

Arrêt de la Cour d'appel de Versailles - ch. 17 du 11 octobre 2017 / n° 15/04313

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 21 juillet 2015 par le conseil de prud'hommes - formation paritaire - de POISSY

<-- Décision objet de l'appel

**Exposé des faits**

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Poissy (section encadrement) du 21 juillet 2015 qui a :

<-- FAITS

- dit le licenciement de M. Fethi S. ne reposait pas sur une faute grave, mais reposait sur une cause réelle et sérieuse qui était son comportement inapproprié, valant insuffisance professionnelle,
- condamné la SA Transdev Ile de France à payer à M. S. les sommes suivantes :
  - . 12 973,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
  - . 1 297,32 euros à titre de congés payés sur préavis,
  - . 29 594,46 euros à titre d'indemnité de licenciement,
  - . 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- rappelé que l'exécution est de droit à titre provisoire sur les créances visées à l'article R.1454-14 alinéa 2 du code du travail,
- fixé la moyenne mensuelle des salaires en application des dispositions de l'article R. 1454-28 du code du travail à la somme de 4 324,40 euros,
- débouté M. S. du surplus de ses demandes,
- condamné la SA Transdev Ile de France aux éventuels dépens y compris ceux afférents aux actes et procédure d'exécution éventuels,

**Vu la déclaration d'appel adressée au greffe le 4 septembre 2015 et les conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, pour M. Fethi S., qui demande à la cour de :**

<--PRETENTIONS DE L'APPELLANT (le salarié)

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Poissy en ce qu'il juge que son licenciement ne repose pas sur une faute grave,
- infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Poissy en ce qu'il juge que son licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, en conséquence,
- condamner la société à lui verser les sommes suivantes :
  - . 13 487,19 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (3 mois) ainsi que 1 348,72 euros de congés payés afférents,
  - . 30 766,97 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement (article 17 de la convention collective),
  - . 80 923,14 euros au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (18 mois),
  - . 4 127,22 euros au titre du rappel de salaire de la mise à pied conservatoire,
  - . 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société défenderesse aux entiers dépens,
- dire que les intérêts légaux seront dus sur les sommes afférentes à compter de la saisine du conseil de prud'hommes de Poissy le 28 octobre 2014,

**Vu les conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, pour la SA Transdev Ile de France, prise en la personne de son représentant légal, qui demande à la cour de :**

PRETENTIONS DE L'INTIME (l'employeur)

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le licenciement de M. S. ne repose pas sur une faute grave, et condamné la SA Transdev Ile de France à payer à M. S. les sommes suivantes :
  - . 12 973,20 euros a titre d'indemnité compensatrice de préavis,
  - . 1 297,32 euros au titre des congés payés sur préavis,
  - . 29 594,46 euros a titre d'indemnité de licenciement,
  - . 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de condamnation de M. S. à lui verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- statuant à nouveau,
- dire le licenciement de M. S. fondé sur une faute grave,
- dire que les demandes de M. S. sont infondées, en conséquence,
- débouter M. S. de toutes ses demandes, fins et prétentions,
- ordonner à M. S. le remboursement des sommes versées par la société Transdev au titre de l'exécution provisoire, à savoir la somme de 40 912,37 euros nets, à titre subsidiaire,
- confirmer le jugement entrepris, en tout état de cause,
- condamner M. S. à lui payer la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner M. S. en tous les dépens y compris ceux d'appel,

**Motifs**  
**SUR CE LA COUR,**

**<--MOTIVATION DE L'ARRET**

#1 Considérant que la SA Transdev Ile de France a pour activité principale le transport de personnes dans le cadre d'une mission de service public ;  
**Considérant que M. Fethi S. a été engagé par la SA Transdev Ile de France, en qualité de responsable d'équipe, par contrat à durée indéterminée en date du 3 avril 2000 ;**

Qu'il a été promu au poste de **responsable d'exploitation** à compter du 1er janvier 2008 ;

Que les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des transports urbains ;

Que par courrier du 11 mars 2011, il a été affecté, à partir du 1er avril 2011, au poste de responsable d'exploitation dans l'établissement d'Ecquevilly ;

Que, par courrier du 27 juin 2014, Mme D., agent de prévention, « suite à la conversation téléphonique du 24 juin, comme convenu » a relaté aux représentants syndicaux de la SA Transdev Ile de France le comportement adopté par M. S. à son égard ;

Qu'elle a précisé que pendant toute une période il lui avait envoyé des sms à connotation sexuelle, ce qu'elle avait d'abord pris « à la rigolade » en s'amusant à répondre avec une collègue, qu'en 2013 à l'occasion d'une grève il lui avait fait subir des attouchements, qu'elle était ensuite partie en formation un an et qu'à son retour « c'était des regards vicieux, caressait de mes mains et des frottements quand je suis à la photocopieuse ou à mon bureau quand je faisais du rangement» ;  
Qu'elle a ajouté qu'elle lui avait demandé de la licencier mais qu'il avait refusé, qu'elle ne pouvait plus supporter cette situation et n'était pas venue travailler depuis le 23 mai 2014 ;

Que, le 2 juillet 2014, Mme D. est allée déposer une déclaration de main courante auprès du commissariat des Mureaux ;

Que M. S. a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué par lettre du 4 juillet 2014 à un entretien préalable fixé au 18 juillet 2014, auquel il ne s'est pas présenté ;  
Qu'il a à nouveau été convoqué par lettre du 18 juillet 2014 à un entretien préalable fixé au 28 juillet 2014 et a été **licencié pour faute grave par lettre recommandée avec accusé de réception du 31 juillet 2014 ainsi libellée :**

*« (...) Vous exercez la fonction de responsable d'exploitation au sein de notre établissement depuis avril 2011, à la suite d'une mobilité intragroupe.*

*Le 27 juin 2014, Madame Tibile D., agent de prévention au sein de notre centre, a dénoncé dans un courrier adressé à des organisations syndicales, des comportements totalement déplacés de votre part. Elle y fait notamment état d'envois de sms sur son téléphone personnel à votre initiative faisant état de propositions déplacées ainsi que d'attouchements sexuels de votre part à son encontre. Elle a également transmis une retranscription des sms que vous lui auriez adressés sur la période de mai et juin 2011. Les organisations syndicales nous ont saisi début juillet et nous ont communiqué les éléments en leur possession.*

*J'ai rencontré, en compagnie de Madame Stéphanie H., DRH du pôle, Madame D., assistée de M. Marc R., délégué syndical central, le 15 juillet 2014. Elle nous a de nouveau relaté les faits qu'elle dénonce dans son courrier et nous a montré de très nombreux sms provenant de votre numéro de téléphone professionnel sur 2011 et 2012, dont certains avaient un caractère hautement pornographique. Elle nous a informés que l'envoi de ces messages avait débuté peu de temps après votre prise de fonction, soit à partir de mai 2011 et ce, jusqu'au début de sa formation soit en 2013, et qu'à son retour de congé sans solde en 2014, vous vous seriez montré de plus en plus pressant à son égard pour obtenir ses faveurs, de sorte qu'elle a fini par se placer en arrêt maladie.*

*#2 Lors de l'entretien préalable, vous avez confirmé lui avoir adressé des messages à caractère charmeur et pornographique. Vous avez expliqué vos agissements comme un « jeu entre adultes responsables » et non une relation sérieuse établie, auquel Madame D. aurait pris part de son plein gré. Par contre, vous avez contesté fermement toutes les accusations d'attouchements sexuels.*

*Cependant vos explications ne sont pas de nature à modifier notre appréciation sur la gravité des faits que vous avez commis. En votre qualité de responsable d'exploitation, vous supervisez l'ensemble de l'exploitation et représentez la direction à mes côtés. Vous exercez à ce titre une partie du pouvoir disciplinaire et êtes garant du respect de la législation au sein de l'établissement. Vous vous devez donc à une obligation d'exemplarité à l'égard de l'ensemble du personnel.*

*Sans prendre parti sur les accusations d'attouchements sexuels, puisque nous avons deux versions qui se contredisent, il est patent qu'en ce qui concerne l'envoi de sms pendant près de deux ans que vous avez fait montre une désinvolture plus que manifeste, d'un comportement totalement inacceptable au regard de vos fonctions, et ce a fortiori compte tenu du lien de subordination que vous aviez avec Madame D..*

*#3 Qui plus est, vos explications selon lesquelles Madame D. n'aurait jamais manifesté son souhait que les échanges s'arrêtent ne tiennent pas à la lecture des messages que vous lui avez adressés faisant état manifestement du contraire.*

**<-- EXAMEN DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT**

*Nous vous rappelons que le harcèlement sexuel se caractérise par le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, ou créent à son encontre une situation intimidante. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait d'user, même de façon non répétée, de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle. En tout état de cause, soit votre comportement relève du harcèlement sexuel, soit à tout le moins, il est immoral et en incompatibilité totale avec les fonctions que vous occupez au sein de notre établissement.*

*Votre comportement est donc hautement répréhensible non seulement légalement mais a fortiori au regard de vos fonctions, et nous ne pouvons le tolérer.*

*Par conséquent, nous vous notifions par la présente votre **licenciement pour faute grave** qui prend effet immédiatement, sans préavis, ni indemnités de rupture. Vous cesserez définitivement de faire partie du personnel de notre entreprise à la date d'envoi de ce courrier (!) » ;*

#4 Que le 7 août 2014, M. S. a porté plainte contre Mme D. pour dénonciation calomnieuse ; que cette plainte a été classée sans suite ;

Que le 29 octobre 2014, M. S. a saisi le conseil des prud'hommes de Poissy pour contester son licenciement ;

Considérant, sur la rupture, que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la charge de la preuve incombe à l'employeur qui l'invoque ;

Que M. S. conteste avoir été l'auteur de harcèlement sexuel ; qu'il admet qu'une relation de séduction s'est installée entre Mme D. et lui même à partir du mois de mai 2011 ; qu'en revanche, il affirme que c'est Mme D. qui a eu l'initiative des échanges de sms, qu'elle adoptait à son égard une attitude provocante et qu'il n'a exercé à son encontre aucune pression ;

Qu'il fait valoir que Mme D. ne fait que retranscrire des sms qu'il lui aurait envoyés sur la période du 30 mai au 21 juin 2011 alors qu'ils ont échangé des sms à connotation sexuelle jusqu'au début de l'année 2013 et que cette communication partielle ne donne pas une idée exacte de leur relation ; qu'il « émet de sérieux doutes quant à la valeur probante de ces messages » ;

#5 Qu'il affirme qu'il est victime d'une manipulation de la part de M. R. délégué syndical CFDT qui l'a menacé lors d'un mouvement de grève et de Mme D. qui voulait se venger de la suppression de sa prime due à ses trop nombreuses absences ;

**Qu'il ajoute que la relation uniquement téléphonique qu'il a entretenue avec Mme D. relève de sa vie privée et ne peut justifier son licenciement ;**

Que la SA Transdev Ile de France réplique que Mme D., par un courrier du 27 juin 2014, l'a informée des faits de harcèlement sexuel dont elle était victime de la part de M. S. ; qu'elle affirme que les propos tenus par M. S. dans ses sms étaient constitutifs d'une pression et qu'ils démontrent que M. S. ne répondait pas sur le même ton ;

Qu'elle ajoute qu'elle a l'obligation de protéger ses salariés de fait de harcèlement sexuel en licenciant l'auteur desdits faits ;

#6 Considérant que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la charge de la preuve incombe à l'employeur qui l'invoque ;

#7 Considérant que l'article L. 1153-1 du code du travail stipule : « Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

2 ° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. » ;

Qu'en application de l'article L. 1154-1, interprété à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, lorsque survient un litige relatif à l'application de ce texte, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Que les dispositions de cet article ne sont pas applicables en cas de litige relatif à la mise en cause par l'employeur d'un salarié auquel sont reprochés des agissements de harcèlement sexuel ;

Que la charge de la preuve incombe donc à l'employeur ;

Que M. S. ne discute pas avoir envoyé les sms litigieux de son téléphone professionnel ; qu'il est établi qu'il était le supérieur hiérarchique de Mme D. dont il avait fait la connaissance sur son lieu de travail ;

Qu'il est donc mal fondé à soutenir que les faits reprochés relevaient de sa vie privée et ne pouvaient justifier un licenciement ;

<--DEFINITION DE LA FAUTE GRAVE

<--CHARGE DE LA PREUVE

<--DEFINITION DU HARCELEMENT

Que, le 2 juillet 2014, Mme D. a déposé une main courante en expliquant qu'un mois après son arrivée dans la boîte en 2011 M. S. n'a pas cessé de la provoquer en lui envoyant des textos « ca va ma belle », « bonjour tu me manques », qu'il était très tactile, se mettait tout près d'elle et un jour de grève en 2012 l'avait faite venir tôt le matin à 6 heures et lui a imposé des caresses ;

Que la SA Transdev Ile de France ne communique ni capture d'écran du téléphone portable de M. S. ni procès verbal de constat d'huissier attestant du contenu des sms litigieux ;

Qu'en revanche, elle produit un compte rendu de l'entretien du 15 juillet 2014 que Mme D. a eu avec M. M. directeur d'établissement, Mme H., directrice des ressources humaines, et M. R., délégué syndical central CFDT ; que ce document signé des 4 participants est ainsi libellé :

« Pourrions nous voir les textos originaux et notamment le numéro de téléphone de l'expéditeur '

Expéditeur 06 11 16 41 12- message du 25 janvier 2012

Messages sur 2011 et 2012

Pourriez vous nous dire pourquoi « Lolo » '

M. S. avait demandé de changer le nom

A quelle date les échanges de sms ont ils commencé '

Les messages ont commencé environ 1,5 mois après l'arrivée de M. S. à Ecquevilly.

Qui a pris l'initiative du premier sms ' ( que disait il ,)

M. S. a pris l'initiative du premier sms « bonjour, vous êtes belle »

Dans le courrier « avec une de mes collègues on s'amusait à répondre » De qui s'agit il '

Mme F. Fatoumata

Sur quelle période a duré l'envoi des sms ' ( y compris pendant la formation ')

De mai 2011 à début 2013.

Avez vous gardé des sms que vous lui aviez adressés '

Non. (...) » ;

Que la SA Transdev Ile de France produit la retranscription faite par Mme D. de quelques sms qu'elle aurait reçus ;

Qu'il s'agit de 23 sms envoyés entre le 31 mai 2011 et le 21 juin 2011 ainsi retranscrits :

« le 30 mai 2011

lolo a écrit : bonne nuit ma douce.....

le 31 mai 2011

#8 lolo a écrit : tu n'es pas très explicite

le 31 mai 2011

lolo a écrit : pour te souhaiter une bonne nuit, autant de baisers ki parfums ton corps ke de jours ki se sont écoulés depuis ta naissance (...)

le 10 juin 2011

lolo a écrit : je t'attends pour mon baiser

le 14 juin 2011

lolo a écrit : je te promet ke je ne t'embete +. Toutes mes excuses

le 14 juin 2011

lolo a écrit : bsr mon rayon de soleil eske tu dors déjà '

le 15 juin 2011

lolo a écrit : bsr mon rayon de soleil eske tu dors déjà '

le 15 juin 2011

lolo a écrit : contrairement à moi tu ne me dis jms de mots doux.

(...)

le 21 juin 2011

lolo a écrit : tu na pas envie ou le tps de me répondre

le 21 juin 2011

lolo a écrit : C ce qui es préférable pour nous car on na jms avancer et tes propos mon refroidi » ;

#9 Que Mme H., DRH, atteste avoir reçu Mme D. le 15 juillet 2014 en compagnie de M. M., directeur de l'établissement, et de M. R., délégué national CFDT ; qu'elle relate que Mme D. leur a montré des dizaines de sms sur toute cette période et qu'ils ont pu constater que ces sms provenaient du téléphone 06 11 16 41 12 qui correspondait au numéro professionnel de M. S. , que la retranscription faite par Mme D. était fidèle ; qu'elle ajoute que Mme D. leur a montré des messages postérieurs à caractère plus pornographique, notamment un du 25 janvier 2012 à 13h57 dont elle livre le contenu qui peut être effectivement qualifié de pornographique ;

Que cette attestation circonstanciée de Mme H. datée du 19 décembre 2014 dans laquelle notamment elle confirme les termes des sms envoyés par M. S. et donne un autre exemple permet d'établir à la fois le caractère pornographique des textos envoyés par M. S. et le fait que Mme D. n'y répondait pas sur le même ton ;

**Que M. L. adjoint au responsable d'exploitation de janvier 2013 à avril 2014 atteste avoir constaté à plusieurs reprises que Mme D. « draguait ouvertement M. S. » ; que M. J., responsable technique, témoigne avoir constaté à plusieurs reprises les attitudes de provocation de la part de Mme D. à l'accueil, dans le couloir qui mène au bureau de M. S. et même jusqu'à la porte de son bureau, conclut « on aurait dit qu'elle le cherchait que c'était un jeu » ;**

**<--EXAMEN DES ATTESTATIONS**

#10 Que Mme L., employée administrative, atteste quant à elle que Mme D. travaillait à l'accueil et avait une attitude provocatrice à l'égard de M. S. , qu'elle la voyait se rendre plusieurs fois par jour dans son bureau pour faire avec lui des plaisanteries et que s'en suivait des rires à gorge déployée ;  
Que de ces éléments il résulte que, pendant plusieurs années, M. S. a échangé avec Mme D. des textos au contenu tout à fait déplacé et même certains à caractère pornographique ;

**Que le comportement ambigu adopté par Mme D. à l'égard de M. S., établi par les témoignages de ses collègues, ne permet pas que ces propos soient considérés comme étant constitutifs d'un harcèlement sexuel ;**

Qu'en revanche, émanant du supérieur hiérarchique de la salariée, ils caractérisent un comportement incompatible avec ses responsabilités justifiant le licenciement; Qu'il convient donc, confirmant le jugement, de dire le licenciement fondé non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse ;

Qu'en conséquence, le jugement sera également confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Considérant, sur l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et l'indemnité de licenciement, que l'employeur étant bien fondé à soutenir que la somme perçue par le salarié au titre de la participation doit être exclue de l'assiette de calcul de la rémunération mensuelle moyenne et que celle ci doit être calculée sur les 12 derniers mois travaillés soit du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014, cette rémunération moyenne mensuelle sera fixée au montant de 4 324,40 euros et non de 4 495 euros comme sollicité par le salarié ;

Qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a alloué à M. S. une indemnité compensatrice de préavis d'un montant de 12 973,20 euros, les congés payés afférents et la somme de 29 594,46 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

#11 Considérant, sur la mise à pied conservatoire, que dès lors que le licenciement n'est pas fondé sur une faute grave le salarié peut prétendre au paiement de la mise à pied conservatoire ;

Que la mise à pied conservatoire a été notifiée le 4 juillet 2014 et le licenciement prononcé le 31 juillet 2014 ;

Que l'employeur soutient que M. S. ayant été en congés payés du 1er au 27 juillet 2014 il n'est redevable que de 4 jours de rémunération, du 28 au 31 juillet 2014 ;

Que lorsqu'un salarié fait l'objet d'une mise à pied conservatoire, laquelle a pour effet de suspendre le contrat de travail, il ne peut, pendant cette période, valablement prendre ses congés payés, peu important que leur date ait été décidée antérieurement à la mesure de mise à pied ;

Qu'en conséquence, il sera alloué à M. S. de ce chef la somme de 3 969,94 euros outre les congés payés afférents ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La cour statuant contradictoirement et par mise à disposition,

Confirme le jugement,

Y ajoutant,

Condamne la SA Transdev Ile de France à payer à M. Fethi S. la somme de 3 969,94 euros à titre de salaire de la mise à pied conservatoire, outre la somme de 397 euros au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation,  
Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,  
Déboute les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SA Transdev Ile de France aux dépens.

**<-QUALIFICATION RETENUE PAR LA  
COUR POUR NE PAS RETENIR LE  
HARCELEMENT**

**<-LA COUR RETIENT LE MOTIF REEL ET  
SERIEUX**

Décision attaquée : C. Prud. Poissy Formation paritaire 2015-07-21