AFFAIRE [K]

RAPPORTEUR

N° RG 23/01753 - N° Portalis DBVX-V-B7H-O2KO

[U]

C/

S.A.S. [1]

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 06 Février 2023

RG : F20/02274

COUR D'APPEL DE LYON

CHAMBRE SOCIALE A

ARRÊT DU 29 AVRIL 2026

APPELANT :

[C] [U]

né le 05 Décembre 1969 à [Localité 1]

[Adresse 1]

[Localité 2]

représenté par Me Blandine DAVID , avocat au barreau de PARIS, Me Blandine DAVID de la SELARL KAEM'S AVOCATS, avocat au barreau de PARIS

Ayant pour avocat plaidant Me Elise FABING de la SELASU ALKEMIST AVOCAT, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE :

SOCIETE [1]

RCS de [Localité 3] N° [N° SIREN/SIRET 1]

[Adresse 2]

[Localité 4]

représentée par Me Elise LAPLANCHE de la SELARL YDES, avocat au barreau de LYON

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 13 Janvier 2026

Présidée par Anne BRUNNER, Conseiller magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assistée pendant les débats de Malika CHINOUNE, Greffière.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

- Catherine MAILHES, présidente

- Anne BRUNNER, conseillère

- Antoine-Pierre D'USSEL, conseiller

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 29 Avril 2026 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Catherine MAILHES, Présidente et par Malika CHINOUNE,Greffier , auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

****

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

M. [U] (ci-après le salarié) a été engagé le 11 juin 2012 par la société [1] (ci-après la société ou l'employeur) par contrat à durée indéterminée en qualité de responsable de service.

A compter du 1er janvier 2018, le salarié a exercé les fonctions de responsable commercial régional.

Les dispositions de la convention collective du personnel des agences de voyage et de tourisme sont applicables à la relation contractuelle.

Le 25 juin 2019, la société a notifié au salarié sa mise à pied à titre conservatoire.

Par lettre recommandée du 26 juin 2019, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour le 4 juillet 2019.

Puis par courrier recommandé du 2 juillet 2019, la société a notifié au salarié le report de l'entretien préalable au 12 juillet 2019.

Le 16 juillet 2019, la société a notifié au salarié une mise à pied disciplinaire d'une journée au motif de l'absence d'information et de compte rendu relatifs à son activité sur la période du 11 au 24 juin 2019.

Par lettre recommandée du 7 août 2019, le salarié a contesté la sanction disciplinaire.

Le 8 août 2019, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 26 août 2019 et dispensé d'activité avec effet immédiat.

Le 14 août 2019, la société a notifié au salarié qu'elle envisageait de supprimer son poste pour motif économique et lui a proposé un reclassement au poste de billettiste ou de chargé ADV / [Localité 5] Administration Controller. L'employeur a précisé que le second poste nécessitait une maîtrise parfaite de la langue italienne, ce qui n'était, à sa connaissance, pas le cas du salarié.

Par lettre recommandée du 5 septembre 2019, contenant les motifs du licenciement, la société a adressé au salarié, qui lors de l'entretien du 26 août 2019, avait refusé qu'elle lui soit remise en main propre, la documentation relative au contrat de sécurisation professionnelle. Le salarié a accepté le contrat de sécurisation le 18 septembre 2019.

La relation contractuelle a pris fin le 20 septembre 2019.

Le 4 septembre 2020, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Lyon, aux fins de voir: dire et juger que la société a exécuté de manière déloyale le contrat de travail ; annuler la mise à pied disciplinaire du 16 juillet 2019 ; dire et juger que

le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse ; condamner la société à lui verser : des dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail (20 000 euros), un rappel de salaire sur mise à pied conservatoire (104,61 euros, outre les congés payés afférents), un rappel de salaire sur la prétendue absence injustifiée (999,28 euros, outre les congés payés afférents), des dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait de la rupture du contrat de travail (44 000 euros à titre principal et 23.000 euros à titre subsidiaire), des dommages et intérêts pour licenciement vexatoire (10.000 euros), une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile (2 000 euros).

La société a été convoquée devant le bureau de conciliation et d'orientation par courrier recommandé avec accusé de réception signé le 14 septembre 2020.

La société s'est opposée aux demandes du salarié et a sollicité à titre reconventionnel la condamnation de celui-ci au versement de la somme de 3 000 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 6 février 2023, le conseil de prud'hommes de Lyon a :

- dit et jugé recevables toutes les demandes de M. [U] ;

- dit et jugé que la société n'a pas exécuté déloyalement le contrat de travail de M. [U];

- dit et jugé que le licenciement pour motif économique de M. [U] en date du 5 septembre 2019 est motivé par une cause réelle et sérieuse ;

- débouté M. [U] de toutes ses demandes ;

- débouté la société de toutes ses demandes ;

- condamné M. [U] aux entiers dépens.

Selon déclaration électronique de son avocat remise au greffe de la cour le 1er mars 2023, le salarié a interjeté appel dans les formes et délais prescrits de ce jugement qui lui a été notifié le 7 février 2023, aux fins d'infirmation en ce qu'il a : dit et jugé que la société n'a pas exécuté déloyalement le contrat de travail ; dit et jugé que le licenciement pour motif économique en date du 5 septembre 2019 est motivé pour une cause réelle et sérieuse ; l'a débouté de toutes ses demandes ; l'a condamné aux entiers dépens.

Par ordonnance du 5 avril 2023, les parties ont été enjointes de rencontrer un médiateur lors d'une réunion fixée au 25 mai 2023.

Par message RPVA du 2 juin 2023, le conseil de l'intimé a fait part du refus de ce dernier d'accepter la mesure de

médiation judiciaire.

Aux termes des dernières conclusions de son avocat remises au greffe de la cour le 10 novembre 2025, le salarié demande à la cour de :

- infirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Lyon en ce qu'il a :

- dit et jugé que la société n'a pas exécuté déloyalement le contrat de travail de M. [U];

- dit et jugé que le licenciement pour motif économique de M. [U] en date du 5 septembre 2019 est motivé par une cause réelle et sérieuse ;

- débouté M. [U] de toutes ses demandes ;

- condamné M. [U] aux entiers dépens ;

Statuant à nouveau de :

in limine litis :

- déclarer M. [U] recevable en l'ensemble de ses demandes ;

A titre principal :

- déclarer nul le licenciement notifié à M. [U] le 5 septembre 2019 ;

- condamner la société à verser à M. [U] la somme de 44 000 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul en application de l'article L.1235-3-1 du code du travail ;

A titre subsidiaire :

- déclarer le licenciement notifié à M. [U] le 5 septembre 2019 sans cause réelle et sérieuse ;

- condamner la société à verser à M. [U] la somme de 23 000 euros nets en application de l'article L.1235-3 du code du travail ;

En tout état de cause :

- annuler la mise à pied disciplinaire du 16 juillet 2019 ;

- condamner la société au paiement de 104,61 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire, outre les congés payés afférents ;

- condamner la société au paiement de 999,28 euros à titre de rappel de salaire sur la prétendue absence injustifiée, outre les congés payés afférents ;

- condamner la société au paiement de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral causé par le harcèlement moral subi ;

- condamner la société au paiement de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat

de travail ;

- condamner la société à verser à M. [U] la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

- débouter la société de toutes ses demandes, fins et prétentions.

Selon les dernières conclusions de son avocat remises au greffe de la cour le 5 décembre 2025, la société demande à la cour de :

A titre principal,

Statuant sur les demandes nouvelles de :

- débouter M. [U] de sa demande de paiement de 44 000 euros de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

- débouter M. [U] de sa demande de paiement de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral causé par le harcèlement moral subi ;

- confirmer le jugement dans sa totalité ;

A titre subsidiaire,

- ramener la demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au minimum du barème ;

- ramener la demande de rappel de salaire pour absence injustifiée aux heures de travail, en télétravail, justifiées par le salarié ;

A titre infiniment subsidiaire,

- ramener la demande de dommages et intérêts pour licenciement nul au minimum de 6 mois de salaire ;

En tout état de cause,

- débouter M. [U] de sa demande de condamnation au paiement de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner M. [U] à verser à la société la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La clôture des débats a été ordonnée le 11 décembre 2025 et l'affaire a été évoquée à l'audience du 13 janvier 2026.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties il est fait expressément référence au jugement entrepris et aux conclusions des parties sus-visées.

SUR CE,

Sur la recevabilité des demandes nouvelles en appel :

L'employeur, qui s'appuie sur les articles 563 et 564 du code de procédure civile, fait valoir que :

- en première instance, le salarié n'a pas évoqué l'existence d'un harcèlement moral, n'a pas sollicité de dommages-intérêts pour harcèlement moral ni demandé la nullité du licenciement;

- ces prétentions ne tendent pas aux mêmes fins que celles soumises au juges de première instance.

Il demande à la cour de débouter M. [U] de ses prétentions, sans même se prononcer sur le fond.

Le salarié fait valoir que ses demandes au titre du harcèlement moral sont recevables. Il précise que :

- dans ses premières conclusions d'appel, il a sollicité à titre principal la nullité de son licenciement à raison du harcèlement moral subi durant l'exécution de son contrat de travail;

- sa demande tend aux mêmes fins que celle formulée en première instance au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

***

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

Aux termes de l'article 565 du même code, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

Selon l'article 566 du code de procédure civile les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire.

En première instance, le salarié a formulé une demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail en soutenant d'une part, qu'alors que ses fonctions avaient évolué au cours de la relation contractuelle, cela n'avait pas été matérialisé par un avenant à son contrat de travail et d'autre part, qu'il avait subi un comportement

violent de la part de son directeur général.

En cause d'appel, il invoque ces mêmes faits au soutien de ses demandes au titre du harcèlement moral. Il y a lieu de considérer que la demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral tend aux mêmes fins que la demande en dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail. La demande est donc recevable.

Ensuite, les demandes formées par le salarié, au titre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, puis d'un licenciement nul, tendent à la réparation, par l'indemnisation dans un cas, par la reprise du lien contractuel dans l'autre, des conséquences de son licenciement qu'il estime injustifié. Elles tendent donc aux mêmes fins. La demande en nullité du licenciement est donc recevable.

Sur la mise à pied disciplinaire et la retenue de salaire pour la période du 11 au 24 juin 2019:

Le salarié sollicite l'annulation de la sanction disciplinaire qui lui a été notifiée le 16 juillet 2019. Il souligne que :

- les salariés étaient dispensés de produire un compte rendu écrit de leur activité en plus de la réunion hebdomadaire ;

- il n'a pas été matériellement en mesure de fournir un compte rendu de son activité dès lors qu'à compter de sa mise à pied à titre conservatoire du 25 juin 2019 ses accès informatiques ont été coupés ;

- il a été autorisé à télétravailler à compter du 11 juin 2019 ainsi qu'en attestent les courriels de M. [O] des 11 et 12 juin 2019 ;

- la société ne rapporte pas la preuve d'une absence d'activité entre le 11 et le 24 juin 2019 alors qu'il lui revient de rapporter la preuve des éléments sur lesquels elle s'est fondée pour prononcer sa sanction ;

- la preuve de son activité est apportée par le compte rendu de réunion commerciale du 17 juin 2019, précisément pendant la période au cours de laquelle il lui est reproché de ne pas avoir travaillé.

L'employeur répond qu'il était fondé à sanctionner l'absence du salarié sur cette période. Il relève que :

- le salarié a été sanctionné pour son absence totale de travail du 11 au 24 juin 2019 qu'il a tenté de dissimuler par un prétendu télétravail ;

- le salarié n'a pas justifié de son activité sur cette période ;

placé en situation inhabituelle de télétravail, le salarié aurait dû lui communiquer la liste des tâches réalisées ;

- l'absence d'accès aux services informatiques n'est pas une excuse valable ;

- la sanction disciplinaire est mesurée ;

- le compte rendu de réunion commerciale du 17 juin 2019 n'atteste pas d'une participation active à la visio-conférence.

***

En vertu de l'article L. 1332-2 alinéa 1 du code du travail, lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement.

En application de l'article L. 1333-2 du code du travail, le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Selon l'article L. 1333-1 du code du travail, en cas de litige, le conseil de prud'hommes 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 conseil de prud'hommes 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 conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

L'employeur ne peut valablement réduire le montant de la rémunération ou opérer une retenue sur salaire qu'en cas d'absence injustifiée, de congé sans solde demandé et autorisé, de mise à pied conservatoire ou disciplinaire.

Il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a rempli l'obligation de fournir un travail dont il est débiteur et que le salarié a refusé d'exécuter son travail ou ne s'est pas tenu à sa disposition.

La lettre de mise à pied disciplinaire est ainsi motivée :

« ['] En effet, malgré les demandes de votre responsable, vous n'avez fourni aucun rapport concernant votre activité. Votre responsable vous a donc convoqué le mardi 25 juin 2019 pour obtenir des explications sur votre attitude et votre planning.

A nouveau, vous n'avez fourni aucun compte rendu et nous n'avons toujours aucune information sur vos activités du mardi 11 juin au lundi 24 juin 2019 inclus.

Nous ne pouvons donc que vous considérer comme absent de manière injustifiée et votre salaire de juin sera retraité en conséquent en l'absence de justificatif.

Votre conduite n'a pas été professionnelle et compromet la bonne marche de l'entreprise sur votre secteur.

['] C'est pourquoi nous vous notifions par la présente une mise à pied disciplinaire de 1 jour avec retenue correspondante sur votre salaire. ['] ».

Il ressort des mails échangés le 11 juin 2019 entre M. [B] la société [1] que celui-là a demandé à celle-ci à pouvoir travailler chez lui « pour la semaine » car son fils de 17 ans, de retour à domicile après une hospitalisation, avait besoin d'une surveillance accrue et de soins pendant quelques jours. Le salarié a proposé d'avancer « sur la partie appel/positionnement de RDV vs réseaux régionaux ».

M. [O], directeur général lui a répondu que cela ne lui posait pas problème qu'il « travaille différemment cette semaine ».

La fiche de poste de M. [U] mentionne que celui-ci devra « établir un reporting hebdomadaire auprès de la direction commerciale et la direction générale avec suivi des visites, remontées du terrain, compte rendu des actions et suivi des gestes commerciaux ».

Par mail du 12 juin 2019, M. [O] a notamment demandé à M. [U] :

« que tu établisses un planning quotidien de toutes tes tâches car, malgré mes demandes, personne ne sait ce que tu fais, ni où tu es, ni pourquoi ['] ;

que tu établisses un rapport d'activité quotidien de la veille ;

que tu fasses un reporting hebdomadaire de tes rendez-vous ou appels pour chaque réseau ou entreprise que tu as contacté ['] ;

que tu demandes à [R] ou [W] avant chaque démarchage/contact de chaque réseau ou chaque gros donneur d'ordre listé, les chiffres de N-1 si tu ne sais pas sortir ces éléments toi-même ;

que tu remplisses le fichier Excel avec les informations potentiellement manquantes ['] ;

que tu contactes l'ensemble des réseaux ayant déjà signé le nouveau contrat d'incentive afin de mettre en place a minima des formations à l'utilisation de ces outils [']

j'attends un premier rapport complet, direct et efficace ' sans tirade aucune ' avant la fin de cette semaine reprenant la totalité de ces demandes accompagnées de ton planning et plan d'action pour la semaine prochaine. ».

La société démontre ainsi avoir fourni du travail à M. [U].

Le salarié produit en pièce n°27 le compte rendu de la réunion commerciale du 17 juin 2017, entre 11 h et 12h30. Ce compte rendu a été établi par M. [O]. Le salarié figure parmi les participants. Il ne ressort pas de ce compte rendu qu'il ait été actif lors de cette réunion ni qu'il ait rendu compte de son activité de la semaine précédente, alors même qu'un rapport complet lui avait été demandé.

En revanche, en dehors de cette réunion, il ne justifie pas du reporting hebdomadaire, du rapport d'activité quotidien, ni avoir contacté l'ensemble des réseaux afin de mettre en place des formations. Il ne produit pas non plus le premier rapport complet avant la fin de la semaine, ni le planning et plan d'action pour la semaine suivante.

Il s'en déduit que le salarié n'a pas travaillé pendant cette période et que la mise à pied disciplinaire est justifiée et proportionnée.

La cour confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de nullité de la mise à pied disciplinaire du 16 juillet 2019 et les demandes de rappel de salaire au titre de la retenue pour absence injustifiée et de la mise à pied disciplinaire.

Sur la cause du licenciement :

Le salarié fait valoir que le motif économique évoqué par la société à l'appui du licenciement n'est pas démontré. A cet égard, il souligne que :

- aucune difficulté ni menace pesant sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe n'est caractérisée ;

- la société ne rapporte pas la preuve de la nécessité de sauvegarder sa compétitivité ;

- le groupe auquel appartient la société ne rencontrait, au moment du licenciement, aucune difficulté économique et était, au contraire, engagé dans une stratégie de développement ;

- la société a, en parallèle de son licenciement, procédé aux rachats d'une société et d'une marque ainsi qu'à la signature d'un nouveau partenariat d'ampleur, témoignant d'une position de force sur le marché ;

- aucune autre mesure n'a été mise en place par la société au titre de la prétendue sauvegarde de sa compétitivité ;

- la société a manqué à son obligation de reclassement dès lors qu'aucune proposition sérieuse de poste ne lui a été faite.

Pour sa part, la société rétorque que :

- une note présentant la situation économique de la société a été remise au salarié par courrier du 26 août 2019 ;

- elle a connu une baisse de son chiffre d'affaires sur la fin d'année 2018 et l'année 2019 ;

- lorsqu'elle a envisagé de supprimer le service commercial terrain, elle faisait face à une situation économique difficile au point de devoir se réorganiser pour sauvegarder sa compétitivité ;

- la situation de pertes à laquelle elle était confrontée est corroborée par le compte de résultats;

- les quatre autres sociétés du groupe auquel elle appartient rencontraient une situation économique difficile, caractérisée par une baisse du chiffre d'affaire et des pertes sur l'exercice 2018/2019 ;

- elle est la société centrale et moteur du groupe de sorte que le groupe entier allait nécessairement pâtir de sa situation économique ;

- le partenariat qu'elle a régularisé avait été conclu avant la baisse de son chiffre d'affaires et l'apparition de difficultés économiques ;

- le rachat de société qu'elle a effectué s'inscrit dans le cadre de sa réorganisation ;

- la réorganisation n'a pas seulement concerné le poste de M. [U] mais également les quatre postes du service commercial terrain ;

- contrairement à ce que prétend le salarié, elle n'a pas manqué à son obligation de reclassement dès lors qu'elle a procédé à des recherches de postes en son sein, au sein des autres sociétés du groupe ainsi qu'au sein de la société qui allait rejoindre le groupe ;

- le salarié a refusé sa proposition de reclassement au poste de billettiste.

***

Selon l'article L.1233-3 du code du travail dans sa version modifiée par la loi n°2018-217 du 29 mars 2018, il est essentiellement prévu que :

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;

b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;

c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;

d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

Il résulte de ces dispositions que pour pouvoir dire que l'employeur a été confronté à des difficultés économiques caractérisées par l'un des indicateurs, qu'il soit une baisse du chiffre d'affaires, une dégradation de l'excédent brut d'exploitation ou la baisse du résultat net comptable, il est nécessaire de constater que l'indicateur avait subi une évolution significative en dégageant le caractère sérieux et durable de cette dégradation, sans que l'absence de chiffres intermédiaires trimestriel soit nécessaire dès lors que les chiffres sont données sur plus de deux années consécutives comprenant la période contemporaine du licenciement.

Le licenciement est ainsi motivé

« 1.1. La situation économique

Depuis plusieurs mois la société [1] connaît des difficultés.

Son chiffre d'affaires des 12 derniers mois s'est dégradé.

Les raisons sont à rechercher dans des raisons conjoncturelles telles que les grèves de l'an passé, mais surtout dans des raisons structurelles.

Le marché des voyages évolue et nous devons faire face à une nouvelle forme de concurrence sur internet.

Dans le même temps, avec l'arrivée sur le marché de nouvelles compagnies low cost, nous nous sommes vus contraints

de réduire nos marges.

A ce jour, sur l'exercice 1er octobre 2018 ' 30 septembre 2019, nous sommes inquiets. La situation de [1] arrêtée au 31/03 laisse apparaitre un déficit de plus de 250 000 € et l'activité des 5 derniers mois ne nous laisse pas présager d'amélioration de la situation.

La situation du groupe n'est pas meilleure. Aucune des sociétés n'est en capacité d'absorber un tel niveau de perte.

Il est impératif de redresser la situation de la société [1] pour sauvegarder la compétitivité de toutes les entreprises du groupe intervenant dans le secteur des agences de voyages.

Pour assurer la sauvegarde de sa compétitivité et celle du groupe, la société [1] est contrainte de se restructurer et de se réorganiser.

Pour assurer la pérennité de l'entreprise et du groupe, nous avons d'ores et déjà accentué nos efforts de développement web et revu notre façon de commercialiser les services à nos clients.

Nous devons poursuivre nos investissements pour développer notre offre de produits et dans le même temps, réduire nos charges lorsque c'est possible.

Nous avons ainsi décidé d'abandonner le démarchage physique des agences qui nous parait aujourd'hui de faible efficacité.

D'ores et déjà des postes de commerciaux n'ont pas été remplacés et votre périmètre d'intervention a été élargi.

Cependant nous nous voyons désormais contraint d'aller au-delà et de supprimer le service auquel vous appartenez dans son ensemble et donc de supprimer le poste de responsable commercial régional.

1.2. Les conséquences sur votre poste

Nous sommes ainsi contraints d'envisager la suppression du poste de responsable commercial régional.

Vous êtes le seul salarié de l'entreprise relevant de cette catégorie professionnelle. Il n'y a donc pas lieu à l'application des critères d'ordre de licenciement.

C'est pourquoi, en raison de la suppression du poste de responsable commercial régional, nous sommes contraints d'engager à votre égard une procédure de licenciement pour motif économique.

1.3. L'impossibilité de procéder à votre reclassement

A ce jour, nous avons examiné toutes les possibilités de reclassement se présentant sur le territoire français.

Nous avons procédé à des recherches de reclassement dans toutes les sociétés du groupe.

Le seul poste disponible et compatible avec qualification que nous ayons identifié vous a été proposé par courrier du 14 août 2019, poste que vous avez refusé par l'envoi d'un e-mail le 22 août 2019.

Un autre poste de chargé ADV / [Localité 5] Administration Controller était disponible, mais pas compatible avec votre qualification puisqu'il suppose une parfaite maitrise de la langue italienne.

Aucune création de poste n'est envisageable en l'état actuel de la situation économique.

Dans ces conditions, nous ne sommes malheureusement pas en mesure de pouvoir vous proposer un poste de reclassement et nous sommes contraints d'envisager votre licenciement pour motif économique. »

Il ne fait pas débat que la société [1] fait partie d'un groupe incluant les sociétés [2], [3], [4] et [5] ni que l'ensemble de ces sociétés interviennent dans le secteur d'activité du voyage.

Il ressort du compte de résultat de la société [1] pour les exercices 2018/2019 et 2019/2020 que :

- le résultat d'exploitation était négatif au 1er octobre 2019 (- 347 854 euros) tout comme le résultat courant avant impôts (-325 642 euros) ;

- le résultat d'exploitation était négatif au 1er décembre 2020 (- 524 245 euros) tout comme le résultat courant avant

impôts (-573 113 euros) ;

La société justifie aussi que :

- son excédent brut d'exploitation était de ' 207 959,97 euros au 31 mars 2019 alors qu'au 30 septembre 2018, il était de 135 731 91 euros, qu'au 31 mars 2018, il était de 308.633,16 euros et qu'au 30 septembre 2017, il était de 1 123 721,89 euros

- son résultat d'exploitation était de ' 264 087,14 euros au 31 mars 2019 alors qu'au 30 septembre 2018, il était 50 764,38 euros, qu'au 31 mars 2018, il était de 239 618,26 euros et qu'au 30 septembre 2017, il était de 1 109 098,49 euros.

Par ailleurs, la société [1] justifie des comptes des sociétés du groupe tels qu'ils ont été déposés au greffe du tribunal de commerce :

la société [6] avait un chiffre d'affaires au 30 septembre 2017 de 257 087 euros puis, au 30 septembre 2018 de 323 297 euros, pour un résultat de ' 94 154 euros au 30 septembre 2017 puis de ' 75 010 euros au 30 septembre 2018 ;

la société [7] a vu son résultat, de 117 463 euros au 30 septembre 2017, augmenter à 294 096 euros au 30 septembre 2018 puis diminuer à 152 672 euros au 30 septembre 2019 ;

le résultat de la société [5], de 19 092 euros au 31 mars 2017, a diminué à 6 022 euros au 31 mars 2017, puis à ' 5 650 euros au 31 mars 2019 puis à ' 19 175 euros au 31 mars 2020 ;

le résultat de la société [4], de 237 631 euros au 30 septembre 2017, était de 633 195 euros au 30 septembre 2018, puis de ' 28 857 euros au 30 septembre 2019 ;

Ces chiffres permettent d'établir le caractère sérieux et durable de la dégradation des indicateurs économiques des sociétés du groupe et des difficultés économiques existantes au sein du secteur d'activité.

La suppression du poste de M. [U] n'est pas contestée et elle relève des choix de gestion de l'entreprise sur lesquels le juge n'a pas à interférer, en l'absence de toute légèreté blâmable, laquelle n'est pas invoquée.

Il ne fait pas débat que la société [5] n'a pas de salarié ni que la société [2] ne comptait qu'un salarié.

La société justifie que la société [4] n'a procédé à aucune embauche pendant le temps de la procédure de licenciement tandis que le registre unique du personnel de la société [3] ne permet d'identifier aucun poste correspondant aux compétences de M. [U].

Au sein de la société [1], le poste de billetiste a été proposé à M. [U] et celui-ci l'a refusé.

Au sein de la société [1], un poste de « chargé ADV » bilingue italien nécessitant de maîtriser la langue italienne, était disponible : deux entretiens ont eu lieu, le 31 juillet et le 6 août 2019. Le 12 août 2019, la société a décidé de recruter Mme [V]. M. [U] a été informé que ce poste était disponible et a été invité à faire savoir s'il maîtrisait la langue italienne, ce qu'il n'a pas fait.

Le poste de « chargé ADV » pour lequel les entretiens de recrutement ont eu lieu les 24 et 30 juillet 2019 et la décision d'embauche a été prise le 5 août, n'était pas disponible.

La société a ainsi satisfait à son obligation de reclassement, de manière loyale et sérieuse tant au sein du groupe qu'au sein de l'entreprise.

La cour confirme le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement de M. [U] repose sur une cause réelle et sérieuse.

Sur le harcèlement moral :

Le salarié soutient avoir subi de nombreux manquements de la part de la société, constitutifs d'un harcèlement moral, et sollicite des dommages et intérêts à ce titre. A cet égard, il relève que :

- il a subi une surcharge de travail au regard de la réalisation de nombreuses heures supplémentaires ;

- l'accomplissement de ces heures supplémentaires était rendu nécessaire par ses fonctions impliquant de nombreux déplacements, sans qu'il n'ait jamais bénéficié de repos compensateur ou jours de récupération ;

- la reconnaissance de sa surcharge de travail n'est pas subordonnée à une demande de rappel d'heures supplémentaires ;

- son périmètre a été élargi à la suite du départ de deux responsables commerciales régionales dont il a récupéré et assumé seul les missions ;

- alors qu'il a occupé successivement les postes de responsable de service, de responsable commercial régional et de responsable commercial France à compter de 2019, ce dernier changement de poste n'ayant pas donné lieu à la signature d'un avenant, ni à revalorisation salariale ou de classification , ni à formation ;

- il a ainsi été maintenu dans une classification inférieure à ses fonctions ;

- il a fait l'objet d'agressions et d'humiliations, en témoigne la réponse agressive de M. [O] apportée à sa demande de congé et à ses compte rendu d'activité ainsi que les formules condescendantes et humiliantes employées à cette fin ;

M. [O] lui faisait constamment des remarques publiques en mettant en copie d'autre collaborateurs de la société ;

- il a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire sans avoir été en mesure de s'expliquer sur les faits reprochés et alors que ceux-ci sont infondés ;

- il a dû remettre ses outils professionnels et il a été procédé à la coupure de ses accès informatique ;

- l'acharnement dont il a fait l'objet est consécutif aux alertes qu'il a adressé à sa hiérarchie sur ses conditions de travail ;

- la seconde convocation à un entretien préalable a été envoyée le lendemain de sa contestation de la sanction disciplinaire, de sorte qu'il s'agit nécessairement d'une mesure de rétorsion ;

- ces agissements ont eu de graves conséquences sur son état de santé. ;

- il souffre depuis plusieurs années d'une dépression sévère accompagnée d'un traitement médical lourd.

Pour sa part, l'employeur réplique que le salarié n'apporte aucun élément permettant de présumer une situation de harcèlement moral. Ce faisant, il relève que :

- le salarié ne rapporte pas d'élément permettant d'établir qu'il a réalisé de nombreuses heures supplémentaires ;

- les trajets effectués par le salarié ne relèvent pas du travail effectif ;

- le salarié n'a jamais formulé de demande de règlement d'heures supplémentaires ;

- les dépassements des horaires du salarié donnaient lieu à des compensations en repos ;

- lorsque le salarié é évolué vers le poste de responsable régional, un avenant a été signé;

- suite au départ de deux autres responsables commerciales régionales, M. [U] est devenu le seul salarié occupant le poste de responsable régional et a vu son secteur commercial s'étendre à la France entière, sans pour autant travailler trois fois plus ;

- le salarié s'est octroyé la qualité de « responsable France » dans un souci de lisibilité pour - la clientèle sans que cela n'ait d'incidence en interne ;

- le salarié ne démontre pas que la classification qui lui était due ne lui a pas été appliquée;

- le refus de l'employeur de régulariser une convention de forfait en jours ne constitue pas un manquement ;

- M. [O] a été contraint d'user de son pouvoir de direction envers le salarié en raison du ton agressif et de la négligence dont ce dernier faisait preuve à l'égard de sa hiérarchie ;

- contrairement à ce que prétend le salarié, elle n'a pas refusé de lui accorder un congés payé, ni un congé sans solde mais un congé exceptionnel rémunéré, ce qui relève de son pouvoir de direction ;

- les échanges de courriels en date du 12 juin 2019 ne caractérisent pas une situation de harcèlement ;

- la mise à pied disciplinaire était justifiée ;

- aucun des éléments soulevés par le salarié ne caractérise une instrumentalisation du licenciement économique.

***

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

En application de l'article L. 1154-1 du même code, lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral, 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.

Il résulte de ces dispositions 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, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. 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.

L'accomplissement d'heures supplémentaires :

Le salarié s'appuie sur un mail qu'il a adressé le 6 février 2018 à « [R] », à propos de sa fiche de poste, dans lequel il écrit qu'on lui a « demandé de changer de poste, avec beaucoup de déplacements réguliers dans toute la France » et fait état « des horaires de travail avec une amplitude presque déraisonnable pour pouvoir atteindre mes objectifs et prétendre à la prime. »

Il produit aussi :

- un billet de train aller/retour [Localité 6] (7h04 ' 9h04) / [Localité 7] [Localité 3] (17h29 ' 19h26) le 6 juillet 2018 ;

- un mail du 12 janvier 2017, par lequel il estime « bon an mal an » la durée d'une tournée à +/- 12 heures, de l'heure d'arrivée à l'aéroport, le matin, à l'heure d'arrivée à son hôtel, le soir, et fait part d'un planning prévisionnel pour les semaines à venir, distinguant s'il est en tournée ou au bureau : il mentionne 9 h ' 18 h au titre de l'amplitude horaire.

La cour observe que, dans le cadre de la présente instance, le salarié ne formule aucune demande au titre des heures supplémentaires ou du temps de trajet.

Au regard des éléments produits par le salarié, la réalisation d'heures supplémentaires nombreuses, occasionnant une surcharge de travail, n'est pas établie.

L'absence de régularisation d'avenant correspondant à ses fonctions réelles

Il est versé aux débats l'avenant au contrat de travail du 9 février 2018, par lequel le changement de poste (de responsable de service à responsable régional) est acté.

Il est constant que deux responsables régionales ont quitté l'entreprise et que le salarié a alors vu son secteur étendu à la France entière.

Aucun avenant n'a été signé mais il n'est pas établi qu'il ait changé de fonction. Le salarié ne précise pas non plus quel coefficient aurait dû lui être accordé.

L'absence de régularisation d'un avenant correspondant à ses fonctions réelles n'est donc pas établie.

Les agressions et humiliations dans le but de le pousser à la sortie :

Le salarié s'appuie sur un mail que M. [O], directeur général, lui a adressé, le 11 juin 2019, en réponse à son mail du même jour.

M. [O] écrit notamment « 'pour le reste, je ne vais pas polémiquer, je vais être très bref car il ne faut surtout pas me chercher sur ce terrain-là ; tu ne connais pas la vie personnelle de chacun d'entre nous' ». M. [O] a aussi écrit, dans le même message « reprends en effet tes esprits, tranquillement, et si tu veux que l'on reparle de tous cela plus tard, je n'y vois aucun problème. Prends tes dispositions, occupe-toi de ton fils, cela est préférable. Bien à toi. »

Les propos ne sont ni agressifs ni humiliants.

Le salarié déplore que, par mail du 12 juin 2019, M. [O] lui a écrit notamment « « WOW! que de précisions et d'efficacité. Je n'en attendais pas tant. » ; « Non, mais je rêve ou quoi»; « Tu te fiches de moi ou quoi ' » « Qu'est-ce que tu ne comprends pas dans ce qu'on te demande '" Tu veux que je t'envoie une carte postale de rappel chaque mois ' chaque semaine ' chaque jour ' Comment te le dire pour que tu comprennes enfin ' » ; « Mais mon cher [C], avec un tel état d'esprit, je pense plus que cela n'ira jamais en fait » ; « J'avais sûrement mis un peu trop de confiance et d'espoir dans le fait que tu aies les compétences, la volonté, l'ardeur et le professionnalisme de faire ce qu'on te demande ».

Ces phrases sont extraites du mail adressé par M. [O], que le salarié ne cite que partiellement.

Précédemment, l'employeur lui avait demandé de lui dire, parmi les réseaux qu'ils avaient listés, lesquels avaient été contacté ou approchés et parmi les réseaux signés, quelle organisation de formation était prévue.

Le salarié avait répondu « certains ont été approchés, d'autres pas encore ['] » et il avait poursuivi par des généralités, des imprécisions sans jamais être concret alors que c'était précisément cela qui lui était demandé par l'employeur. Il avait aussi écrit qu'il attendait « une priorisation définie par la direction, pour être certain de savoir vers quoi/qui aller et ne pas devoir refaire, pour pouvoir m'organiser selon vos préconisations' » .

C'est dans ce contexte que l'employeur a écrit : « tu te fiches de moi ou quoi ' ton mail est absolument consternant et affligeant au poste que tu occupes et avec ton expérience. J'attends un point complet sur ce que tu fais et sur ce que tu es censé faire comme travail. Je n'attends pas un cours sur comment gérer une organisation.

(') « cela fait quatre mois que je demande que l'on s'occupe des réseaux en priorité. Qu'est-ce que tu n'as pas compris dans cette demande ' tu attends le 11 ou 12 juin à minuit pour poser des questions ' (') qu'est-ce que tu ne comprends pas dans ce que l'on te demande '"'

(') Semaines après semaines ma patience a été mise à rude épreuve en attendant que tu commences à faire ce que je demande et dans ton mail du cherches encore des directives'»

Si le ton général du mail est vif, il ne s'agit ni d'agressions, ni d'humiliations, mais de réponses aux demandes du salarié.

Le salarié soutient encore que lors de la remise en main propre de la mise à pied à titre conservatoire, il lui été demandé de remettre ses outils professionnels et procédé à la coupure de ses accès informatiques. Il n'établit pas cet agissement puisqu'il s'appuie sur l'un de ses mails en date du 25 juin 2019 et procède par affirmation.

L'agissement d'agressions et humiliations destinées à pousser le salarié à la sortie n'est pas établi.

La mise à pied disciplinaire

Il est constant que le salarié s'est vu notifier une mise à pied disciplinaire.

Le licenciement

Il est constant que le salarié a été licencié pour motif économique.

Pris dans leur ensemble, ces faits ne laissent pas supposer un harcèlement moral puisque la mise à pied disciplinaire est justifiée et que le licenciement économique repose sur une cause réelle et sérieuse.

La cour rejette la demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral et déboute M. [U] de ses demandes au titre de la nullité du licenciement pour harcèlement moral et dommages-intérêts afférents.

Sur la demande en dommages-intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail :

Le salarié fait valoir que :

- la société a refusé de payer les heures supplémentaires accomplies ;

-la société a refusé de régulariser un avenant prenant en compte l'évolution de ses fonctions;

- la société a refusé de lui octroyer le statut de cadre ;

- il a subi un comportement très violent de la part de M. [O] et M. [H], caractérisé par des courriels agressifs et humiliants ;

- il a fait l'objet d'une retenue sur salaire et d'une sanction disciplinaire injustifiée ;

- la société n'a pas donné suite à sa demande visant à réaliser un bilan de compétences et à mettre en place des formations, en dépit de l'obligation de formation et d'adaptation dont elle était tenue à son égard.

Pour sa part, la société objecte que

- la demande du salarié n'est pas cumulable avec celle de dommages et intérêts pour harcèlement moral dans la mesure où ces deux demandes ont vocation à réparer un même préjudice ;

- le salarié ne démontre pas la matérialité des manquements reprochés à l'employeur ;

- le salarié disposait des compétences nécessaires pour le poste qu'il occupait de sorte qu'elle était en mesure de refuser ses demandes de formation ;

- le salarié ne justifie pas d'un préjudice lié à la prétendue exécution déloyale de son contrat de travail.

***

En vertu de l'article L. 1222-1 du code du travail, le contrat de travail est exécuté de bonne foi.

Il n'est pas établi que la société ait refusé de payer des heures supplémentaires, de régulariser un avenant tenant compte de l'évolution des fonctions du salarié ni de lui octroyer le statut de cadre. Ainsi qu'il a été dit précédemment, le salarié n'a pas subi de comportement violent de la part de MM. [O] et [H]. La sanction disciplinaire était justifiée).

Le salarié a émis le souhait, au cours de l'entretien dévaluation du 12 décembre 2018, de bénéficier d'un bilan de compétence. Il n'a pas bénéficié de ce bilan de compétence mais ne rapporte pas la preuve du préjudice qui en serait résulté.

La cour confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la demande en dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

Les dispositions du jugement déféré relatives aux frais irrépétibles et dépens seront confirmées.

M. [U], qui succombe partiellement en appel, sera condamné aux dépens.

Il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de la société [1], les sommes, non comprises dans les dépens, qu'elle a dû exposer au titre de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement et publiquement par mise à disposition au greffe, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions de l'article 450 du code de procédure civile;

Dans la limite de la dévolution,

Confirme le jugement ;

Y ajoutant,

Déclare recevable les demandes en dommages-intérêts pour harcèlement moral, en nullité du licenciement, en dommages-intérêts pour licenciement nul ;

Déboute M. [U] de ses demandes en dommages-intérêts pour harcèlement moral, en nullité du licenciement pour harcèlement moral, en dommages-intérêts pour licenciement nul;

Condamne M. [U] aux dépens de l'appel ;

Déboute la société [1] de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE