

RÉSUMÉ <> LA COUR D'APPEL, QUI A FAIT RESSORTIR L'ABSENCE DE TOUTE PRESSION GRAVE OU DE TOUTE SITUATION INTIMIDANTE, HOSTILE OU OFFENSANTE À L'ENCONTRE DE LA SALARIÉE, EN A EXACTEMENT DÉDUIT QUE L'ATTITUDE AMBIGUË DE CETTE DERNIÈRE QUI AVAIT AINSI VOLONTAIREMENT PARTICIPÉ À UN JEU DE SÉDUCTION RÉCIPROQUE EXCLUAIT QUE LES FAITS REPROCHÉS AU SALARIÉ PUISSENT ÊTRE QUALIFIÉS DE HARCÈLEMENT SEXUEL .

<> LE SALARIÉ, EXERÇANT LES FONCTIONS DE RESPONSABLE D'EXPLOITATION D'UNE ENTREPRISE COMPTANT PLUS DE CENT PERSONNES, AVAIT, DEPUIS SON TÉLÉPHONE PROFESSIONNEL, DE MANIÈRE RÉPÉTÉE ET PENDANT DEUX ANS, ADRESSÉ À UNE SALARIÉE DONT IL AVAIT FAIT LA CONNAISSANCE SUR SON LIEU DE TRAVAIL ET DONT IL ÉTAIT LE SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE, DES SMS AU CONTENU DÉPLACÉ ET PORNOGRAPHIQUE, ADOPTANT AINSI UN COMPORTEMENT LUI FAISANT PERDRE TOUTE AUTORITÉ ET TOUTE CRÉDIBILITÉ DANS L'EXERCICE DE SA FONCTION DE DIRECTION ET DÈS LORS INCOMPATIBLE AVEC SES RESPONSABILITÉS, LA COUR D'APPEL A PU EN DÉDUIRE QUE CES FAITS SE RATTACHAIENT À LA VIE DE L'ENTREPRISE ET POUVAIENT JUSTIFIER UN LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE .

<> LE SALARIÉ AVAIT ENVOYÉ, DEPUIS SON TÉLÉPHONE PROFESSIONNEL, DE MANIÈRE RÉPÉTÉE ET DURABLE ENTRE 2011 ET 2013, DES SMS AU CONTENU DÉPLACÉ ET PORNOGRAPHIQUE À UNE SALARIÉE AVEC LAQUELLE IL ÉTAIT ENTRÉ DANS UN JEU DE SÉDUCTION RÉCIPROQUE, LA COUR D'APPEL A PU EN DÉDUIRE QUE CES FAITS N'ÉTAIENT PAS CONSTITUTIFS D'UNE FAUTE GRAVE RENDANT IMPOSSIBLE LE MAINTIEN DU SALARIÉ DANS L'ENTREPRISE; QU'EXERÇANT LES POUVOIRS QU'ELLE TIEN DE L'ARTICLE L. 1235-1 DU CODE DU TRAVAIL, ELLE A DÉCIDÉ QUE CES FAITS CONSTITUAIENT UNE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE DE LICENCIEMENT .

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, SOC. DU 25 SEPTEMBRE 2019 N° de pourvoi : 17-31.171

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 11 octobre 2017), qu'engagé le 3 avril 2000 par la société Transdev Ile-de-France en qualité de responsable d'équipe pour exercer au dernier état de la relation contractuelle les fonctions de responsable d'exploitation, M. G... a été licencié pour faute grave le 31 juillet 2014, pour des faits de harcèlement sexuel ;

<--FAITS & PROCEDURE

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur pris en ses deux premières branches qui est préalable :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement ne repose pas sur une faute grave et de le condamner à payer au salarié des sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de salaire au titre de la mise à pied conservatoire et de congés payés afférents, alors, selon le moyen :

**<--ARGUMENTS DE L'EMPLOYEUR
QUI A FORME UN POURVOI INCIDENT
(POURVOI EN SECOND)**

1°/ que le harcèlement sexuel est constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ; que le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel; que les faits constitutifs d'un harcèlement sexuel lorsqu'ils sont établis s'analysent nécessairement en une faute grave ; que la cour d'appel a constaté que M. G... était le supérieur hiérarchique de Mme I..., à laquelle il avait envoyé de manière répétée des SMS à caractère pornographique par l'intermédiaire de son portable professionnel ; qu'en retenant que les faits reprochés à M. G... ne constituaient pas un harcèlement sexuel constitutif d'une faute grave, au motif inopérant de l'attitude ambiguë adoptée par la salariée destinataire des SMS pornographiques de son supérieur hiérarchique, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1153-1 et L. 1153-6 du code du travail ;

2°/ que les juges ne peuvent écarter les prétentions d'une partie sans analyser l'ensemble des documents fournis par elle à l'appui de ses prétentions ; qu'en l'espèce, la société SA Transdev Ile-de-France faisait valoir que Mme I... avait été contrainte, en raison de la situation subie, de consulter un psychologue pour dépression ; qu'elle produisait notamment une note d'honoraire pour une consultation psychologique ; qu'en affirmant péremptoirement, pour décider que le harcèlement sexuel n'était pas caractérisé, que Mme I... avait adopté un comportement ambigu à l'égard du salarié, sans à aucun moment analyser, ne serait-ce que sommairement, le document attestant de l'incidence sur la santé mentale de Mme I... des pratiques harcelantes du salarié, la cour d'appel a violé les articles 455 du code de procédure civile, et 1353 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties ni à s'expliquer sur les pièces qu'elle décide d'écarter, d'une part que la salariée se plaignant de harcèlement sexuel avait répondu aux SMS du salarié, sans que l'on sache lequel d'entre eux avait pris l'initiative d'adresser le premier message ni qu'il soit démontré que ce dernier avait été invité à cesser tout envoi, et qu'elle avait, d'autre part, adopté sur le lieu de travail à l'égard du salarié une attitude très familière de séduction, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'absence de toute pression grave ou de toute situation intimidante, hostile ou offensante à l'encontre de la salariée, en a exactement déduit que l'attitude ambiguë de cette dernière qui avait ainsi volontairement participé à un jeu de séduction réciproque excluait que les faits reprochés au salarié puissent être qualifiés de harcèlement sexuel ; que le moyen n'est pas fondé ;

<-- REPOSE DE LA COUR

Sur le pourvoi principal du salarié, pris en son premier moyen et en ses première et deuxième branches du second moyen, réunis :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire son licenciement fondé non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse et de rejeter sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que constitue un fait relevant de la vie personnelle du salarié faisant obstacle à la qualification de faute par l'employeur l'utilisation par un salarié de son téléphone professionnel pour procéder à des échanges de messages téléphoniques SMS privés avec un autre salarié ; qu'en déclarant que l'envoi des SMS de son téléphone professionnel à une salariée dont il avait fait la connaissance sur son lieu de travail ne relève pas de la vie privée du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble les articles 9 du code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ que le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que les messages écrits, "short message service" (SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail, sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en cas de plainte du destinataire pour harcèlement sexuel, il ne peut les utiliser à son encontre dans une procédure judiciaire de licenciement s'ils ne s'avèrent pas constitutifs d'un harcèlement sexuel mais relèvent de sa vie privée ; qu'en décidant, après avoir constaté que Mme I... avait reconnu s'être amusée à répondre aux messages téléphoniques SMS du salarié et avait adopté un comportement ambigu à son égard exclusif de l'existence d'un harcèlement moral, que les propos écrits de celui-ci caractérisaient un comportement incompatible avec les responsabilités du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble les articles 9 du code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°/ qu'en décidant, après avoir constaté que Mme I... avait reconnu s'être amusée à répondre aux messages écrits, "short message service" (SMS) du salariée et qu'elle avait adopté un comportement ambigu à son égard, que compte tenu de sa qualité de supérieur hiérarchique de cette salariée, les propos tenus dans ses SMS par M. G... caractérisaient un comportement incompatible avec ses responsabilités justifiant son licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas précisé la nature et le fondement de cette incompatibilité, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble des articles 9 du code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que le salarié, exerçant les fonctions de responsable d'exploitation d'une entreprise comptant plus de cent personnes, avait, depuis son téléphone professionnel, de manière répétée et pendant deux ans, adressé à une salariée dont il avait fait la connaissance sur son lieu de travail et dont il était le supérieur hiérarchique, des SMS au contenu déplacé et pornographique, adoptant ainsi un comportement lui faisant perdre toute autorité et toute crédibilité dans l'exercice de sa fonction de direction et dès lors incompatible avec ses responsabilités, la cour d'appel a pu en déduire que ces faits se rattachaient à la vie de l'entreprise et pouvaient justifier un licenciement disciplinaire ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les troisième à huitième branches du second moyen du pourvoi principal annexé qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur pris en sa troisième branche :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement ne repose pas sur une faute grave et de le condamner à payer au salarié des sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de salaire au titre de la mise à pied conservatoire et de congés payés afférents, alors, selon le moyen que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'à supposer même qu'il ne puisse recevoir la qualification de harcèlement sexuel stricto sensu, le comportement d'un supérieur hiérarchique consistant à adresser de manière répétée et très insistante des messages SMS licencieux et même à caractère pornographique, à partir de son téléphone portable professionnel, constitue une faute grave justifiant un départ immédiat du salarié de l'entreprise ; que la cour d'appel a constaté qu'il était établi que le salarié avait de manière répétée et insistante adressé à Mme I... des SMS au contenu déplacé et même pornographique, la salariée victime de ce comportement ayant finalement alerté son employeur et déposé une main-courante ; qu'il ressortait encore de ses constatations que l'employeur avait réagi de manière immédiate dès qu'il avait eu connaissance du comportement gravement déplacé du salarié, qu'il avait aussitôt mis à pied et convoqué à un entretien préalable, sans donc nullement tolérer le comportement en cause ; qu'il ressort enfin des constatations de la cour d'appel que dans la lettre de licenciement l'employeur avait pris soin de préciser au salarié que « 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 » ; qu'en écartant néanmoins l'existence d'une faute grave, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-9 du code du travail ;

**<-AUGUMENTS DU SALARIÉ
QUI A FORME LE POURVOI EN PREMIER**

<-REPOSE DE LA COUR

**<-AUTRES ARGUMENTS DE
L'EMPLOYEUR**

Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait envoyé, depuis son téléphone professionnel, de manière répétée et durable entre 2011 et 2013, des SMS au contenu déplacé et pornographique à une salariée avec laquelle il était entré dans un jeu de séduction réciproque, la cour d'appel a pu en déduire que ces faits n'étaient pas constitutifs d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, elle a décidé que ces faits constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

<-REPONSE DE LA COUR

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé et signé par M. Maron, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 456 et 1021 du code de procédure civile en remplacement du président empêché, en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille dix-neuf.

<-LA COUR REJETTE LE POURVOI

L'instance est terminée sauf recours devant la Cour Européenne

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. G..., demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement de Monsieur G... est fondé non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse de licenciement et, en conséquence, débouté celui-ci de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Aux motifs propres que Monsieur G... ne discute pas avoir envoyé les sms litigieux de son téléphone professionnel ; qu'il est établi qu'il était le supérieur hiérarchique de Mme I... 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 ;

Alors que constitue un fait relevant de la vie personnelle du salarié faisant obstacle à la qualification de faute par l'employeur l'utilisation par un salarié de son téléphone professionnel pour procéder à des échanges de messages téléphoniques SMS privés avec un autre salarié ; qu'en déclarant que l'envoi des SMS de son téléphone professionnel à une salariée dont il avait fait la connaissance sur son lieu de travail ne relève pas de la vie privée de Monsieur G..., la Cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du Code du travail, ensemble les articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement de Monsieur G... est fondé non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse de licenciement et, en conséquence, débouté celui-ci de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Aux motifs propres que, sur la rupture, 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. G... conteste avoir été l'auteur de harcèlement sexuel ; qu'il admet qu'une relation de séduction s'est installée entre Mme I... et lui-même à partir du mois de mai 2011 ; qu'en revanche, il affirme que c'est Mme I... 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 I... 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" ; qu'il affirme qu'il est victime d'une manipulation de la part de M. A... délégué syndical CFDT qui l'a menacé lors d'un mouvement de grève et de Mme I... 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 I... relève de sa vie privée et ne peut justifier son licenciement ; que la SA Transdev Ile de France réplique que Mme I..., par un courrier du 27 juin 2014, l'a informée des faits de harcèlement sexuel dont elle était victime de la part de M. G... ; qu'elle affirme que les propos tenus par M. G... dans ses sms étaient constitutifs d'une pression et qu'ils démontrent que M. G... 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 ; 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 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. G... ne discute pas avoir envoyé les sms litigieux de son téléphone professionnel ; qu'il est établi qu'il était le supérieur hiérarchique de Mme I... 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 ; que, le 2 juillet 2014, Mme I... a déposé une main courante en expliquant qu'un mois après son arrivée dans la boîte en 2011 M. G... n'a pas cessé de la provoquer en lui envoyant des textes « ça 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. G... 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 I... a eu avec M. X... directeur d'établissement, Mme C..., directrice des ressources humaines, et M. A..., délégué syndical central CFDT ; que ce document signé des 4 participants est ainsi libellé : "Pourrions-nous voir les textes originaux et notamment le numéro de téléphone de l'expéditeur ? Expéditeur [...] message du 25 janvier 2012 Messages sur 2011 et 2012 ; Pourriez-vous nous dire pourquoi « Lolo » ? M. G... 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. G... à Ecqueville ; Qui a pris l'initiative du premier sms ? (que disait-il) ; M. G... a pris l'initiative du premier sms « bonjour, vous êtes belle » ; Dans le courrier « avec une de mes collègues on s'amuse à répondre » De qui s'agit-il ? Mme D... S... ; 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 I... 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 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 promets que je ne t'abandonnerai pas. 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 » ; que Mme C..., DRH, atteste avoir reçu Mme I... le 15 juillet 2014 en compagnie de M. X..., directeur de l'établissement, et de M. A..., délégué national CFDT ; qu'elle relate que Mme I... leur a montré des dizaines de sms sur toute cette période et qu'ils ont pu constater que ces sms provenaient du téléphone [...] qui correspondait au numéro professionnel de M. G..., que la retranscription faite par Mme I... était fidèle ; qu'elle ajoute que Mme I... 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 C... datée du 19 décembre 2014 dans laquelle notamment elle confirme les termes des sms envoyés par M. G... et donne un autre exemple permet d'établir à la fois le caractère pornographique des textos envoyés par M. G... et le fait que Mme I... n'y répondait pas sur le même ton ; que M. J... adjoint au responsable d'exploitation de janvier 2013 à avril 2014 atteste avoir constaté à plusieurs reprises que Mme I... « draguait ouvertement M. G... » ; que M. P..., responsable technique, témoigne avoir constaté à plusieurs reprises les attitudes de provocation de la part de Mme I... à l'accueil, dans le couloir qui mène au bureau de M. G... et même jusqu'à la porte de son bureau, conclut « on aurait dit qu'elle le cherchait que c'était un jeu » ; que Mme R..., employée administrative, atteste quant à elle que Mme I... travaillait à l'accueil et avait une attitude provocatrice à l'égard de M. G..., 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. G... a échangé avec Mme I... des textos au contenu tout à fait déplacé et même certains à caractère pornographique ; que le comportement ambigu adopté par Mme I... à l'égard de M. G..., 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 ;

Et aux motifs adoptés des premiers juges que les collectivités humaines créent souvent, de par leur nature, les conditions de proximité qui conduisent parfois à l'établissement de relations sentimentales entre adultes ; que ces relations qui relèvent de la seule vie privée, ne regardent pas les employeurs tant qu'elles n'affectent pas les relations professionnelles ; qu'en cas d'alerte sur un harcèlement, il est fait obligation à l'employeur de diligenter une enquête pour faire cesser le trouble ; que la Cour de cassation, a déjà jugé avec une extrême sévérité, des employeurs qui se contenteraient d'un éloignement des protagonistes, même en les mutant dans des établissements distincts ; que les accusations de harcèlement sexuel reposent sur les seuls dires de Madame I..., qui ne rapporte aucune preuve démontrant que Monsieur G... F... aurait par des actions répétées, insistantes et fréquentes tenté de contraindre Madame I... d'accepter ses avances ; que Monsieur G... F..., verse au débat trois attestations crédibles de personnels de l'entreprise, qui attestent de l'attitude de séduction provocatrice de Madame I... vis à vis de Monsieur G... F... ; que Madame I... ne verse aucune attestation à son avantage ; qu'il n'est pas possible d'établir avec précision, vu l'antériorité de leurs relations, qui de Monsieur G... F... ou de Madame I..., a commencé à envoyer des SMS, sinon à faire des avances à l'autre ; que ni Monsieur G... F..., ni Madame I..., n'apportent une preuve tangible de s'être défendus, en ayant concrètement ordonné à l'autre de cesser les SMS et/ou autres manigances, antérieurement au déclenchement de la procédure officielle par Madame I... ; dit que Monsieur G... F... et Madame I... ont cédé à un jeu de séduction où chacun des partenaires avait des objectifs différents et exclusifs ; les deux s'orientant vers un jeu de duplicité réciproque (Madame I... a reconnu elle-même s'être amusée auprès d'une collègue de travail d'entrer dans ce jeu de séduction) ; dit que Monsieur G... F... responsable hiérarchique d'une entreprise comptant plus de 100 personnes, en entrant dans un jeu de séduction trouble et vulgaire, (qualifié poliment de « relation inappropriée » par la société), et sans être capable de l'interrompre, quand bien même l'aurait-il souhaité, a perdu toute autorité, et toute crédibilité pour exercer le moindre commandement et même rester dans l'entreprise, serait ce dans une autre fonction ; dit en conséquence que le licenciement de Monsieur G... F... repose sur une cause réelle et sérieuse qui est son incapacité à exercer une fonction de commandement, et non pas sur une faute grave, les interférences entre les domaines privé et professionnel n'étant pas de sa part volontaires ;

Alors que, de première part, le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que les messages écrits, "short message service" (SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail, sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en cas de plainte du destinataire pour harcèlement sexuel, il ne peut les utiliser à son encontre dans une procédure judiciaire de licenciement s'ils ne s'avèrent pas constitutifs d'un harcèlement sexuel mais relèvent de sa vie privée ; qu'en décidant, après avoir constaté que Madame I... avait reconnu s'être amusée à répondre aux messages téléphoniques SMS de Monsieur G... et avait adopté un comportement ambigu à son égard exclusif de l'existence d'un harcèlement moral, que les propos écrits de celui-ci caractérisaient un comportement incompatible avec les responsabilités du salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du Code du travail, ensemble les articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

Alors que, de deuxième part et à titre subsidiaire, en décidant, après avoir constaté que Madame I... avait reconnu s'être amusée à répondre aux messages écrits, "short message service" (SMS) de Monsieur G... et qu'elle avait adopté un comportement ambigu à son égard, que compte tenu de sa qualité de supérieur hiérarchique de cette salariée, les propos tenus dans ses SMS par Monsieur G... caractérisaient un comportement incompatible avec ses responsabilités justifiant son licenciement, la Cour d'appel, qui n'a pas précisé la nature et le fondement de cette incompatibilité, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1 et L. 1235-1 du Code du travail, ensemble des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

Alors que, de troisième part et à titre subsidiaire, en décidant après avoir constaté d'une part, que l'envoi par Monsieur G... de messages écrits, "short message service" (SMS) à Madame I... avait cessé au début de l'année 2013 que les propos échangés au cours de la période 2011 – 2013 constituaient une cause sérieuse de son licenciement en juillet 2014, la Cour d'appel, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-1 du Code du travail ;

Alors que, de quatrième part, dans ses conclusions d'appel, Monsieur G... avait soutenu que sa relation avec Madame L... n'avait pas eu d'incidence sur l'exécution de ses fonctions, comme en témoignait le travail irréprochable dont il avait toujours fait preuve (Conclusions d'appel, p. 13) ; qu'il avait produit son entretien d'évaluation 2013-2014 ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce moyen, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors que, de cinquième part, les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que dans ses conclusions d'appel, Monsieur G... avait soutenu qu'à la suite de sa plainte pour dénonciation calomnieuse en date du 7 août 2014, le Procureur de la République avait admis le comportement fautif de Madame L... et avait exigé qu'elle ne commette plus cette infraction ; qu'il avait produit cette pièce ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait sans examiner cet élément de preuve, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors que, de sixième part, dans ses conclusions d'appel, Monsieur G... avait soutenu avoir été victime d'une manipulation de la part de Madame L... qui était animée d'un désir de vengeance dans la mesure où, à son retour de congé sans solde au début de l'année 2014, la Direction lui avait retiré la prime dont elle bénéficiait en raison de ses absences répétées et qu'en juin 2014, il l'avait mise en demeure de justifier ses absences ou de reprendre le travail ; que lors de l'entretien qu'il avait eu avec elle à son retour, elle lui avait demandé la conclusion d'une transaction qu'il a refusée (Conclusions d'appel, p. 19) ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce moyen, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors que, de septième part, dans ses conclusions d'appel, Monsieur G... avait soutenu que la machination dont il avait été victime se décelait lorsque l'on constatait que Madame L... avait été assistée de Monsieur A... le 15 juillet 2014 lors de son entretien avec le Directeur d'établissement pour faire état de harcèlement sexuel à son encontre ; que Monsieur A... est un délégué syndical central de la CFDT ; que lors d'une grève à Ecqueville, il avait interdit aux grévistes l'accès à l'établissement pour des raisons de sécurité ; que des huissiers de justice avaient été mandatés pour valider les participations à la grève ou l'accès au site pour les non-grévistes ; que cependant, un groupe de grévistes, mené par Monsieur A... a pénétré dans l'établissement malgré l'interdiction ; que le procès-verbal de constat d'huissier de justice indique : « il (V... A...) indique également à Monsieur G... qu'il n'en resterait pas là » (Conclusions d'appel, p. 18) ; qu'il avait étayé ce moyen en produisant ce procès-verbal de constat ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce moyen, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors que, de huitième part, en déclarant, par motifs adoptés des premiers juges, que Monsieur G... responsable hiérarchique d'une entreprise comptant plus de 100 personnes, est entré dans un jeu de séduction trouble et vulgaire, (qualifié poliment de « relation inappropriée » par la société), et sans être capable de l'interrompre, quand bien même l'aurait-il souhaité, a perdu toute autorité, et toute crédibilité pour exercer le moindre commandement et même rester dans l'entreprise, serait ce dans une autre fonction, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résulte que le salarié avait cessé l'envoi de SMS au début de l'année 2013 et a violé l'article de l'article L. 1235-1 du Code du travail.

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Transdev Ile-de-France, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que le licenciement ne reposait pas sur une faute grave, et d'AVOIR en conséquence condamné la société Transdev IDF à verser au salarié diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de salaire au titre de la mise à pied conservatoire et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la SA Transdev Ile de France a pour activité principale le transport de personnes dans le cadre d'une mission de service public ; que Monsieur F... G... a été engagé par la SA Transdev Ile de France, en qualité de responsable d'équipe, par contrat de travail 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'Ecqueville ; que par courrier du 27 juin 2014, Madame L..., 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 Monsieur G... 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 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, Madame L... est allée déposer une déclaration de main courante auprès du commissariat des Mureaux ; que Monsieur G... a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué par lettre du 4 juillet 2014 à un entretien 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 L... L..., 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 de l'envoi 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 C..., DRH du pôle, Madame L..., assistée de Monsieur V... A..., 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. Lors de l'entretien préalable, vous avez confirmé lui avoir envoyé 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 L... aurait pris sa 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 d'une désinvolture plus que manifeste, d'un comportement totalement inacceptable au regard de vos fonctions, et ce compte tenu du lien de subordination que vous aviez avec Madame L... Qui plus est, vos explications selon lesquelles Madame L... n'aurait jamais manifesté son souhait que les échanges s'arrêtent ne tiennent pas à la lecture des messages qui vous lui avez adressés faisant état manifestement du contraire. 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 créé à son encontre une situation intimidante. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait d'user, même de façon non répétée, de toute 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 indemnité de rupture. Vous cesserez de faire partie du personnel de notre entreprise à la date d'envoi de ce courrier (

) » ; que le 7 août 2014, M. G... a porté plainte contre Mme I... pour dénonciation calomnieuse ; que cette plainte a été classée sans suite ; que le 29 octobre 2014, M. G... a saisi le conseil de prud'hommes de Poissy pour contester son licenciement ; que sur la rupture, 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. G... conteste avoir été l'auteur de harcèlement sexuel ; qu'il admet qu'une relation de séduction s'est installée entre Mme I... et lui-même à partir du mois de mai 2011 ; qu'en revanche, il affirme que c'est Mme I... qui a eu l'initiative des échanges, qu'elle adoptait à son égard une attitude provoquante et qu'il n'a exercé à son encontre aucune pression ; qu'il fait valoir que Mme I... ne fait que retranscrire des sms qu'il aurait envoyés sur la période du 30 mai au 21 juin 2011 alors qu'ils ont échangés 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 » ; qu'il affirme qu'il est victime d'une manipulation de la part de M. A... délégué syndical CFDT qui l'a menacé lors d'un mouvement de grève et Mme I... 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 I... relève de sa vie privée et ne peut justifier son licenciement ; que la SA Transdev Ile de France réplique de Mme I..., par courrier du 27 juin 2014, l'a informée des faits de harcèlement sexuel dont elle était victime de la part de G... ; qu'elle affirme que les propos tenus par M. G... dans ses sms étaient constitutifs d'une pression et qu'ils démontrent que M. G... 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 ; que la faute grave qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la charge de la preuve incombe à l'employeur qui l'invoque ; 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 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. G... ne discute pas avoir envoyé les sms litigieux de son téléphone professionnel ; qu'il est établi qu'il était le supérieur hiérarchique de Mme I... 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 pouvait justifier un licenciement ; que le 2 juillet 2014, Mme I... a déposé une main courante en expliquant qu'un mois après son arrivée dans la boîte en 2011, M. G... n'a pas cessé de la provoquer en lui envoyant des textos « ça va ma belle » « bonjour tu me manques » qu'il était très tactile, se mettait tout près d'elle et un jour en grève en 2012 l'avait fait 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. G... 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 I... a eu avec M. X... directeur d'établissement, Mme C..., directrice des ressources humaines, et M. A..., 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 [...] – message du 25 janvier 2012. Messages sur 2011 et 2012. Pourriez-vous dire pourquoi « Lolo » ? M. G... 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. G... à Ecquevilly. Qui 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 D... S... Sur quelle période a duré l'envoi des sms (y compris pendant la formation ?). De mai 2011 à début 2013. Avez-vous gardé les sms que vous lui aviez adressés ? Non (

) ; que la SA Transdev Ile de France produit la retranscription faite par Mme I... 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 31 mai 2011 lolo a écrit : bonne nuit ma douce

.. Le 31 mai 2011 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 qui se sont écoulés depuis ta naissance. (

). Le 10 juin 2011 lolo a écrit : je t'attend pour mon baiser. Le 14 juin 2011 lolo a écrit : je te promets ke je ne t'embête +. Toutes mes excuses. Le 14 juin 2011 lolo a écrit : bsr mon rayon de soleil eske tu dors déjà ? Le 15 juin 2011 : 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 est préférable pour nous car on na jms avancé et tes propos mon refroidi » ; que Mme C..., DRH, atteste avoir reçu Mme I... le 15 juillet 2014 en compagnie de M. X..., directeur de l'établissement, et de M. A..., délégué national CFDT ; qu'elle relate que Mme I... leur a montré des dizaines de sms sur toute cette période et qu'ils ont pu constater que ces sms provenaient du téléphone [...] qui correspondait au numéro professionnel de M. G..., que la transcription faite par Mme I... était fidèle ; qu'elle ajoute que Mme I... 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 C... daté du 19 décembre 2014 dans laquelle notamment elle confirme les termes de sms envoyés à M. G... et le fait que Mme I... n'y répondait pas sur le même ton ; que M. J... adjoint au responsable d'exploitation de janvier 2013 à avril 2014 atteste avoir constaté à plusieurs reprises que Mme I... « draguait ouvertement M. G... ; que M. P..., responsable technique, témoigne avoir constaté à plusieurs reprises les attitudes de provocation de la part de Mme I... à l'accueil, dans le couloir qui mène au bureau de M. G... et même jusqu'à la porte de son bureau, conclut « on aurait dit qu'elle le cherchait que c'était un jeu » ; que Mme R..., employée administrative, atteste quant à elle que Mme I... travaillait à l'accueil et avait une attitude provocatrice à l'égard de M. G..., qu'elle la voyait se rendre plusieurs fois par jour dans son bureau pour faire avec lui des plaisanteries et que s'en suivaient des rires à gorge déployée ; que de ces éléments il résulte que pendant plusieurs années, M. G... a échangé avec Mme I... des textos au contenu tout à fait déplacé et même certains à caractère pornographique ; que le comportement ambigu de Mme I... à l'égard de M. G..., établi par les témoignages de ces collègues, ne permet pas que ces propos soient considérés comme étant constitutif 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 d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que sur l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et l'indemnité de licenciement, que l'employeur était 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. G... 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 ; que 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. G... 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. G... de ce chef la somme de 3.969,94 euros outre les congés payés afférents » ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE « vu le compte rendu de l'entretien entre Mme I..., la direction et un délégué syndical ; vu les mails courantes effectuées par Monsieur G... F... et par Madame I... ; vu les courriers explicatifs de Monsieur G... F... et de Madame I... ; vu les attestations de Madame R... et de Messieurs P... et J... ; vu les relevés de sms ; vu la notification de licenciement ; vu les articles L. 1153-2 à 5 du code du travail ; que les collectifs humains créent souvent, de par leur nature, les conditions de proximité qui conduisent parfois à l'établissement de relations sentimentales entre adultes ; que ces relations, qui relèvent de la seule vie privée, ne regardent pas les employeurs tant qu'elles n'affectent pas les relations professionnelles ; qu'en cas d'alerte sur un harcèlement, il est fait obligation à l'employeur de diligenter une enquête pour faire cesser le trouble ; que la cour de cassation a déjà jugé avec une extrême sévérité, des employeurs qui se contentaient d'un éloignement des protagonistes, même en les mutant dans des établissements distincts ; que les accusations de harcèlement sexuel reposant sur les seuls dires de Mme I..., qui ne rapporte aucune preuve démontrant que Monsieur G... F... aurait par des actions répétées, insistantes et fréquentes tenté de contraindre Mme I... d'accepter ses avances ; que Monsieur G... F... verse aux débats trois attestations crédibles de personnels de l'entreprise, qui attestent de l'attitude de séduction provocatrice de Madame I... vis-à-vis de Monsieur G... F... ; que Madame I... ne verse aucune attestation à son avantage ; qu'il n'est pas possible d'établir avec précision, vu l'antériorité de leurs relations, qui de Monsieur G... F... ou de Madame I..., a commencé à envoyer des sms, sinon à faire des avances à l'autre ; que ni Monsieur G... F..., ni Madame I... n'apportent une preuve tangible de s'être défendus en ayant concrètement ordonné à l'autre de cesser les sms et/ou autres manigances, antérieurement au déclenchement de la procédure officielle par Madame I... ; que Monsieur G... F... et Madame I... ont cédé à un jeu de séduction ou chacun des partenaires avaient des objectifs différents et exclusifs ; les deux s'orientant vers un jeu de duperie réciproque (Madame I... a reconnu elle-même s'être amusée auprès d'une collègue de travail d'entrer dans ce jeu de séduction) ; que Monsieur G... F... responsable hiérarchique d'une entreprise comptant plus de 100 personnes, en entrant dans ce jeu de séduction trouble et vulgaire (qualifié poliment de « relation inappropriée » par la société) et sans être capable de l'interrompre quand bien même l'aurait-il souhaité, a perdu toute autorité, et toute crédibilité pour exercer le moindre commandement et même rester dans l'entreprise, serait-ce dans une autre fonction ; qu'en conséquence, le licenciement de Monsieur G... F... repose sur une cause réelle et sérieuse qui est son incapacité à exercer une fonction de commandement et non pas sur une faute grave, les interférences entre les domaines privé et professionnel n'étant pas de sa part volontaires ; qu'en conséquence, la SA Transdev Ile de France devra payer les indemnités de licenciement conventionnelles recalculées à due proportion de la moyenne mensuelle des salaires établie à 4.324,40 euros soit : indemnité compensatrice de préavis : 12.973,20 euros, indemnité compensatrice de congés payés sur le préavis : 1.297,32 euros ; indemnité conventionnelle de licenciement : 29.594,46 euros » ;

1) ALORS QUE le harcèlement sexuel est constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ; que le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel ; que les faits constitutifs d'un harcèlement sexuel lorsqu'ils sont établis s'analysent nécessairement en une faute grave ; que la cour d'appel a constaté que M. G... était le supérieur hiérarchique de Mme I..., à laquelle il avait envoyé de manière répétée des sms à caractère pornographique par l'intermédiaire de son portable professionnel ; qu'en retenant que les faits reprochés à M. G... ne constituaient pas un harcèlement sexuel constitutif d'une faute grave, au motif inopérant de l'attitude ambiguë adoptée par la salariée destinataire des sms pornographique de son supérieur hiérarchique, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1153-1 et L. 1153-6 du code du travail ;

2) ALORS QUE les juges ne peuvent écarter les prétentions d'une partie sans analyser l'ensemble des documents fournis par elle à l'appui de ses prétentions ; qu'en l'espèce, la société SA Transdev Ile de France faisait valoir que Mme I... avait été contrainte, en raison de la situation subie, de consulter un psychologue pour dépression ; qu'elle produisait notamment une note d'honoraire pour une consultation psychologique ; qu'en affirmant péremptoirement, pour décider que le harcèlement sexuel n'était pas caractérisé, que Mme I... avait adopté un comportement ambigu à l'égard de M. G..., sans à aucun moment analyser, ne serait-ce que sommairement, le document attestant de l'incidence sur la santé mentale de Mme I... des pratiques harcelantes de M. G..., la cour d'appel a violé les articles 455 du code de procédure civile, et 1353 du code civil ;

3) ALORS en tout état de cause QUE la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'à supposer même qu'il ne puisse recevoir la qualification de harcèlement sexuel stricto sensu, le comportement d'un supérieur hiérarchique consistant à adresser de manière répétée et très insistante des messages sms licencieux et même à caractère pornographique, à partir de son téléphone portable professionnel, constitue une faute grave justifiant un départ immédiat du salarié de l'entreprise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'il était établi que M. G... avait de manière répétée et insistante adressé à Mme I... des sms au contenu déplacé et même pornographique, la salariée victime de ce comportement ayant finalement alerté son employeur et déposé une main-courante ; qu'il ressortait encore de ses constatations que l'employeur avait réagi de manière immédiate dès qu'il avait eu connaissance du comportement gravement déplacé du salarié, qu'il avait aussitôt mis à pied et convoqué à un entretien préalable, sans donc nullement tolérer le comportement en cause ; qu'il ressort enfin des constatations de la cour d'appel que dans la lettre de licenciement l'employeur avait pris soin de préciser au salarié que « 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 » ; qu'en écartant néanmoins l'existence d'une faute grave, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-9 du code du travail. ECLI:FR:CCASS:2019:SO01279

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 25 septembre 2019, 17-31.171, Inédit

←