

COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE.**2 juillet 2014.****Pourvoi n° 13-11.904. Arrêt n° 1325.****CASSATION**

Publié au bulletin.

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1er mars 1999 par la société Taramm en qualité de contrôleur ; que, par avenant contractuel signé le 25 janvier 2006, il a été convenu que compte tenu de l'autonomie effective de l'intéressé dans l'organisation de son emploi du temps et du caractère non prédéterminé de sa durée du travail, il occupera le poste de chef d'équipe fusion sur la base d'un forfait en heures sur l'année de 1767 heures ; que pour faire face à des problèmes de production, il a été décidé de la constitution au sein de l'atelier-fusion de deux équipes afin d'augmenter la plage horaire de travail, le salarié dirigeant une équipe tout en conservant sa responsabilité sur l'autre ; que le salarié, invoquant la liberté d'horaires prévue par la convention de forfait annuel en heures et la modification de son contrat de travail, a continué de se présenter à son poste de travail à 8 heures 30 malgré plusieurs lettres lui enjoignant de respecter les nouveaux horaires ; qu'il a été licencié pour faute grave le 18 février 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 212-15-3, devenu L. 3121-38 et suivants du code du travail dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu que pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer au salarié diverses sommes à ce titre, l'arrêt retient que l'avenant du 25 janvier 2006 prévoit expressément que la durée du travail du salarié ne peut être prédéterminée et que celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, que dans ces conditions, le fait de lui imposer de respecter des horaires fixes constitue une modification du contrat de travail supposant l'accord exprès du salarié et enfin que l'employeur ne peut reprocher au salarié de ne pas effectuer un travail qui commence nécessairement à un horaire fixe alors qu'il avait reconnu à l'intéressé l'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une convention individuelle de forfait annuel en heures n'instaure pas au profit du salarié un droit à la libre fixation de ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'horaire collectif fixé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ; ;

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen emporte la cassation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif critiqués par le second moyen relatif aux dommages-intérêts pour préjudice moral distinct de la rupture du contrat de travail ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, 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 Bordeaux ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du

deux juillet deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Taramm

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société TARMM à payer au salarié la somme de 7.401 euros à titre d'indemnité de préavis, 7.894,40 euros à titre d'indemnité de licenciement, 30.000 euros à titre de dommages et intérêts à titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre diverses indemnités et intérêts et d'AVOIR ordonné, dans la limite de six mois, le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage versées au salarié et dit que copie de sa décision serait adressée par le greffe aux organismes compétents,

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon un contrat à durée indéterminée en date du 1er mars 1999, Monsieur Damien X... a été engagé par la société Taramm en qualité de contrôleur ; qu'un avenant au contrat de travail signé le 25 janvier 2006 prévoit que compte tenu de l'autonomie effective de Monsieur X... dans l'organisation de son emploi du temps et du caractère non prédéterminé de sa durée de travail il occupera le poste de chef d'équipe fusion sur la base d'un forfait en heures sur l'année correspondant à 1767 heures, les modalités de décompte et d'application de ce forfait étant fixées par les dispositions légales et conventionnelles (convention collective de la métallurgie) ; que par lettre recommandée du 4 février 2009, la société Taramm a convoqué Monsieur X... à un entretien préalable de licenciement fixé au 13 février 2009 et par lettre recommandée du 18 février 2009, elle a prononcé son licenciement pour faute grave dans les termes suivants : « Vous êtes entré au service de la société en qualité de contrôleur à compter du 1er mars 1999. Depuis le 25 mars 2006, vous occupez le poste de chef d'équipe fusion, niveau V échelon 2, coefficient 335. Dans ce cadre et en application des dispositions de l'article 13 de l'accord national du 28 juillet 1998 vous êtes rémunéré sur la base d'une convention de forfait de 1767 heures sur l'année. Ainsi, vos missions se composent d'un volet technique ; à savoir « fondeur » et d'une mission d'encadrement en qualité de « chef d'équipe de l'atelier fusion », en bénéficiant d'une certaine autonomie pour accomplir vos fonctions. Dans le cadre de l'exécution de votre contrat de travail, nous sommes en droit d'attendre de votre part que vous respectiez vos obligations contractuelles, que vous vous conformiez aux directives de vos supérieurs hiérarchiques. Or, nous avons été contraints de constater que vous ne répondiez à aucune de ces attentes. En outre, votre attitude est en totale contradiction avec les responsabilités qui sont les vôtres et les missions citées plus haut. En effet, au cours du second semestre de l'année 2008, la société a connu des difficultés de production, notamment dans l'atelier fusion. En effet, au lieu des 3 semaines d'arrêt dues à des interventions de maintenance planifiées, le four de fusion a été immobilisé pendant 7 semaines pour des problèmes techniques, et n'a été opérationnel qu'une semaine plus tard. Cet arrêt supplémentaire, ajouté au léger retard pris sur le premier semestre et à une forte pression de nos clients pour suivre une augmentation de leurs demandes, ont conduit à un retard cumulé dans l'atelier fusion de près de 3 mois. La société a donc été contrainte de réagir au plus vite, ne pouvant se permettre d'accumuler un tel retard très hautement préjudiciable à son image de marque et à la pérennité des contrats commerciaux conclus avec ses principaux clients de l'aéronautique. Ainsi, le 10 septembre 2008, la direction de la société a organisé une réunion afin de mettre en oeuvre les mesures propres à résorber le retard accumulé. Lors de cette réunion, il a donc été décidé d'augmenter temporairement la plage horaire de l'atelier de fusion en organisant une seconde équipe. Chaque équipe devant appliquer alternativement les horaires suivants : Équipe n° 1 : 5 heures - 13 heures incluant 1 heure de pause ; Équipe n° 2 : 10 h 30 heures - 18h30 incluant 1 heure de pause. Lors de cette réunion, vous avez été consulté, comme chaque salarié de l'atelier et n'avez émis aucune réserve quant à cette solution. C'est donc dans le plus grand étonnement que la direction a constaté le 15 septembre 2008 votre retard à votre poste de travail. C'est la raison pour laquelle, vous avez été destinataire d'un courrier recommandé avec accusé de réception, vous demandant « dans l'intérêt de la société » et malgré vos contraintes personnelles de vous « conformer aux décisions prises lors de la réunion du 10 septembre 2008. Contre toute attente, ce courrier ne devait avoir aucun effet bénéfique sur votre comportement. Vous avez donc persisté à vous présenter en dehors des horaires arrêtés par la direction, vous mettant alors dans l'impossibilité d'effectuer votre mission technique. En conséquence, la direction a été contrainte de

vous convoquer le 22 septembre 2008 à un entretien prévu le 30 septembre 2008. En outre, dans le courrier du 22 septembre, la société a pris soin de vous rappeler le caractère temporaire des modifications des horaires de l'équipe de fusion ainsi que l'impérieuse nécessité de rattraper le retard pris dans la production. De la même manière, lors de la réunion de 30 septembre 2008, et en réponse à votre courrier du 29 septembre 2008, la société a particulièrement attiré votre attention sur différents éléments: En premier lieu, la société vous a informé que la modification temporaire des horaires de l'équipe de fusion constituait une modification de vos « conditions de travail », et qu'en conséquence une telle modification s'imposait à vous. En second lieu, la société vous a rappelé que vous ne pouviez valablement refuser de vous présenter aux horaires convenus et par-delà refuser d'effectuer votre prestation de travail au motif que vous bénéficiez d'une convention de forfait en heures sur l'année. En effet, si le bénéfice d'une convention de forfait en heures sur l'année a pour corolaire une « certaine autonomie », il n'en reste pas moins que cette dernière ne peut avoir pour conséquence le non accomplissement de votre prestation de travail. Cette réunion n'a cependant pas eu les conséquences attendues dans la mesure où, par courrier du 30 septembre 2008, vous avez répondu à la société que vous ne pouviez plus tolérer son « chantage à l'emploi ». Ne pouvant admettre une telle déformation de la vérité, la direction vous a alors répondu que : la société connaissait des difficultés pour respecter ses délais de livraisons ; La modification de vos horaires était temporaire ; l'autonomie liée à votre statut ne vous dédouanait pas d'exécuter votre prestation de travail ; La société ne procédait en aucun cas à un chantage à l'emploi, mais avait attiré votre attention sur le fait que votre comportement pourrait, s'il devait perdurer, avoir pour conséquence ultime la rupture de votre contrat de travail. Dans ces conditions et rappelant que votre contrat de travail implique le respect des normes d'organisation et le respect du pouvoir de direction, nous sommes contraints de constater que depuis plusieurs semaines et ce malgré nos injonctions, vous persistez à adopter un comportement inadmissible en refusant une modification de vos conditions de travail et par -delà d'exécuter le travail pour lequel vous avez été embauché. Ce comportement est constitutif d'une insubordination qui nuit gravement au bon fonctionnement de l'entreprise. Au-delà, votre obstruction au pouvoir de direction suscite un très grave trouble vis à vis des autres salariés, ce qui ne peut être toléré. l'ensemble de ces griefs constituent à cet égard des manquements intolérables à vos obligations contractuelles et préjudicient au bon fonctionnement de l'entreprise. En outre, la répétition de vos manquements rend impossible votre maintien dans entreprise pendant la durée du préavis. C'est la raison pour laquelle nous vous notifions votre licenciement pour faute grave. » ; que par acte enregistré au greffe de la juridiction le 5 mars 2009, Monsieur X... a saisi le conseil de prud'hommes de Toulouse pour contester son licenciement et obtenir le paiement des indemnités de rupture ;

que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que l'employeur sur qui pèse la charge de la preuve de cette faute doit donc engager une procédure de licenciement dans un délai restreint à partir du moment où il a connaissance des faits qui sont reprochés au salarié et qui doivent être visés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige ; que si Monsieur X... a été recruté le 1er mars 1999 pour exercer les fonctions de contrôleur puis de chef d'équipe selon un horaire de travail fixé contractuellement du lundi au jeudi de 7-30 à 12 h 30 et de 13h30 à 16 h 30 et le vendredi de 7 h30 à 12 h 30 et de 13h30 à 15 h 30, un avenant a été signé le 25 janvier 2006 aux termes duquel : « Compte tenu de l'autonomie effective de Monsieur X... dans l'organisation de son emploi du temps et du caractère non prédéterminé de sa durée de travail, les parties ont convenu dans le respect des dispositions légales et conventionnelles applicables (que) Monsieur X... occupera le poste de chef d'équipe fusion, catégorie assimilé cadre, niveau V échelon 2, coefficient 335. Du fait de l'exercice de ses fonctions de chef d'équipe fusion, la durée du temps de travail de Monsieur X... ne peut pas être prédéterminée et celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps. Par suite, et conformément aux dispositions de la convention collective de la métallurgie, il est d'un commun accord convenu d'une convention de forfait en heures sur l'année. Ainsi Monsieur X... accomplira ses fonctions sur la base d'un forfait annuel de travail de 1767 heures (journée de solidarité incluse) par année complète d'activité et en tenant compte du nombre maximum de jours de congés payés définis à l'article L.223-2 du code du travail, soit en 38 h 30 par semaine. Les modalités de décompte et d'application de ce forfait en heures travaillées sur l'année sont fixées par les dispositions légales et conventionnelles applicables à la société, dont Monsieur X... reconnaît avoir pris connaissance » ; que dans un courrier du 21 octobre 2007 consécutif à

un entretien du 3 octobre 2007, la société Tamm invoquait le fort accroissement des commandes clients, constatait qu'aucune décision d'organisation ou autre n'avait été décidée dans l'atelier fusion, demandait à Monsieur X... de travailler une heure supplémentaire chaque jour afin de faire couler d'avantage de grappes et de venir les samedis matin pour les mêmes raisons et regrettait « qu'en tant que chef d'équipe de la fusion vous n'ayez pas pris les mesures nécessaires afin d'éviter cette situation » ; que par courrier en réponse du 24 octobre 2007, Monsieur X... donna son accord pour accomplir les heures supplémentaires en émettant toutefois une réserve sur la dernière phrase du courrier en rappelant le sous-effectif permanent et le recours systématique aux heures supplémentaires ; que le 10 septembre 2008, la société a réuni l'ensemble du personnel de l'atelier fusion pour « convenir » que deux équipes seraient constituées afin d'augmenter la plage horaire de travail, une équipe étant dirigée par Monsieur X... qui conserve ses responsabilités sur l'autre équipe, avec les horaires suivants : Équipe n° 1 : 5 heures - 13 heures incluant 15 minutes de pause et 45 minutes pour le repas - Équipe n° 2: 11 heures - 19 heures incluant 15 minutes de pause et 45 minutes pour le repas ; que dans un courrier du 15 septembre 2008 elle reproche à Monsieur X... qui a assisté à la réunion sans émettre de remarques, de s'être présenté le jour même à son poste de travail à 8 heures 30 au lieu de 11 heures et de ne pas tenir compte de ce qui a été précédemment décidé ; que dans un nouveau courrier du 22 septembre 2008 elle écrit : « vous persistez à ne pas tenir compte des décisions prises par vos responsables je vous rappelle qu'il vous avait été demandé pour quelques semaines de modifier vos horaires de travail afin de combler un retard très important à l'atelier fusion, atelier dont vous êtes responsable. Compte tenu de votre refus obstiné à vous conformer aux décisions prises par votre hiérarchie, vous voudrez bien vous présenter mardi 30 septembre pour un entretien » ; que dans deux courriers des 29 et 30 septembre 2008, Monsieur X... invoquait notamment l'avenant prévoyant des horaires libres et la volonté de l'employeur de modifier le contrat de travail ; qu'une nouvelle mise en demeure de respecter les horaires de travail demandés par la direction lui sera adressée le 7 octobre 2008 et un « dernier avertissement » lui sera notifié le 19 novembre 2008 avant la convocation à l'entretien préalable de licenciement le 21 janvier 2009, convocation réitérée le 4 février 2009 à la demande du salarié indisponible par suite d'un arrêt maladie ; que comme l'a exactement jugé le conseil de prud'hommes l'avenant du 25 janvier 2006 prévoit expressément que la durée du temps de travail de Monsieur X... ne peut pas être prédéterminée et que celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps ; qu'aucune disposition de cet avenant ne distingue les fonctions managériales de chef d'équipe qui seraient seules concernées par l'autonomie et les fonctions de conducteur de four qui imposeraient la présence de Monsieur X... durant toute la période de fonctionnement du four ; que dans ces conditions le fait d'imposer à Monsieur X... de respecter des horaires fixes constitue non pas une modification des conditions de travail mais une modification du contrat de travail supposant l'accord express du salarié qui ne peut résulter du seul fait que jusqu'au 15 septembre 2008, Monsieur X... s'est présenté à l'heure de début de la fusion ; qu'à défaut d'avoir obtenu cet accord, la société Tamm ne peut pas considérer que le refus du salarié constitue un manquement à ses obligations justifiant son licenciement ; que la société soutient qu'il appartenait à Monsieur X... de continuer à exécuter son contrat de travail dans les conditions antérieures, qu'en se présentant à 8 heures 30 le salarié savait parfaitement qu'il ne pourrait pas effectuer sa prestation de travail dès le début de la fusion et qu'aucun élément ne permet de justifier que le salarié s'abstienne de toute prestation de travail ; que dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, la société écrit : « vous ne pouviez valablement refuser de vous présenter aux horaires convenus et par-delà refuser d'effectuer votre prestation de travail au motif que vous bénéficiez d'une convention de forfait en heures sur l'année. En effet, si le bénéfice d'une convention de forfait en heures sur l'année a pour corolaire une « certaine autonomie », il n'en reste pas moins que cette dernière ne peut avoir pour conséquence le non accomplissement de votre prestation de travail. » ; mais que la société Tamm ne peut pas reprocher au salarié de ne pas effectuer un travail qui commence nécessairement à un horaire fixe alors qu'elle avait reconnu l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps ; qu'il importe peu de savoir si Monsieur X... a choisi de commencer son travail à 8 heures 30 en même temps que sa compagne pour économiser des frais de transports ; que le reproche portant sur le fait que le salarié n'a pas pris la moindre mesure pour réaliser sa mission et réorganiser l'activité de l'équipe fusion n'est pas visé dans la lettre de licenciement ; que surtout ce reproche a déjà été exprimé dans le courrier précité du 21 octobre 2007, antérieur au «

dernier avertissement » notifié le novembre 2008 ; qu'il résulte de ce qui précède que le licenciement de Monsieur X... est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement du conseil de prud'hommes doit donc être confirmé sur ce point et sur l'évaluation des différentes indemnités de rupture ; que Monsieur X... sollicite le paiement d'une indemnité de 10.000 € en réparation du préjudice moral distinct de la rupture elle-même résultant de la dégradation de la relation de travail ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. X... a été embauché selon contrat à durée indéterminée du 1er mars 1999 en qualité de contrôleur ; que dans le dernier état de la relation contractuelle, il occupait les fonctions de chef d'équipe de fusion, statut assimilé cadre ; qu'il a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave selon lettre du 18 février 2009 ; que l'employeur s'étant placé sur le terrain de la faute grave, il supporte seul la charge de la preuve tant la réalité du comportement fautif que de son caractère de gravité nécessitant l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise, et ce dans les termes de la lettre de licenciement qui circonscrit le litige ; qu'aux termes de cette lettre, il apparaît que l'employeur après un rappel des circonstances factuelles reproche à M. X... une insubordination et une obstruction au pouvoir de direction par refus d'une modification des conditions de travail et d'exécute le travail ; qu'il s'agissait sur un plan factuel de la question des horaires de travail ; (2) ; que l'employeur a-t-il entrepris de modifier le contrat de travail de M. X... de manière totalement unilatérale ; ce qui justifierait le refus du salarié ; ou bien ce dernier a-t-il refusé une simple modification de ses conditions de travail relevant elles du seul pouvoir de direction de l'employeur ; ce qui serait fautif ; que le contrat de travail initial contenait des horaires de travail et stipulait également une possibilité de les modifier en fonction des nécessités de l'entreprise ; que sur cette base, il est manifeste que la position de M. X... ne serait pas tenable ; que toutefois, un avenant est intervenu entre les parties le 25 janvier 2006 aux termes duquel il était convenu d'une convention de forfait ; qu'il y était stipulé la clause suivante : « du fait de l'exercice de ses fonctions de chef d'équipe fusion, la durée du temps de travail de M. X... ne peut pas être prédéterminée et celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps » ; que si, dans le cadre du présent débat, l'employeur soutient que cette autonomie était uniquement liée aux fonctions managériales sans concerner les fonctions tenant à la production elle-même, le Conseil ne peut que constater qu'il ne s'agit pas de la stipulation contractuelle ; que la réelle autonomie est en effet stipulée sans autre réserve et ne peut donc qu'être considérée comme générale ; qu'on peut certes s'interroger sur un tel avenant alors qu'il est manifeste que la production supposait un travail en équipe ; mais que là encore, le conseil ne peut que constater qu'alors que le contrat de travail initial était très précis sur les horaires de travail et prévoyait leur modification comme cela peut être classiquement envisagé pour un travail en équipe, les parties ont effectivement entendu modifier cette clause ; qu'aux termes de l'avenant, M. X... n'était plus soumis à des horaires précis et relevait d'une autonomie organisationnelle dans le cadre d'un forfait jour ; qu'or, toute la difficulté est survenue du fait que l'employeur a entendu appliquer, pour des raisons de production qui peuvent être comprises mais qui pouvaient également être envisagées lors de la signature de l'avenant, des horaires déterminés à M. X... ; que le passage d'un horaire libre, qui correspondait à la dernière stipulation contractuelle à un horaire fixe, constitue bien une modification du contrat de travail et non des seules conditions de travail ; qu'il s'en déduit que l'employeur ne pouvait tirer argument du refus de M. X... pour se placer sur un terrain disciplinaire ; que le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que M. X... peut donc prétendre aux différentes indemnités de rupture et à des dommages et intérêts (2) ;

1°) ALORS QUE la convention de forfait annuel en heures a pour objet de fixer globalement le nombre d'heures de travail que le salarié doit effectuer chaque année, sans fixer a priori de répartition définitive hebdomadaire ou mensuelle de ces horaires ; que sauf stipulation contraire non équivoque contractualisant l'autonomie du salarié, elle n'autorise pas le salarié à méconnaître les directives de l'employeur fixant temporairement un créneau d'horaire collectif dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, la société TARMM faisait valoir que si l'avenant du 25 janvier 2006 soumettait le salarié à un forfait annuel en heures en reconnaissant son autonomie (1.767 heures par année, soit 38 h 30 par semaine), aucune de ses stipulations (pas plus qu'aucune des dispositions de la convention collective régionale des industries métallurgiques de Midi Pyrénées visées) n'interdisait à l'employeur de lui imposer temporairement un nouveau créneau horaire pour faire face à une augmentation des commandes ; qu'en affirmant, par motifs propres et adoptés,

que l'avenant instituant un forfait annuel en heures faisait référence à l'autonomie du salarié sans prévoir de possibilité de variation, pour en déduire que « le fait d'imposer à Monsieur X... des horaires fixes » sur la période considérée constituait une modification du contrat de travail, lorsque l'avenant ne faisait état de l'autonomie de l'intéressé qu'en vue d'instituer un forfait annuel en heures sans nullement exclure le droit pour l'employeur d'imposer un créneau d'horaire collectif dans l'exercice de son pouvoir de direction, la cour d'appel a dénaturé les énonciations claires et précises de l'avenant du 25 janvier 2006 et violé l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L. 3121-38 et suivants du code du travail ainsi que les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1235-1 et L. 1235-3 du Code du travail ;

2°) ALORS en tout état de cause QUE dans l'exercice de son pouvoir de direction, l'employeur peut soumettre au moins temporairement un salarié bénéficiant d'une convention de forfait annuel en heures à un nouveau créneau de travail, à condition que cette mesure soit motivée par l'intérêt de l'entreprise et qu'elle soit justifiée par des circonstances exceptionnelles ; qu'en l'espèce, l'exposante soulignait que la nouvelle organisation du travail décidée en septembre 2008 ne devait être mise en place que pendant quelques semaines (8 semaines au maximum) afin de faire face à une augmentation soudaine de commandes (fait constant et non contesté ; cf. compte-rendu de réunion des DP des décembre 2008 et 29 janvier 2009, production n° 19 et 20) ; qu'en affirmant que la décision litigieuse constituait une modification du contrat de travail, sans s'interroger sur le point de savoir si la mesure n'était pas seulement temporaire et si elle n'était pas justifiée par des circonstances nouvelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil et L. 3121-38 et suivants du code du travail, ensemble des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1235-1 et L. 1235-3 du Code du travail ;

3°) ALORS à titre infiniment subsidiaire QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les documents soumis à leur examen ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement, la société TARMM, après avoir reproché au salarié son acte d'insubordination, précisait que « si le bénéfice d'une convention de forfait en heures sur l'année a pour corollaire une certaine autonomie, il n'en reste pas moins que cette dernière ne peut avoir pour conséquence le non-accomplissement de votre prestation de travail » ; qu'outre qu'elle faisait grief au salarié d'avoir commis un acte d'insubordination, la société TARMM reprochait à Monsieur X... de n'avoir été en mesure d'accomplir ses missions de conducteur du four et de chef d'équipe, faute d'avoir assisté à l'intégralité du cycle de fonctionnement du four ; qu'en affirmant que la lettre de licenciement n'adressait pas au salarié le reproche de n'avoir pas pris la moindre mesure pour réaliser sa mission, la cour d'appel a dénaturé les énonciations de la lettre de licenciement et violé l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 1232-6 du Code du travail ;

4°) ALORS QUE l'employeur est admis à invoquer au soutien du licenciement un comportement fautif qui a déjà fait l'objet d'une sanction, dès lors qu'il s'est poursuivi à l'intérieur du délai de prescription ; qu'en l'espèce, l'employeur reprochait au salarié, tant dans la lettre de licenciement que dans ses conclusions, d'avoir persisté à s'opposer aux créneaux horaires qui lui étaient assignés, y compris après l'avertissement du 19 novembre 2008 ; que la cour d'appel n'a pas contesté que le salarié ne s'était jamais soumis à ces créneaux jusqu'au jour du licenciement ; qu'en affirmant que le reproche tiré de l'absence d'exécution du travail « a déjà été exprimé dans le courrier (2) du 21 octobre 2007, antérieur au dernier avertissement notifié le 19 novembre 2008 », lorsque l'employeur pouvait à nouveau sanctionner un comportement qui s'était poursuivi jusqu'au jour du licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du Code du travail ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société TARMM à payer au salarié une somme de 3.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct de la rupture du contrat de travail,

AUX MOTIFS QUE selon un contrat à durée indéterminée en date du 1er mars 1999, Monsieur Damien X... a été engagé par la société Tarmm en qualité de contrôleur ; qu'un avenant au contrat de travail signé le 25 janvier 2006 prévoit que compte tenu de l'autonomie effective de Monsieur X... dans l'organisation de son emploi du temps et du caractère non prédéterminé de sa durée de travail il occupera le poste de chef d'équipe fusion sur la base d'un forfait en heures sur l'année correspondant à 1767 heures, les modalités de décompte et d'application de ce forfait étant fixées par les

dispositions légales et conventionnelles (convention collective de la métallurgie) ; que par lettre recommandée du 4 février 2009, la société Tamm a convoqué Monsieur X... à un entretien préalable de licenciement fixé au 13 février 2009 et par lettre recommandée du 18 février 2009, elle a prononcé son licenciement pour faute grave dans les termes suivants : « Vous êtes entré au service de la société en qualité de contrôleur à compter du 1er mars 1999. Depuis le 25 mars 2006, vous occupez le poste de chef d'équipe fusion, niveau V échelon 2, coefficient 335. Dans ce cadre et en application des dispositions de l'article 13 de l'accord national du juillet 1998 vous êtes rémunéré sur la base d'une convention de forfait de 1767 heures sur l'année. Ainsi, vos missions se composent d'un volet technique; à savoir « fondeur » et d'une mission d'encadrement en qualité de « chef d'équipe de l'atelier fusion », en bénéficiant d'une certaine autonomie pour accomplir vos fonctions. Dans le cadre de l'exécution de votre contrat de travail, nous sommes en droit d'attendre de votre part que vous respectiez vos obligations contractuelles, que vous vous conformiez aux directives de vos supérieurs hiérarchiques. Or, nous avons été contraints de constater que vous ne répondiez à aucune de ces attentes. En outre, votre attitude est en totale contradiction avec les responsabilités qui sont les vôtres et les missions citées plus haut. En effet, au cours du second semestre de l'année 2008, la société a connu des difficultés de production, notamment dans l'atelier fusion. En effet, au lieu des 3 semaines d'arrêt dues à des interventions de maintenance planifiées, le four de fusion a été immobilisé pendant 7 semaines pour des problèmes techniques, et n'a été opérationnel qu'une semaine plus tard. Cet arrêt supplémentaire, ajouté au léger retard pris sur le premier semestre et à une forte pression de nos clients pour suivre une augmentation de leurs demandes, ont conduit à un retard cumulé dans l'atelier fusion de près de 3 mois. La société a donc été contrainte de réagir au plus vite, ne pouvant se permettre d'accumuler un tel retard très hautement préjudiciable à son image de marque et à la pérennité des contrats commerciaux conclu avec ses principaux clients de l'aéronautique. Ainsi, le 10 septembre 2008, la direction de la société a organisé une réunion afin de mettre en oeuvre les mesures propres à résorber le retard accumulé. Lors de cette réunion, il a donc été décidé d'augmenter temporairement la plage horaire de l'atelier de fusion en organisant une seconde équipe. Chaque équipe devant appliquer alternativement les horaires suivants: Équipe n° 1 : 5 heures - 13 heures incluant 1 heure de pause ; Équipe n° 2: 10 h 30 heures -18h30 incluant 1 heure de pause. Lors de cette réunion, vous avez été consulté, comme chaque salarié de l'atelier et n'avez émis aucune réserve quant à cette solution. C'est donc dans le plus grand étonnement que la direction a constaté le 15 septembre 2008 votre retard à votre poste de travail. C'est la raison pour laquelle, vous avez été destinataire d'un courrier recommandé avec accusé de réception, vous demandant « dans l'intérêt de la société» et malgré vos contraintes personnelles de vous « conformer aux décisions prises lors de la réunion du 10 septembre 2008. Contre toute attente, ce courrier ne devait avoir aucun effet bénéfique sur votre comportement. Vous avez donc persisté à vous présenter en dehors des horaires arrêtés par la direction, vous mettant alors dans l'impossibilité d'effectuer votre mission technique. En conséquence, la direction a été contrainte de vous convoquer le 22 septembre 2008 à un entretien prévu le 30 septembre 2008. En outre, dans le courrier du 22 septembre, la société a pris soin de vous rappeler le caractère temporaire des modifications des horaires de l'équipe de fusion ainsi que l'impérieuse nécessité de rattraper le retard pris dans la production. De la même manière, lors de la réunion de 30 septembre 2008, et en réponse à votre courrier du 29 septembre 2008, la société a particulièrement attiré votre attention sur différents éléments: En premier lieu, la société vous a informé que la modification temporaire des horaires de l'équipe de fusion constituait une modification de vos « conditions de travail », et qu'en conséquence une telle modification s'imposait à vous. En second lieu, la société vous a rappelé que vous ne pouviez valablement refuser de vous présenter aux horaires convenus et par-delà refuser d'effectuer votre prestation de travail au motif que vous bénéficiiez d'une convention de forfait en heures sur l'année. En effet, si le bénéfice d'une convention de forfait en heures sur l'année a pour corolaire une « certaine autonomie », il n'en reste pas moins que cette dernière ne peut avoir pour conséquence le non accomplissement de votre prestation de travail. Cette réunion n'a cependant pas eu les conséquences attendues dans la mesure où, par courrier du 30 septembre 2008, vous avez répondu à la société que vous ne pouviez plus tolérer son « chantage à l'emploi ». Ne pouvant admettre une telle déformation de la vérité, la direction vous a alors répondu que : la société connaissait des difficultés pour respecter ses délais de livraisons ; La modification de vos horaires était temporaire ; l'autonomie liée à votre statut ne vous dédouanait pas d'exécuter votre

prestation de travail ; La société ne procédait en aucun cas à un chantage à l'emploi, mais avait attiré votre attention sur le fait que votre comportement pourrait, s'il devait perdurer, avoir pour conséquence ultime la rupture de votre contrat de travail. Dans ces conditions et rappelant que votre contrat de travail implique le respect des normes d'organisation et le respect du pouvoir de direction, nous sommes contraints de constater que depuis plusieurs semaines et ce malgré nos injonctions, vous persistez à adopter un comportement inadmissible en refusant une modification de vos conditions de travail et par - delà d'exécuter le travail pour lequel vous avez été embauché. Ce comportement est constitutif d'une insubordination qui nuit gravement au bon fonctionnement de l'entreprise. Au-delà, votre obstruction au pouvoir de direction suscite un très grave trouble vis à vis des autres salariés, ce qui ne peut être toléré. l'ensemble de ces griefs constituent à cet égard des manquements intolérables à vos obligations contractuelles et préjudicient au bon fonctionnement de l'entreprise. En outre, la répétition de vos manquements rend impossible votre maintien dans entreprise pendant la durée du préavis. C'est la raison pour laquelle nous vous notifions votre licenciement pour faute grave. » ; que par acte enregistré au greffe de la juridiction le 5 mars 2009, Monsieur X... a saisi le conseil de prud'hommes de Toulouse pour contester son licenciement et obtenir le paiement des indemnités de rupture ;

que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que l'employeur sur qui pèse la charge de la preuve de cette faute doit donc engager une procédure de licenciement dans un délai restreint à partir du moment où il a connaissance des faits qui sont reprochés au salarié et qui doivent être visés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige ; que si Monsieur X... a été recruté le 1er mars 1999 pour exercer les fonctions de contrôleur puis de chef d'équipe selon un horaire de travail fixé contractuellement du lundi au jeudi de 7-30 à 12 h 30 et de 13h30 à 16 h 30 et le vendredi de 7 h30 à 12 h 30 et de 13h30 à 15 h 30, un avenant a été signé le 25 janvier 2006 aux termes duquel : « Compte tenu de l'autonomie effective de Monsieur X... dans l'organisation de son emploi du temps et du caractère non prédéterminé de sa durée de travail, les parties ont convenu dans le respect des dispositions légales et conventionnelles applicables (que) Monsieur X... occupera le poste de chef d'équipe fusion, catégorie assimilé cadre, niveau V échelon 2, coefficient 335. Du fait de l'exercice de ses fonctions de chef d'équipe fusion, la durée du temps de travail de Monsieur X... ne peut pas être prédéterminée et celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps. Par suite, et conformément aux dispositions de la convention collective de la métallurgie, il est d'un commun accord convenu d'une convention de forfait en heures sur l'année. Ainsi Monsieur X... accomplira ses fonctions sur la base d'un forfait annuel de travail de 1767 heures (journée de solidarité incluse) par année complète d'activité et en tenant compte du nombre maximum de jours de congés payés définis à l'article L.223-2 du code du travail, soit en 38 h 30 par semaine. Les modalités de décompte et d'application de ce forfait en heures travaillées sur l'année sont fixées par les dispositions légales et conventionnelles applicables à la société, dont Monsieur X... reconnaît avoir pris connaissance » ; que dans un courrier du 21 octobre 2007 consécutif à un entretien du octobre 2007, la société Taramm invoquait le fort accroissement des commandes clients, constatait qu'aucune décision d'organisation ou autre n'avait été décidée dans l'atelier fusion, demandait à Monsieur X... de travailler une heure supplémentaire chaque jour afin de faire couler d'avantage de grappes et de venir les samedis matin pour les mêmes raisons et regrettait « qu'en tant que chef d'équipe de la fusion vous n'ayez pas pris les mesures nécessaires afin d'éviter cette situation » ; que par courrier en réponse du 24 octobre 2007, Monsieur X... donna son accord pour accomplir les heures supplémentaires en émettant toutefois une réserve sur la dernière phrase du courrier en rappelant le sous-effectif permanent et le recours systématique aux heures supplémentaires ; que le 10 septembre 2008, la société a réuni l'ensemble du personnel de l'atelier fusion pour « convenir » que deux équipes seraient constituées afin d'augmenter la plage horaire de travail, une équipe étant dirigée par Monsieur X... qui conserve ses responsabilités sur l'autre équipe, avec les horaires suivants : Équipe n° 1 : 5 heures - 13 heures incluant 15 minutes de pause et 45 minutes pour le repas - Équipe n° 2: 11 heures - 19 heures incluant 15 minutes de pause et 45 minutes pour le repas ; que dans un courrier du 15 septembre 2008 elle reproche à Monsieur X... qui a assisté à la réunion sans émettre de remarques, de s'être présenté le jour même à son poste de travail à 8 heures 30 au lieu de 11 heures et de ne pas tenir compte de ce qui a été précédemment décidé ; que dans un nouveau courrier du 22 septembre 2008 elle écrit : « vous persistez à ne pas tenir compte des décisions prises par vos responsables je vous rappelle qu'il vous avait

été demandé pour quelques semaines de modifier vos horaires de travail afin de combler un retard très important à l'atelier fusion, atelier dont vous êtes responsable. Compte tenu de votre refus obstiné à vous conformer aux décisions prises par votre hiérarchie, vous voudrez bien vous présenter mardi 30 septembre pour un entretien » ; que dans deux courriers des 29 et 30 septembre 2008, Monsieur X... invoquait notamment l'avenant prévoyant des horaires libres et la volonté de l'employeur de modifier le contrat de travail ; qu'une nouvelle mise en demeure de respecter les horaires de travail demandés par la direction lui sera adressée le 7 octobre 2008 et un « dernier avertissement » lui sera notifié le 19 novembre 2008 avant la convocation à l'entretien préalable de licenciement le 21 janvier 2009, convocation réitérée le 4 février 2009 à la demande du salarié indisponible par suite d'un arrêt maladie ; que comme l'a exactement jugé le conseil de prud'hommes l'avenant du 25 janvier 2006 prévoit expressément que la durée du temps de travail de Monsieur X... ne peut pas être prédéterminée et que celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps ; qu'aucune disposition de cet avenant ne distingue les fonctions managériales de chef d'équipe qui seraient seules concernées par l'autonomie et les fonctions de conducteur de four qui imposeraient la présence de Monsieur X... durant toute la période de fonctionnement du four ; que dans ces conditions le fait d'imposer à Monsieur X... de respecter des horaires fixes constitue non pas une modification des conditions de travail mais une modification du contrat de travail supposant l'accord express du salarié qui ne peut résulter du seul fait que jusqu'au 15 septembre 2008, Monsieur X... s'est présenté à l'heure de début de la fusion ; qu'à défaut d'avoir obtenu cet accord, la société Taramm ne peut pas considérer que le refus du salarié constitue un manquement à ses obligations justifiant son licenciement ; que la société soutient qu'il appartenait à Monsieur X... de continuer à exécuter son contrat de travail dans les conditions antérieures, qu'en se présentant à 8 heures 30 le salarié savait parfaitement qu'il ne pourrait pas effectuer sa prestation de travail dès le début de la fusion et qu'aucun élément ne permet de justifier que le salarié s'abstienne de toute prestation de travail ; que dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, la société écrit : « vous ne pouviez valablement refuser de vous présenter aux horaires convenus et par-delà refuser d'effectuer votre prestation de travail au motif que vous bénéficiiez d'une convention de forfait en heures sur l'année. En effet, si le bénéfice d'une convention de forfait en heures sur l'année a pour corolaire une « certaine autonomie », il n'en reste pas moins que cette dernière ne peut avoir pour conséquence le non accomplissement de votre prestation de travail. » ; mais que la société Taramm ne peut pas reprocher au salarié de ne pas effectuer un travail qui commence nécessairement à un horaire fixe alors qu'elle avait reconnu l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps ; qu'il importe peu de savoir si Monsieur X... a choisi de commencer son travail à 8 heures 30 en même temps que sa compagne pour économiser des frais de transports ; que le reproche portant sur le fait que le salarié n'a pas pris la moindre mesure pour réaliser sa mission et réorganiser l'activité de l'équipe fusion n'est pas visé dans la lettre de licenciement ; que surtout ce reproche a déjà été exprimé dans le courrier précité du 21 octobre 2007, antérieur au « dernier avertissement » notifié le novembre 2008 ; qu'il résulte de ce qui précède que le licenciement de Monsieur X... est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement du conseil de prud'hommes doit donc être confirmé sur ce point et sur l'évaluation des différentes indemnités de rupture ; que Monsieur X... sollicite le paiement d'une indemnité de 10.000 € en réparation du préjudice moral distinct de la rupture elle-même résultant de la dégradation de la relation de travail ;

sur la demande de dommages et intérêts pour préjudice distinct : que les nombreux courriers par lesquels la société a tenté d'imposer une modification du contrat de travail et l'avertissement injustifié du 19 novembre 2008 ont imposé à Monsieur X... de se défendre en rappelant les dispositions contractuelles relatives à l'organisation de son emploi du temps ; que ces demandes persistantes ont occasionné à Monsieur X... un préjudice distinct du préjudice occasionné par la rupture du contrat de travail et qui sera entièrement réparé par le paiement d'une indemnité de 3.000 € ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. X... a été embauché selon contrat à durée indéterminée du 1er mars 1999 en qualité de contrôleur ; que dans le dernier état de la relation contractuelle, il occupait les fonctions de chef d'équipe de fusion, statut assimilé cadre ; qu'il a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave selon lettre du 18 février 2009 ; que l'employeur s'étant placé sur le terrain de la faute grave, il supporte seul la charge de la preuve tant la réalité du comportement fautif que de son caractère de gravité nécessitant l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise, et ce

dans les termes de la lettre de licenciement qui circonscrit le litige ; qu'aux termes de cette lettre, il apparaît que l'employeur après un rappel des circonstances factuelles reproche à M. X... une insubordination et une obstruction au pouvoir de direction par refus d'une modification des conditions de travail et d'exécute le travail ; qu'il s'agissait sur un plan factuel de la question des horaires de travail ; (¿) ; que l'employeur a-t-il entrepris de modifier le contrat de travail de M. X... de manière totalement unilatérale ; ce qui justifierait le refus du salarié ; ou bien ce dernier a-t-il refusé une simple modification de ses conditions de travail relevant elles du seul pouvoir de direction de l'employeur ; ce qui serait fautif ; que le contrat de travail initial contenait des horaires de travail et stipulait également une possibilité de les modifier en fonction des nécessités de l'entreprise ; que sur cette base, il est manifeste que la position de M. X... ne serait pas tenable ; que toutefois, un avenant est intervenu entre les parties le 25 janvier 2006 aux termes duquel il était convenu d'une convention de forfait ; qu'il y était stipulé la clause suivante : « du fait de l'exercice de ses fonctions de chef d'équipe fusion, la durée du temps de travail de M. X... ne peut pas être prédéterminée et celui-ci bénéficie d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps » ; que si, dans le cadre du présent débat, l'employeur soutient que cette autonomie était uniquement liée aux fonctions managériales sans concerner les fonctions tenant à la production elle-même, le Conseil ne peut que constater qu'il ne s'agit pas de la stipulation contractuelle ; que la réelle autonomie est en effet stipulée sans autre réserve et ne peut donc qu'être considérée comme générale ; qu'on peut certes s'interroger sur un tel avenant alors qu'il est manifeste que la production supposait un travail en équipe ; mais que là encore, le conseil ne peut que constater qu'alors que le contrat de travail initial était très précis sur les horaires de travail et prévoyait leur modification comme cela peut être classiquement envisagé pour un travail en équipe, les parties ont effectivement entendu modifier cette clause ; qu'aux termes de l'avenant, M. X... n'était plus soumis à des horaires précis et relevait d'une autonomie organisationnelle dans le cadre d'un forfait jour ; qu'or, toute la difficulté est survenue du fait que l'employeur a entendu appliquer, pour des raisons de production qui peuvent être comprises mais qui pouvaient également être envisagées lors de la signature de l'avenant, des horaires déterminés à M. X... ; que le passage d'un horaire libre, qui correspondait à la dernière stipulation contractuelle à un horaire fixe, constitue bien une modification du contrat de travail et non des seules conditions de travail ; qu'il s'en déduit que l'employeur ne pouvait tirer argument du refus de M. X... pour se placer sur un terrain disciplinaire ; que le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que M. X... peut donc prétendre aux différentes indemnités de rupture et à des dommages et intérêts (¿) ;

1°) ALORS QUE pour condamner la société TARMM à payer au salarié des dommages et intérêts à titre de préjudice moral distinct, la cour d'appel a affirmé que les demandes persistantes que celle-ci avait formées pour modifier le contrat de travail ainsi que l'avertissement « injustifié » du 19 novembre 2008 avaient occasionné à Monsieur X... un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail ; que la cassation à intervenir sur les dispositions ayant dit que la rupture du contrat de travail était injustifiée entraînera, par application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions ayant condamné la société TARMM au paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct ;

2°) ALORS en tout état de cause QU'en se bornant à affirmer que le salarié avait dû « se défendre en rappelant les dispositions contractuelles relatives à l'organisation de son emploi du temps » et que les demandes de l'employeur avaient causé au salarié un préjudice « distinct du préjudice occasionné par la rupture du contrat de travail », sans à aucun moment s'expliquer sur la teneur de ce préjudice et son autonomie par rapport à celui qu'elle réparait au titre de la rupture du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan

M. Lacabarats (président)