

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale  
Audience publique du mercredi 5 juillet 2017  
N° de pourvoi: 16-12386**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**  
SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 12 novembre 2015), que M. X..., engagé à compter du 1er mars 2007 en qualité de responsable logistique par la société Y... Calédonie devenue société Sud Îles Brousse distribution, a été en arrêt de travail du 5 au 23 avril 2012 à la suite d'un accident du travail, puis a été convoqué, dans un premier temps dès le lendemain de sa reprise de travail, à un « entretien préalable à licenciement... pour différents motifs qui vous seront exposés et notamment pour insuffisance professionnelle » et mis à pied à titre conservatoire avec effet immédiat par lettre du 27 avril 2012 ; qu'il a ensuite été convoqué par lettre du 2 mai 2012 à un second entretien préalable fixé au 7 mai 2012 pour s'expliquer sur le fait suivant « le 26 avril 2012 vous avez été surpris à copier les fichiers contenus dans le serveur de la société sur votre clé USB », sur lequel il avait refusé de s'expliquer lors du premier entretien ; qu'il a été licencié par lettre du 11 mai 2012 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et en conséquence de le condamner au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice entraîné par la perte injustifiée de l'emploi du salarié, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur doit notifier au salarié son licenciement dans une lettre qui doit comporter l'énoncé du ou des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision ; que le juge a alors l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs au contrôle des heures de délégation et à l'utilisation de la messagerie professionnelle de la société aux fins de transmettre des renseignements internes à un tiers, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire et en refusant d'examiner les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, elle a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que l'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts ; que le juge est alors tenu d'examiner tous les motifs invoqués quand bien même seraient-ils à la fois d'ordre disciplinaire et non-disciplinaire ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs au contrôle des heures de délégation et à l'utilisation de la messagerie professionnelle de la société aux fins de transmettre des renseignements internes à un tiers, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire, écartant par là même les griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, la cour d'appel a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les griefs disciplinaires et non disciplinaires n'étaient pas précisément distingués dans la lettre de licenciement en sorte que le licenciement avait un caractère disciplinaire, la cour d'appel, qui a constaté que les griefs dans l'exécution de la prestation de travail ne procédaient pas d'une mauvaise volonté délibérée du salarié, a, sans

encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de ne pas retenir la faute grave, de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner, en conséquence, à payer au salarié les indemnités de la rupture et des dommages-intérêts en réparation du préjudice entraîné par la perte injustifiée de l'emploi, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur ne peut procéder à la consultation du contenu de la clé USB personnelle d'un salarié sur le lieu de travail en son absence ou sans qu'il ait été dûment appelé ; qu'ainsi, dès lors que l'employeur demande au salarié de consulter en sa présence le contenu de sa clé USB personnelle sur le lieu de travail, celui-ci est tenu de lui en assurer l'accès ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a décidé, par motifs propres et adoptés, d'écarter l'existence de toute faute commise par le salarié concernant la copie, invoquée par l'employeur, de fichiers du serveur de l'entreprise au moyen de sa clé USB personnelle ; qu'elle a notamment relevé que le seul fait que le salarié n'obtempère pas, sur le champ, à l'injonction que lui a fait l'employeur de lui remettre sa clé USB personnelle afin de vérifier son contenu, ne constitue pas en soi un comportement fautif ; qu'elle ajoute qu'il n'est pas contesté que cette clé a été remise un quart d'heure plus tard par le délégué du personnel au directeur général, mais que celui-ci n'a pas voulu en prendre connaissance au motif que les fichiers copiés avaient pu être effacés ; qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur était en droit d'exiger du salarié la vérification du contenu de sa clé USB personnelle au sein de l'entreprise et qu'il a été mis dans l'impossibilité de réellement vérifier si des données appartenant à l'entreprise avaient été ou non transférées, la cour d'appel a violé les articles 9 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, Lp. 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et 1134 du code civil de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; que la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'ainsi, la cassation à intervenir sur les chefs de dispositifs relatifs à l'existence d'une faute grave entraînera la cassation des chefs de dispositifs relatifs à la condamnation de l'employeur au paiement d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés afférents et de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par M. X... en raison de la perte injustifiée de son emploi ;

Mais attendu, que sous le couvert d'un grief non fondé de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui a estimé que le grief imputé au salarié d'appropriation sur sa clé USB personnelle d'informations à caractère confidentiel n'était pas établi ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le salarié a été victime d'un harcèlement moral de mars 2011 à son licenciement et de le condamner en conséquence à lui payer des dommages-intérêts à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que l'exercice normal et légitime par l'employeur de son pouvoir de direction n'est pas susceptible d'engendrer des agissements de nature à constituer un harcèlement moral ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la direction de la société SIB distribution a multiplié les injonctions et reproches à l'égard de M. X... aux termes de courriels dont la seule la formule de politesse usuelle (« cordialement ») tentait, selon elle, vainement de sauvegarder une apparence de cordialité ; qu'après avoir notamment restitué un certain nombre d'extraits issus de ces courriels, elle en a conclu que le comportement de l'employeur, par sa persistance et sa durée ainsi que par l'utilisation usuelle de formules écrites dénuées de toute aménité, avait pour objet de déstabiliser le salarié et de dégrader ses conditions de travail ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les injonctions et reproches faits au salarié ne procédaient pas de l'exercice du pouvoir de direction et si cet exercice n'était pas légitimé par les agissements du salarié, objet des remarques de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que lorsque survient un litige relatif à un harcèlement moral, le juge, à qui il appartient d'apprécier l'existence d'un harcèlement moral, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; que les faits avancés par le salarié doivent être établis de manière loyale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a notamment relevé, pour établir l'existence d'un harcèlement dont M. X... aurait été victime, que, dans une attestation datée du 15 mai 2015, M. Z..., ancien directeur de la société SIB distribution, apporte un éclairage sur la finalité ultime du comportement de l'employeur en affirmant qu'il lui aurait été demandé de se débarrasser du responsable d'exploitation, en poste au jour de la restructuration du groupe Y... auquel appartient l'employeur, à savoir M. X... ; qu'elle a cependant constaté que, s'il est constant que M. Z... est également en procès contre son ex-employeur, la société n'apporte pas d'élément de contestation sérieux à l'encontre de ce témoignage, non argué de faux ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le témoin et M. X... dans le cadre de leur contentieux respectif avec l'employeur ne s'étaient pas échangés des témoignages, ce qui aurait par là même permis au salarié d'établir un fait de manière déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 114-7 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que sont constitutifs de harcèlement moral et interdits les agissements répétés à l'encontre d'une personne, ayant pour objet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a conclu, au terme de son analyse des pièces versées aux débats que d'évidence le comportement de l'employeur, par sa persistance et sa durée ainsi que par l'utilisation usuelle de formules écrites dénuées de toute aménité, avait pour objet de déstabiliser le salarié et de dégrader ses conditions de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans relever la moindre atteinte aux droits du salarié ou à sa dignité, altération de sa santé physique ou mentale, ou compromission de son avenir professionnel, qui seraient la conséquence avérée ou potentielle de la dégradation des conditions de travail, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article Lp. 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu que sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de défaut de base légale, le moyen, en ses différentes branches, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve dont elle a déduit l'existence de faits de nature à caractériser un harcèlement moral ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Sud Iles Brousse distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Sud Iles Brousse distribution à payer à M. X... la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du cinq juillet deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Sud Iles Brousse distribution.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait dit que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse et, statuant à nouveau, d'AVOIR dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR en conséquence condamné la société SIB DISTRIBUTION au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice entraîné par la perte injustifiée de l'emploi de M. X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif.

La faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur et à lui seul, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et situe nécessairement le débat sur le terrain disciplinaire.

Il ressort de la lettre de licenciement que l'employeur fonde la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle.

(...)

Sur l'insuffisance professionnelle

Dès lors que l'exécution défectueuse de la prestation de travail due à une inadaptation au poste ou à une insuffisance professionnelle est en elle-même dépourvue de caractère fautif, l'employeur qui fonde un licenciement disciplinaire sur les conditions d'exécution du contrat de travail doit rapporter la preuve que l'exécution défectueuse alléguée est due à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée.

La faute dans l'exécution de la prestation de travail s'apprécie, quel que soit son degré, en considération de la qualification initiale du salarié et de la connaissance qu'en avait l'employeur, des responsabilités qui lui étaient confiées et de la rémunération perçue en contrepartie, et en tenant compte de la formation et des moyens dont il bénéficiait pour mener sa tâche à bonne fin.

L'employeur ayant choisi en l'espèce le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement.

La cour ne peut que constater que, que ce soit lors de l'entretien préalable du 27 avril 2012, dans la lettre de licenciement ou dans les conclusions de l'employeur, il n'est pas allégué que les différents manquements et dysfonctionnements imputés à l'appelant au titre :

- de l'incapacité à mettre en oeuvre les instructions qui vous sont données,
- de l'incapacité à manager le personnel (manque d'autorité) et à gérer le fonctionnement des flux de personnel,
- de la mauvaise gestion du dock et des flux de marchandises,
- de la perte d'un stock de marchandises,

sont dus à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée, l'employeur faisant état selon le cas de griefs d'incompétence, d'impéritie, d'incurie ou d'inadaptation aux fonctions exercées, sans prétendre qu'il s'agirait d'actes volontaires.

S'il invoque le "refus des directives de la direction", n'hésitant pas dans ses conclusions à évoquer un acte d'"insubordination", grief évidemment de nature disciplinaire, c'est uniquement à propos du contrôle des heures de délégation de M. A...

Il résulte en effet des échanges de courriers intervenus les 8 et 9 mars 2012 entre M. X... d'une part, MM. B... et C..., respectivement directeur d'exploitation et directeur général de SIB Distribution d'autre part, qu'il est reproché au premier par les deux seconds de les avoir informé le 08 mars 2012 à 17 h 09 de ce qu'il venait lui-même d'être informé par M. A... que celui-ci "prendra 3 h de délégation demain après-midi" alors qu'il avait été avisé par son supérieur hiérarchique (M. B...) que les délégués du personnel "devait respecter un délai de prévenance de 48 heures avant la prise de leurs heures de délégation".

Cependant l'employeur, pas plus en première instance qu'en appel, n'explique à la juridiction comment M. X... aurait dû agir dès lors que M. A... ne respectait pas le délai de prévenance auquel il s'était, semble-t-il, engagé, le règlement intérieur de l'entreprise ne comportant aucune disposition spécifique.

D'évidence la réponse ne peut s'inscrire que dans le cadre de l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, que celui-ci ne prétend pas avoir délégué à M. X... tout en stigmatisant à cette occasion son "manque d'autorité", seule illustration de ce grief pourtant repris au titre de l'insuffisance professionnelle.

Il est remarquable à cet égard que les deux directeurs, avisés avant la prise de ces heures de délégation, ne justifient d'aucune démarche auprès du principal intéressé, M. A..., préférant s'attaquer frontalement à M. X..., M. C... n'hésitant pas à notifier à ce dernier, par un courriel du 8 mars 2012 à 18h33 (donc la veille de la prise des heures de délégation par le délégué du personnel présumé fautif) : "vous avez reçu des instructions précises, de votre supérieur hiérarchique, qui ne sont pas suivies. Par conséquent, je vous signifie par le présent courrier, une mise en garde et un rappel à l'ordre, et vous enjoins de faire respecter les règles d'usage dans l'entreprise".

Ce grief n'est donc pas sérieux.

Enfin, la cour ne peut que constater que lorsque l'employeur fait état dans la lettre de licenciement d'un "manquement à

l'obligation de discrétion en utilisant la messagerie professionnelle de la société aux fins de transmettre des renseignements internes à un tiers travaillant chez un client par ailleurs concurrent", comportement qu'il englobe dans "l'insuffisance professionnelle"

alors qu'il se place ainsi manifestement sur le terrain de la faute, il vise un courriel du 7 mai 2011, émanant de la direction de SIB Distribution et transféré par M. X... le 11 mai 2011 à un représentant de son syndicat (FO).

Ce courriel indique : "suite à l'extraction des gisements de ce vendredi 06/05, veuillez trouver ci-dessous la liste des anomalies. Le non-respect du process des mouvements de stocks ainsi que votre manque de rigueur dans l'exécution de vos tâches sont les principales causes de ces anomalies. Cette situation n'est plus acceptable".

Si le courriel initial comportait en annexe une liste de numéros de référence et d'articles permettant d'identifier lesdites "anomalies", d'une part rien n'indique que cette liste a été elle-même transférée, d'autre part il ne s'agit en aucun cas de la transmission, à "un concurrent", "de l'ensemble de l'inventaire à contrôler avec détail des marchandises et de l'organisation interne du dock".

M. X... est donc fondé à soutenir que l'employeur ne peut lui reprocher d'avoir transmis à son syndicat un courriel de sa direction caractérisant à ses yeux le harcèlement dont il s'estimait victime.

En toute hypothèse la société ne rapporte pas la preuve de la divulgation à un tiers d'information portant sur les méthodes commerciales, l'organisation du travail ou l'état des stocks de l'entreprise et susceptible de lui causer le moindre grief.

Il y a lieu en conséquence, infirmant en cela le jugement déféré, de juger du licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ALORS en premier lieu QUE l'employeur doit notifier au salarié son licenciement dans une lettre qui doit comporter l'énoncé du ou des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision ; que le juge a alors l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs au contrôle des heures de délégation et à l'utilisation de la messagerie professionnelle de la société aux fins de transmettre des renseignements internes à un tiers, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire et en refusant d'examiner les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, elle a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en second lieu QUE l'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts ; que le juge est alors tenu d'examiner tous les motifs invoqués quand bien même seraient-ils à la fois d'ordre disciplinaire et non-disciplinaire ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs au contrôle des heures de délégation et à l'utilisation de la messagerie professionnelle de la société aux fins de transmettre des renseignements internes à un tiers, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire, écartant par là même les griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, la cour d'appel a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la société SIB DISTRIBUTION ne rapportait pas la preuve que M. X... avait commis une faute grave et ce qu'il a condamné l'employeur au paiement d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés afférents, d'AVOIR dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR en conséquence condamné la société SIB DISTRIBUTION au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice entraîné par la perte injustifiée de l'emploi de M. X... ;

AUX MOTIFS ADOPTÉS, aux termes du jugement entrepris,

« Sur l'absence de cause réelle et sérieuse :

Le licenciement n'est légitime que s'il est fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce qui nécessite la preuve de griefs matériellement vérifiables et objectifs qui sont suffisamment pertinents et rendent inéluctables la rupture du contrat de travail. Le licenciement pour faute grave a nécessairement un caractère disciplinaire mais le licenciement peut être légitime même si la faute n'est pas qualifiée de grave. Il faut et il suffit qu'elle ne permette plus la poursuite de la relation de travail.

La lettre de licenciement doit énoncer de manière suffisamment précise les motifs invoqués par l'employeur qui peuvent être des griefs de nature disciplinaire et des griefs qui ont un caractère personnel, le juge étant tenu d'examiner l'intégralité des motifs énoncés. Ainsi et alors même que la faute grave ne serait pas retenue, le licenciement pourra être fondé sur un motif d'ordre personnel invoqué dans la lettre s'il est constitutif d'une cause réelle et sérieuse.

Dans le cas d'une faute disciplinaire, il appartient à l'employeur d'en rapporter la preuve et le doute doit profiter au salarié.

En l'espèce, selon les termes de la lettre de licenciement il est reproché à M. X... à la fois des faits d'insuffisance professionnelles et des faits constitutifs de faute grave.

Il convient donc au tribunal d'examiner si les griefs d'insuffisance professionnelles sont constituées ainsi que ceux constitutifs d'une faute grave.

(...)

Sur la faute grave

L'employeur reproche aussi au salarié d'avoir copié des données confidentielles sur le serveur de l'entreprise sur sa clé USB personnelle.

Cependant s'il peut paraître curieux que le salarié n'ait pas voulu remettre la clé USB à l'employeur au moment des faits, aucun élément objectif n'établit que M. X... a copié des données confidentielles du serveur de l'entreprise.

L'employeur ne produit aucun élément à l'appui de ce grief contesté par le salarié, les deux impressions de copies écrans produites par la société défenderesse étant insuffisantes pour établir que les données ont été copiées par M. X... le jour de la commission des faits qui lui sont reprochés.

Dans ces conditions, la faute grave de ces faits ne sauraient être retenue.

Dès lors, le licenciement n'est justifié que par des insuffisances professionnelles et non pas aussi pas de faits constitutifs de faute grave.

L'indemnité de préavis et de licenciement sont donc dûes, par application des dispositions de l'article LP 122-22 du code du travail et suivants du code du travail

Ces indemnités seront calculées sur la base d'un salaire moyen d'un montant de 495 000 FCFP, conformément aux dispositions de l'AIT avenant cadre, la société défenderesse ne contestant pas celui-ci et le tribunal ne disposant pas des bulletins de salaire pour le calculer.

Il convient dès lors de condamner la société défenderesse à lui payer à ce titre les sommes suivantes :

\*495.000 FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

\*1.485.000 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis

\*148.500 FCFP au titre des congés-payés sur préavis » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif.

La faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur et à lui seul, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et situe nécessairement le débat sur le terrain disciplinaire.

Il ressort de la lettre de licenciement que l'employeur fonde la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle.

La copie de fichiers.

Le premier juge relève à juste titre qu'il n'existe aucun élément objectif sérieux démontrant que M. X... a copié, du serveur de l'entreprise sur sa clé USB personnelle, des données confidentielles de l'entreprise.

Le seul fait que le salarié n'obtempère pas, sur le champ, à l'injonction que lui a fait l'employeur de lui remettre sa clé USB personnelle afin de vérifier son contenu, ne constitue pas en soi un comportement fautif.

D'autant qu'il n'est pas contesté que cette clé a été remise à d'heure plus tard par le délégué du personnel au directeur général, mais que celui-ci n'a pas voulu en prendre connaissance au motif que les fichiers copiés avaient pu être effacés. Or cette vérification était facile à faire, l'employeur indiquant précisément dans ses conclusions d'appel la taille des fichiers copiés (1,23 Go) ainsi que leur nombre (350/536).

La société ne peut donc considérer comme établi la "soustraction frauduleuse de données confidentielles de l'entreprise" sans justification de la nature des fichiers qui auraient été copiés, ce qui est techniquement possible à établir sans difficulté, ni exciper du refus du salarié de permettre les vérifications de confidentialité nécessaires alors même qu'elle avait accès aux fichiers sources sur le serveur et qu'il lui a été donné de vérifier dans un temps très proche de la "soustraction" présumée le contenu de la clé USB sur laquelle cette copie aurait été effectuée.

Les deux impressions de "copies écrans" produites par la société intimée d'une part ne permettent pas d'établir que les données ont été copiées par M. X... comme l'a retenu le premier juge, d'autre part n'établissent pas en toute hypothèse qu'il s'agit de "données confidentielles" au sens que lui donne l'employeur dans la lettre de licenciement.

C'est donc à juste titre que le premier juge a écarté ce grief invoqué par l'employeur comme constitutif à lui seul d'une faute grave et qu'il a fait droit aux demandes relatives aux indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés sur préavis, le jugement entrepris devant être confirmé de ces différents chefs » ;

ALORS en premier lieu QUE l'employeur ne peut procéder à la consultation du contenu de la clé USB personnelle d'un salarié sur le lieu de travail en son absence ou sans qu'il ait été dûment appelé ; qu'ainsi, dès lors que l'employeur demande au salarié de consulter en sa présence le contenu de sa clé USB personnelle sur le lieu de travail, celui-ci est tenu de lui en assurer l'accès ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a décidé, par motifs propres et adoptés, d'écarter l'existence de toute faute commise par le salarié concernant la copie, invoquée par l'employeur, de fichiers du serveur de l'entreprise au moyen de sa clé USB personnelle ; qu'elle a notamment relevé que le seul fait que le salarié n'obtempère pas, sur le champ, à l'injonction que lui a fait l'employeur de lui remettre sa clé USB personnelle afin de vérifier son contenu, ne constitue pas en soi un comportement fautif ; qu'elle ajoute qu'il n'est pas contesté que cette clé a été remise un quart d'heure plus tard par le délégué du personnel au directeur général, mais que celui-ci n'a pas voulu en prendre connaissance au motif que les fichiers copiés avaient pu être effacés ; qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur était en droit d'exiger du salarié la vérification du contenu de sa clé USB personnelle au sein de l'entreprise et qu'il a été mis dans l'impossibilité de réellement vérifier si des données appartenant à l'entreprise avaient été ou non transférées, la cour d'appel a violé les articles 9 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, Lp. 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et 1134 du code civil de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en second lieu QUE la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; que la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'ainsi, la cassation à intervenir sur les chefs de dispositifs relatifs à l'existence d'une faute grave entraînera la cassation des chefs de dispositifs relatifs à la condamnation de l'employeur au paiement d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés afférents et de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par M. X... en raison de la perte injustifiée de son emploi.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait écarté l'existence d'un harcèlement moral, d'AVOIR dit que M. X... a été victime d'un harcèlement moral de mars 2011 à son licenciement et

d'AVOIR, en conséquence, condamné la société SIB Distribution au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé au salarié par le harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur le harcèlement moral.

En application des dispositions de l'article Lp 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie « Sont constitutifs de harcèlement moral et interdits, les agissements répétés à l'encontre d'une personne, ayant pour objet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, de compromettre son avenir professionnel... ».

Les règles de preuve instaurées par les dispositions des articles L 1152-1 et 1154-1 du code du travail métropolitain ne sont pas applicables sur le territoire, l'article Lp 114-7 indiquant seulement qu'en cas de litige « le juge, à qui il appartient d'apprécier l'existence d'un harcèlement moral, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ».

Il est constant que le contrat de travail est particulièrement vague et imprécis sur les fonctions confiées lors de son embauche à M. X... [« le salarié aura notamment en charge la responsabilité du dock, de manager son équipe de travail, d'assurer et d'optimiser les gestions des flux etc... » (sic)] et que la seule fiche de poste communiquée par l'employeur est celle établie par l'appelant lui-même quelques jours avant son licenciement.

Dès lors M. X... était en droit de s'étonner que, par un courriel du dimanche 27 février 2011 1h24, le directeur général lui annonce :

« Bonjour Frank,

Ian Y..., comme moi-même, n'interviendront plus physiquement dans les tâches de l'entrepôt.

En votre qualité de responsable de l'entrepôt vos missions principales sont :

- organiser et coordonner les opérations de gestion des flux physiques
- encadrer et travailler avec le personnel logistique
- piloter les sous-traitants
- veiller au respect des procédures, de l'ordre et de la discipline
- mettre en oeuvre des plans d'amélioration continue.

La productivité, des opérations physiques et administratives, du dock doit être votre souci permanent et quotidien. À compter du 1er mars 2011 vous devez nous fournir un taux de service optimum.

Vous avez une obligation de résultat qui est une clause intégrante de votre contrat.

Cdt »

Dans un courrier du 3 mars 2011 il s'étonnait de l'extension de ses attributions alors même qu'il ne disposait ni des moyens, ni des informations nécessaires pour n'avoir jamais été associé à la gestion des coûts de fonctionnement du secteur logistique ni au dialogue social dans l'entreprise – y compris pour le personnel placé sous sa responsabilité – ni de la teneur des contrats passés par la direction avec les entreprises sous-traitantes.

Il sollicitait par ailleurs que soient fixés les "indicateurs pris en compte" pour l'évaluation de son travail compte tenu de "l'obligation de résultat" qui lui était dorénavant imposée.

Force est de constater, à l'examen des échanges de correspondance qui ont suivi, que cette démarche n'a pas été appréciée par la direction qui depuis lors a multiplié les injonctions et reproches aux termes de courriels dont seule la formule de politesse usuelle ("cordialement") tentait vainement de sauvegarder une apparence de cordialité :

- e-mail de M. C..., directeur général, en réponse à un e-mail de M. X... du 6 avril 2011 préconisant une solution rapide pour vaincre l'absentéisme : « ce qui est pire que l'absentéisme momentané, c'est le manque de management et d'organisation de la logistique. C'est ce mal que nous allons éradiquer. Des solutions vous ont été soumises pour pallier à des pics d'activités, nous constatons que vous n'en tenez pas compte » ;

- le salarié ayant répondu qu'il ne se souvenait pas avoir reçu des « instructions pour pallier à un pic d'activité ou à un absentéisme important »

recevait en retour de la direction le 21 avril 2011 « veuillez me fournir un rapport de productivité des intérimaires qui ont travaillé cette semaine dans le dock » et le 23 avril « s'il y avait de votre part un suivi et un contrôle quotidien du travail effectué par les intérimaires cela ne se traduirait pas en temps perdu de recherche et tri. Il est inconcevable de ne pas connaître au quotidien le nombre de commandes traitées par le personnel extérieur à l'entreprise ainsi que les ratios de rendement et productivité... » ;

- e-mail de la direction daté du samedi 7 mai 2011 12:08 : « ... Le non-respect du process des mouvements de stocks ainsi que votre manque de rigueur dans l'exécution de vos tâches sont les principales causes de ces anomalies. Cette situation n'est plus acceptable. » ;

- e-mail de la direction daté du dimanche 8 mai 2011 1:31 : « Frank, listez vos tâches administratives quotidiennes avec les temps d'exécution en jours/semaine. Veuillez remettre cette liste, ce lundi 09/05, à la direction d'exploitation » ;

- e-mail de la direction datée du lundi 9 mai 2011 11:44 : « Frank, veuillez fournir à la direction d'exploitation le taux de productivité des intérimaires » ;

- e-mail direction du mardi 10 mai 2011 16:26 : « le taux de productivité d'un préparateur de commandes est le ratio du nombre de commande préparée/nombre de références saisies en picking/nbre d'heure en préparation. L'affinage de cette analyse peut intégrer nbre d'erreur sur commande en volume et référence. Un responsable d'exploitation doit savoir cela !!! » ;

- e-mail direction du 26 mai 2011 13:35 : « à compter du lundi 30/05, votre rituelle pause café du matin n'est plus tolérée » ;

- e-mail direction du 8 mars 2012 17:55 (objet : heure de délégation) : « Frank, de 2 choses l'une, ou vous ne comprenez pas ce que je vous dit et écrit, ou bien vous vous en fichez éperdument. J'ai tendance à penser à la seconde hypothèse. Que je sache, le délai de prévenance n'est pas respecté et vous avez du mal à le faire respecter, lequel cas il faut clairement me le signifier » (sic) ;

- e-mail direction du 8 mars 2012 18:33 (objet : heure de délégation) : « Frank, en votre qualité de cadre vous exercez des fonctions d'autorité sur le personnel de votre service. Vous avez reçu des instructions précises, de votre supérieur hiérarchique, qui ne sont pas suivies. Par conséquent, je vous signifie par le présent courriel, une mise en garde et un rappel à l'ordre et vous enjoins de faire respecter les règles d'usage dans l'entreprise. Salutations » ;

- E-mail direction du 4 avril 2012 14:47 : « .../... hormis le fait que vous soyez devenu subitement amnésique, il est manifeste que les échanges avec vous, notamment verbaux, démontrent leurs limites et surtout leurs conséquences. Par conséquent je vous enjoins à compter de ce jour de me soumettre par écrit toute demande de quelque nature que ce soit et j'en ferai désormais de même. Vous procéderez à l'inventaire sur le sucre 1 kg ce vendredi et vous me communiquerez les résultats le jour même. Ps : je note que vous avez mis quasiment 3 h pour me répondre. »

La cour note que dans ses courriels M. X... est toujours resté courtois et déférents envers ses supérieurs hiérarchiques,

tout en insistant en vain sur les difficultés rencontrées dans l'exercice quotidien de son activité du fait d'éléments indépendants de sa volonté.

S'il indique dans un e-mail daté du 8 mars 2012 à 18:17 : « Monsieur, je ne suis ni idiot ni irrespectueux de vos ordres... », il s'agit d'une réponse polie au précédent message électronique reçu de son directeur d'exploitation rapportée cidessus « Frank, de 2 choses l'une, ou vous ne comprenez pas ce que je vous dit et écrit, ou bien vous vous en fichez éperdument. J'ai tendance à penser à la seconde hypothèse.../... ».

Par ailleurs et indépendamment du contexte général rappelé ci-dessus en préliminaire, la cour note que le "rapport d'activité" établi par M. X... en 2011 n'a eu aucun écho ni donné lieu à aucun échange avec l'employeur et que plus généralement aucun document émanant de la société n'établit la moindre tentative d'associer celui-ci aux décisions ayant un impact sur l'exercice de ses fonctions, l'employeur ayant semble-t-il pris l'option de le maintenir à l'écart de toutes les décisions importantes et de contester systématiquement son point de vue, y compris s'agissant de demandes d'explications sur les manquements de dysfonctionnements allégués.

D'évidence ce comportement de l'employeur, par sa persistance et sa durée ainsi que par l'utilisation usuelle de formules écrites dénuées de toute aménité, avait pour objet de déstabiliser le salarié et de dégrader ses conditions de travail.

Dans une attestation datée du 15 mai 2015, M. Max Z..., ancien directeur de la société SIB Distribution, apporte un éclairage sur la finalité ultime de ce comportement :

« Début juillet 2010 lors de ma prise de fonctions en tant que directeur de SIB Dis et dans le cadre prioritaire qui m'avait été dévolu, à savoir : organiser, harmoniser au mieux et au plus vite l'intégration du personnel arrivant de Sib Gros avec celui existant de Sib Dis afin de redémarrer au plus court l'activité de la société.

Les instructions du directeur général M. Henri C... étaient qu'après la fusion des deux équipes, que je me débrouille pour me débarrasser du responsable d'exploitation en poste M. Frank X... le plus rapidement possible.

Ce que j'ai refusé sachant que M. Frank X... était le seul à connaître la structure que nous intégrions et qu'il avait parfaitement connaissance du travail à accomplir dans son rôle de responsable d'exploitation chargée de la gestion du dock Sib Dis.

Il faut le seul par la suite à m'apporter une aide précieuse et ce durant la période que j'ai passée chez Sib Dis ».

S'il est constant que M. Z... est également en procès contre son exemployeur, la société n'apporte pas d'élément de contestation sérieuse à l'encontre de ce témoignage, non argué de faux.

Il y a lieu en conséquence, infirmant en cela le jugement déféré, de dire que M. X... a été victime d'un harcèlement moral, au moins pendant la période de mars 2011 à avril 2012.

Le préjudice en lien direct avec ce comportement fautif doit être fixé à la somme de 1 000 000 F CFP » ;

ALORS en premier lieu QUE l'exercice normal et légitime par l'employeur de son pouvoir de direction n'est pas susceptible d'engendrer des agissements de nature à constituer un harcèlement moral ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la direction de la société SIB DISTRIBUTION a multiplié les injonctions et reproches à l'égard de M. X... aux termes de courriels dont la seule la formule de politesse usuelle (« cordialement ») tentait, selon elle, vainement de sauvegarder une apparence de cordialité ; qu'après avoir notamment restitué un certain nombre d'extraits issus de ces courriels, elle en a conclu que le comportement de l'employeur, par sa persistance et sa durée ainsi que par l'utilisation usuelle de formules écrites dénuées de toute aménité, avait pour objet de déstabiliser le salarié et de dégrader ses conditions de travail ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les injonctions et reproches faits au salarié ne procédaient pas de l'exercice du pouvoir de direction et si cet exercice n'était pas légitimé par les agissements du salarié, objet des remarques de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en deuxième lieu QUE lorsque survient un litige relatif à un harcèlement moral, le juge, à qui il appartient d'apprécier l'existence d'un harcèlement moral, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; que les faits avancés par le salarié doivent être établis de manière loyale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a notamment relevé, pour établir l'existence d'un harcèlement dont M. X... aurait été victime, que, dans une attestation datée du 15 mai 2015, M. Z..., ancien directeur de la société SIB DISTRIBUTION, apporte un éclairage sur la finalité ultime du comportement de l'employeur en affirmant qu'il lui aurait été demandé de se débarrasser du responsable d'exploitation, en poste au jour de la restructuration du groupe Y... auquel appartient l'employeur, à savoir M. X... ; qu'elle a cependant constaté que, s'il est constant que M. Z... est également en procès contre son ex-employeur, la société n'apporte pas d'élément de contestation sérieux à l'encontre de ce témoignage, non argué de faux ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le témoin et M. X... dans le cadre de leur contentieux respectif avec l'employeur ne s'étaient pas échangés des témoignages, ce qui aurait par là même permis au salarié d'établir un fait de manière déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 114-7 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en troisième lieu QUE sont constitutifs de harcèlement moral et interdits les agissements répétés à l'encontre d'une personne, ayant pour objet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a conclu, au terme de son analyse des pièces versées aux débats que d'évidence le comportement de l'employeur, par sa persistance et sa durée ainsi que par l'utilisation usuelle de formules écrites dénuées de toute aménité, avait pour objet de déstabiliser le salarié et de dégrader ses conditions de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans relever la moindre atteinte aux droits du salarié ou à sa dignité, altération de sa santé physique ou mentale, ou compromission de son avenir professionnel, qui seraient la conséquence avérée ou potentielle de la dégradation des conditions de travail, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article Lp. 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

**ECLI:FR:CCASS:2017:SO01203**

## Analyse

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Nouméa , du 12 novembre 2015