SOC. **PRUD'HOMMES** MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **21 septembre 2011**

Cassation partielle

Mme MAZARS, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 1826 FS-P+B

Pourvoi n° F 09-72.054

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Daniel Defrocourt, domicilié Les Graveyroux, 46130 Tauriac,

contre l'arrêt rendu le 22 septembre 2009 par la cour d'appel d'Agen (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Château Lapoujade, société civile immobilière, dont le siège est 112-114 boulevard Haussmann, 75008 Paris,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 juin 2011, où étaient présents : Mme Collomp, président, Mme Guyon-Renard, conseiller référendaire rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Bailly, Béraud, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Frouin, Taillefer, Mme Deurbergue, M. Chauvet, Mme Terrier-Mareuil, MM. Huglo, Struillou, conseillers, Mmes Agostini, Grivel, Pécaut-Rivolier, MM. Mansion, Contamine, Mmes Sabotier, Corbel, conseillers référendaires, M. Foerst, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Guyon-Renard, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Defrocourt, de la SCP Richard, avocat de la société Château Lapoujade, l'avis de M. Foerst, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Defrocourt, engagé le 1er février 2002 par la société Château Lapoujade en qualité de gardien et employé de maison, a été licencié le 27 avril 2007 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de juger que son licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, *que le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; que l'exercice de la liberté d'expression ne peut donc constituer une faute qu'à la condition d'avoir dégénéré en abus ; que la cour d'appel, qui s'est bornée à relever que l'employeur était fondé à reprocher au salarié «d'avoir manqué à son obligation de loyauté et de discrétion à l'égard de son représentant légal et d'avoir divulgué auprès d'un ancien mandataire récemment révoqué des informations désobligeantes susceptibles de lui être dommageables», ce dont il ne ressortait pas que M. Defrocourt ait injurié l'employeur ni qu'il ait été animé d'une intention malveillante, n'a pas caractérisé l'abus de la liberté d'expression et a violé l'article L. 1121-1 du code du travail ;*

Mais attendu qu'ayant constaté que dans une lettre adressée à un ancien mandataire social en litige avec le représentant de la société, le salarié avait mis en cause la moralité de ce dernier dans des actes relevant de sa vie privée, la cour d'appel a fait ressortir qu'il avait ainsi abusé de sa liberté d'expression ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen, qui est recevable :

Vu l'article R. 3243-1 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié tendant au paiement d'un complément d'indemnité de licenciement, l'arrêt retient que si M. Defrocourt a exercé les mêmes fonctions du 1er octobre 1989 au 31 janvier 2001 pour le compte de M. Peyrat, il n'a pas continué à travailler entre le 31 janvier 2001 et le 1er février 2002, date à laquelle il a été engagé par la société La Poujade, et que son contrat de travail ne contenait aucun engagement de l'employeur de reprendre au titre de l'ancienneté les années de travail effectuées au profit de M. Peyrat ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la date d'ancienneté figurant dans le bulletin de paie vaut présomption de reprise d'ancienneté sauf à l'employeur à rapporter la preuve contraire, la cour d'appel, qui n'a pas recherché comme il lui était demandé si des mentions figurant dans les bulletins de paie ne faisaient pas présumer l'ancienneté revendiquée par le salarié, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande tendant au paiement d'un complément d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 22 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne la société Château Lapoujade aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 2 500 euros à M. Defrocourt ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et signé par Mme Mazars, conseiller doyen, en ayant délibéré, conformément aux dispositions de l'article 456 du code de procédure civile, en son audience publique du vingt et un septembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour M. Defrocourt

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir jugé que le licenciement de M. Defrocourt reposait sur une cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 1232-3 du code du travail prévoit qu'au cours de l'entretien préalable au licenciement, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié ; QUE ces dispositions prévoient donc que cet entretien est mené par l'employeur ; QUE celui-ci peut cependant se faire représenter, dès lors que le mandataire appartient au personnel de l'entreprise ; QUE tel est bien le cas en l'espèce, dès lors que, selon contrat de travail à durée déterminée du 1er avril 2007, Johan Martens qui menait cet entretien pour le compte de l'employeur, avait été engagé pour trois mois par la société Château la Poujade afin de gérer les entrées et sorties du personnel et veiller au bon fonctionnement de l'entreprise sous la responsabilité de l'employeur ; QUE Daniel Defrocourt n'est donc pas fondé à soutenir que la procédure de licenciement est irrégulière de ce fait ; QU'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté Daniel Defrocourt de sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement ; QUE par ailleurs, il résulte des dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail, qu'en cas de litige sur les motifs du licenciement d'un salarié, il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur et de former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ; QUE si un doute subsiste, il profite au salarié ; QU'en l'espèce, aux termes de la lettre du 27 avril 2007, le licenciement de Daniel Defrocourt est motivé comme suit : "(...) les arguments que vous nous avez opposé lors de votre entretien ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation des faits qui vous sont reprochés, ce qui nous conduit aujourd'hui à vous notifier par les présentes votre licenciement pour motif personnel. Ainsi que nous vous l'avons oralement exposé à cette occasion, cette mesure repose sur les éléments de fait suivants : - Vous avez manqué à votre plus élémentaire devoir de loyauté et de discrétion envers la société en adressant directement à M. Radocchia, personne extérieure à la société el qui est en litige avec elle, un courrier aux termes duquel vous teniez des propos diffamatoires à l'égard de la direction et vous lui transmettiez des informations compromettantes et couvertes par la confidentialité, et ce alors même qu'il vous avait été expressément demandé de ne pas entrer en contact avec lui en raison des relations pour le moins conflictuelles que la direction entretenait avec lui, - Vous avez refusé de vous conformer à nos

instructions expresses en refusant, le 18 février dernier, de laisser pénétrer dans l'enceinte du château M. Ludovic Mouly, l'agent immobilier que nous avions mandaté aux fins de visite el d'évaluation de la propriété. Ce refus manifeste de vous conformer à des directives claires et précises et donc d'exécuter correctement votre prestation de travail a eu des répercussions dommageables pour la société dans la mesure où le processus d'évaluation de son patrimoine a été retardé, - Les visites effectuées régulièrement au château ainsi que les nombreuses photographies prises font apparaître une grande négligence dans l'accomplissement de vos fonctions de gardien de la propriété. Ainsi, malgré de nombreuses mises en garde et plusieurs rappels à l'ordre. nous ne pouvons que constater que le château et ses dépendances (jardins, cours, caves, véhicules...) souffrent d'un défaut d'entretien el d'un manque de propreté. - D'une manière générale, votre comportement au cours de ces derniers mois complique singulièrement la bonne administration de la société dans la mesure où vous vous obstinez à remettre systématiquement en cause les directives et instructions qui vous sont transmises par la direction ou par l'intermédiaire des personnes dûment habilitées à agir pour son compte. A cet égard, vous vous êtes obstiné à refuser de prendre acte des changements intervenus dans la direction de la société, malgré la production de délégations de pouvoir que m'avait consentie M. Thor Johannessen en qualité de mandataire, du procès-verbal de la société entérinant ma nomination en qualité de co-gérant et de votre entretien téléphonique avec M. Thor' Johannessen en février dernier, Les faits ci-dessus rappelés caractérisent indiscutablement un manquement tant à vos obligations professionnelles qu'à l'exécution loyale et de bonne foi de votre contrat de travail, ce qui ne nous perme! pas d'envisager plus avant la poursuite de notre relation de travail." ; QUE Daniel Defrocourt dément avoir écrit un courrier à Pio Radocchia et soutient qu'il est impossible de se prononcer sur ce prétendu courrier dans la mesure où l'employeur n'a pas jugé utile de le communiquer ; QUE cependant, la société Château la Poujade verse aux débats une lettre dactylographiée en date du 26 novembre 2006 à l'entête de Daniel Defrocourt et de Françoise Nicot et destinée à Pio Radocchia ; QUE cette lettre comporte les signatures de Daniel Defrocourt et de Françoise Nicot. QU'or Daniel Defrocourt ne prétend pas qu'il s'agit d'un faux ; QUE cette lettre a d'ailleurs été produite dans le cadre d'une instance commerciale ayant opposé la société Les Châteaux de: Norvege, dont Thor Johannessen représentant légal de la société Château la Poujade était également le représentant légal, à la société Aux Châteaux du Sud-Ouest, dont le représentant légal était Pio Radocchia, destinataire de la lettre ; QU'ainsi, dans son ordonnance du 22 février 2007, le juge des référés du tribunal de commerce de Cahors se réfère explicitement à ce document ; QUE dans cette lettre, Daniel Defrocourt et Françoise Nicot déclarent avoir "subi les excès en tous genres de Thor Johannessen quand il venait au château : excès de colère, d'alcool et peut-être d'autre chose." QU' ils y expliquent que "les choses se sont dégradées depuis qu'une certaine Christine" (amie de Thor Johannessen) "est arrivée de Toulouse" et

qu'ils ont "compris qu'il s'agissait de véritables professionnelles, parfaitement organisées" ; QUE Daniel Defrocourt devant "aller chercher à toute heure de la nuit Thor complètement saoul dans les discothèques de la région" ; QU'ils y expliquent encore qu'un "certain Cédric" qu'ils soupçonnent "d'être proxénète en Corrèze" "s'est mis avec Christine à organiser les parties fines de Thor, parfois entouré de ses copains norvégiens" ; QU'ils expliquent en outre à Pio Radocchia que Fred Gade s'est présenté à eux sans qu'il n'ait été avertis officiellement du changement de mandataire et qu'il "s'est d'emblée comporté comme le nouveau maître des lieux, d'un autoritarisme à leur) égard confinant à la violence morale." ; QU'ainsi, il est établi que Daniel Defrocourt a bien tenu par écrit des propos pour le moins indélicats à l'égard du représentant légal de la société Château la Poujade et qu'il a par ce biais servi les intérêts de Pio Radocchia, destinataire de ce courrier ; QU'au demeurant, celui-ci lui a répondu, par lettre du 4 décembre 2006, qu'il contestait judiciairement la révocation de son mandat par Thor Johannessen au profit de Fred Gade, étant précisé que, par acte du 4 juillet 2005, Thor Johannessen lui avait auparavant donné mandat de délégation pour la gestion de la société Château la Poujade ; QU'or Daniel Defrocourt n'ignorait pas que le mandat de Pio Radocchia avait été révoqué, celui-ci ayant indiqué à Fred Gade, dans une lettre du 16 octobre 2006, qu'il communiquerait aux divers personnels des sociétés concernées les coordonnées du nouveau mandataire ; QUE dans sa lettre du 26 novembre 2006, le salarié indique en outre que Fred Gade lui a interdit tout contact avec Pio Radocchia ; QUE c'est donc alors qu'il connaissait le litige opposant son employeur avec son ancien mandataire, que Daniel Defrocourt a adressé à celui-ci la lettre litigieuse dont l'intéressé s'est immédiatement servi pour étayer son action judiciaire ; QU'il s'ensuit que la société Château la Poujade est fondée à lui reprocher d'avoir manqué à son obligation de loyauté et de discrétion à l'égard de son représentant légal et d'avoir divulgué auprès d'un ancien mandataire récemment révoqué des informations désobligeantes susceptibles de lui être dommageables et ce, alors même qu'il lui avait été expressément demandé de ne pas entrer en contact avec lui en raison des relations conflictuelles que la direction entretenait avec lui ; QUE ce manquement du salarié constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ; QUE c'est donc à tort que les premiers juges ont considéré que le licenciement de Daniel Defrocourt était dépourvu de cause réelle et sérieuse et ont condamné la société Château la Poujade à lui payer la somme de 13 710 € à litre de dommages et intérêts pour rupture abusive de son contrat de travail ;

ALORS QUE, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; que l'exercice de la liberté d'expression ne peut donc constituer une faute qu'à la condition d'avoir dégénéré en abus ; que la cour d'appel, qui s'est bornée à relever que l'employeur était fondé à reprocher au salarié « d'avoir manqué

à son obligation de loyauté et de discrétion à l'égard de son représentant légal et d'avoir divulgué auprès d'un ancien mandataire récemment révoqué des informations désobligeantes susceptibles de lui être dommageables », ce dont il ne ressortait pas que M. Defrocourt injurié l'employeur ni qu'il ait été animé d'une intention malveillante, n'a pas caractérisé l'abus de la liberté d'expression et a violé l'article L. 1121-1 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de M. Defrocourt tendant au paiement d'une somme de 4 795 € à titre de complément d'indemnité de licenciement pour prendre en compte une ancienneté remontant au 1er octobre 1989 ;

AUX MOTIFS QU'il est constant que Daniel Defrocourt, qui comptait plus d'une année d'ancienneté ininterrompue au service de son employeur, pouvait prétendre au paiement de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail et calculée selon les modalités prévues aux articles R. 1134-1 et suivants du même code, en fonction de l'ancienneté du salarié au sein de l'entreprise ; QUE la société Château la Poujade considère que seule doit être prise en compte la durée du contrat de travail qu'elle a conclu avec le salarié, soit du 1er février 2002 au 2 juillet 2007 ; QU'à cet égard, l'article L. 1124-1 du code du travail (ancien article L. 122-12) dispose que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; QU'ainsi, lorsqu'un salarié a quitté un employeur et a conclu un nouveau contrat de travail avec l'acquéreur de l'entreprise tout en n'ayant jamais cessé de travailler, il convient de rechercher s'il n'avait accepté de changer d'employeur qu'en considération du fait que la cession de l'entreprise avait été décidée, ce qui ne saurait faire échec aux dispositions d'ordre public précitées ; QU'en l'espèce, il ressort des bulletins de salaire versés aux débats que Daniel Defrocourt a occupé l'emploi salarié de gardien du Château la Poujade pour le compte de Richard Peyrat du 1er octobre 1989 au 31 janvier 2001 ; QU'ainsi, Daniel Defrocourt ne justifie ni même n'allègue avoir continué de travailler en cette qualité entre le 31 janvier 2001 et le 1er février 2002, date à laquelle la société Château la Poujade l'a engagé selon contrat de travail à durée indéterminée du même jour ; QU'il n'est donc pas établi qu'un changement d'employeur soit intervenu dans les conditions prévues par les dispositions précitées, lesquelles ne trouvent donc pas à s'appliquer ; QUE par ailleurs, le contrat de travail liant les parties ne comporte aucun engagement de la société Château la Poujade de reprendre au titre de l'ancienneté, les années de travail effectuées par Daniel Defrocourt au service de Richard Peyrat ; QUE Daniel Defrocourt ne saurait donc soutenir qu'il convient de prendre en

compte ces années de travail pour la détermination du montant de son indemnité de licenciement ; QU'en conséquence, il sera débouté de sa demande en rappel d'un complément d'indemnité de licenciement de ce chef ;

ALORS QUE la mention sur les bulletins de paye établis par la SCI Château la Poujade, d'une date d'entrée au 21 février 2002, et d'une ancienneté remontant au 1er octobre 1989, valait accord de l'employeur sur la reprise de l'ancienneté de M. Defrocourt ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.