



RAPPORT DE M. SEGUY, CONSEILLER

Arrêt n° 673 du 7 juin 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-12.841

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans du 29 octobre 2020

M. [B] [N]

C/

la société Arkadia Ingénierie

Le présent rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen qui n'est manifestement pas susceptible d'entraîner la cassation

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [N] a été engagé à compter du 5 octobre 2014 par la société Arkadia Ingénierie en qualité de préparateur chargé d'affaires, statut cadre. Il a été affecté sur le site du centre nucléaire de production d'électricité de [Localité 3] (Vienne) exploité par la société EDF.

Le 23 décembre 2015, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable, fixé au 6 janvier 2016 et l'a mis à pied à titre conservatoire. Puis, le 21 janvier 2016, il l'a licencié pour faute grave en lui reprochant un refus d'application des méthodes de l'entreprise, un mauvais comportement et des insultes à l'encontre des membres de l'équipe ainsi qu'une nuisance à l'image de l'entreprise.

Le salarié a contesté cette mesure devant la juridiction prud'homale et formé à cette occasion diverses demandes, dont une demande en paiement d'heures supplémentaires.

Par jugement du 26 juillet 2017, le conseil des prud'hommes de Tours a dit que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, a condamné la société Arkadia Ingénierie à lui payer diverses sommes au titre du salaire de la mise à pied, outre les congés payés afférents, et à titre de dommages-intérêts. La juridiction prud'homale a débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Sur appel interjeté par le salarié, la cour d'Orléans a, par un arrêt du 29 octobre 2020, infirmé ce jugement en ce qu'il a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a condamné l'employeur à verser au salarié diverses sommes à ce titre. Elle a dit que la faute grave était caractérisée et a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes au titre du contrat de travail. Elle a confirmé le surplus des dispositions du jugement entrepris.

Déclaration de pourvoi par M. [N] le 3 mars 2021 ;
dépôt du mémoire ampliatif le 5 juillet 2021 (article 700 : 3 500 euros) ;
dépôt du mémoire en défense le 6 septembre 2021 (article 700 : 5 000 euros).
La procédure paraît régulière.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi de M. [N] comprend deux moyens. Le premier, concernant la décision sur la faute grave, est articulé en cinq branches et trois d'entre elles portent sur la liberté d'expression du salarié. Le second porte sur la qualification du temps de déplacement entre l'entrée du site d'affectation et le local de travail.

Le premier moyen du pourvoi du salarié fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de dire que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, en l'occurrence la faute grave et, en conséquence, de le débouter de ses demandes relatives à la rupture du contrat de travail, de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, de rappel de salaire sur mise à pied à titre conservatoire et d'indemnité compensatrice de préavis, alors :

« 1°/ que **le salarié ne commet aucune faute en refusant de se conformer aux méthodes de travail ou directives élaborées par un autre salarié de l'entreprise, sous l'autorité duquel il n'est pas placé** ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le contrat de travail de M. [N] stipulait expressément qu'il exercerait son activité « sous la seule autorité conjointe du directeur des opérations et du directeur de la branche maintenance CNPE de la société » ; **qu'en énonçant que M. [N] « a refusé systématiquement d'appliquer les méthodes de travail de l'entreprise », pour juger le licenciement pour faute grave justifié, sans constater que les méthodes de travail querellées émanaient du directeur des opérations et/ou du directeur de la branche maintenance CNPE de la société, sous l'autorité desquels le salarié était directement placé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale** au regard des articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail en leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et de l'article L. 1234-9 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 ;

2°/ que, **sauf propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression** ; que, pour retenir la faute grave, la cour d'appel a imputé à faute à M. [N] d'avoir dénigré les méthodes de travail qui lui étaient imposées en les qualifiant d'« inutiles », **en énonçant qu'« on a mis en place les méthodes, c'est qui "on", on est un con » et en estimant que celles-ci « ne ser[ven]t à rien, c'est du chinois »** ; qu'en statuant ainsi, cependant que **l'emploi de ces termes n'excédait pas les limites de la liberté d'expression pour un salarié bénéficiant du statut cadre et autorisé, en tant que tel, à donner un avis critique sur la pertinence des méthodes de travail et à interroger ses collègues de travail sur l'origine de celles-ci**, la cour d'appel a violé les articles L.1121-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail en leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et l'article L. 1234-9 du code du

travail en sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ensemble les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en jugeant que le salarié avait **abusé de sa liberté d'expression** en reprochant à ses collègues de travail d'imposer leurs règles et en les qualifiant de « **dictateurs** », cependant que **de tels propos métaphoriques ne revêtaient aucun caractère injurieux, diffamatoire ou excessif**, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail en leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et l'article L. 1234-9 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ensemble les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ qu'en énonçant que « les propos utilisés par M. [N] à l'endroit de ses collègues sont insultants », dans la mesure où « **se faire traiter d'avoir une tête à ne pas boire que de l'eau, rev[ient] à se faire traiter d'alcoolique** », cependant que les termes employés par le salarié n'évoquaient pas le caractère alcoolique des boissons éventuellement consommées par ses collègues, en sorte que **leur utilisation n'impliquait aucune accusation d'alcoolisme et, en conséquence, ne constituait pas un abus d'exercice de la liberté d'expression**, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail en leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et l'article L. 1234-9 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ensemble les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

5°/ subsidiairement, qu'en affirmant que « se faire traiter d'avoir une tête à ne pas boire que de l'eau, rev[ient] à se faire traiter d'alcoolique », la cour d'appel s'est déterminée par un **motif d'ordre général** en violation de l'article 455 du code de procédure civile ».

Le second moyen du pourvoi du salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de salaire sur heures supplémentaires, outre les congés payés y afférents, et de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, alors « que **les déplacements entre l'entrée de l'enceinte de l'entreprise et les locaux de celle-ci constituent, lorsque le salarié se trouve à la disposition de l'employeur et dans l'impossibilité de vaquer à des occupations personnelles, un temps de travail effectif** ; que, pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire, la cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'« avant d'atteindre les bureaux de la société Arkadia, dans lesquels se situent les pointeuses, le salarié n'était pas à disposition de cette société, pouvant vaquer entre le poste d'accès principal et son propre bureau, sans contrôle de la part de l'employeur » ; qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer concrètement comment M. [N] - qui soutenait être tenu, lors de ses déplacements dans l'enceinte du site, de pointer au poste d'accès principal, de se soumettre à des contrôles de pratiques, de respecter toutes les consignes de sécurité en présence de brigades d'intervention, de respecter un protocole long et minutieux de sécurité pour arriver à son poste de travail et de respecter chacune des consignes du règlement intérieur sous peine de sanction disciplinaire - pouvait encore, en l'état de telles contraintes et sujétions se succédant sur une durée de seulement quinze minutes, vaquer à des occupations personnelles pendant ce temps de déplacement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail en leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Aucun.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La faute grave.

Première branche, le refus d'appliquer les méthodes de l'entreprise

L'arrêt de principe est un arrêt de 2007 qui énonce simplement que la faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Soc., 27 septembre 2007, n°06-43.867, Bull. n° 146).

Pour un exemple récent de licenciement pour faute grave motivé par le comportement véhément, agressif et physiquement menaçant du salarié : Soc., 9 février 2022, n° 20-17.140.

Les juges du fond apprécient dans un premier temps, dans le cadre de leur pouvoir souverain, la valeur probante des éléments de faits qui leur sont soumis et si les faits imputés au salarié sont ou non établis (Soc., 11 avril 2018, n°16-18.590 ; Soc., 20 octobre 2021, n°20-11.102).

Puis ils apprécient le sérieux du motif invoqué. Cette appréciation du sérieux du motif invoqué relève également du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 17 juin 2009, n° 07-41.495 ; Soc., 21 novembre 2012, n°11-19.196 ; Soc., 20 septembre, 2017, n°15-25.968).

La Cour de cassation exerce un contrôle sur la qualification de faute grave par les juges du fond mais ce contrôle est désormais (Soc., 12 mars 2014, n°13-11.696 ; Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n°15-15.064, Bull. 2016, V, n° 214) un contrôle léger, et même très léger. Elle ne censure, quelle que soit la position adoptée par les juges du fond, que pour autant que, dans la déduction juridique qu'ils ont faite de leurs constatations, ils ont commis une erreur manifeste d'appréciation (donc de qualification) ; par exemple :

Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.166

« 6. Pour dire le licenciement prononcé pour faute grave dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'employeur fait état dans la lettre de licenciement d'une inaptitude de la salariée à remplir ses fonctions et donc d'une insuffisance professionnelle et non d'actes volontaires constitutifs d'une faute. L'arrêt ajoute que l'employeur n'invoque pas dans cette lettre l'existence d'une insubordination manifeste de la part de la salariée supposant une volonté délibérée de refuser de se soumettre aux instructions de l'employeur. L'arrêt en déduit que l'employeur s'étant placé sur un terrain disciplinaire, en l'absence de toute abstention volontaire ou mauvaise volonté délibérée de la salariée, les motifs mentionnés dans la lettre de licenciement ne présentent pas de caractère fautif, de sorte que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse.

*7. En se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement énonçait notamment que la salariée, responsable du service facturation, qui avait participé à des réunions avec la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) au cours desquelles il lui avait été rappelé plusieurs fois les règles de facturation applicables, avait renvoyé des dossiers rejetés jusqu'à dix fois voire plus à la CPAM sans y apporter de corrections, **la cour d'appel, qui n'a pas recherché comme elle y était invitée si le comportement de la salariée ne procédait pas d'une mauvaise volonté délibérée, n'a pas donné de base légale à sa décision** ».*

La chambre vérifie si la faute reprochée est ou non de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (pour un exemple récent : Soc., 23 juin 2021, pourvoi n°19-19.365).

Le caractère injustifié du refus ou son caractère répété ou malveillant, l'existence d'éventuelles mises en garde sont pris en compte :

- Soc., 27 septembre 2011, pourvoi no 10-18.747 :

*« Mais attendu qu'ayant estimé que l'ouverture du point de vente relevait des fonctions de la salariée prévues par son contrat de travail et que c'est par animosité envers son employeur qu'elle avait refusé à **deux reprises d'assurer cette tâche malgré un rappel** à ses obligations de la part de ce dernier, la cour d'appel a pu décider que ce comportement rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave. »*

Un refus de se soumettre à sa hiérarchie a été considéré comme constitutif d'une faute grave :

Soc., 30 avril 2014, n° 13-13.834 :

*« Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a constaté que **le refus réitéré de la salariée d'accepter la nouvelle organisation de l'entreprise, de se soumettre à la hiérarchie du nouveau directeur opérationnel** et de consacrer plus de temps à la création de nouveaux produits, était prouvé par les courriers de l'intéressée des 19 et 26 janvier 2010 ;*

Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a retenu que la salariée ne pouvait légitimer son refus au motif qu'elle avait subi une modification de son contrat de travail, alors que le nouveau président l'avait confirmée en sa qualité de directrice d'usine en lui demandant simplement de déléguer certaines tâches à ses collaborateurs pour consacrer plus de temps au développement de nouveaux produits, ce qui correspondait à sa qualification et à ses attributions ;

*Attendu, enfin, que la cour d'appel, qui a relevé **le caractère réitéré de l'insubordination de la salariée, a pu décider qu'eu égard aux responsabilités de l'intéressée, ce comportement persistant rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave** » ;*

Soc., 24 septembre 2014, n° 13-16.629 :

*« Mais attendu qu'ayant fait ressortir, par motifs propres et adoptés, que la lettre de licenciement ne se bornait pas à reprocher au salarié de ne pas avoir respecté la note de service relative à la mise en sécurité des fonds, qui lui était certes inopposable en raison d'un défaut d'affichage et de communication à l'inspecteur du travail bien qu'il en ait eu connaissance, mais lui faisait essentiellement **grief de son refus de se conformer aux instructions de l'employeur, ce dont il résultait un manquement du salarié à ses obligations contractuelles**, la cour d'appel usant du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, a légalement justifié sa décision » ;*

Soc., 26 octobre 2016, n° 14-27.153 :

*« Mais attendu qu'ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que la salariée avait adopté un **comportement persistant de refus d'appliquer les directives de l'employeur**, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a estimé que ce comportement, constitutif d'une insubordination, caractérisait une cause sérieuse, écartant par là-même une autre cause de licenciement; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches » ;*

Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-14.642 :

« Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté, par une appréciation souveraine des éléments de preuve et de fait soumis à son examen, que chacun des griefs visés dans la lettre de licenciement, dont elle n'a pas modifié les termes, étaient établis, a pu en déduire, écartant par là-même toute autre cause de licenciement, que ces faits

*constituaient de la part du salarié, placé au sommet de la hiérarchie de la mutuelle, **une opposition systématique aux décisions de ses instances dirigeantes, et plus précisément de son président, une insubordination persistante** et un comportement dénigrant, dont l'intensité, la durée et les conséquences sur le fonctionnement de cette mutuelle rendaient impossible son maintien dans l'entreprise et étaient constitutifs d'une faute grave ; que le moyen, qui critique des motifs erronés mais surabondants en sa onzième branche, n'est pas fondé pour le surplus » ;*

Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n°18-21.616 :

*« Mais attendu qu'après avoir reproduit les motifs énoncés dans la lettre de licenciement et retenu que le salarié, de manière délibérée, n'avait pas respecté **un ordre clair et précis de sa supérieure hiérarchique** en procédant à une embauche dont il avait dissimulé la réalité, commettant un acte prémédité d'insubordination, la cour d'appel qui a ainsi écarté les motifs du jugement, n'encourt pas les griefs du moyen ».*

Pour un exemple contraire de non respect d'une consigne de l'employeur, considéré comme non constitutif d'une faute grave :

- Soc., 23 mars 2022, pourvoi n° 20-20.200 :

*« La cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de preuve produits, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ni de s'expliquer sur l'ensemble des pièces de la cause, a d'abord retenu que le grief tiré du comportement inapproprié et délétère du salarié n'était pas établi. Elle a ensuite pu estimer, par motifs adoptés, que le retard dans la mise en place d'une action de formation, reproché à deux personnes excluait la reconnaissance d'une faute grave imputable au salarié, et que **le seul non respect par ce dernier de la consigne de l'employeur sur l'étendue de la relance des clients, n'était pas davantage constitutif d'une faute grave**. Exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, elle a décidé dans l'exercice de son pouvoir souverain, que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse.*

Selon la lettre de licenciement, il est reproché à M. [N] d'avoir «*tenu des propos insultants à l'encontre des pilotes de la prestation, Madame [X] et Monsieur [T], les qualifiant de « dictateur » sous prétexte qu'ils [lui] demandaient d'appliquer des méthodes de travail éprouvées, ce qui est ... primordial dans l'environnement nucléaire.*

Par ailleurs, des propos qu'[il a] tenus à l'encontre de membres de l'équipe, notamment auprès de Monsieur [T] et Monsieur [V], avec une volonté manifeste de les blesser, les qualifiant d'alcooliques en raison de leur origine normande, les ont profondément heurtés. En aucun cas, ces propos, tenus à proximité de notre client, Monsieur [F], et de nos concurrents, donc entendus par des personnes extérieures la société, ne peuvent être tolérés ».

Le salarié faisait valoir, dans ses conclusions d'appel (MA, production n°2), qu'en août 2015, il avait été placé en appui technique de la responsable du projet, Mme [X], pilote des prestations Arkadia, qu'en octobre 2015, M. [C] était devenu responsable du projet de [Localité 3] et avait nommé M. [T] en appui technique et M. [V] comme préparateur d'affaires, lui-même ayant été mis à l'écart de toutes les décisions concernant les réunions de travail et la participation au projet ainsi que des informations fournies par le client EDF.

Sur le grief, il concluait, page 13 : « *S'agissant du prétendu refus d'appliquer les méthodes de l'entreprise, il convient de noter qu'à aucun moment pendant le déroulé de l'entretien préalable en vue du licenciement de Monsieur [N] ou celui-ci était présent physiquement, il ne lui a été fait ce type de reproches (pièce n° 7).*

Ce n'est uniquement que dans le cadre du licenciement que ce grief est évoqué.

À aucun moment, il n'a été fait état d'un refus d'application des méthodes de l'entreprise avant la notification de sa mise à pied à titre conservatoire en date du 22 décembre 2015.

On peut légitimement s'interroger sur ce soudain manquement professionnel.

*Monsieur [N] conteste vivement avoir manqué d'appliquer les méthodes de l'entreprise.
Dans le cadre de ses écritures, aucun fait d'insubordination ni manquement professionnel d'insuffisance professionnelle n'est établi par la société ARKADIA INGENIERIE.
Il est juste indiqué que Monsieur [N] avait émis des réserves sur la pérennité et la pertinence de certaines méthodes mises en place par la société employeur.
Il ne saurait lui être reproché de simples critiques dans la mesure où il a réalisé parfaitement les fonctions pour lesquelles il était engagé.
Preuve en est qu'il ne ressort aucunement de son passif disciplinaire un quelconque avertissement ou mise en garde dans le cadre de l'exercice de ses tâches professionnelles ».*

La cour d'appel a motivé ainsi sa décision : « *Il résulte cependant des attestations de salariés et de M. [F] [pilote opérationnel de la société EDF] ... [que M. [N]] a refusé systématiquement d'appliquer les méthodes de travail de l'entreprise qu'il dénigrait, n'hésitant pas à chercher querelle à ses collègues et à le faire devant les autres entreprises intervenant sur le site de la centrale nucléaire, ou devant le client EDF lui-même ».*

En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il est proposé de dire n'y avoir lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la première branche du premier moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons suivantes :

Le salarié n'ayant pas soutenu la thèse selon laquelle les méthodes de travail auxquelles il lui était reproché de refuser de se conformer n'émanaient pas d'un directeur sous l'autorité duquel il était directement placé ou de l'employeur mais d'un autre salarié de l'entreprise sous l'autorité duquel il n'était pas placé, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et ayant retenu que l'intéressé avait refusé systématiquement d'appliquer les méthodes de travail de l'entreprise, n'avait donc pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée.

Deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, la liberté d'expression du salarié et la méconnaissance des exigences de l'article 455 du code de procédure civile

Aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression. Il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (Soc., 14 décembre 1999, pourvoi n°97-41.995, Bull. V, n°488 ; Soc., 2 mai 2001, pourvoi n°98-45.532, Bull., V, n°142 ; Soc., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-30.107, Bull. V, n° 96 ; Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-19.734, Bull. V, n° 95).

Se voit censurée une cour d'appel qui retient qu'un salarié a, par ses écrits, manqué à son obligation de loyauté, sans caractériser l'existence d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.021, Bull. 2015, V, n° 177).

L'usage de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs est ainsi nécessaire à la caractérisation d'un abus de la liberté d'expression dont jouit tout salarié (Soc., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-13.537 ; Soc., 21 mars 2018, pourvoi n°16-20.516 ; Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n°17-16.655).

Le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice non abusif par le salarié de sa liberté d'expression est nul (Soc., 16 février 2022, pourvoi n°19-17.871, Bull., à paraître).

La chambre sociale exerce un contrôle léger sur l'appréciation par les juges du fond du caractère abusif de l'exercice de la liberté d'expression (Soc., 20 janvier 2016, pourvoi n°14-20.041 :

*« Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a relevé que le salarié avait adressé à son supérieur hiérarchique, et en copie à des cadres de l'entreprise, des courriels dans lesquels il l'accusait, sans justification, de méthodes malhonnêtes et de violation délibérée de la loi, et que ces propos n'avaient pas été tenus dans un contexte spontané d'entretien oral, mais par écrit, donc de façon réfléchie, en prenant à témoin des tiers à la relation hiérarchique ; **qu'elle a pu en déduire que l'intéressé avait abusé de sa liberté d'expression et que ce manquement rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave** ; que le moyen n'est pas fondé. »*

La constatation des propos litigieux et l'appréciation de leur caractère injurieux, diffamatoire ou excessif relève du pouvoir souverain des juges du fond. Le contrôle de la chambre sociale ne s'exerce que sur la déduction juridique qui en est faite pour décider s'il y a ou non abus :

- Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-23.486 :

« Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que s'il résulte des courriels produits que le salarié était arrogant, voire irrespectueux envers ses supérieurs, rancunier lorsqu'il était contraint de reconnaître ses dérapages et sanctionné pour les avoir commis, fort peu diplomate et méprisant envers certains de ses partenaires qu'il jugeait peu réactifs à ses demandes comminatoires, il reste qu'il n'a pas été licencié pour insultes envers ses supérieurs ni pour insubordination et qu'il n'a pas outrepassé son droit à la liberté d'expression et de critique de l'organisation, de la politique des prix et de stratégie commerciale de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé le ton agressif et méprisant des messages du salarié à ses collègues et supérieurs hiérarchiques déjà sanctionnés par un précédent avertissement et que le courriel adressé par l'intéressé le 23 août 2006 à son supérieur hiérarchique direct avec copie aux treize membres de l'équipe lui enjoignait sans ambages et publiquement d'être précis et réaliste et de prendre en compte un certain nombre de points afin de comprendre la situation, ce qui constituait un abus de sa liberté d'expression et de son droit de critique que l'employeur avait entendu sanctionner par un changement de fonctions du salarié refusé par lui, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait le caractère fautif du comportement du salarié, a violé les textes susvisés » ;

- Soc. 2 juin 2017, n°16-10.302 :

*« Attendu que la cour d'appel a, par une appréciation souveraine des éléments de faits et de preuve qui lui étaient soumis, constaté, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait, dans deux écrits et un message téléphonique, porté des accusations graves, multiples et répétées contre son employeur et différents salariés, dans des termes injurieux et excessifs, reprochant à son employeur des manipulations, des mensonges et la rédaction de faux, et qu'il avait proféré des menaces et cherché à monnayer les éléments qu'il disait détenir ; **qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'absence de lien entre les fautes reprochées au salarié et le harcèlement par ailleurs constaté, a pu décider que le salarié avait abusé de sa liberté d'expression et que ces manquements rendaient impossible son maintien dans l'entreprise** ; que le moyen n'est pas fondé » ;*

Elle contrôle, en revanche, la qualification de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc., 27 mars 2013, n°11-19.734, Bull n°95, déjà cité :

« Qu'en statuant ainsi, alors que la lettre litigieuse, adressée aux membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère, ne comportait pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

Soc., 3 avril 2019, pourvoi n°16-29.102 :

« Qu'en statuant ainsi, alors le courriel, adressé à un supérieur hiérarchique, rédigé en des termes qui n'étaient ni injurieux, ni diffamatoires ou excessifs, ne caractérisaient pas un abus dans l'exercice de la liberté d'expression du salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Le contexte dans lequel les propos ont été tenus (Soc., 6 octobre 2016, n°15-19.588) ou la publicité qui leur a été donnée (Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-21.737) peuvent être des éléments caractérisant l'abus.

La chambre sociale a admis comme abusifs :

- Soc. 31 octobre 2012, pourvoi n°11-19.915 : une série de reproches fait par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique auquel lui écrivait de façon provocatrice et insolente et envers lequel il pratiquait des actes de dénigrement systématique, alors que ce dernier faisait preuve d'une certaine mesure dans sa relation de travail avec son subordonné ;

- Soc., 29 février 2012, pourvoi n° 10-15.043 : une lettre adressée par le salarié à son employeur par laquelle il se disait "dans l'attente d'une réaction sensée et rapide" et un courriel, accessible à tous les salariés sur la messagerie de la société, dans lequel il dénonçait son incompétence et lui conseillait de changer de métier ;

- Soc., 13 février 2013, pourvoi n°11-26.098 : des propos non étayés et délibérément alarmistes sur le devenir de la société, tenus devant le personnel et des clients ainsi que des intentions négatives prêtées aux hauts responsables de l'entreprise par le salarié, et excessifs en raison de leur caractère mensonger et malveillant ;

- Soc., 27 mars 2013, Bull. V, pourvoi n° 95, pourvoi n° 11-19.734 : l'envoi aux membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère d'une lettre comportant les termes tels que "décisions incohérentes et contradictoires qui compromettent la pérennité de l'entreprise", "désordre interne, détournement, abus d'autorité, conséquences financières et sociales désastreuses" ;

- Soc., 26 novembre 2014, pourvoi n°13-20.348 : avoir porté à l'encontre du président directeur général de la société des accusations de racisme, dans un courriel diffusé à l'ensemble du service des ressources humaines et aux délégués du personnel ;

- Soc., 5 mars 2015, pourvoi n°13-27.270 : avoir, dans des propos repris dans un article de presse, employé l'expression "le fromage doit être bon pour certains" constitutive d'une atteinte à l'honneur en ce qu'elle laisse à penser aux lecteurs que les personnes en charge de l'association s'arrogent des avantages personnels, alors qu'il s'agit d'allégations non fondées, avoir employé le terme "sectaire" dans l'expression « je dénonce un comportement invraisemblable, sectaire » en ce qu'elle traduit une volonté de dénigrement et revêt à ce titre un caractère injurieux et à tout le moins excessif ;

- Soc. 28 janvier 2016, pourvoi n°14-28.242 : avoir tenu publiquement des propos outranciers et sans fondement, mettant en cause l'honnêteté et la loyauté de l'actionnaire majoritaire ;

- Soc., 2 juin 2017, pourvoi n° 16-10.302 : avoir porté des accusations graves, multiples et répétées contre son employeur et différents salariés, dans des termes injurieux et excessifs, reprochant à son employeur des manipulations, des mensonges et la rédaction de faux, avoir proféré des menaces et cherché à monnayer les éléments que le salarié disait détenir ;

- Soc. 14 avril 2016, n°14-29.769 : l'envoi d'un courrier à la directrice des relations humaines avec copie au supérieur hiérarchique qualifiant le système mis en place par la société de « système de tricheurs, système de voleurs », stigmatisant la nécessité impérieuse de la

société de faire « cautionner ce système inique par ses victimes » alors que la société « mérite mieux que ces pratiques plus que douteuses » ;

- Soc., 11 avril 2018, pourvoi n° 16-18.590 : un message figurant sur le site accessible au public adressé par un directeur de l'entreprise selon lequel : « Une agence de communication comme les autres... en apparence. Bien que perdue au fond d'une zone industrielle, sans commerce à proximité, les locaux sont agréables, le matériel correct, les équipes sympas. Rien à redire de ce côté-là ; les journées sont agréables. C'est en regardant sur le long terme que cela se gâte. La direction est drastique à tous points de vue. Salaire minimum, aucune prime, ni même d'heures sup payées (sauf celles du dimanche pour les téméraires !!!)... L'agence ne possède même pas de site Internet. Le comble pour une entreprise de ce secteur ! Le client est roi en toutes circonstances, peu importe qu'il faille travailler à perte, et votre travail sera parfois descendu devant le client. Rien n'incite à la motivation, si ce ne sont que les promesses jamais tenues. Mais ça ne fait qu'un temps. La direction ne s'en cache pas: « votre motivation c'est de garder votre boulot ». Pour preuve, le turn-over incessant : "un départ par mois en moyenne, pour un effectif moyen d'une vingtaine de personnes »

- Soc., 6 mars 2019, pourvoi n° 17-21.936 : l'envoi à employeur, en le communiquant au directeur des ressources humaines et à un directeur général, d'un courriel, rédigé dans des termes outranciers, en utilisant des insinuations, mettant en cause la compétence et l'intégrité de son supérieur hiérarchique, de l'actionnaire, des membres du conseil de surveillance, du directeur financier et d'un partenaire commercial et de nature à le faire apparaître aux yeux des autres salariés comme le véritable dirigeant de la société alors que le salarié avait reçu un avertissement pour des propos de même nature tenus peu de temps avant.

A l'inverse, n'ont pas été considérés comme constitutif d'un abus de la liberté d'expression :

Soc., 3 juillet 2012, Bull. civ. V, n° 202, pourvoi n° 11-10.793 : l'affichage d'un tract syndical mentionnant : « l'angoisse, le stress, la méfiance et les incertitudes des uns et des autres et ce, face aux rumeurs et autres restructurations tant sournoises qu'hasardeuses, nous ont conduit à la création d'un syndicat autonome d'entreprise »;

- Soc., 7 mai 2014, pourvoi n° 12-29.458 : l'envoi d'une lettre à son employeur dans laquelle la salariée indiquait qu'il se trouvait régulièrement en état d'ébriété l'après-midi alors que cet envoi, adressé au seul employeur, répondait à un avertissement que la salariée estimait injustifié et ne comportait aucun propos diffamatoire, injurieux ou excessif ;

- Soc., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.522 : des propos critiques, même vifs, (« tu ne vas pas faire comme S... [un responsable], me mettre la pression ») reprochés au salarié, qui présentait une ancienneté dans l'entreprise de plus onze années ;

- Soc., 3 avril 2019, pourvoi n°16-29.102 : l'envoi d'un courriel à un responsable de la société, s'exprimant sur le directeur général, dans lequel le salarié avait imputé à celui-ci la chute du chiffre d'affaires en raison « d'une politique de gestion et de management plutôt dictatorial », ajoutant qu'il ne se voyait plus continuer à travailler pour un directeur « qui ne connaît rien au réseau chaleur et qui ne pense qu'à contrôler son personnel par manque de confiance ;

- Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-20.394 : une lettre relative aux conditions de promotion interne, adressée au maire de la commune en sa qualité de membre du conseil d'administration du groupement qui employait la salariée, où celle-ci accuse son employeur de "favoritisme", de procéder à des "appels à candidature mensongers", à des "passe droits", invoquant une "injustice" et "une forme d'incivisme";

En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il est proposé de dire n'y avoir lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la première branche du premier moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons suivantes :

En l'espèce, la cour d'appel, par une appréciation souveraine des éléments de faits et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté que le salarié avait tenu des propos insultants envers ses collègues en employant à leur égard l'expression « avoir une tête à ne pas boire que de l'eau », constitutive d'une expression outrageante en ce qu'elle laisse à penser qu'ils sont alcooliques, leur avait cherché querelle devant des tiers intervenant sur le site et devant le client. En l'état de ces constatations, après s'être référée aux données spécifiques de la cause, la cour d'appel a pu décider que le salarié avait abusé de sa liberté d'expression et que ces manquements rendaient impossible son maintien dans l'entreprise.

Second moyen : qualification du temps de déplacement entre l'entrée de l'enceinte de l'entreprise et le poste de travail

Aux termes de l'article L. 3121-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-108 du 8 août 2016, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

L'article L. 3121-4, dans cette même version, précise à l'alinéa 1er que le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif. Mais l'alinéa 2 prévoit une exception :

« Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière. Cette contrepartie est déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire ».

Depuis le 10 août 2016, cet alinéa édicte, au titre des dispositions d'ordre public, que « Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire ».

(Ce rapport emprunte des éléments à celui de M. le conseiller Schambert pour le pourvoi V1720740).

Avant la loi du 18 janvier 2005, la jurisprudence était la suivante :

- ne constitue pas du temps de travail effectif le temps de déplacement habituel entre le domicile et le lieu de travail (Soc., 5 novembre 2003, Bull. V. n° 275) ;
- doit être qualifié de temps de travail effectif le temps de trajet domicile-lieu de travail, lorsque sa durée est inhabituelle (Soc., 5 mai 2004, Bull. n° 212).

L'alinéa 2 de l'article L. 3121-4 du code du travail, issu de la loi de programmation pour la cohésion sociale n°2005-32 du 18 janvier 2005 dite « loi Borloo » a exclu désormais toute assimilation de temps de trajet domicile-lieu de travail à du temps de travail effectif.

Depuis l'arrêt Soc., 16 juin 2004, n° 02-43.685, Bull. V n°171, le temps de travail entre l'entreprise et un lieu de travail (par exemple un chantier) constitue un temps de travail effectif dès lors que le salarié est tenu de se rendre pour l'embauche et la débauche dans l'entreprise. Il en est de même pour tout temps de trajet entre deux lieux de travail, quels qu'ils soient, le salarié se trouvant, de ce fait, à la disposition de l'employeur et ne pouvant vaquer à des occupations personnelles, tout déplacement entre deux lieux de travail doit recevoir la qualification de temps effectif de travail. (Voir aussi Soc., 31 janvier 2012, n°10-28.573, Soc., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-12.055, Soc., 4 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.957 ; Soc., 15 mai 2019, pourvoi n° 17-31.247 pour le déplacement entreprise-chantier et Soc., 2 septembre 2014, n°13-80.665 pour le temps de déplacement professionnel ne relevant pas des dispositions de l'article L. 3121-4, effectués par le salarié d'une entreprise d'aide à la personne

pour se rendre du domicile d'un client à celui d'un autre afin d'y accomplir la mission que lui confie son employeur.)

Mais, pour la chambre sociale, le temps de trajet domicile-lieu de travail constitue aussi un temps de travail effectif lorsque le salarié est, préalablement à son départ, à la disposition de son employeur ou si le trajet est effectué avec un véhicule fourni par l'employeur (Soc., 20 février 2002, n°00-40.618), sauf si l'utilisation de ce véhicule est une simple commodité offerte par l'employeur (Soc., 20 avril 2005, n°03-42.017).

S'agissant des temps de **déplacement du salarié au sein de l'entreprise** pour se rendre à son poste de travail, par exemple, entre les vestiaires et la pointeuse ou la pointeuse et la salle de repos ou en revenir ne constitue du temps de travail effectif que si le salarié se tient à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles :

une cour d'appel a été approuvée pour avoir considéré comme temps de travail effectif le temps passé par les salariés d'une grande surface à l'intérieur de l'entreprise pour rejoindre les pointeuses éloignées de leurs vestiaires ou des salles de repos puisque ce temps de déplacement en costume entre le vestiaire et le lieu de pointage **était la conséquence de l'organisation imposée par l'employeur et que, durant ce trajet imposé**, les salariés se trouvaient à la disposition de l'employeur et tenus de se conformer à ses directives (Soc., 13 juillet 2004, n°02-15.142 Bull. V n° 205).

L'obligation de porter une tenue de travail pendant ces temps de déplacement n'en fait pas nécessairement du temps de travail effectif, ni non plus l'obligation de s'équiper d'un dosimètre pendant les trajets porte de l'entreprise-pointeuse ou de prendre une navette pour se déplacer à l'intérieur d'une zone sécurisée :

- une cour d'appel a été censurée pour avoir qualifié de temps de travail effectif le temps passé par le personnel d'atelier pour rejoindre les pointeuses depuis leurs vestiaires car **la circonstance que le salarié soit astreint au port d'une tenue de travail** ne permet pas de considérer qu'un temps de déplacement au sein de l'entreprise constitue un temps de travail effectif (Soc., 31 octobre 2007 n°06-13.232 B. V n°182) ;

- en revanche, il a été admis que le temps de trajet des salariés d'Eurodisney entre les vestiaires et le poste de pointage constitue un temps de travail effectif alors que, durant ce trajet imposé par l'employeur où les salariés en costume pouvaient être sollicités par le public, ils étaient à la disposition de ce dernier et devaient se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ;
(Soc., 13 janvier 2009, n°07-40.638 :

« Et attendu, enfin, qu'appréciant la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, sans les dénaturer et sans inverser la charge de la preuve, l'arrêt constate que le trajet, de durée variable, entre le lieu où les salariés revêtent leur costume, et leur poste de pointage, s'effectue soit à pied à travers des zones ouvertes au public qui peut solliciter ces salariés identifiés comme tels par leurs costumes et leurs badges, soit en navette où ils peuvent se trouver en présence de leur supérieur hiérarchique ; qu'il ajoute que des photographies prises en différents lieux montrent des panneaux indiquant "En coulisses, vous êtes sur scène, soyez présentables" assortis de pictogrammes interdisant de manger et de fumer ; qu'en l'état de ces motifs dont elle a déduit que durant ce trajet imposé par l'employeur, les salariés sont à la disposition de ce dernier et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel, qui a décidé que le temps de déplacement en costume entre le vestiaire et le lieu de pointage doit être considéré comme du temps de travail effectif, a légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 212-4, alinéa 1er, devenu L. 3121-4 du code du travail » ;

voir aussi, pour les salariés d'Eurodisney, Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 07-44.690 cité par le MA:

« Et attendu que les juges du fond ont constaté que le temps de déplacement en costume entre le vestiaire et le lieu de pointage était la conséquence de l'organisation imposée par l'employeur et que durant ce trajet, les salariés pouvaient recevoir des directives de ce dernier ce dont il se déduit qu'ils ne pouvaient librement vaquer à des occupations personnelles et que ce temps de trajet devait être considéré comme du temps de travail effectif au regard de l'article L. 212-4, alinéa 1er, devenu L. 3121-1 du code du travail ») ;

- la chambre a maintenu un arrêt ayant rejeté la qualification de temps de travail effectif pour un temps de déplacement d'un salarié d'une société spécialisée dans la fabrication de combustible pour les centrales nucléaires entre l'entrée de l'entreprise et la pointeuse au motif que la cour d'appel, après avoir relevé que **“l'obligation de port d'un dosimètre 14 [appareil de mesure du taux de radioactivité] dans l'enceinte de l'entreprise, motivée par des impératifs d'hygiène et de sécurité, était applicable, en vertu du règlement intérieur, à toute personne pénétrant sur le site** et que le salarié ne se trouvait pas à la disposition de son employeur avant de pointer dans le bâtiment où il exerçait son activité, en a déduit à bon droit que les temps de déplacement de l'intéressé entre l'entrée de l'entreprise et la pointeuse ne constituaient pas des temps de travail effectif” (Soc., 07 juin 2006 n° 04-43.456) ;

- la chambre a admis dans le même sens (Soc., 9 mai 2019, 17-20.740, publié, cité par le mémoire en défense), que **la circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée d'une infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette**, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif :

« Vu l'article L. 3121-1 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement de sommes à titre de rappel de salaire pour la période du 12 octobre 2007 au 28 février 2017, de congés payés et de treizième mois afférents, en invitant les parties à imputer sur les sommes dues le ou les deux jours de congés annuels supplémentaires versés depuis 2012 et pour dire que l'employeur devra régler à compter du mois de mars 2017 le salaire dû pour le temps de transport, à hauteur de vingt minutes par quart effectué, l'arrêt retient qu'en vertu de l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles, que si le temps de trajet pour se rendre à son lieu de travail n'est pas considéré comme un temps de travail, il en est autrement quand, comme en l'espèce, le salarié, lorsqu'il arrive à son lieu de travail, est contraint de se soumettre d'une part, au contrôle de sécurité, d'autre part, à l'utilisation d'un véhicule spécifique, ces contraintes résultant de la spécificité de son emploi et de ses conditions de travail, qu'en effet, le salarié n'a d'autre choix que de se soumettre aux règles de sécurité applicables dans l'enceinte où est situé son lieu de travail et ne dispose pas de la liberté de vaquer à ses occupations personnelles, que la demande du salarié est donc fondée dans son principe mais que le temps d'attente moyen sera évalué à dix minutes, soit vingt minutes par jour ;

*Attendu, cependant, que selon l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; **que la circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée de l'infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif ;***

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser que le salarié se trouvait à la disposition de son employeur et devait se conformer à ses directives

sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a violé le texte susvisé » .

Cet arrêt a donné lieu aux commentaires suivants en doctrine :

JCP 2019, éd. S, Act., n° 204, et II, 1200, note Alexandre Barège :

« Ainsi, la Cour rappelle que le temps de déplacement au sein de l'entreprise ne constitue pas de plein droit un temps de travail effectif ; il ne sera considéré comme tel que si le salarié se tient à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses ordres sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

RJS 2019, n° 432 :

« Par l'arrêt reproduit ci-dessus, la Cour de cassation précise sa jurisprudence relative à la notion de temps de travail effectif.

Des salariés d'une société exerçant une activité de distribution de carburants destinés aux aéronefs, sur le site de l'aéroport d'Orly, avaient saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir des rappels de salaire.

Les juges du fond avaient fait droit à la demande tendant à ce que soit qualifié de temps de travail effectif et rémunéré comme tel le temps de trajet passé par les salariés entre le moment de leur entrée dans la zone sécurisée de l'aéroport et le moment où ils atteignaient leur lieu de travail, sur le tarmac. Les salariés avaient fait valoir qu'après avoir passé les contrôles de sécurité de l'aéroport, ils devaient emprunter une navette pour rejoindre les pistes. Les juges du fond avaient considéré le temps d'attente de cette navette et le temps de transport comme du temps de travail effectif en retenant que les salariés étaient, en raison de la spécificité de leur emploi et de leurs conditions de travail, contraints de se soumettre aux règles de sécurité applicables au sein de l'aéroport et ne pouvaient vaquer à leurs occupations personnelles.

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation au visa de l'article L 3121-1 du Code du travail. La Haute Juridiction retient que les constatations des juges du fond ne permettaient pas de caractériser que les salariés se trouvaient à la disposition de leur employeur et devaient se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Cette décision se situe dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation portant sur la qualification des temps de déplacement des salariés au sein de l'entreprise. Ainsi, la Haute Juridiction a-t-elle affirmé, d'une part, que le temps de déplacement en tenue du personnel entre le vestiaire après habillage et la pointeuse avant prise de poste ne s'analysait pas comme un temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail susceptible d'ouvrir droit à compensation en application de l'actuel article L 3121-4 du Code du travail, d'autre part, que la seule circonstance que le salarié soit astreint au port d'une tenue de travail ne permettait pas de qualifier de temps de travail effectif un temps de déplacement au sein de l'entreprise (Cass. soc. 31-10-2007 n° 06-13.232 FS-PB : RJS 1/08 n° 33). Ainsi, ce temps de déplacement ne peut être considéré comme du temps de travail effectif que si le salarié est tenu d'être à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles (Cass. soc. 13-1-2009 n° 07-40.638 FS-D : RJS 3/09 n° 248). Il n'en est autrement que si, préalablement au trajet, le salarié est à la disposition de l'employeur (Cass. soc. 27-2-2002 n° 00-40.618 F-D : RJS 5/02 n° 571), le temps de trajet pour se rendre d'un lieu de travail à un autre lieu de travail constituant un temps de travail effectif (Cass. soc. 16-6-2004 n° 02-43.685 FS-PB : RJS 10/04 n° 1051). Cette jurisprudence de la Cour de cassation est univoque et n'a été remise en cause ni par la loi 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation

pour la cohésion sociale ayant institué l'article L 3121-4 précité, ni par un texte législatif postérieur.

L'application de ces principes a conduit, dans l'arrêt ici reproduit, la Cour de cassation à considérer que la circonstance que les salariés, pour rejoindre leur poste de travail, devaient effectuer un trajet dans un cadre strictement réglementé pour des raisons de sécurité ne suffisait pas à considérer qu'ils devaient se tenir à la disposition de leur employeur, en l'absence d'éléments démontrant qu'ils devaient pendant ce temps de déplacement antérieur à leur prise de poste obéir à des instructions de celui-ci.

Cette décision paraît en parfaite conformité avec le droit de l'Union européenne, notamment la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. En effet, selon la Cour de justice de l'Union européenne, un des éléments constitutifs de la notion de temps de travail, au sens de ladite directive, réside dans l'obligation du travailleur d'être à la disposition de l'employeur pendant le temps de travail, le facteur déterminant étant le fait que le travailleur soit « contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin. Ainsi, pour qu'un travailleur puisse être considéré comme étant à la disposition de son employeur, ce travailleur doit être placé dans une situation dans laquelle il est obligé, juridiquement, d'obéir aux instructions de son employeur et d'exercer son activité pour celui-ci » (CJUE 10-7-2015 aff. 266/14, Tyco, points 35 et 36 : RJS 1/16 n° 81 et chronique M. Morand p. 13). »

En l'espèce, la cour d'appel a motivé en ces termes sa décision sur cette question :

« À cet égard, Monsieur [N] sollicite le paiement du temps de trajet existant entre le poste d'accès principal du site de la centrale nucléaire (PAP) et son bureau, quantifié à 15 minutes, soit une heure par jour, soit cinq heures par semaine. Il considère que ce temps de trajet constitue un temps de travail effectif. Il en veut pour preuve que tous les intervenants sur le site devaient respecter un règlement intérieur réglementant la circulation à l'intérieur du site de la centrale électrique. Il considère qu'il se tenait alors à la disposition de son employeur au sens de l'article L.3121-1 du code du travail.

Il résulte cependant des termes du règlement intérieur sur site de la centrale de [Localité 3] qu'il mentionne, d'une part que ces règles ne sont pas édictées par l'entreprise, c'est à dire par la société Arkadia, mais imposées par la société propriétaire du site, et d'autre part qu'avant d'atteindre les bureaux de la société Arkadia, dans lesquels se situent les pointeuses, le salarié n'était pas à disposition de cette société, pouvant vaquer entre le poste d'accès principal et son propre bureau, sans contrôle de la part de l'employeur. Il s'agit en conséquence d'un temps de trajet ne pouvant être considéré comme du temps de travail effectif, ce qui a été rappelé aux salariés dans une note du 15 octobre 2015 de Mme [X] ».

Comme le mentionne le mémoire ampliatif, dans ses conclusions d'appel, (MA production n°2 pages 17 à 19) M. [N] faisait valoir qu'il était tenu, lors de ses déplacements dans l'enceinte du site entre le poste d'accès principal et son poste de travail, de :

- pointer au poste d'accès principal,
- se soumettre à des contrôles de pratiques,
- respecter toutes les consignes de sécurité en présence de brigades d'intervention,
- respecter un protocole long et minutieux de sécurité pour arriver à son poste de travail, et notamment se rendre à l'arrêt de bus pour attendre la navette qui l'emmenait sur son poste de travail,
- respecter chacune des consignes du règlement intérieur sous peine de sanction disciplinaire.

Il reproche à la cour d'appel de s'être prononcée péremptoirement sans expliquer concrètement comment, en l'état de telles contraintes et sujétions se succédant sur une durée de seulement

quinze minutes, il pouvait encore vaquer à des occupations personnelles pendant ce temps de déplacement.

Au regard de ces éléments, se prononcera sur les mérites du moyen.