



*Barreau de Saint-Etienne  
Immeuble « Le Delta »  
1 allée de l'électronique  
42000 SAINT-ETIENNE  
Tél : 04.77.91. 68.81 Fax : 04.77.74.91.53*

## **Actualité de droit du travail**

### **- L'exécution du contrat de travail**

#### **o La discipline**

Rappelons que la faute grave, selon une jurisprudence constante, résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

Cass. soc., 26 févr. 1991, n°88-44908

Cass. soc., 25 oct. 2007, n°06-43101

En conséquence, cette faute prive le salarié des indemnités de préavis et de licenciement. Toutefois, le fait de payer l'indemnité de préavis et, en cas de mise à pied à titre conservatoire, le fait d'indemniser la suspension du contrat pendant la mise à pied ne remettent pas en cause la gravité de la faute. Ce qui importe c'est que le salarié ne soit plus physiquement présent dans l'entreprise.

Cass. soc., 27 sept. 2007, n°06-43867

La faute grave, récemment a été reconnue par la Cour de cassation dans les hypothèses suivantes :

- 1- le fait pour un salarié de ne pas s'être contenté de préparer son activité professionnelle future, mais d'avoir obtenu sa carte d'agent immobilier avant son licenciement au prix d'une fausse déclaration sur la date de la fin de son activité au sein de la société dont il était encore salarié (société d'agent immobilier et de syndic), ceci caractérisant le manquement du salarié à son obligation de loyauté  
Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 13-10.518 ;

2- débauchage par le directeur exécutif d'une société de deux salariés et tentative de débauchages d'autres salariés au profit d'une autre société concurrente de son employeur qu'il co-dirige (via deux licenciements pour faute grave notifiés par l'intéressé avec libération de la clause de non-concurrence pour l'un des deux salariés débauchés)

Cass. soc., 9 janv. 2013, n° 11-21.995 ;

3- le fait pour un salarié d'avoir incité ses collègues et des clients de l'employeur à quitter l'entreprise pour les détourner vers une autre société concurrente créée par son propre fils. Le salarié avait notamment pris contact avec des clients pour dénigrer la qualité des services de l'employeur et sa capacité à maintenir et développer ses produits

Cass. soc., 18 déc. 2013, n° 12-15.009 ;

4- le fait pour une salariée d'avoir indiqué à deux collègues que l'employeur était au bord de la faillite pour les inciter à le quitter et venir travailler pour une entreprise concurrente

Cass. soc., 24 sept. 2013, n° 12-19.387 ;

5- le fait pour une DRH, de tromper son employeur à deux reprises sur un mois pour obtenir le remboursement de frais indus d'une somme de 1 688 €, ces seuls faits, de la part d'une salariée occupant les fonctions de DRH, étant de nature à rompre la confiance tant à l'égard de l'employeur que du personnel placé sous sa responsabilité

Cass. soc., 9 avr. 2014, n° 13-14.129

6- le fait pour un aide comptable d'avoir fait parvenir à une jeune femme qui travaillait dans l'entreprise de longs courriers manuscrits, de nombreux courriels dans lesquels il lui faisait des propositions et des déclarations, exprimé le souhait de la rencontrer seule dans son bureau, et fait parvenir des bouquets de fleurs

Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-20.497

7- le fait pour un directeur d'agence d'avoir eu à l'égard de plusieurs salariées des propos déplacés à connotation sexuelle et exercé sur l'une d'elles des pressions pour tenter d'obtenir des faveurs de nature sexuelle

Cass. soc., 18 févr. 2014, n° 12-17.557, n° 409 FS - P + B

8- le conducteur routier qui s'est présenté avec retard à son travail sans justifier d'un motif, ni en avoir averti son employeur, a adopté un comportement agressif et injurieux vis-à-vis du principal client de son employeur et a refusé de façon réitérée d'exécuter un ordre de son employeur

Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-24.531

9- le fait pour le responsable d'une usine d'un laboratoire d'avoir refusé de façon réitérée 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

Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 13-13.834

10- le fait pour une hôtesse de caisse ayant 27 ans d'ancienneté de s'être présentée à son poste de travail avec une heure de retard en état d'ébriété. Son état était tel qu'elle avait eu du mal à rejoindre le vestiaire et qu'elle avait ensuite été incapable de rendre la monnaie. Elle avait ainsi enregistré deux concombres au prix unitaire de 99,99 € commettant ainsi une erreur grossière et il avait fallu la renvoyer chez elle au bout d'une demi-heure. Son absence en période estivale avait provoqué un surcroît de travail pour les autres caissières présentes ainsi qu'un fort mécontentement des clients, certains d'entre eux n'hésitant pas à abandonner leur caddie et à quitter le magasin sans leurs achats. Par ailleurs, en dépit de la demande explicite de l'employeur, l'intéressée ne s'était pas représentée à son travail à 13 h 30. La salariée avait déjà fait auparavant l'objet de sept avertissements, deux pour son intempérance et cinq pour des erreurs de caisse

Cass. soc., 7 mai 2014, n° 13-10.985

11- l'employé d'un bar tabac ayant détourné des fonds et des pourboires, pris des acomptes directement dans la caisse sans autorisation, joué à des jeux de grattage pendant son temps de travail et emprunté de l'argent à des clients pour jouer

Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 13-10.615

La faute lourde a quant à elle été retenue dans le cas suivant : le fait pour un salarié, qui avait été condamné pour des faits d'abus de confiance commis entre octobre 1999 et janvier 2000 au préjudice de l'employeur, d'avoir fait établir par un client un chèque à son ordre en février 2000 en règlement d'honoraires dus à la société, utilisé le titre de conseil fiscal sur un papier à en-tête à son nom comportant l'adresse de son domicile et celle du siège social de la société, créant volontairement une confusion entre son activité salariée de chef de bureau et de conseil indépendant et continué à faire des opérations personnelles sur le compte bancaire de la société, plusieurs années après le décès de son épouse qui en avait été la gérante, en profitant de la procuration donnée de son vivant

Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-28.984

### **La divulgation involontaire des salaires de l'entreprise n'est pas une faute grave**

Une salariée, responsable paie au sein de l'entreprise, envoie par courriel au contrôleur de gestion un fichier dressant un état récapitulatif des salaires et effectifs de l'ensemble de la société, ventilés par services. Le fichier, qui permet notamment d'identifier les salaires des membres du comité de direction de l'entreprise, est hautement confidentiel.

Par erreur, la salariée a communiqué ce fichier à certains services de l'entreprise qui n'avaient pas vocation à en être destinataires. L'employeur, considérant que l'intéressée avait violé son obligation de confidentialité et avait manqué de rigueur, l'a licenciée pour faute grave.

A tort, selon la cour d'appel de Versailles : l'envoi du tableau litigieux n'était pas intentionnel. La salariée a commis une erreur d'inattention, certes lourde de conséquences, mais pas suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat et sans indemnités.

Dans cette affaire, au moment de son licenciement, la salariée était enceinte. La rupture de son contrat n'était donc possible qu'en cas de faute grave ou impossibilité de maintenir la relation de travail pour un motif non lié à la grossesse. L'employeur ne justifiant pas d'une faute grave, les juges ont annulé le licenciement.  
Cour d'appel de Versailles du 14 mai 2014 n° 11/00736

### **Pas de rupture abusive du CDD pour faute grave du salarié à défaut d'entretien préalable**

La rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée pour faute grave du salarié est de nature disciplinaire (Cass. soc. 13 novembre 2008 n° 07-40.784). Elle est à ce titre soumise aux dispositions de l'article L 1332-2, alinéa 1er du Code du travail disposant que l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable (voir notamment Cass. soc. 4 juin 2008 n° 07-40.126 ; Cass. soc. 13 novembre 2008 n° 07-40.784).

Dans la présente affaire, le salarié n'ayant pas été convoqué à l'entretien préalable soutenait que l'inobservation de cette formalité par l'employeur avait eu pour effet de rendre abusive la rupture anticipée de son contrat.

La chambre sociale de la Cour de cassation confirme, dans son arrêt du 14 mai 2014, que le défaut de convocation du salarié à un entretien préalable constitue une simple irrégularité de forme ouvrant droit, pour le salarié, à des dommages-intérêts (Cass. soc. 27 mai 1992 n° 88-44.605 ; Cass. soc. 13 novembre 2008, précité).

A noter qu'elle s'était déjà également prononcée en ce sens s'agissant de l'inobservation du délai minimum entre la date fixée pour l'entretien préalable à la rupture d'un contrat à durée déterminée pour faute grave et celle du prononcé de la sanction (Cass. soc. 12 novembre 2003 n° 01-42.130).

En pratique, dans ces hypothèses, le salarié ne peut donc pas prétendre, à titre de réparation, au paiement des salaires qui auraient été dus jusqu'au terme du contrat (C. trav. art. L 1243-4), mais seulement à des dommages-intérêts souverainement fixés par le juge en fonction du préjudice subi.

En revanche, pour la Cour de cassation, l'absence de notification écrite et motivée au salarié de la sanction prise à son encontre constitue l'inobservation, non pas d'une règle de procédure, mais d'une règle de fond prescrite à l'article R 1332-2 du Code du travail. La méconnaissance de cette règle rend donc la rupture du contrat à durée déterminée abusive (Cass. soc. 23 janvier 1997 n° 95-40.526 ; Cass. soc. 4 juin 2008 n° 07-40.126 précité) et le salarié peut prétendre dans ce cas à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qui auraient été dues jusqu'au terme du contrat.

Cass. soc. 14 mai 2014 n° 13-12.071 (n° 942 FS-PB), F. c/ Sté Magic Mobil

### **Dénigrer l'employeur pour inciter les clients à s'adresser à une autre société est une faute lourde**

La faute lourde est rarement retenue par les tribunaux : elle suppose en effet l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise. Le mobile du salarié doit être clairement établi : la faute lourde ne résulte pas uniquement de la gravité des faits commis par le salarié ou du préjudice causé à l'employeur.

En pratique, la faute lourde est essentiellement retenue lorsque le salarié déstabilise volontairement l'entreprise, par exemple s'il sabote ses machines, s'il la dénigre ou la discrédite auprès de tiers ou s'il lui fait délibérément concurrence.

Le licenciement pour faute lourde vient d'être approuvé par la Cour de cassation à l'encontre d'un salarié ayant poussé à la démission de plusieurs de ses collègues qu'il avait orientés vers une société concurrente créée par son propre fils. Il avait en outre pris contact avec des clients pour dénigrer la qualité des services de l'employeur et sa capacité à maintenir et développer ses produits, et les avait incités à travailler avec la société de son fils. L'intention de nuire était ici clairement établie.

Cour de cassation chambre sociale 18 décembre 2013 n° 12-15.009

### **Sauf mauvaise volonté du salarié, l'insuffisance professionnelle n'est pas fautive**

L'incompétence d'un salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que si elle procède d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'insuffisance professionnelle n'est pas fautive. A la différence de la faute professionnelle, elle résulte en effet d'un comportement involontaire du salarié.

L'employeur qui reproche à un salarié la mauvaise qualité de son travail ne doit donc en aucun cas prononcer un licenciement pour faute. En effet, s'il se place sur le terrain disciplinaire, le licenciement sera automatiquement jugé sans cause réelle et sérieuse. Si toutefois l'employeur établit que les erreurs commises par le salarié résultent d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée, il peut prononcer un licenciement pour faute. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans deux décisions du 27 novembre 2013.

Dans la première affaire, le directeur d'une usine avait été licencié pour faute grave. L'employeur lui reprochait notamment sa mauvaise gestion de l'usine, son inexpérience en matière commerciale et son manque de communication envers les équipes. Les juges saisis du litige ont considéré que ces manquements étaient bien établis, mais n'étaient pas intentionnels. Ils relevaient d'une insuffisance professionnelle du salarié, et non d'une faute. En conséquence, le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse, et l'employeur a dû indemniser l'intéressé.

Dans la seconde affaire, une secrétaire de direction contestait son licenciement, prononcé pour faute grave, en faisant valoir que l'exécution défectueuse du travail qui lui était reprochée procédait de son insuffisance professionnelle. Les juges lui donnent tort, après avoir relevé des négligences dans le suivi des dossiers et des erreurs répétées. Ils ont en effet considéré que la salariée avait fait preuve de mauvaise volonté, justifiant le licenciement disciplinaire.

Cass. soc. 27 novembre 2013 n° 11-22.449 (n° 2068 F-D), Sté des Eaux de Saint-Géron c/ Y.

Cass. soc. 27 novembre 2013 n° 12-19.898 (n° 2065 F-D), H. c/ Sté Technopolis

- **La durée du travail**

**Repos compensateur de remplacement : conséquences de la désignation d'un délégué syndical**

Pour être institué, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent, doit être prévu par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir (C. trav., art. L. 3121-24, al. 1er).

Toutefois, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical non assujetties à l'obligation annuelle de négocier prévue à l'article L. 2242-1 du code du travail, ce remplacement peut être mis en place par une décision unilatérale de l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas (C. trav., art. L. 3121-24, al. 2).

La jurisprudence a considéré que l'assujettissement de l'entreprise à l'obligation annuelle de négocier du fait de la désignation d'un délégué syndical rend caduque la décision unilatérale de l'employeur de remplacer le paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur.

Cass. soc. 24 juin 2014 n° 13-10.301 (n° 1225 FS-PB), Sté Omnitrans c/ C.

**Forfait jours : une concertation employeur/salarié ne peut pas remplacer l'accord d'entreprise**

Il ne peut être recouru au forfait annuel en jours que si un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche l'autorise expressément.

C. trav., art. L. 3121-39 Cass. soc., 8 mars 2012, n° 11-10.510

L'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche. Les modalités de mise en oeuvre du temps de travail sont fixées par accord d'entreprise, ou à défaut d'accords d'entreprise par accord de branche, lesquels ne peuvent plus être « bloquants » si l'entreprise négocie à son niveau. Ainsi, un accord d'entreprise pourrait déroger à l'accord de branche y compris lorsque l'accord de branche interdit une telle dérogation.

Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008

Un accord de branche ne peut pas prévoir que, faute d'accord d'entreprise, les modalités d'exécution des forfaits annuels en jours peuvent résulter d'une concertation entre employeur et salarié.

Cass. soc. 28 mai 2014 n° 13-13.947 (n° 1081 F-D), G. c/ Sté Le Cercle des Aînés

**Si l'employeur n'exécute pas les conditions contenues dans l'accord collectif concernant les durées maximales de travail et les temps de repos, la convention de forfait est privée d'effet**

La Cour de cassation a confirmé que la convention de forfait n'est pas frappée de nullité, mais ne peut s'imposer au salarié pour l'avenir. Le salarié pourra donc prétendre au paiement d'heures supplémentaires et de repos compensateur.

Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-11.940

Ainsi, même si la convention de forfait est valable, le fait que l'employeur n'établit pas que le contrôle des jours travaillés effectués par le salarié, tel que prescrit par l'accord collectif, avait été normalement effectué suffit à faire priver d'effet à l'égard du salarié la convention de forfait. En conséquence, le temps de travail doit être évalué selon les règles de droit commun (paiement des heures supplémentaires, repos compensateurs).

En l'espèce, la clause conventionnelle précisait que le forfait jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés afin de décompter le nombre de jours de travail ainsi que les journées de repos : l'employeur était tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées de travail ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos (repos hebdomadaires, congés payés, repos conventionnels...), ce document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-22.174

**C'est à l'employeur, pas au salarié, de suivre l'exécution des forfaits jours**

Des stipulations conventionnelles faisant peser sur le seul salarié au forfait jours le suivi de sa charge de travail ne garantissent pas la protection de sa sécurité et de sa santé.

Cass. soc. 11 juin 2014 n° 11-20.985 (n° 1197 F-PB), O. c/ Sté Eiffage TP

**Le transfert d'une société à une autre peut mettre en cause une convention de forfait jours**

Un salarié au forfait en jours transféré dans une autre entreprise ne demeure soumis à la convention que si, dans cette entreprise, un accord collectif autorise ce type de forfait.

Cass. soc. 15 mai 2014 n° 12-14.993 (n° 919 F-D)

**L'employeur doit organiser un entretien annuel de suivi du salarié au forfait jours**

L'obligation pour l'employeur d'organiser un entretien annuel de suivi du salarié, prévue par l'article L 3121-46 du Code du travail issu de la loi du 20 août 2008, est applicable aux conventions de forfait jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur.

Cass. soc. 12 mars 2014 n° 12-29.141 (n° 607 FS-PB), D. c/ Sté Semikron

**En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.**

En conséquence, une cour d'appel ne saurait, pour rejeter la demande d'un salarié en paiement d'heures complémentaires, retenir qu'il ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'il verse aux débats un décompte établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire, alors que le salarié avait produit un décompte des heures qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre.

Cass. soc. 24 novembre 2010 n° 09-40.928 (n° 2249 FP-PBR), Parize c/ Sté Résidence Les Serpolets

Cette jurisprudence est désormais constante et a été confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 juin 2014.

Elle a ainsi estimé que la Cour d'appel ne saurait, pour rejeter la demande en paiement d'heures supplémentaires, retenir que le salarié « *ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'il verse aux débats un décompte dressé semaines après semaines des heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectué ainsi que la copie d'un certain nombre des plannings hebdomadaires qu'il avait adressés à son employeur* », dans la mesure où, « *le salarié avait produit un décompte qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre en fournissant ses propres éléments sur les heures de travail effectivement accomplies* ».

Cass. soc., 11 juin 2014, n°13-10149 – GUERIN C/ Société EPS

- **La rémunération**

**Un véhicule de fonction, dont le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut, sauf stipulation contraire, être retiré à l'intéressé pendant une période de suspension de son contrat de travail.**

Ainsi en a décidé la Cour de cassation dans une affaire où une salariée contestait la décision de son employeur d'avoir repris la voiture de fonction dont elle disposait alors que son contrat de travail était suspendu en raison d'une maladie puis d'une maternité. Comme l'indiquait le bulletin de paie, cette voiture de fonction constituait un avantage en nature, la salariée pouvant l'utiliser à titre privé.

Il résulte de cette décision que l'employeur ne pouvant reprendre le véhicule de fonction pendant une période de suspension du contrat doit adresser à son salarié un bulletin de paie faisant apparaître cet avantage en nature, même en l'absence de maintien de la rémunération durant la suspension du contrat.

Cass. soc., 24 mars 2010, n°08-43996

Tout récemment, la Cour de cassation est venue renforcer sa position.

La restitution du véhicule de fonction est possible uniquement lorsque toutes les clauses contractuelles la prévoyant sont remplies. En l'espèce, le contrat de travail prévoyait la restitution du véhicule en cas d'arrêt de travail prolongé nécessitant le remplacement du salarié. L'entreprise qui reconnaissait ne pas avoir affecté le véhicule à un autre collaborateur ne pouvait donc pas en demander la restitution.  
Cass. soc., 2 avr. 2014, n°13-10569

- **Le salarié protégé**

**Un syndicat ne peut pas s'opposer au refus d'un salarié de figurer sur sa liste de candidats**

La décision d'un salarié de ne pas figurer sur la liste de candidats d'un syndicat s'impose à ce dernier qui doit retirer le salarié de la liste dès qu'il en est informé, sans pouvoir s'y opposer.

Cass. soc. 25-6-2014 n° 13-20.541 (n° 1270 F-D ), Syndicat CGT commerce distribution services c/ Sté KFC France

**L'hostilité du personnel ne rend pas impossible la réintégration d'un salarié protégé**

Lorsque l'administration refuse d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé mis à pied à titre conservatoire, le Code du travail prévoit que cette mesure est annulée et ses effets supprimés de plein droit. L'employeur doit alors, sous peine de sanctions, réintégrer le salarié dans son emploi et lui payer les salaires perdus.

Dans cette affaire, le salarié avait été mis à pied à titre conservatoire après avoir été accusé de harcèlement moral par plusieurs de ses collègues. L'inspecteur du travail, considérant que le harcèlement n'était pas avéré, avait refusé d'autoriser le licenciement. L'intéressé avait été réintégré, mais son poste avait été aménagé pour lui retirer la gestion du personnel de l'atelier où travaillaient les personnes qui s'étaient plaintes de son comportement.

Pour la Cour de cassation, seule une impossibilité absolue justifie que le salarié ne soit pas réintégré dans son précédent emploi. Le refus de tout ou partie du personnel de travailler avec le salarié protégé, quelles qu'en soient les raisons, ne caractérise pas une telle impossibilité. L'employeur ne pouvait donc pas se soustraire à son obligation, et il lui appartenait de replacer le salarié dans sa situation antérieure, malgré les menaces de démission de ses autres employés.

Cour de cassation chambre sociale 24 juin 2014 n° 12-24.623

**Budgets du comité d'entreprise : les indemnités transactionnelles partiellement prises en compte**

La fraction de l'indemnité transactionnelle correspondant à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est comprise dans la masse salariale servant de base de calcul aux budgets du comité d'entreprise.

Cass. soc. 9 juillet 2014 n° 13-17.470 (n° 1489 FS-PB), SA Systra c/ comité d'entreprise de la société Systra

### **Quand un salarié acquiert une protection en cours de procédure disciplinaire**

L'employeur ne peut pas licencier un salarié sans autorisation de l'inspecteur du travail lorsque celui-ci a acquis sa protection entre le moment où il a refusé une sanction disciplinaire et l'engagement de la procédure de licenciement motivé par ce refus.

Cass. soc. 13 mai 2014 n° 13-14.537 (n° 873 FS-PB), Sté Desautel c/ B.

### **Le candidat aux élections licencié sans autorisation puis élu est protégé pour la durée du mandat**

L'employeur qui licencie un candidat aux élections professionnelles sans autorisation de l'inspecteur du travail s'expose à de lourdes sanctions si le salarié est élu en cours de préavis.

Le salarié qui est licencié sans autorisation administrative après s'être porté candidat à des fonctions électives, et est élu en cours de préavis, doit être considéré comme protégé en qualité d'élu. C'est ce qu'a jugé récemment la Cour de cassation, confirmant ainsi une précédente décision (Cass. soc. 30 juin 2004 n° 01-43.821 : L-VII-44090).

La Haute Cour considère en effet que la rupture du contrat étant irrégulière, la protection aurait dû se poursuivre pendant l'exercice du mandat dont il a été privé par la faute de l'employeur.

En conséquence, dans ce cas, l'indemnisation à laquelle le salarié peut prétendre, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, est égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à l'expiration de la période de protection accordée aux représentants du personnel élus, soit quatre ans et demi de salaires.

Cass. soc. 26 mars 2014 n° 13-10.017 (n° 621 F-D), D. c/ Sté Circuit imprimé français (CIF)

### **Pas de paiement des heures de délégation lors d'un arrêt maladie sans autorisation médicale**

Le paiement des heures de délégation effectuées par un représentant du personnel pendant un arrêt de travail est subordonné à l'autorisation préalable, par son médecin traitant, d'exercer son mandat.

Cass. ch. mixte 21 mars 2014, n° 12-20.002 (n° 278 PBRI), Société ISS Abilis c/ Mme Y

### ○ Le co-emploi

En raison du caractère individuel du contrat de travail, le salarié est généralement placé, au titre de ce contrat, sous l'autorité d'un seul employeur, qui est, en principe, la personne physique ou morale qui dispose effectivement du pouvoir de diriger et de contrôler l'exécution de sa prestation de travail, ainsi que du pouvoir de sanctionner ses manquements éventuels.

Toutefois, dans certaines situations particulières, la Cour de cassation admet qu'un même salarié puisse se trouver placé simultanément sous l'autorité de plusieurs employeurs, au titre d'un même contrat de travail, dès lors qu'il exécute effectivement sa prestation de travail sous la subordination juridique de chacun de ces employeurs.

La Cour de cassation a été amenée à caractériser la situation de coemploi lorsqu'au sein d'un groupe de sociétés :

- un salarié se trouve simultanément soumis aux pouvoirs de direction et disciplinaire de plusieurs sociétés de ce groupe qui, selon les cas (en fonction généralement de l'objet de son travail), lui prescrivent conjointement ou alternativement des directives, des instructions ou des ordres dont elles contrôlent l'exécution et en sanctionnent, dans les mêmes conditions, les éventuels manquements (Cass. soc. 15 juin 1966, Bull. civ. IV, no 587). En l'espèce, le salarié était soumis conjointement à l'autorité de la société qui l'avait recruté et d'une autre société, dont la première était devenue, entre-temps, la filiale de la seconde ;
- un salarié qui demeurerait soumis à l'autorité de la société qui l'avait recruté, alors qu'il avait été mis par celle-ci à la disposition de sa filiale dont le gérant dirigeait et contrôlait également son travail (Cass. soc., 30 mai 1980, Bull. civ. V, no 472).

La qualité de coemployeur est confortée, lorsqu'il existe entre les sociétés une communauté d'intérêts, caractérisée, selon les cas, par l'identité, la similitude ou la connexité de leurs activités, ainsi que par l'imbrication de leurs capitaux et l'identité de leurs dirigeants sociaux.

Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-26089

Les conséquences qui découlent de cette notion, pour les personnes physiques ou morales concernées, de leur qualification de coemployeur d'un même salarié ne sont pas négligeables.

En effet, le salarié dont l'état de subordination est reconnu, au titre du même contrat de travail, envers plusieurs employeurs, pourra obtenir leur condamnation conjointe et donc solidaire à exécuter les obligations professionnelles qui n'ont pas été respectées, à son égard, par l'un d'entre eux.

Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-26089

## **La seule domination économique d'une filiale par sa société mère ne caractérise pas un coemploi**

La société mère ne peut être reconnue coemployeur des salariés de sa filiale qu'en cas de confusion d'intérêts, d'activité et de direction excédant la coordination nécessaire entre sociétés d'un groupe et la dépendance économique qui peut en découler.

Cass. soc. 2 juillet 2014 n° 13-15.208 (n° 1298 FS-PB), Sté Molex incorporated c/ A.

### ○ **La preuve des faits de harcèlement moral**

La Cour de cassation a retenu qu'une Cour d'appel ne saurait considérer que des « attestations produites, si elles tendent à démontrer la propension du supérieur hiérarchique à être violent verbalement, sont toutefois insuffisantes pour permettre de retenir une possible situation de harcèlement moral dans la mesure où aucun fait précis dont M. GUERIN aurait été victime n'est établi ».

La Cour de cassation a en effet considéré que « alors que l'agressivité verbale que le supérieur hiérarchique manifestait à l'égard de ses subordonnées et la dégradation de l'état de santé du salarié attestée par un certificat médical et l'avis d'inaptitude du médecin du travail du 24 septembre 2004, laissaient présumer l'existence d'un harcèlement, en sorte qu'il revenait à l'employeur d'établir que ses agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ».

Cass. soc., 11 juin 2014, n°13-10149 – GUERIN C/ Société EPS

## - **La rupture du contrat de travail**

### ○ **La période d'essai**

Jusqu'à la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, aucun préavis de rupture n'était dû sauf si la convention collective ou le contrat de travail en prévoyait un.

Depuis le 27 juin 2008 (date d'entrée en vigueur de cette loi), l'employeur comme le salarié sont obligatoirement tenus par le code du travail de respecter un délai de prévenance s'ils souhaitent ne pas donner suite à la période d'essai.

Il s'agit d'un délai minimum courant entre le moment où une des parties décide de rompre la période d'essai et le moment où celle-ci devient effective.

En pratique un grand nombre de conventions collectives qui réglementent la période d'essai fixent un préavis. Cette situation est susceptible d'engendrer des difficultés

d'articulation entre le dispositif légal et le dispositif conventionnel lorsque l'employeur applique une période d'essai conventionnelle.

Le délai de prévenance que doit respecter l'employeur qui souhaite rompre une période d'essai s'applique aux contrats à durée indéterminée. Il concerne également les CDD mais uniquement ceux qui stipulent une période d'essai d'au moins une semaine.

### **Une indemnité est due au salarié lorsque l'employeur rompt la période d'essai sans préavis**

La loi du 25 juin 2008 n'a pas prévu de sanction pour l'entreprise qui ne respecte pas le délai de prévenance.

Toutefois, dans un arrêt du 23 janvier 2013, la Cour de cassation s'est exprimée et a indiqué que la rupture de la période d'essai par l'employeur sans respect du délai de prévenance ne s'analyse pas en licenciement dès lors que celui-ci a mis fin à la période d'essai avant son terme. Il devra verser au salarié une indemnité qui compense la durée du délai de prévenance qui n'a pas été respecté.

Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-23.428, n° 113 FS - P + B

L'ordonnance du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail clarifie, comme l'a préconisée la Cour de cassation dans son rapport pour l'année 2012, la sanction applicable en cas de non-respect de ce délai.

Ainsi, lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise.

C. trav., art. L. 1221-25

La somme versée a le caractère d'un salaire. Elle est donc soumise aux cotisations sociales, à la CSG, la CRDS et à l'impôt sur le revenu.

## ○ **L'inaptitude**

L'inaptitude au travail est une incapacité physique ou mentale à exercer tout ou partie de ses fonctions. Elle ne peut être établie que par le médecin du travail qui l'assortit d'indications sur les éventuelles possibilités de reclassement du salarié. L'inaptitude s'apprécie en effet par rapport au poste occupé par le salarié.

On peut distinguer plusieurs catégories d'inaptitude :

- l'inaptitude dite « partielle » ou « totale ». Elle est partielle lorsque le salarié reste capable d'accomplir une partie des tâches correspondant à son poste ; elle est totale lorsque le salarié ne peut plus accomplir aucune des tâches correspondant à son poste, mais reste capable de tenir un emploi différent. Par exemple un salarié devenu inapte à son emploi de maçon peut être capable de tenir un poste de concierge ;

- l'inaptitude temporaire ou définitive. Elle est temporaire lorsque l'intéressé est susceptible de recouvrer ses capacités, à échéance assez proche ;

- l'inaptitude peut être d'origine professionnelle lorsqu'elle résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou d'origine non professionnelle si elle résulte d'une maladie ou d'un accident non professionnel.

Lorsque le salarié est déclaré inapte, l'employeur est tenu à une obligation de reclassement. Cette obligation de reclassement s'applique que l'inaptitude soit temporaire ou définitive, d'origine professionnelle ou non.

### **Il faut tenir compte du dernier avis d'aptitude du médecin du travail pour réintégrer un salarié**

La méconnaissance par l'employeur de son obligation de réintégrer le salarié à son poste de travail s'apprécie au regard du dernier avis d'aptitude au poste délivré par le médecin du travail.

Cass .soc. 9 juillet 2014 n° 13-18.696 (n° 1428 FS-PB), Sté C/S France c/ N.

### **Les mentions de la fiche médicale d'aptitude peuvent être contestées dans les 2 mois**

Le délai pour contester la fiche médicale d'aptitude est porté de 15 jours à 2 mois et les recours ne sont plus nécessairement soumis à la formalité de la lettre recommandée.

Décret 2014-799 du 11 juillet 2014

### **Le salarié apte avec réserves à la reprise du travail peut signer une rupture conventionnelle**

Même si le Code du travail ne l'interdit pas expressément, conclure une rupture conventionnelle avec un salarié déclaré inapte conduit à contourner les règles d'ordre public protégeant ce salarié, notamment l'obligation de reclassement et en

cas d'inaptitude d'origine professionnelle, le droit à des indemnités de licenciement majorées.

C'est pourquoi la cour d'appel de Poitiers a frappé de nullité une rupture conventionnelle conclue entre les 2 visites de reprises avec un salarié déclaré inapte (CA Poitiers, ch. soc., 28 mars 2012, n° 10/02441).

Par ailleurs, si la Direccte sait que la rupture conventionnelle a été conclue pour contourner les règles protectrices liées à l'inaptitude, elle refusera l'homologation (Circ. DGT n° 2008-11, 22 juill. 2008).

La Cour de cassation a toutefois retenu que sauf à démontrer la fraude de l'employeur ou le vice du consentement, est valable la rupture conventionnelle conclue avec un salarié victime d'un accident du travail et déclaré apte avec réserves à la reprise du travail.

Cass. soc. 28 mai 2014 n° 12-28.082 (n° 1070 FS-PB), X c/ SARL Biscuiterie Les Deux Soleils

### **Comment reclasser un salarié inapte en cas d'appartenance à un réseau de grande distribution ?**

Le salarié d'une entreprise du secteur de la grande distribution appartenant au réseau « Leclerc » est déclaré inapte par le médecin du travail. L'employeur, faisant valoir qu'il n'est pas parvenu à le reclasser au sein des deux magasins qu'il dirige, le licencie. Le salarié conteste la légitimité de ce licenciement en faisant valoir qu'un poste de reclassement aurait dû être recherché au sein des autres magasins du réseau situés dans la zone géographique.

#### **LE RECLASSEMENT DOIT ÊTRE RECHERCHÉ AU NIVEAU DU GROUPE**

Le cadre de la recherche du reclassement du salarié inapte a été défini par la jurisprudence : les possibilités de reclassement doivent être recherchées en priorité dans l'entreprise, y compris dans les secteurs d'activité autres que celui où le salarié était initialement affecté. Si l'employeur appartient à un groupe, la recherche de reclassement est élargie aux entreprises de ce groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc. 16 juin 1998 n° 96-41.877 : N-V-28940).

La question soumise à la cour d'appel de Bastia, dans cette affaire, était celle de savoir si les entreprises portant l'enseigne « Leclerc » doivent être considérées comme appartenant à un groupe de sociétés.

#### **UN RÉSEAU DE COMMERÇANTS INDÉPENDANTS NE CONSTITUE PAS UN GROUPE**

La cour d'appel de Bastia rappelle que, si les magasins « Leclerc » sont liés par une enseigne et une centrale d'achat communes, ils sont gérés par des entités juridiques et économiques autonomes. Les juges relèvent par ailleurs que l'association des centres « Leclerc » se présente, dans une plaquette commerciale, comme un mouvement de commerçants indépendants. Ils en concluent que l'employeur, qui a par ailleurs effectué des recherches sérieuses de reclassement au sein des deux magasins qu'il dirige, notamment en sollicitant l'avis du médecin du travail sur les postes proposés au salarié, a satisfait à son obligation.

Il serait intéressant de connaître la position de la Cour de cassation sur cette question. Elle a en effet jugé, à propos de sociétés franchisées exerçant sous une même enseigne commerciale, que l'indépendance juridique de ces entités ne suffisait pas à les exclure du périmètre des recherches de reclassement. Pour la Haute Cour, en effet, c'est la possibilité de permutation du personnel qui est déterminante pour apprécier l'étendue des recherches de reclassement du salarié inapte (Cass. soc. 20 février 2008 n° 06-45.335 : N-V-49560).

En l'espèce, la cour d'appel de Bastia n'a pas examiné ce critère. Sa décision, si elle faisait l'objet d'un pourvoi, serait-elle cassée pour ce motif ?

CA Bastia 5 mars 2014 n° 13-00094, ch. Soc., F. c/ SAS Hypco

**Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité 2e catégorie, sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à l'employeur de faire procéder à une visite de reprise.**

Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-28827

Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité 2e catégorie, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail. L'employeur ne doit pas attendre que le salarié lui demande de reprendre le travail ou lui sollicite une visite de reprise.

Cass. soc., 25 janv. 2011, n°09-42766

Cass. soc., 15 oct. 2003, n°01-43571

La Cour de cassation a confirmé sa position, en reconnaissant la gravité des manquements de l'employeur d'une importance telle qu'elle justifie le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail, avec les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 15 févr. 2011, n°09-43172

Cass. soc., 1er févr. 2012, n°10-20732

L'indemnité de préavis est toujours due en cas de résiliation aux torts de l'employeur, même si le salarié était dans l'incapacité d'exécuter son préavis (pour invalidité par exemple).

Cass. soc., 28 avr. 2011, n°09-40708

- **Le licenciement pour motif économique**

**Un plan social doit prévoir des mesures proportionnées aux moyens du groupe**

Pour la cour administrative d'appel de Nancy, l'administration ne peut homologuer un plan de sauvegarde de l'emploi qu'après avoir vérifié que les mesures qu'il contient sont adaptées au public visé et proportionnées aux moyens du groupe dont fait partie l'entreprise.

CAA Nancy 23 juin 2014 n° 14-528, 4e ch., Ministre du Travail c/ Sté OCDF

**Licenciements collectifs économiques portant sur plus de dix salariés : saisine préalable obligatoire de la commission paritaire de l'emploi**

Licenciements collectifs économiques portant sur plus de dix salariés : saisine préalable obligatoire de la commission paritaire de l'emploi

En 2009, plusieurs salariés licenciés pour motif économique demandent des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ils exposent en effet que la commission paritaire de l'emploi, prévue à l'article 5 de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 relatif à la sécurité de l'emploi, n'a pas été saisie préalablement à leurs licenciements.

Mais, pour l'employeur et pour la Cour d'appel de Nîmes, cet accord ne prévoit qu'une simple faculté de saisir de la commission paritaire de l'emploi et non pas une saisine obligatoire.

*Cette interprétation était erronée : « Attendu cependant que pour les projets de licenciement collectif économique portant sur plus de dix salariés, les articles 5, 14 et 15 de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 auquel renvoie l'article 25 de la convention collective nationale de la fabrication de l'ameublement, mettent à la charge de l'employeur une obligation de saisir la commission paritaire de l'emploi préalablement aux licenciements envisagés et que la méconnaissance de cette obligation prive les licenciements de cause réelle et sérieuse ».*

*Dès lors, « en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le projet de licenciement mis en œuvre concernait quatre-vingt-quatorze salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

La Cour de cassation veille en effet à ce que l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi soit appliqué lorsque les conventions collectives s'y réfèrent (Cass. soc., 30 sept. 2013, n°12-15.940, Convention collective de l'industrie textile).

o **La prise d'acte de la rupture du contrat de travail**

**Prise d'acte : le juge prud'homal aura un mois pour statuer**

En cas de prise d'acte de la rupture du contrat par un salarié, l'affaire sera directement portée devant le bureau de jugement qui statuera dans le délai d'un mois suivant sa saisine.

Loi à paraître

**Le manquement de l'employeur doit empêcher la poursuite du contrat pour en justifier la rupture**

Seul un fait suffisamment grave pour rendre impossible la poursuite de la relation contractuelle peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail ou sa résiliation judiciaire aux torts de l'employeur.

Cass. soc. 26-3-2014 n° 12-21.372 (n° 661 FP-PB)

Récemment, la Cour de cassation a estimé que les griefs reprochés à l'employeur à l'appui de la prise d'acte étaient suffisamment graves pour qu'elle produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dans les hypothèses suivantes :

1- le fait de ne pas avoir réintégré au bout de presque 4 mois un mandataire social qui avait cessé d'exercer son mandat dans ses anciennes fonctions liées à son contrat de travail, alors que ce contrat n'était plus suspendu.

Cass. soc., 12 sept. 2012, n° 11-17.579

2- le fait d'avoir vidé de son contenu la prestation de travail du salarié, le réduisant à une inactivité forcée pendant les 4 mois ayant précédé la prise d'acte.

Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 10-30.852

3- le fait pour l'employeur d'avoir modifié unilatéralement la structure de la rémunération du salarié pour 2004 et d'avoir manqué à ses obligations résultant de la convention collective applicable en attribuant au salarié un classement inférieur à celui auquel il pouvait prétendre à raison de son âge et de son expérience professionnelle, puisque l'employeur avait reconnu au salarié un classement plus élevé le 1er janvier 2005 sans régulariser la situation antérieure et en le rémunérant certains mois en dessous du minimum conventionnel prévu pour ce classement.

Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 13-11.187

4- le fait pour un employeur d'avoir appliqué des réductions des taux de commission d'un VRP, dans des conditions qui étaient de nature à faire obstacle à

l'exécution de la mission du salarié, sans son consentement, alors qu'il s'agissait d'une modification de son contrat de travail.

Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-26.784

5- le fait pour un salarié d'avoir, à la suite d'une nouvelle organisation mise en place par l'employeur, été privé de ses responsabilités, la partie variable de sa rémunération ayant été en outre modifiée, l'employeur ayant dès lors imposé une modification du contrat de travail.

Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-14.072

6- le non-respect par l'employeur du mode de calcul de l'accord d'intéressement, ceci constituant un manquement à son obligation de payer au salarié la rémunération à laquelle ce dernier était en droit de prétendre.

Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.584

7- le fait pour un employeur de n'avoir délivré de bulletins de salaires conformes que sous la contrainte d'une procédure en référé et de ne pas avoir affilié la salariée à une caisse de retraite et de prévoyance, lui occasionnant une perte de droit du fait de l'absence de cotisation.

Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-15.574

8- l'inégalité de traitement (en matière de rémunération) dont la salariée s'était plainte auprès de l'employeur avant la prise d'acte de la rupture sans qu'il y ait été mis fin par l'employeur, ce manquement étant de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail.

Cass. soc., 15 mai 2014, n° 12-29.746

9- le fait d'imposer à un salarié « un appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités » à la suite de la perte de deux clients importants, ceci constituant une modification du contrat de travail imputable à l'employeur et non à un tiers.

Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-19.479

10- le fait pour un salarié, responsable marketing produit exerçant les fonctions de chef de projet et ayant un préposé sous ses ordres, de n'avoir, à la suite de son affectation au poste de responsable adjoint à l'e-commerce, plus de fonction d'encadrement et de ne plus être chef de projet, ceci caractérisant une réduction des responsabilités confiées au salarié.

Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-28.894

En revanche, la prise d'acte a produit les effets d'une démission dans les cas d'espèce suivants :

1- le fait pour un employeur d'avoir modifié unilatéralement la grille de calcul des commissions annexée au contrat de travail du salarié, attaché commercial, cette modification n'ayant pas exercé d'influence défavorable sur le montant de la rémunération perçue par le salarié durant plusieurs années et n'étant ainsi pas de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail.

Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448

2- le fait pour un employeur d'avoir baissé de façon unilatérale le taux de commissionnement d'un VRP (ce taux étant passé de 33 % à 25 %, ce qui avait représenté une baisse du montant des commissions d'environ 4 800 euros sur 5 ans, sur un montant total de commissions d'environ 1 150 000 euros sur cette même période). La créance de salaire représentant une faible partie de la rémunération, ce manquement de l'employeur n'empêchait pas la poursuite du contrat de travail.

Cass. soc., 12 juin 2014, n° 12-29.063

3- le fait pour une salariée, à la suite du signalement d'un vigile laissant supposer qu'elle avait pris un billet dans la caisse, d'avoir été conduite au local de sécurité où il lui a été demandé de vider son sac à main et son porte-monnaie, le contrôle n'ayant pas mis en évidence de détournement, les juges ayant néanmoins relevé qu'elle commettait de nombreuses erreurs de caisse qui avaient amené l'employeur à l'inviter à davantage de vigilance et sachant qu'il n'était pas contesté que le jour des faits elle était sortie par les caisses et non par la sortie réservée au personnel et ce, en méconnaissance des dispositions du règlement intérieur. Dans ces circonstances, le comportement de l'employeur n'empêchait pas la poursuite du contrat de travail et ne constituait pas un manquement suffisamment grave pour justifier que la rupture du contrat de travail soit prononcée à ses torts.

Cass. soc., 13 mai 2014, n° 13-16.431

4- le fait pour une « chef de département juridique » d'être passée « responsable juridique », suite à une réorganisation, et de s'être vue retirer l'assistante avec laquelle elle collaborait. Cette assistante étant cantonnée à des tâches d'exécution, l'employeur n'avait en l'occurrence modifié ni les fonctions, ni la qualification, ni le niveau hiérarchique, ni les responsabilités de la salariée.

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-28.895

- **La résiliation judiciaire du contrat de travail**

**La démission au cours d'une action en résiliation judiciaire du contrat rend celle-ci sans objet**

Lorsqu'un salarié démissionne postérieurement à une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, cette dernière devient sans objet mais le salarié peut obtenir réparation si les griefs invoqués sont établis.

Cass. Soc. 30 avril 2014 n° 13-10.772 (n° 813 FS-PB), SAS Srid Informatique c/ Simon.

**La jurisprudence considère que ne sont pas retenus les faits remontant à plusieurs mois ou plusieurs années et qui ne font pas obstacle à l'exécution du contrat.**

A contrario, les faits faisant obstacle à l'exécution du contrat de travail justifient le bien fondé de la demande de résiliation judiciaire.

Cass. soc., 26 mars 2014, n°12-35040

Récemment, la Cour de cassation a admis la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur en présence d'une mesure de suspension du contrat de travail imposée à un salarié en dehors de toute disposition légale l'autorisant.

Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-21.372

En revanche, elle a été rejetée en raison de l'absence de visite de reprise due à une erreur des services de l'employeur, qui n'avait pas été commise lors des précédents arrêts de travail du salarié dès lors que celle-ci n'a pas empêché la poursuite du contrat de travail pendant plusieurs mois.

Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-35.040

De même la modification de la rémunération qui n'a pas d'incidence défavorable sur le montant du salaire ou qui représente une faible partie du salaire ne constitue pas un manquement de l'employeur empêchant la poursuite du contrat. La résiliation judiciaire n'est donc pas justifiée dans ce cas.

Cass. soc., 12 juin 2014, n° 12-29.063

Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448

- **La maladie prolongée**

**Le salarié malade licencié pour absence prolongée peut être remplacé après la fin de son préavis**

Le remplacement définitif du salarié licencié en raison des perturbations causées par son absence prolongée ou ses absences répétées pour maladie n'est pas nécessairement antérieur à la notification de la rupture.

La Cour de cassation admet que les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise par l'absence prolongée ou les absences répétées d'un salarié en raison de sa maladie peuvent constituer une cause de licenciement si elles rendent nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé.

Le remplacement peut avoir lieu après la notification du licenciement

La Haute Cour de cassation n'exige pas que le remplacement définitif du salarié malade soit antérieur à la notification du licenciement. Pour être valable, ce remplacement doit avoir lieu dans un délai raisonnable après l'envoi de la lettre de rupture (Cass. soc. 28 octobre 2009 n° 08-44.241 : N-V-19360).

Ce délai est apprécié par les juges du fond en fonction des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches effectuées par l'employeur en vue d'un recrutement (Cass. soc. 10 novembre 2004 n° 02-45.156 : N-V-19350).

Le remplacement peut même intervenir après expiration du préavis

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 janvier 2014, le salarié contestait la légitimité de son licenciement, en faisant valoir que la rupture lui avait été notifiée en mai, avec un préavis de 2 mois expirant en juillet . Or il n'avait été remplacé qu'en septembre suivant. Le salarié reprochait à la cour d'appel d'avoir tenu compte de la durée de son préavis pour apprécier le caractère raisonnable du délai dans lequel il avait été remplacé.

La Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel, en s'en remettant à son pouvoir souverain d'appréciation des faits de l'espèce. Dès lors que les juges se sont bien placés à la date de notification du licenciement pour en apprécier la légitimité, ils ont pu estimer que, compte tenu des 2 mois de préavis que le salarié avait exécutés, son remplacement avait été effectué dans un délai raisonnable.

Cass. soc. 22 janvier 2014 n° 12-24.023 (n° 149 F-D), X. c/ Sté Arvato communication services France

## **Le salarié absent pour maladie peut être définitivement remplacé par un de ses collègues**

Les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise par l'absence prolongée ou les absences répétées d'un salarié malade peuvent justifier un licenciement si elles rendent nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé.

Dans cette affaire, le salarié malade avait été remplacé à son poste, de manière temporaire, par un de ses collègues titulaires d'un contrat à durée déterminée. L'absence s'étant prolongée, le poste avait été définitivement confié à son remplaçant, avec qui un contrat à durée indéterminée avait été signé. L'employeur avait alors licencié le salarié malade et recruté un nouvel employé en contrat à durée indéterminée afin de pourvoir le poste laissé vacant par son remplaçant.

La Cour de cassation admet la légitimité du licenciement du salarié absent pour maladie. Elle considère en effet que le remplacement en cascade effectué par l'employeur était valable, dès lors que trois conditions cumulatives étaient remplies :

- le remplacement définitif du salarié était intervenu dans un délai raisonnable par rapport à la date de son licenciement ;
- le poste du salarié licencié avait été pourvu par contrat à durée indéterminée ;
- le poste laissé vacant par le remplaçant avait lui-même donné lieu à la conclusion d'un nouveau contrat à durée indéterminée.

Cour de cassation chambre sociale 15 janvier 2014 n° 12-21.179 ; Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre 3/14 n° 210

### o **La rupture conventionnelle**

#### **Validité de la rupture conventionnelle conclue pendant une période de suspension du contrat de travail**

Sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue au cours de la période de protection consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Après avoir récemment admis la possibilité, en l'absence de vice du consentement ou de fraude de l'employeur, de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié victime d'un accident du travail déclaré apte avec réserves (Cass. soc., 28 mai 2014, n° 12-28.082 : JurisData n° 2014-011356 ; JCP S 2014, 1301, note G. Loiseau. - V. aussi, JCP S 2014, 1078, étude G. Loiseau, pour une analyse des derniers arrêts sur la rupture conventionnelle), la Cour de cassation autorise le fait de passer par ce mode de rupture du contrat lors de la période de suspension du contrat consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, dans un arrêt du 30 septembre 2014 prenant le contre-pied de la position adoptée en 2009 par l'administration du travail (Direction générale du Travail, circ. n° 2009-04, 17 mars 2009).

Une salariée est victime d'un accident du travail fin janvier 2009 et bénéficie d'un arrêt de travail jusqu'au 8 février suivant. Elle fait son retour dans l'entreprise, sans

avoir été convoquée à une visite de reprise par le médecin du travail... Finalement, employeur et salariée « *s'entendent* » pour conclure, le 7 juillet 2009, une convention de rupture conventionnelle, qui est homologuée par l'inspection du travail le 10 août. Convention dont la validité a, par la suite, été contestée en justice par la salariée. La cour d'appel de Lyon l'ayant débouté de ses demandes tendant à la nullité de la rupture conventionnelle de son contrat de travail et au paiement de dommages et intérêts pour licenciement nul, subsidiairement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'intéressée saisit la Cour de cassation. À l'appui de son pourvoi, elle fait valoir que les juges du fond ont violé l'article L. 1226-9 du Code du travail aux termes duquel : « *Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie* ». Selon la requérante, il résulte de ces dispositions qu'au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut faire signer au salarié une rupture d'un commun accord du contrat de travail et qu'une telle résiliation du contrat est frappée de nullité. Et elle reproche à la cour d'appel de Lyon d'avoir jugé que l'article L. 1226-9 prohibe uniquement la rupture unilatérale du contrat de travail pour conclure à l'absence de nullité de la rupture conventionnelle.

Le juge du droit ne lui donne pas raison. Il approuve les juges du fond d'avoir retenu que, « *sauf cas de fraude ou de vice du consentement, non invoqués en l'espèce, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue (...) au cours de la période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle* ».

Cass. soc., 30 sept. 2014, n° 13-16.297, Mme. X. c/ Sté Strand Cosmetics Europe

# Clause de mobilité et licenciement pour motif économique

La clause de mobilité est la stipulation d'un contrat par laquelle un salarié accepte à l'avance que son lieu de travail puisse être modifié, et d'exercer ses fonctions dans les différents établissements, agences ou succursales où l'entreprise déciderait de le muter.

## - La validité de la clause de mobilité

La clause de mobilité peut être prévue soit dans le contrat de travail soit dans la convention collective.

La clause de mobilité doit, pour être licite :

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- être proportionnée au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé ;
- être justifiée par la nature de la tâche à accomplir.

C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en rappelant le droit pour tout salarié de choisir librement son domicile familial et personnel.

Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755

Toute clause de mobilité qui ne définit pas « *de façon précise sa zone géographique d'application* » est frappée de nullité.

Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-45.846

Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 10-10.320

Une clause de mobilité imposant toute mutation au sein d'un groupe ou d'une unité économique et sociale est frappée de nullité. La nullité repose sur le fait, parfois, que la mutation au sein du groupe implique que le salarié accepte par avance un changement d'employeur ce qui est contraire au principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail.

Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-26.542

## - La mise en œuvre de la clause de mobilité

Un salarié ne peut en principe se soustraire à l'application d'une clause de mobilité inscrite dans son contrat de travail sous réserve d'un usage abusif de la clause ou d'une clause illicite. Ce refus constitue un motif réel et sérieux de licenciement pour l'employeur. Il peut parfois, selon les circonstances, s'analyser en une faute grave.

Cass. soc., 21 juill. 1986, n° 83-45.368

Cass. soc., 18 déc. 2013, n° 12-24.565

L'employeur est tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail. Il ne peut dès lors faire un usage abusif de la clause de mobilité. Le caractère automatique de la mise

en oeuvre d'une telle clause est donc limité sur le fondement de l'obligation générale d'exécution loyale du contrat de travail résultant des dispositions de l'article 1134, alinéa 3 du code civil (« les conventions doivent être exécutées de bonne foi »).

Cass. soc., 18 mai 1999, n° 96-44.315, n° 2284 P : Bull. civ. V, n° 219

C'est au salarié de démontrer l'abus de droit de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction par rapport à la mise en oeuvre de la clause de mobilité.

Cass. soc., 28 nov. 2012, n° 11-22.645

L'abus est caractérisé dans la mesure où l'employeur tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail fait un usage abusif d'une clause de mobilité en imposant au salarié, qui se trouvait dans une situation familiale critique, un déplacement immédiat dans un poste qui pouvait être pourvu par d'autres salariés.

Cass.soc., 18 mai 1999, n°96-44315

La jurisprudence sanctionne également le détournement de la clause de mobilité à des fins disciplinaires.

C'est ainsi que la cour d'appel qui retient que, sous le couvert de la mise en oeuvre d'une clause de mobilité prévue au contrat de travail, la décision de mutation de l'employeur doit s'analyser comme une rétrogradation, peut décider que le salarié est en droit de refuser une telle proposition.

Cass. soc., 16 décembre 2005, n°03-44843

La Cour de cassation n'a jamais, à notre connaissance, sanctionné le détournement de procédure constitué par la mise en oeuvre de la clause de mobilité, plutôt que de mettre en oeuvre un licenciement pour économique, ainsi qu'un PSE, plus coûteux.

En effet, le motif économique repose sur trois éléments :

- un motif non inhérent à la personne du salarié ;
- un élément causal : difficultés économiques, réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité, cessation d'activité ...
- un élément matériel : la suppression d'emploi, le refus par le salarié d'un élément essentiel de son contrat de travail notamment.

Or, dans l'hypothèse d'une clause de mobilité mise en oeuvre en parallèle d'une procédure de licenciement pour motif économique, l'élément matériel n'est pas caractérisé : il n'y a pas de proposition de modification du contrat de travail, dans la mesure où la mise en oeuvre de la clause de mobilité n'entraîne pas modification du contrat de travail.

Ainsi, en cas de refus de mise en oeuvre de la clause de mobilité, si l'employeur peut décider de procéder au licenciement de son salarié, il le fera en se fondant sur un motif personnel de licenciement et non sur un motif économique.

Le refus, par le salarié dont le contrat de travail contient une clause de mobilité, de la modification de son lieu de travail constitue en principe un manquement à ses obligations contractuelles mais ne caractérise pas à lui seul une faute grave.

Cass. soc., 5 mai 2010, n° 08-44.593

L'employeur pourra alors licencier le salarié pour cause réelle et sérieuse.

# Analyse de décisions des juges du fond

## - Le harcèlement moral : jugement du Conseil de prud'hommes

### Sur le harcèlement moral

Aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail , "aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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 Code du Travail, lorsque survient un litige en application de l'article précédent, le salarié établit les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse 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 est par ailleurs constant que le juge doit appréhender ces faits dans leur ensemble et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

En l'espèce Madame [nom] a contesté la matérialité de certains des faits qui lui étaient reprochés mais estime surtout que le contexte de harcèlement dont elle a été victime par la gouvernante explique ses manquements. Elle justifie avoir fait état de cette situation dès le premier avertissement qui lui a été délivré le 17 mai 2010 ; ainsi, aux termes d'une lettre en date du 20 mai, elle a dénoncé " l'attitude persécutante de la gouvernante à son égard et que dans ces conditions, il lui paraissait difficile d'accomplir son travail sereinement". Elle a de même contesté l'avertissement qui lui a été infligé le 15 septembre 2010 en soulignant que la gouvernante ne lui donnait pas les consignes oralement, mais lui tendait sa plaque et ce, de façon récurrente et qu'elle lui avait jeté le matériel, en l'espèce les chiffons, à la figure ; elle dénonçait qu'il lui était assigné des tâches non justifiées qui n'étaient pas attribuées à ses collègues. Elle a enfin contesté le troisième avertissement délivré le 28 octobre 2010 en niant ce qui lui était reproché et en pointant " l'acharnement récurrent de la direction et la détermination de cette dernière à vouloir lui faire quitter sa fonction".

Elle étaye ses affirmations en produisant les attestations de plusieurs collègues : Madame \_\_\_\_\_ qui indique que la gouvernante Delphine " s'est acharnée sur Madame \_\_\_\_\_, lui criait dessus et lui parlait mal devant tout le monde "; elle précise avoir vu Madame \_\_\_\_\_, en larmes dans les couloirs ; Madame \_\_\_\_\_ relate que Madame \_\_\_\_\_ avait reçu des félicitations pour son travail mais qu'elle a été victime d'un acharnement soudain : " un langage froid , sec et rabaissant , une humiliation ; " elle lui jetait les chiffons par terre, elle lui disait de se taire en hurlant sans raison , elle lui rajoutait du travail , elle la faisait attendre pour lui donner du matériel , la ralentissant ainsi dans son travail"; Madame : \_\_\_\_\_ confirme que la gouvernante a toujours été désagréable envers Madame \_\_\_\_\_, notamment qu'elle disait bonjour à tout le monde sauf à cette dernière qui venait travailler la " boule au ventre". Enfin Madame \_\_\_\_\_ confirme avoir surpris plusieurs fois Madame \_\_\_\_\_ " au bord de la crise de larmes, lui affirmant que son travail était plus que correct et qu'elle subissait des pressions psychologiques de la gouvernante".

La salariée produit également une main courante qu'elle a été amenée à déposer le 17 décembre 2010 auprès du commissariat de Saint Etienne pour " injures et menaces"; aux termes de cette déclaration, Madame \_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle était persécutée par sa gouvernante Delphine. Enfin elle justifie avoir consulté son médecin traitant qui lui a prescrit des antidépresseurs à compter du début du mois de juin 2010 et qui a indiqué au médecin du travail le 17 septembre 2010 que Madame \_\_\_\_\_ présentait " un syndrome anxio dépressif en relation au moins pour partie avec des difficultés relationnelles au travail , vécues comme un véritable harcèlement moral".

Au vu de l'ensemble de ces éléments il apparaît que Madame \_\_\_\_\_ établit bien des faits précis et concordants qui dans leur ensemble, permettent de présumer de l'existence d'un harcèlement moral ; en effet il s'agit de faits réitérés, constitutifs d'abus et d'humiliations répétées et délibérées , dans des circonstances liées au travail , sur le lieu de travail et survenant à un moment précis alors même qu'auparavant la salariée avait donné toute satisfaction dans son travail depuis plus d'une année, comme ayant été embauchée le 6 octobre 2008.

Or il incombe à l'employeur, en application de l'article L.1152-4 du code du travail " de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral"; il s'agit d'une obligation de sécurité de résultat et il appartient à l'employeur, au cours de la procédure, d'établir que les faits précis et concordants prouvés par le salarié et laissant présumer un harcèlement moral, ne sont en réalité pas constitutifs de harcèlement mais objectivement justifiés.

La SARL \_\_\_\_\_ soutient qu'elle n'a fait qu'exercer son pouvoir disciplinaire et de direction et que Madame \_\_\_\_\_ a fait preuve d'un comportement désinvolte dans l'exécution de ses tâches alors même que des directives très strictes étaient édictées au sein de l'établissement accueillant du public, règles que la gouvernante avait pour mission de mettre en oeuvre ; elle estime que les remarques qui ont pu être faites à la salariée étaient justifiées par la mauvaise qualité de son travail et que sa supérieure hiérarchique ne pouvait rester sans rien dire.

Il ne peut être contesté que Madame [redacted] a reconnu certains des erreurs et manquements qui lui ont été reprochés et l'un des salariés atteste que son comportement n'était pas exemplaire.

Cependant, dès le premier avertissement, Madame [redacted] a attiré l'attention de son employeur sur les faits de harcèlement dont elle estimait être victime ; force est de constater que l'employeur s'est contenté de répondre à trois reprises à sa salariée que son "ressenti était injustifié et certainement le résultat du déni d'autorité permanent que vous faites à l'égard de la gouvernante"; ou que "les reproches qui vous sont faits sont bien de votre fait et ne font que mettre en exergue votre volonté de vous opposer systématiquement et volontairement, au besoin avec agressivité, aux méthodes de travail définies par la direction et dont la gouvernante a pour mission de mettre en oeuvre".

L'employeur, à aucun moment, n'a cherché à comprendre ce qui se passait réellement sur le lieu de travail, notamment en entendant les intéressées, séparément ou ensemble, en recueillant les avis des autres salariés, ou encore en faisant intervenir le service de santé au travail ; il s'est contenté de nier l'existence des éléments soulevés par sa salariée en contestation des avertissements, sans rechercher, dans le cadre de son obligation de sécurité de résultat, si ces faits étaient avérés ou non.

La SARL [redacted] fait valoir que les diverses attestations produites par la salariée ne sont pas assez précises s'agissant des événements relatés ; cependant il ne conteste pas que les quatre salariées ayant établi des attestations en faveur de Madame [redacted] ont travaillé dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que cette dernière ; ces attestations sont en conséquence recevables et relatent toutes les mêmes événements, corroborant les faits dénoncés par la salariée et établissant ainsi un lien entre ces faits et l'existence d'un harcèlement moral. Pour sa part, l'employeur n'établit pas que les agissements reprochés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et il y a lieu de considérer que les faits de harcèlement sont caractérisés.

En conséquence le licenciement de Madame [redacted] est nul et elle peut prétendre aux indemnités de rupture pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application de l'article L.1235-5 du code du travail et une somme de 4000 euros lui sera allouée de ce chef. Elle peut également prétendre à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement dont le montant ne peut être inférieur à six mois de salaire en application de l'article L.1235-3 du code du travail ; Madame [redacted] travaillait depuis 27 mois pour le compte de la SARL [redacted], il sera fait droit à sa demande à hauteur de 4374 euros, soit six mois de salaire.



*En effet, suite à la réorganisation informatique ainsi qu'un contrôle de gestion réalisé par notre nouveau Directeur Administratif et Financier et suite à des réclamations de clients, nous nous sommes aperçus que vous réalisiez des détournements de fonds partiel ou total de commande et ce de manière très organisée. Que pour ce faire, vous modifiez, falsifiez ou faisiez disparaître un certain nombre de documents (devis, bons de commande, bons de livraison, ...).*

*Ce comportement est intolérable eu égard à vos fonctions de cadre, à la confiance dont vous bénéficiez, ainsi qu'à l'autonomie de gestion dont vous disposiez.*

*Ce comportement déloyal a créé un véritable préjudice à notre société.*

*Nous vous informons que nous avons, en conséquence, décidé de vous licencier pour faute grave."*

Dès sa lettre de réponse adressée à la S.A.S. le 2 septembre 2008 en recommandé (pièce n° 10 de la défenderesse), le conseil de M. [redacted] a fait valoir qu'après le rachat de l'entreprise la nouvelle Direction a vivement encouragé une pratique consistant à permettre aux clients de régler leurs factures en espèces, et affirmé que M. [redacted] réceptionnait les règlements en espèces, les transmettait à la Direction, et que ces sommes n'apparaissaient pas en comptabilité. M. [redacted] repris cette affirmation tout au long de la présente procédure, ainsi que devant les services de police, et a produit avec ses conclusions de février 2009, en pièce n° 18, le listing des opérations occultes intervenues en 2007 et 2008. M. [redacted] affirme dès ses premières conclusions qu'il "tenait à jour un tableau récapitulatif de ces opérations (non comptabilisées). Ce tableau était remis par mail chaque mois à M. [redacted]. Il était également remis en mains propres avec les copies du dossier (devis, commandes, factures, bons de livraison). Ces listings et tableaux étaient enregistrés sur le réseau de l'entreprise (système informatique) et étaient donc accessibles par la Direction".

La S.A.S. [redacted] conteste cette version des faits en affirmant que les nouveaux repreneurs de l'entreprise avaient intérêt à ce que chaque euro soit comptabilisé pour pouvoir justifier du bien fondé du business plan mis en oeuvre avec le soutien d'un groupe bancaire.

La S.A.S. [redacted] produit les attestations en date du 09.06.2009 de Mme [redacted], assistante du service pierre de taille, et de M. [redacted] gérant d'une société extérieure qui commercialise désormais la pierre de taille (pièces 23 et 24 de la S.A.S. [redacted]) indiquant que ces derniers, en présence de M. [redacted] Directeur Général, ont découvert sur le poste informatique de M. [redacted], courant juillet 2008, un dossier nommé "B" contenant plusieurs fichiers datés de 2002 à 2008 qui comportaient des noms et montants chiffrés.

La S.A.S. [redacted] produit également en pièce n° 26 des fichiers des années 2002 à 2006, qui sont des fichiers antérieurs à ceux des années 2007 et 2008 que M. [redacted] avait produits spontanément. Lors de l'audience de départage du 12 avril 2011 M. [redacted] a confirmé être l'auteur des fichiers «B» des années 2002 à 2006 produits par la S.A.S. [redacted] en pièce n° 26, et qu'ils existaient déjà sous l'ancienne direction. Il a toutefois fait observer que les pratiques frauduleuses étaient de moindre envergure sous l'ancienne direction. Il a précisé qu'il mentionnait dans le dossier "B" l'ensemble des sommes encaissées qui ne figuraient pas dans la comptabilité de l'entreprise, qu'il ait été seul ou en présence d'un autre membre de la société au moment de la remise d'espèces par le client, et ce afin de conserver des traces de ces encaissements.

Le seul fait que M. [redacted] ait établi depuis 2002 sur son poste de travail, dans un dossier "B", une liste d'encaissements occultes liés à l'activité du service pierre de taille ne suffit pas à démontrer qu'il détournait tout ou partie de ces encaissements. De même le fait qu'il reconnaisse avoir été seul au moment de la réception de certains paiements en espèces ne suffit pas à démontrer la faute invoquée par l'employeur, étant souligné qu'il affirme avoir remis les fonds à la direction. La version de M. [redacted] est plausible, et il incombe à la S.A.S. [redacted] qui invoque une faute grave, de rapporter la preuve que le salarié n'a pas remis à la Direction tout ou partie des fonds listés sur ce fichier "B".

Les attestations de Melle [redacted] et M. [redacted] indiquent que ceux-ci ont découvert le dossier "B" sur le poste de M. [redacted] en juillet 2008 en présence de M. [redacted], mais ne démontrent pas pour autant que M. [redacted] ignorait tout de ce dossier "B". Au surplus, à supposer même que M. [redacted] ait ignoré que M. [redacted] tenait cette comptabilité parallèle, il incombe néanmoins à l'employeur de démontrer que ce salarié n'a pas remis à l'entreprise la totalité des fonds mentionnés dans ces fichiers.

Or la S.A.S. [redacted] ne produit pas d'éléments de preuve démontrant que M. [redacted] aurait conservé à son seul profit des fonds, mentionnés ou non dans le dossier "B", au préjudice de l'entreprise.

Il est souligné que si Melle [redacted] et M. [redacted] testent n'avoir jamais vu M. Damien [redacted] remettre de l'argent en espèces à la nouvelle Direction, il n'est pas démontré qu'il ne l'a jamais fait en leur absence.

Par ailleurs la S.A.S. [redacted] produit une attestation de M. [redacted], Directeur Administratif et Financier, qui précise avoir contrôlé l'activité pierre de taille à compter du mois de mai 2008, et avoir alerté la Direction en juin 2008 "d'une baisse récurrente et significative de cette activité (- 20 %)" et d'un "cumul flagrant de fonctions et d'une absence de contrôle." M. [redacted] certifie dans son attestation que "ce service dispose de

son propre logiciel de devis et de facturation' et que M. [redacted] "fixait les prix de vente, et établissait les devis (qui n'étaient) pas validés par la Direction". M. [redacted] atteste en outre avoir préconisé une numérotation chronologique des bons de commande afin d'assurer l'exhaustivité de la facturation, et estime que M. [redacted] était plutôt hostile à tout changement de procédure.

Toutefois si M. [redacted] a alerté la Direction d'une baisse du chiffre d'affaires de l'activité pierre de taille, et s'il avait des doutes sur la loyauté de M. [redacted] envers la S.A.S. [redacted], pour autant il n'a pas personnellement constaté que celui-ci avait opéré des détournements (cf p. 3 du P.V. d'audience de départage).

Par ailleurs d'autres éléments du dossier contredisent le témoignage de M. [redacted] lequel M. [redacted] disposait au sein de son service de son propre logiciel de facturation.

Il est à noter en effet que Mlle [redacted], qui indique avoir travaillé avec M. [redacted], précise quant à elle " Avant la mise en place de nouvelles mesures en 2007-2008, le service pierre de taille était un service autonome, qui réalisait ses propres devis, commandes, factures, avoirs...". Cette attestation suggère qu'à compter de 2007-2008 le service pierre de taille n'était plus autonome.

En outre M. [redacted], Chef Comptable en retraite, atteste (pièce n° 63 du demandeur) que jusqu'en 2006 les factures étaient émises par chaque service, mais que la nouvelle direction a créé un service regroupant l'ensemble de la facturation et des relances clients pour toute la société, sous la direction de Mme [redacted]. Il précise également que les demandes d'avoirs étaient établies par le service concerné puis validés par la Direction avant création d'un document comptable, et qu'un état récapitulatif des avoirs était transmis chaque semaine à la direction, et que les comptes clients étaient particulièrement suivis par MM. [redacted] et [redacted].

De même, M. [redacted], Directeur Commercial de la société [redacted], qui a informatisé la société [redacted], atteste notamment que "seules certaines personnes avaient la possibilité de facturer via la gestion commerciale ; M. [redacted] ne faisait pas parties de ces personnes. Il avait un accès restreint à la gestion commerciale, pour consulter les assurances - crédits des clients principalement". Il ajoute que les logiciels de devis étaient utilisés en réseau (notamment par M. [redacted] et son assistante Mlle [redacted]) et que - contrairement au logiciel de gestion commerciale - chaque utilisateur des logiciels devis avait accès aux mêmes droits et fonctionnalités (cf pièce n° 64 du demandeur).

Les attestations précises, concordantes et circonstanciées de MM. [redacted] démentent que M. [redacted] disposait d'un service de facturation autonome échappant au contrôle de la direction. Elles démontrent au contraire que depuis le

changement de direction M. ne pouvait pas éditer lui-même les factures.

ne pouvait pas éditer lui-même les factures.

Enfin le compte rendu de réunion du 25 janvier 2007, produit par M. en annexe n° 20, démontre également que la nouvelle direction a réorganisé la procédure concernant les avoirs, de sorte que tous les avoirs devaient être validés par la direction, et que notamment les avoirs du service pierre de taille devaient être validés par M. Ce document corrobore sur ce point l'attestation de M.

Il résulte de ce qui précède que contrairement aux affirmations de l'employeur M. ne disposait pas d'un service autonome, que les factures étaient éditées par un autre service, et que les avoirs étaient validés et contrôlés par la direction.

Or M. démontre notamment, par la production de son annexe n° 23, qu'une facture d'un montant de 6310 euros a été émise le 31.05.2007 à l'égard de , puis qu'un avoir de 4310 euros a été émis le 26.10.2007 au profit de M. , gérant de la société , atteste avoir versé un acompte de 2000 euros par virement lors de la commande puis le solde en espèces le 3 août 2007, jour de l'enlèvement, auprès de la comptabilité de la S.A.S. (annexe n° 24 du demandeur). Il est à noter que les espèces versées par le gérant de la société sorties de la comptabilité de la S.A.S. grâce à l'avoir en date du 31.10.2007, ont été mentionnées par M. dans son dossier "B" dans le tableau relatif au mois d'octobre 2007.

M. démontre que le même système (permettant la sortie d'espèces de la comptabilité de l'entreprise grâce à un avoir) a été utilisé pour une autre commande de la société , en versant aux débats les pièces n° 25 et 26. Il précise dans ses conclusions que la demande d'avoir en date du 18.03.2008, d'un montant de 1550 euros H.T. au motif d'une "annulation solde" de commande, qu'il produit en annexe n° 25, a été remplie de la main de Mme responsable du service de facturation et caisse. La S.A.S. se contente d'indiquer s'agissant de cet avoir n° 8103 : "personne ne sait qui a signé cet avoir. Par contre il a été fait sur ordre écrit de Monsieur ". Or la S.A.S. n'a pas sollicité de comparaison d'écritures, ni même produit d'attestation et de pièce d'identité de Mme . La société défenderesse ne démontre pas que le document en question (qu'elle produit elle-même en annexe n° 28) n'a pas été rempli de la main de Mme . Elle ne démontre pas non plus que l'avoir a été établi sur ordre écrit de M. . En tout état de cause M. atteste avoir versé le solde de la facture en espèces auprès de la comptabilité de l'entreprise (soit 1550,00 euros après acompte de 800 euros). Dès lors que M. n'a pas encaissé personnellement les fonds à l'insu de l'employeur il n'avait pas d'intérêt à faire éditer un avoir destiné à cacher leur encaissement. La S.A.S. ne démontre pas non plus que l'attestation de M. constituerait un faux témoignage. Il est noté enfin que la somme de 1550 euros versée en espèces à la comptabilité par le

gérant de la société \_\_\_\_\_, et sortie de la comptabilité grâce à l'avoir du 18.03.2008, est effectivement mentionnée dans le fichier "B" du mois de mars 2008 à la ligne \_\_\_\_\_.

Le demandeur démontre encore que le même système a été utilisé s'agissant d'une facture émise par la S.A.S. \_\_\_\_\_ envers M. \_\_\_\_\_ pour un montant total de 1.564,37 euros. Ladite facture (produite par le demandeur en annexe n° 21) indique qu'un acompte de 500 euros a été reçu et qu'un solde de 1064,37 euros devra être versé à l'enlèvement. Elle comporte la mention "PAYÉ" suivie de la mention manuscrite "en espèces le 01.10.2007". Selon attestation de M. \_\_\_\_\_, Melle \_\_\_\_\_ est l'auteur de cette mention manuscrite apposée sur la facture qui lui a été remise (pièce n° 22 du demandeur). M. \_\_\_\_\_ produit la photocopie d'une pièce de caisse indiquant une recette de 1064,34 euros, document signé d'un employé du service comptabilité. Ce document démontre que la somme de 1064,34 euros versée en espèces est bien entrée dans la comptabilité de la S.A.S. \_\_\_\_\_. Dr M. \_\_\_\_\_ produit un avoir du même montant édité le 30.09.2007, indiquant une "annulation de commande", faisant apparaître que cette somme a été sortie de la comptabilité de la S.A.S. \_\_\_\_\_. L'employeur ne démontre pas que les pièces produites par M. \_\_\_\_\_ sont des faux. La somme de 1064,34 euros versée par M. \_\_\_\_\_ en octobre 2007 et sortie de la comptabilité grâce à l'avoir en date du 30.09.2007 est également mentionnée dans le fichier "B" de M. \_\_\_\_\_ au mois de septembre 2007.

Par ailleurs M. \_\_\_\_\_ produit une attestation de M. \_\_\_\_\_ indiquant être client du service pierre de taille de l'entreprise \_\_\_\_\_ depuis plus de dix ans, et qui certifie qu'un accord a été trouvé avec la nouvelle direction de sorte que sa commande a été payée en espèces et sans facture. Il précise avoir remis l'argent en juin 2007 à M. \_\_\_\_\_ en présence de Melle \_\_\_\_\_ et en présence de M. GAUTIER à qui le demandeur a transmis la somme après l'avoir comptée.

En outre MM. \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ attestent l'un et l'autre avoir remis le montant hors taxe de leur commande en espèces à M. \_\_\_\_\_ en mains propres, le premier à hauteur de 4.180 euros en décembre 2007, le second à hauteur de 200 euros en juillet 2008. Le paiement en espèces effectué par M. \_\_\_\_\_ apparaît dans le fichier "B" produit par M. \_\_\_\_\_, avec la mention "payé : oui". Dans ce même fichier M. \_\_\_\_\_ a indiqué au mois de juin 2008 que M. \_\_\_\_\_ devait régler 283,14 euros, et que le paiement n'avait pas été effectué à sa connaissance.

Enfin il est à noter que dans un mail du 24 juin 2008 M. \_\_\_\_\_ a demandé à M. \_\_\_\_\_, s'agissant d'une commande de M. \_\_\_\_\_ : "vous vous êtes arrangé avec lui ? Je demande un acompte et le solde comme d'hab ?" et que M. \_\_\_\_\_ lui a répondu : "Non pas d'acompte. Cadeau".

Les documents évoqués ci-dessus, produits par M. \_\_\_\_\_, établissent que des sommes d'argent en espèces étaient remises au service comptabilité de l'entreprise

par des clients et que des avoirs étaient édités pour faire sortir les montants correspondants de la comptabilité de la S.A.S. , ou que des sommes étaient remises directement en espèces entre les mains de M. . M. l démontre ainsi que la direction de ) bénéficiait de ces pratiques, qui permettaient notamment une fraude fiscale voire des abus de biens sociaux.

A l'inverse la S.A.S. ) ne démontre pas que M. l en a lui-même bénéficié, en conservant des sommes encaissées en espèces pour son seul profit à l'insu de la direction. Cela est d'autant moins démontré que sous la nouvelle direction l'intéressé ne pouvait pas éditer lui-même les factures, et que les avoirs étaient contrôlés par M.

La S.A.S. ) affirme en page 17 de ses conclusions du 7 avril 2011 qu'elle a contacté le client au sujet d'une facture n° J-1 115 291 du 29 août 2008 d'un montant de 748,74 euros TTC et que ce client "confirme avoir réglé en espèces directement à Monsieur ". Cependant il est manifeste que cette facture, en date du 29.08.2008, est postérieure à la mise à pied conservatoire notifiée à M. verbalement le 16.07.2008 (pièces 1 et 2 de la défenderesse) et qu'elle est également postérieure à son licenciement pour faute grave en date du 25.08.2008. M. l a donc pas pu éditer cette facture, ni encaisser son montant en espèces. Au surplus il résulte des documents produits par M. l en pièce n° 65 que la société ) a contesté cette facture et ne l'a pas payée, ce qui contredit les affirmations de la S.A.S. '

D'autre part la S.A.S. prétend que « Monsieur ! se contente de produire en pièce 18 son fichier Excel pour 2007 et 2008 que tout un chacun peut établir puisque ce fichier ne comporte aucune signature et aucun cachet ». Il convient de souligner toutefois que les paiements en espèces dont le demandeur rapporte la preuve, et qui sont évoqués plus haut, sont mentionnés dans son dossier "B", à l'exception semble-t-il du paiement attesté par M. Il est donc démontré par M. qu'une partie au moins des encaissements occultes listés dans le dossier « B » bénéficiaient à la direction. M. n'a manifestement pas établi le dossier "B" pour les besoins de la cause en le faisant a posteriori concorder avec les attestations, factures et avoirs qu'il verse aux débats, puisque la S.A.S. affirme avoir découvert ce dossier en son absence avant son licenciement, et qu'elle a donc pu vérifier que le fichier produit par le demandeur dans la présente procédure correspond à celui qu'il avait enregistré dans son ordinateur au bureau. Le Conseil constate effectivement que les tableaux du dossier "B" des années 2007 et 2008 produits par M. l correspondent à ceux produits par la S.A.S. pour les mêmes années, avec un simple décalage dans la mise en page, et un complément dans ceux produits par le demandeur qui comprennent la période du 1<sup>er</sup> au 15 juillet 2008 inclus (voir la pièce 18 du demandeur), alors que ceux produits par la défenderesse s'arrêtent fin juin 2008 (voir la pièce 26 de la défenderesse).

En définitive la S.A.S. \_\_\_\_\_ ne démontre pas que M. L. \_\_\_\_\_ aurait commis des détournements de fonds à son préjudice, ni qu'il aurait modifié, falsifié ou fait disparaître un certain nombre de documents ainsi qu'elle l'invoque dans la lettre de licenciement.

Par ailleurs la S.A.S. \_\_\_\_\_ soutient dans ses conclusions que M. \_\_\_\_\_ aurait commis une faute grave pour avoir agi à la demande de la direction et couvert les agissements frauduleux de celle-ci.

Cependant la lettre de licenciement fixe les limites du litige. Force est de constater que la S.A.S. \_\_\_\_\_ n'a pas reproché à M. \_\_\_\_\_ dans la lettre de licenciement d'avoir permis à la direction de réaliser des encaissements frauduleux d'espèces. L'employeur a uniquement reproché à M. \_\_\_\_\_ d'avoir commis des détournements d'espèces à son propre profit, ce qui n'est pas démontré.

En conséquence, au vu des preuves rapportées par M. \_\_\_\_\_, et de la carence de la S.A.S. \_\_\_\_\_ dans l'administration de la preuve, il y a lieu de déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

## **2/ Arrêt de la Cour d'appel**

Attendu que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ;

Que l'employeur supporte la charge de la preuve de la faute grave et son imputation certaine au salarié ;

Qu'à cet égard, la partie appelante fait valoir, pour l'essentiel, que Monsieur [redacted] a reconnu les faits reprochés dans une lettre datée du 1<sup>er</sup> septembre 2008 adressée à la société [redacted] et dans ses écritures, se contentant, parallèlement,

d'affirmer qu'il a agi sur instructions de la direction, allégation contredite par la totale autonomie de l'intéressé dans la gestion du service pierre de taille ;

Qu'il convient de relever que cette argumentation n'est pas compatible avec le motif du licenciement pour faute grave dont a fait l'objet Monsieur et procède d'une lecture manifestement erronée des écrits du salarié ;

Qu'il résulte des termes explicites de la lettre de licenciement du 25 août 2008 que l'employeur a fondé la mesure disciplinaire sur l'imputation au salarié de détournement de fonds réalisés au moyen de modifications, de falsifications ou de disparition de divers documents commerciaux ou comptables, comportement ayant occasionné un préjudice à la société ;

Que, dans ces circonstances, l'allégation d'une reconnaissance par le salarié des détournements de fonds, c'est-à-dire de l'appropriation frauduleuse à son profit des fonds appartenant à la société, commis « sur ordre de la direction » est dépourvue de sens ;

Que pour autant que l'argumentation de l'appelante puisse être comprise comme visant à reprocher au salarié des irrégularités dans l'établissement des devis, bons de commande, avoirs et factures ainsi que dans la gestion des fonds liés à l'activité du service pierre de taille, en dehors de toute appropriation personnelle de ces fonds, il suffit de constater que ce grief ne correspond pas à la teneur univoque de la lettre de licenciement, laquelle fixe les limites du litige ;

Qu'il importe de souligner que la lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2008 et les écritures du salarié ne comprennent aucune reconnaissance de sa part de détournement de fonds commis au préjudice de l'employeur ;

Que dès le 1<sup>er</sup> septembre 2008, le conseil de M. l a fait valoir, dans une lettre de réponse adressée à la S.A.S ) en recommandé, qu'après le rachat de l'entreprise, qui a eu lieu en novembre 2006, la nouvelle direction a vivement encouragé une pratique consistant à permettre aux clients de régler leurs factures en espèces et affirmé que M. réceptionnait les règlements en espèces, les transmettait à la direction, et que ces sommes n'apparaissaient pas en comptabilité ;

Que M. a repris cette affirmation tout au long de la procédure devant le Conseil de Prud'hommes et la présente juridiction ; qu'il a précisé que les pratiques frauduleuses existaient déjà sous l'ancienne direction, mais dans une mesure moindre, et qu'il tenait à jour un tableau récapitulatif de ces opérations dans un dossier électronique, dénommé dossier « B », mentionnant l'ensemble des sommes encaissées ne figurant pas dans la comptabilité de l'entreprise, qu'il ait été seul ou en présence d'un autre membre de la société au moment de la remise d'espèces par le client ; que le tableau était transmis par courriel chaque mois à Monsieur , directeur général, mais également remis en main propre avec les copies du dossier (devis, commandes, factures, bons de livraison) ; qu'il a produit avec ses conclusions le listing des opérations occultes intervenues en 2007 et 2008 ;

Que la société produit les attestations en date du 09.06.2009 de Mme , assistante du service pierre de taille, et de M. l , gérant d'une société extérieure qui commercialise la pierre de taille indiquant que ces derniers, en présence de M. l , Directeur Général, ont découvert sur le poste informatique de M. l , courant juillet 2008, un dossier nommé "B" contenant plusieurs fichiers datés de 2002 à 2008 qui comportaient des noms et montants chiffrés ;

Que M. \_\_\_\_\_ a confirmé être l'auteur des fichiers des années 2002 à 2006, contenues dans le dossier « B », produits par la société \_\_\_\_\_ ;

Que le seul fait que M. \_\_\_\_\_ ait établi depuis 2002 sur son poste de travail, dans un dossier "B", une liste d'encaissements occultes liés à l'activité du service pierre de taille ne suffit pas à démontrer qu'il détournait tout ou partie de ces encaissements ;

Que si les attestations de Mlle \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ indiquent que ceux-ci ont découvert le dossier « B » sur le poste de M. \_\_\_\_\_ en juillet 2008 en présence de M. \_\_\_\_\_, cela ne suffit pas à démontrer que ce dernier ignorait tout dudit dossier et qu'à supposer même que M. \_\_\_\_\_ ait ignoré que M. \_\_\_\_\_ tenait cette comptabilité parallèle, il incombe néanmoins à l'employeur de démontrer que ce salarié n'a pas remis à l'entreprise la totalité des fonds mentionnés dans ces fichiers, ce qu'il reste en défaut de faire ;

Que la société \_\_\_\_\_ verse également aux débats une attestation de M. \_\_\_\_\_, Directeur Administratif et Financier, qui précise avoir contrôlé l'activité pierre de taille à compter du mois de mai 2008, et avoir alerté la Direction en juin 2008 « d'une baisse récurrente et significative de cette activité (- 20 %) » et d'un « cumul flagrant de fonctions et d'une absence de contrôle » ;

Que M. \_\_\_\_\_ certifie dans son attestation que « ce service dispose de son propre logiciel de devis et de facturation » et que M. \_\_\_\_\_ « fixait les prix de vente, et établissait les devis (qui n'étaient) pas validés par la direction » ; que M. \_\_\_\_\_ atteste en outre avoir préconisé une numérotation chronologique des bons de commande afin d'assurer l'exhaustivité de la facturation, et estime que M. \_\_\_\_\_ était plutôt hostile à tout changement de procédure ;

Que si M. \_\_\_\_\_ a alerté la direction d'une baisse du chiffre d'affaires de l'activité pierre de taille, et s'il avait des doutes sur la loyauté de M. \_\_\_\_\_ envers la S.A.S. \_\_\_\_\_, pour autant il n'a pas personnellement constaté que celui-ci avait opéré des détournements, ainsi que cela résulte de ses déclarations lors de l'audience de départage, telles que consignées dans le procès-verbal y afférent ;

Qu'en outre, plusieurs éléments du dossier contredisent l'allégation selon laquelle M. \_\_\_\_\_ disposait d'un service de facturation autonome échappant au contrôle de la direction ;

Que Mlle \_\_\_\_\_ qui indique avoir travaillé avec M. \_\_\_\_\_ précise que « avant la mise en place de nouvelles mesures en 2007-2008 », le service pierre de taille était un service autonome, qui réalisait ses propres devis, commandes, factures, avoirs ;

Que M. \_\_\_\_\_, Chef Comptable en retraite, atteste que jusqu'en 2006 les factures étaient émises par chaque service, mais que la nouvelle direction a créé un service regroupant l'ensemble de la facturation et des relances clients pour toute la société, sous la direction de Mme \_\_\_\_\_ ; qu'il précise également que les demandes d'avoirs étaient établies par le service concerné puis validés par la Direction avant création d'un document comptable, et qu'un état récapitulatif des avoirs était transmis chaque semaine à la direction, et que les comptes clients étaient particulièrement suivis par MM. \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ ;

Que, de même, M. \_\_\_\_\_, Directeur Commercial de la société B& INFO, qui a informatisé la société \_\_\_\_\_, atteste ce qui suit : « seules certaines personnes avaient la possibilité de facturer via la gestion commerciale ; M. \_\_\_\_\_ ne faisait pas parties de ces personnes. Il avait un accès restreint à la gestion commerciale, pour consulter les assurances - crédits des clients principalement ; que le témoin ajoute que les logiciels de devis étaient utilisés en réseau (notamment par M. \_\_\_\_\_ et son assistante Melle \_\_\_\_\_) et que - contrairement au logiciel de gestion commerciale - chaque utilisateur des logiciels devis avait accès aux mêmes droits et fonctionnalités ;

Que le compte rendu de réunion du 25 janvier 2007, produit par M. Damien \_\_\_\_\_, démontre également que la nouvelle direction a réorganisé la procédure concernant les avoirs, de sorte que tous les avoirs devaient être validés par la direction, et que notamment les avoirs du service pierre de taille devaient être validés par M. \_\_\_\_\_, ce document corroborant sur ce point l'attestation de M. \_\_\_\_\_ ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments précis et concordants que, contrairement aux affirmations de l'employeur, M. \_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un service autonome, que les factures étaient éditées par un autre service, et que les avoirs étaient validés et contrôlés par la direction ; que ces éléments, déjà relevés par les premiers juges, n'ont fait l'objet d'aucun commentaire spécifique de la part de l'appelante ;

Que, de surcroît, Monsieur \_\_\_\_\_ fait état d'éléments concrets venant corroborer ses déclarations ;

Que, d'une part, il résulte de l'examen combiné des attestations de Messieurs \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, gérant de la société \_\_\_\_\_, et des documents afférents aux transactions conclues par ceux-ci avec la société \_\_\_\_\_ (factures, avoirs...) que des sommes d'argents en espèces ont été remis au service de comptabilité de l'entreprise par ces clients et que des avoirs étaient ensuite édités, sous prétexte d'annulation partielle ou totale de commandes, pour faire sortir les montants correspondants de ladite comptabilité (cf pièces n° 21 à 26 de Monsieur \_\_\_\_\_) ;

Que, d'autre part, Monsieur \_\_\_\_\_ produit les attestations de M.M \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ Il dont il résulte que des sommes ont été remises en espèces, en juin, décembre 2007 et juillet 2008, entre les mains de M. \_\_\_\_\_ en paiement de marchandises et sans réception de factures subséquentes ;

Que les paiements en espèces dont Monsieur \_\_\_\_\_ rapporte la preuve sont mentionnés dans son dossier "B", concernant les années 2007 et 2008, à l'exception du paiement attesté par M. \_\_\_\_\_ ;

Qu'il convient de relever que la société \_\_\_\_\_ ne conteste pas la réalité des transactions en cause ni la validité des pièces comptables produites par le salarié ;

Qu'elle indique de manière relativement imprécise que « Monsieur \_\_\_\_\_ se contente de produire en pièce 18 son fichier Excel pour 2007 et 2008 que tout un chacun peut établir puisque ce fichier ne comporte aucune signature et aucun cachet mais peu importe » ;

Qu'outre la correspondance quasi-totale entre les paiements en espèces attestés par plusieurs témoins et la teneur du dossier B produit par Monsieur [redacted], il y a lieu de constater que les tableaux figurant dans ce dernier correspondent à ceux produits par la S.A.S. [redacted] pour les mêmes années, avec un simple décalage dans la mise en page, et un complément dans ceux produits par le salarié qui comprennent la période du 1<sup>er</sup> au 15 juillet 2008 inclus, alors que ceux produits par l'appelante s'arrêtent fin juin 2008 ;

Que la société [redacted] soutient que la demande d'autorisation pour la création d'un avoir n° 8/03 pour le client [redacted], produit par le salarié et dont l'auteur demeurerait inconnu, a été établie sur ordre écrit de M. [redacted], circonstance non démontrée et qui ne contredit pas la force probante de l'attestation de Monsieur [redacted] sur la nature du règlement effectué auprès de la comptabilité de l'entreprise ; qu'en outre, ladite demande porte au titre de la mention du rédacteur les initiales « HS » qui correspondent au patronyme de Madame [redacted], auteur du document selon le salarié, dont les fonctions englobaient l'établissement des avoirs, avant validation par la direction, selon les déclarations circonstanciées de Monsieur [redacted] ;

Qu'elle indique encore avoir contacté le client [redacted] au sujet d'une facture n° J-1 115 291 du 29 août 2008 d'un montant de 748,74 euros TTC et que ce client « confirme avoir réglé en espèces directement à Monsieur [redacted] » ; qu'outre l'absence de preuve par l'employeur de cette dernière circonstance, force est de constater que cette facture est postérieure à la mise à pied conservatoire et au licenciement et que M. [redacted] n'a donc pas pu éditer cette facture, ni encaisser son montant en espèces ;

Que la société [redacted] produit aux débats un document manuscrit, non signé, daté du 25 février 2008, correspondant à la commande de M. [redacted] d'un montant de 191,36 euros TTC et censé démontrer que Monsieur [redacted] avait « mis en place un système de détournement » bien rodé et opaque ; que ce seul document n'est pas, toutefois, de nature à établir la réalité de la faute invoquée dans la lettre de licenciement ;

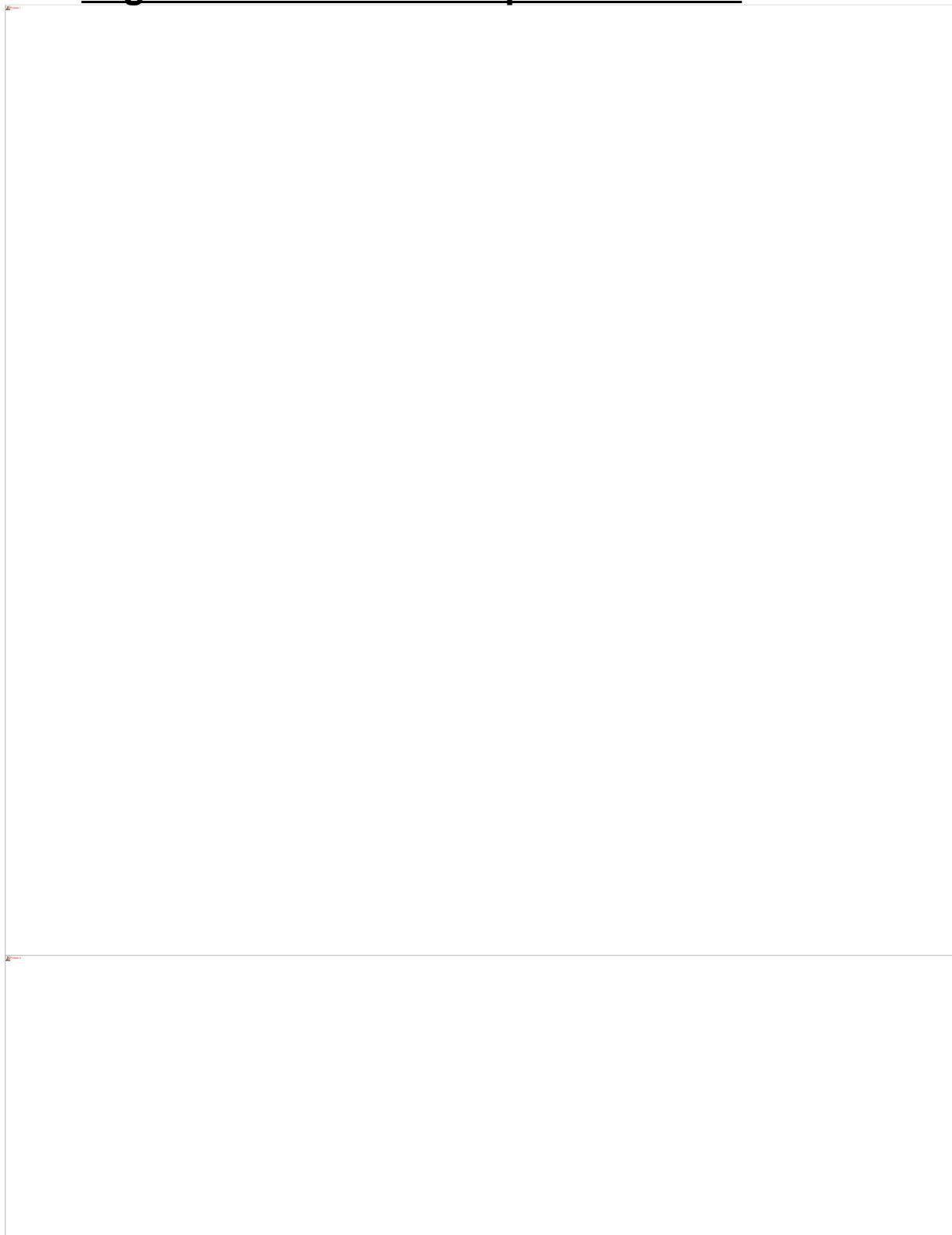
Que l'avancement accordé au salarié en 2007 et le bénéfice de formations, mis en exergue par l'employeur pour démontrer son absence de connaissance des pratiques frauduleuses de Monsieur [redacted] sont compatibles avec la description du fonctionnement du service pierre de taille par le salarié ;

Qu'il s'évince de l'ensemble des motifs qui précèdent que la société [redacted] n'a pas rapporté la preuve, qui lui incombait, que M. [redacted] aurait commis des détournements de fonds à son préjudice en conservant des sommes encaissées en espèces à l'insu de la direction, ni qu'il aurait modifié, falsifié ou fait disparaître un certain nombre de documents ainsi qu'elle l'invoque dans la lettre de licenciement ; que cette conclusion n'est pas infirmée par l'absence de poursuites pénales et de remise en cause ou de redressement de ses produits d'exploitation et de la facturation, en dépit de deux contrôles réalisés les 15 avril 2008 et le 2 novembre 2009, mis en exergue par la société VAGLIO dans ses écritures ;

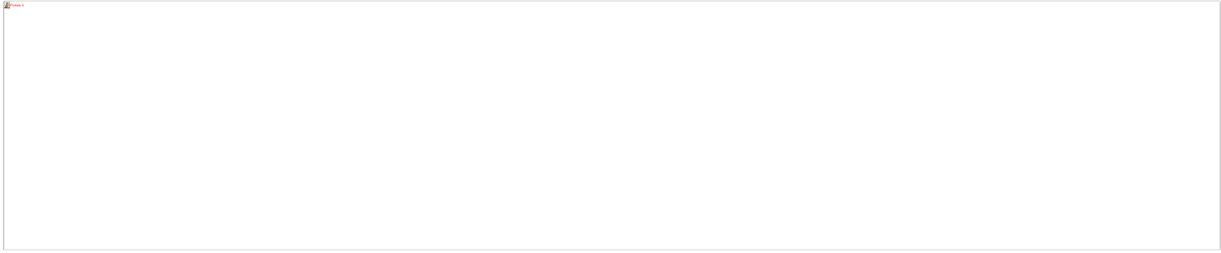
Qu'il y a lieu, dès lors, de considérer que le licenciement de Monsieur [redacted] est dépourvu de cause réelle et sérieuse et que le jugement déféré doit être confirmé sur ce point ;

## **Sur le licenciement pour motif économique**

### **- Jugement du Conseil de prud'hommes**



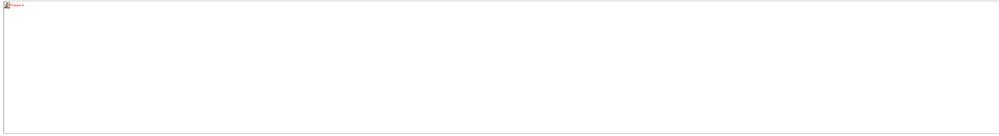
- **Arrêt de la Cour d'appel**

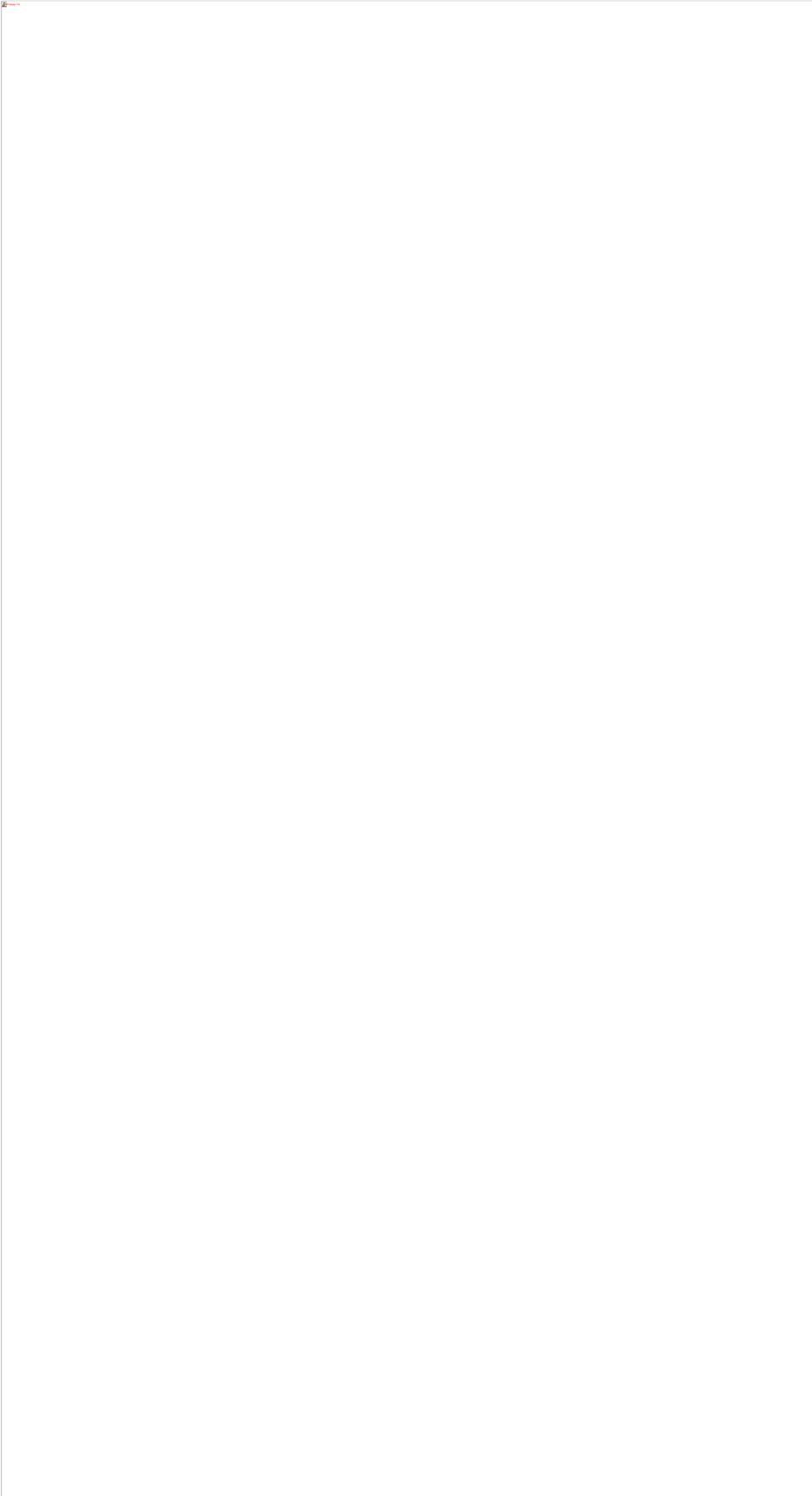




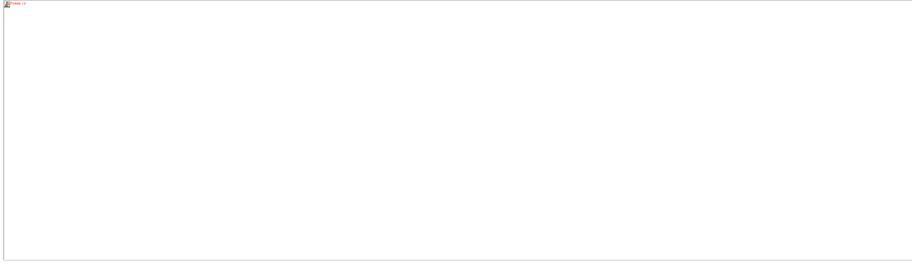


**Heures supplémentaires et harcèlement moral**  
**- Arrêt de la Cour d'appel**









- **Arrêt de la Cour de cassation**

