

Le : 26/06/2017

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 23 mai 2017

N° de pourvoi: 15-26941

ECLI:FR:CCASS:2017:SO00922

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Frouin (président), président

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 10 octobre 2005 par la société Sadibo en qualité de chef du département boucherie, M. X... a été licencié le 25 février 2011 pour faute grave ;

Sur les premier et troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige :

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que l'intéressé, placé en arrêt de travail pour maladie non professionnelle à partir du 17 décembre 2010, a été examiné le 16 décembre 2010 par le médecin du travail qui a émis

l'avis suivant : " Inapte temporaire. Consultation médecin traitant. A revoir à l'issue ", que cet avis n'est pas intervenu dans le cadre de l'article L. 1226-2 du code du travail au terme de la suspension du contrat de travail pour cause de maladie, mais à titre conservatoire pendant le cours même de cette suspension, que la seule recommandation du médecin du travail alors faite à l'employeur dans ce contexte a été de soumettre à nouveau le salarié à son examen « à l'issue » de la période de suspension pour cause de maladie et en vue de la reprise de son poste, hypothèse qui ne s'est pas toutefois pas réalisée du fait du licenciement survenu dans l'intervalle, que l'employeur n'a donc manqué à aucune obligation de sécurité envers le salarié en ne prenant pas l'initiative de le faire réexaminer par le médecin du travail tant que se poursuivait la prolongation de son absence pour cause de maladie ;

Attendu, cependant, que l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical organisé le 16 décembre 2010, déclaré le salarié inapte à son poste, peu important le renvoi par ce praticien au médecin traitant et la délivrance par celui-ci d'un arrêt de travail, et que l'employeur, sans demander l'organisation d'un second examen médical, avait licencié le salarié pour un motif autre que l'inaptitude, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour manquement de la société Sadibo à son obligation de sécurité, l'arrêt rendu le 15 septembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

Condamne la société Sadibo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Sadibo et condamne celle-ci à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de monsieur X... tendant à la condamnation de la société Sabido à lui verser les sommes de 47 268, 96 € au titre des heures supplémentaires impayées outre les congés payés afférents, de 22 225, 16 € au titre de l'indemnité pour travail dissimulé et de 10 000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect du taux horaire conventionnel ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les demandes de rappel de salaire et d'indemnité pour travail dissimulé, aux termes de l'article 5 du contrat de travail liant les parties, la rémunération de M. X... était « forfaitaire », calculée par référence à un taux horaire de 13, 34 € sur une base annuelle de 1. 900 heures, dont 293 heures supplémentaires et 95 heures de pause, soit un montant annuel de 27. 590, 45 € bruts lissés mensuellement à 2. 300 € bruts ; qu'il doit ici être constaté que le montant erroné du total partiel du décompte détaillé figurant audit article et qui mentionne « 1607 x 13, 34 €/ h = 26. 285 € », au lieu de 21. 437, 38 €, est corrigé in fine par le total général dudit décompte exactement arrêté à 27. 590, 45 €, en sorte que M. X... n'est pas fondé de ce chef à tenter de tirer argument de cette simple erreur matérielle, évidente et isolée, pour réclamer un rappel de salaire de 26. 661, 92 € ; qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'en l'espèce, la convention de forfait en heures liant les parties apparaît conforme à l'article L. 3121-42 du code du travail et à l'article 5-7 de la convention collective applicable, lequel autorise un tel aménagement pour « les cadres bénéficiant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps par rapport aux horaires des équipes, services et/ ou équipements auxquels ils sont affectés » ; que c'est le cas de M. X... qui en qualité de chef du département boucherie et selon la description détaillée de ses fonctions annexée à son contrat de travail avait sous son autorité une équipe de boucher et vendeurs lui permettant de décider seul de la répartition sur les différentes semaines de l'année du volume annuel de son propre forfait d'heures de travail, en ce expressément compris 293 heures supplémentaires et 95 heures de pause ; qu'en cohérence avec ce cadre contractuel, la société Sabido produit au titre de 2009 et 2010

les plannings de travail du personnel du département boucherie, ainsi que les décomptes de temps de travail journalier et hebdomadaire de chacun des salariés le composant, dont M. X... ; que selon ses propres calculs, l'intéressé soutient cependant avoir travaillé habituellement six jours par semaine, dont cinq jours de 5 heures à 13 heures et un jour de 5 heures à 16 heures, et réclame de ce chef 47. 268, 96 € à titre de rappel de salaire d'heures supplémentaires de 2006 à 2010 ; que force est de constater que ces allégations sont en contradiction non seulement avec les termes du contrat de travail liant les parties et les bulletins de paie remis mensuellement à l'intéressé, mais aussi avec les plannings de travail communiqués, ce qui est corroboré par Mme Béatrice Y..., chef comptable de l'entreprise, qui atteste que : « chaque mois je rencontrais M. X... pour faire le point sur les heures supplémentaires effectuées par les salariés de son rayon. A cette occasion il me validait les heures effectuées par son équipe. A aucun moment il ne m'a fait part d'heures supplémentaires que lui auraient effectuées » ; qu'au vu des éléments produits de part et d'autre, et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a dans ces conditions la conviction que M. X... n'a pas effectué d'heures supplémentaires au-delà de celles déjà rémunérées et expressément incluses dans la convention de forfait liant les parties ; que le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé de ce chef, et par suite l'intéressé débouté de ses diverses demandes de rappel de salaire, ainsi que de sa demande de dommages-intérêts pour violation alléguée du taux horaire conventionnel ; qu'il doit en être pareillement de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé sur le fondement de l'article L. 8221-5 du code du travail qui découle de ces mêmes prétentions et donc elle aussi nécessairement infondée » (arrêt pp. 3 et 4) ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « sur la demande au titre des heures supplémentaires, selon l'article 7, modification de l'article 5. 7 de la Convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 JORF 6 août 2002. Avenant n° 37 du 28 janvier 2011 « Dispositions spécifiques au personnel d'encadrement » ... « Forfait défini en jours » ... : « Conformément à l'article L. 3121-43 du code du travail, le forfait annuel en jours peut être convenu avec les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein du service ou de l'équipe à laquelle ils sont rattachés » III. – A l'article 5. 7. 2 « Forfait défini en jours » :- au troisième alinéa, sont ajoutés après les mots « Une fois déduit du nombre total de jours de l'année » les mots suivants : « (365 ou 366 jours selon l'année) » ; - au neuvième alinéa, sont ajoutés après les mots « Le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours » les mots suivants : « ou demi-journées » ; - le onzième alinéa devient le seizième et avant-dernier alinéa ; - il est ajouté un dix-septième et dernier alinéa rédigé comme suit : « En cas de renonciation par le salarié, en accord avec son employeur, à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire en application de l'article L. 3121-45 du code du travail, les modalités sont fixées par écrit entre les parties ... » ; qu'en l'espèce, Monsieur X... bénéficiait d'une convention de forfait en heures aussi la durée de travail de Monsieur X... doit être décomptée sur l'année ; que Monsieur X... a travaillé dans le cadre d'un forfait annuel de 1900 heures ; que le forfait annuel en heures repose ainsi sur deux principes :- l'autonomie totale de Monsieur X... dans la gestion de son temps de travail ; qu'il décidait seul de la répartition du volume annuel de son forfait sur les différentes semaines de l'année ; - le paiement d'heures supplémentaires forfaitaires : 293 heures sur l'année ; que Monsieur X... bénéficiait par ailleurs de jours de récupération, qui figurent sur ses décomptes horaires, pour compenser les heures excédentaires ; que pour appuyer sa demande, Monsieur X... dépose ses plannings mais ceux-ci sont en contradiction avec ses demandes ; qu'en conséquence, le Conseil déboute Monsieur Lionel X... au titre des

heures supplémentaires ; que sur la demande au titre du travail dissimulé, selon l'article L. 8221-5 du code du travail : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : 2° de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1er de la troisième partie » ; qu'en l'espèce le Conseil a débouté Monsieur Lionel X... au titre des heures supplémentaires ; qu'en conséquence le Conseil débouté Monsieur Lionel X... au titre de sa demande au titre du travail dissimulé ;

que sur la demande au titre des dommages et intérêts pour non revalorisation du salaire, selon l'article 1134 du code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ; qu'elles doivent être exécutées de bonne foi » ; qu'en l'espèce Monsieur X... soulève qu'il était rémunéré sur la base d'un taux lissé de 16, 32 euros alors que le taux conventionnel applicable lors de son embauche est de 13, 34 euros ; qu'au dernier état de la relation contractuelle le taux conventionnel applicable est de 14, 035 euros ; qu'en conséquence le Conseil déboute Monsieur Lionel X... au titre des dommages et intérêts pour non revalorisation du salaire » (jugement pp. 7, 8 et 9) ;

ALORS 1°) QUE pour fonder sa demande de rappel de salaire et d'indemnité pour travail dissimulé, monsieur X... soulignait que la convention de forfait stipulée au contrat de travail était irrégulière parce que l'employeur n'avait pas mis en place un dispositif de contrôle de la durée réelle de travail comme le lui imposait l'article 5-7-3 de la convention collective (conclusions, p. 22 et 23) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen et en retenant que la convention de forfait en heures litigieuse apparaissait conforme à l'article L. 3121-42 du code du travail et à l'article 5-7 de la convention collective, qui autorise la convention de forfait pour les cadres autonomes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS 2°) QU'au soutien de sa demande de rappel de salaire et d'indemnité pour travail dissimulé, monsieur X... faisait valoir que les bulletins de salaire mentionnaient tous une durée mensuelle de travail de 159, 25 heures, ce dont il résultait que le forfait annuel avait été dépassé de 11 heures et que l'employeur restait devoir lui payer au total 60, 5 heures supplémentaires (conclusions, p. 24) ; qu'en n'apportant aucune réponse à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS 3°) QU'en se bornant à affirmer, par motifs propres et adoptés, que les plannings produits étaient en contradiction avec les calculs de monsieur X... et sa demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaire, ce qui était corroboré par l'attestation de madame Y..., sans effectuer la moindre analyse desdits plannings, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS 4°) QU'à l'appui de sa demande de dommages-intérêts pour violation du taux horaire conventionnel, monsieur X... observait que, selon les bulletins de paye, l'employeur avait appliqué un taux horaire invariable du 1er juillet 2006 au 31 décembre

2010 de 16, 32 € pour 151, 67 heures, lequel taux correspondait à un lissage annuel et avait été fixé à partir du taux de base conventionnel de 13, 34 € de l'heure en vigueur à la date de signature du contrat, soit le 10 octobre 2005, de sorte que la société Sadibo n'avait pas tenu compte des revalorisations ultérieures du taux horaire conventionnel, lequel était passé en dernier lieu, le 1er mars 2009, à 14, 035 € (conclusions, p. 24 et 25) ; qu'en rejetant la demande de l'exposant au motif propre qu'il n'aurait pas effectué d'heures supplémentaires impayées et au motif adopté que le taux horaire conventionnel était de 14, 035 € dans le dernier état de la relation contractuelle, lesquels motifs sont inopérants, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit monsieur X... mal fondé en sa demande d'indemnité pour manquement de la société Sabido à son obligation de sécurité, et l'en avoir débouté ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les demandes de dommages-intérêts pour violation alléguée par l'employeur de son obligation de sécurité au travail, à la demande de la société Sabido, M. X... a été examiné le 16 décembre 2010 par le médecin du travail qui a émis le concernant l'avis ainsi libellé : « Inapte temporaire. Consultation médecin traitant. A revoir à l'issue. » ; qu'en exécution de cet avis, M. X... devait consulter dès le lendemain son médecin traitant qui a estimé alors devoir lui prescrire à partir de cette date un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle, lequel fut suivi de prolongations successives jusqu'au licenciement de l'intéressé, celui-ci n'ayant donc pas en fait été placé en situation de reprendre son emploi ; que, vainement, M. X... soutient-il dans ces conditions qu'en application des articles L. 4624-1 et suivants du code du travail, l'employeur aurait dû solliciter dans le délai de 15 jours du médecin du travail un avis définitif suivant l'inaptitude temporaire précédemment constatée ; que l'avis initial du médecin du travail du 16 décembre 2010 n'est pas en effet intervenu dans le cadre de l'article L. 1226-2 du code du travail au terme de la suspension du contrat de travail pour cause de maladie, mais au contraire en amont ; que la seule recommandation du médecin du travail alors faite à l'employeur dans ce contexte a été de soumettre à nouveau le salarié à son examen « à l'issue » de la période de suspension pour cause de maladie et en vue de la reprise de son poste, hypothèse qui ne s'est toutefois pas réalisée du fait du licenciement survenu dans l'intervalle ; qu'en l'espèce, l'employeur n'a donc manqué à aucune obligation de sécurité envers M. X... en ne prenant pas l'initiative de le faire réexaminer par le médecin du travail tant que se poursuivait la prolongation de son absence pour cause de maladie ; que le jugement rendu doit en conséquence être infirmé de ce chef et M. X... débouté de sa demande indemnitaire à ce titre » (arrêt p. 4 et 5) ;

ALORS QUE dès lors que l'inaptitude du salarié est constatée par le médecin du travail lors d'une première visite, l'employeur a l'obligation de faire procéder à une seconde visite dans les 15 jours et, s'il s'en abstient, il commet une faute qui cause nécessairement un préjudice au salarié, peu important que la première visite intervienne pendant la suspension du contrat de travail et que ce soit au terme de cette suspension que l'avis d'inaptitude préconise de réaliser la seconde visite médicale ; qu'en déboutant monsieur X... de sa demande indemnitaire fondée sur le manquement de la société Sadibo d'organiser une seconde visite médicale dans les 15 jours suivant l'avis d'inaptitude du 16

décembre 2010, au prétexte que cet avis n'avait pas été émis dans le cadre de l'article L 1226-2 du code du travail à l'issue d'une suspension pour cause de maladie, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1 et R. 4624-31 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de monsieur X... tendant à la condamnation de la société Sadibo à lui verser les sommes de 76 000 € de dommages-intérêts pour licenciement illégitime, 11 125, 14 € au titre du préavis, 1 112, 51 € au titre des congés payés afférents, 5 933, 40 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les demandes afférentes à la rupture, selon l'article L. 1226-9 du code du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail au cours des périodes de suspension pour cause de maladie qu'en cas de faute grave du salarié ; qu'en l'espèce, M. X..., en arrêt de travail pour cause de maladie depuis le 17 décembre 2010, a été licencié pour faute grave par lettre du 25 février 2011 aux motifs essentiels, et qui fixent les limites du litige, ci-énoncés : « (...) En qualité de responsable du rayon boucherie, vous connaissez mieux que quiconque les règles d'hygiène draconiennes en vigueur sur ce rayon. Lors d'un contrôle effectué le 07 décembre 2010, dont nous avons reçu le rapport le 10 décembre 2010, le contrôleur de l'organisme chargé de veiller au respect de ces règles a pourtant dressé un constat affligeant sur la tenue de votre rayon. Il a en effet relevé que de la viande périmée (date limite de consommation dépassée), était ré étiquetée avec une date limite de consommation repoussée de 1 à 7 Jours après la date limite de consommation initiale. Le contrôleur qualifie lui-même cette situation de « risque sanitaire grave » et indique que ces produits auraient dû être jetés à la poubelle. Nous sommes consternés par cette pratique en totale contradiction avec les procédures en vigueur dans le magasin. Un magasin de l'enseigne Mousquetaires a été fermé dans le sud de la France pour des conséquences sanitaires dramatiques pour nos consommateurs. Nous ne pouvons vous laisser agir ainsi dans notre magasin, d'autant que le constat dressé par le contrôleur ne s'arrête pas là. Il a en effet retrouvé 8 kilos de faux filet en chambre froide, périmée depuis le 4 décembre 2010, soit depuis 3 jours au moment du contrôle. Cette viande aurait également due être jetée à la poubelle. Sa présence en chambre froide ne peut pourtant qu'indiquer que vous vous en seriez servi. Le contrôleur a également relevé la mention d'un type racial erronée (« viande au lieu de lait »), trompant ainsi le consommateur et a trouvé du faux-filet en promotion avec un numéro de lot « fantôme », laissant place à toute interprétation notamment réemballé, comme il l'indique lui-même. Vous nous avez indiqué avoir des difficultés d'ordre personnel vous empêchant de travailler correctement et vous avez sollicité une rupture conventionnelle. Quelques jours après, le médecin du travail nous a contactés pour nous indiquer qu'il vous plaçait en inaptitude temporaire et que vous n'étiez pas en « état » de prendre une telle décision. Vous êtes depuis en arrêt maladie. Cependant, au vu de la gravité des faits, nous vous avons convoqué par courrier du 19 janvier 2011 pour un entretien en vue d'une éventuelle sanction disciplinaire. Lors de cet entretien qui se déroulait le 25 janvier 2011, nous vous indiquions envisager une rétrogradation au poste de « boucher », avec baisse de rémunération mais avec un système d'objectifs vous permettant de maintenir votre ancien niveau de rémunération sur l'année. Vous avez

refusé catégoriquement. Bien que nous ne souhaitions pas en arriver là, au vu de vos difficultés personnelles, nous n'avons d'autre choix que de vous licencier. En effet, les faits relevés par le contrôleur sont d'une gravité telle que nous ne pouvons nous maintenir à vos fonctions de responsable boucher. Nous ne pouvons en effet mettre en jeu la santé de nos clients, ni notre responsabilité pénale et prendre le risque d'une fermeture du magasin ». Il est établi et non contesté qu'en sa qualité de chef de département boucherie, M. X... avait pour attribution essentielle le respect des règles d'hygiène, parmi lesquelles la traçabilité des produits et le contrôle dit de la « chaîne du froid », la fiche descriptive de ses fonctions annexée à son contrat de travail prévoyant notamment à cet égard qu'il devait « participer à la mise en place et au suivi des plans d'action définis dans le cadre de l'audit AQUA en hygiène qualité » ; que pour justifier de la réalité des griefs visés dans la lettre de licenciement, la société Sabido produit principalement le rapport de cet organisme du 7 décembre 2010 à la suite de l'audit effectué le même jour du rayon boucherie placé sous la responsabilité de M. X... et recensant, tels qu'exactly visées dans la lettre de licenciement, les multiples et graves anomalies alors constatées, en violation flagrante des règles sanitaires élémentaires ; que ces constatations sont corroborées par l'attestation dans le même sens, précise et circonstanciée, de Mme Sandrine Z..., responsable de caisse et déléguée du personnel au sein de l'entreprise ; que le caractère récurrent des manquements aux règles d'hygiène du rayon boucherie litigieux ressort par ailleurs de la lettre de la direction générale de l'entreprise au directeur de son magasin de La Garde du 3 juin 2009 alertant déjà celui-ci sur le caractère alarmant des conclusions d'un précédent rapport d'audit ayant abouti au classement « HQZ (Hygiène Qualité Zéro) » audit rayon boucherie ; que la société Sabido produit encore l'attestation de Mme Odile A..., déléguée du personnel présente lors de l'entretien préalable au licenciement envisagé de M. X... tenu le 11 février 2011, qui confirme que l'intéressé a refusé d'accepter la proposition réitérée déjà faite par l'employeur lors d'un premier entretien le 25 janvier précédent d'un « reclassement » vers d'autres fonctions que celles de chef boucher avec maintien de son salaire ; qu'en défense M. X... se borne essentiellement à soutenir, à titre principal que les faits reprochés seraient prescrits au regard tant du délai d'un mois prévu à l'article L. 1332-2 dernier alinéa du code du travail que du délai de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du même code, subsidiairement que sa surcharge de travail et le manque de moyens mis à sa disposition par l'employeur seraient une excuse à ses manquements dénoncés ; qu'or s'agissant de la prescription alléguée, il est constaté d'abord que le licenciement notifié par lettre expédiée le 25 février 2011, date de la rupture, est bien intervenu le dernier jour utile du délai d'un mois suivant le premier entretien préalable tenu le 25 janvier 2011, celui-ci ayant été suivi d'un second entretien le 11 février 2011 en conséquence du refus du salarié d'accepter la rétrogradation de poste envisagée par l'employeur ; qu'il est par ailleurs relevé que les faits fautifs ont été portés à la connaissance de l'employeur au plus tôt le 7 décembre 2010, en sorte que le délai de prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 a valablement été interrompu par les convocations successives du salarié à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire par lettres expédiées, la première le 19 janvier 2011, la seconde le 2 février 2011 ; que s'agissant enfin de la surcharge de travail alléguée de M. X... et susceptible de retirer leur caractère fautif à ses manquements constatés, force est de constater que l'intéressé ne produit à cet égard aucune pièce de nature à étayer ses affirmations, et la seule lettre qu'il communique par lui adressée à l'employeur le 21 avril 2009 vise essentiellement à nier en ces termes la réalité des anomalies : « On me reproche un manque de vérification sur l'hygiène, la balance, l'affichage des prix ... Ce qui est faux car je contrôle régulièrement. », cette même lettre démontrant seulement que le salarié avait bien dans le passé été dument averti par l'employeur et sommé d'y remédier ; qu'en considération des manquements graves, multiples, répétés, de M. X... aux obligations essentielles qui lui incombaient relativement

aux règles d'hygiène en sa qualité de chef du département boucherie de l'entreprise, et du fait de l'importance des risques sanitaires encourus par les consommateurs, son licenciement pour faute grave est justifié, la nature des fautes reprochées rendant en effet impossible la poursuite de la relation de travail pendant la durée limitée du préavis ; qu'en application des articles L. 1231-1, L. 1234-1 et L. 1234-9 du code du travail, le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé de ce chef, et par suite M. X... débouté de ses demandes d'indemnité de préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement, et de dommages-intérêts pour licenciement « illégitime » » (arrêt, pp. 5, 6 et 7) ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « Sur la régularité de la procédure de licenciement, selon l'article L. 1332-1 du code du travail : L. 1332-1 du code du travail, l'employeur dispose d'un délai d'un mois pour notifier une mesure de licenciement disciplinaire à compter de la date de l'entretien préalable » ; que selon l'article L. 1232-2 du code du travail : « L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation » ; que selon l'article 1232-6 du code du travail : « Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception ... Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué » ; que selon l'article L. 1332-4 du code du travail : « Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul, à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. » ;

que selon l'article L. 1226-9 du code du travail : « Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur peut rompre ce dernier que s'il justifie [...] d'une faute grave [...] ; qu'en l'espèce, la société a été informée des manquements commis par Monsieur X... lors de la remise du rapport AQUA en date du 10 décembre 2010 ; que ce rapport faisait état des pratiques employées par Monsieur X... ; que l'employeur détenait, alors, l'information exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits ; que cette date est le point de départ du délai pour la prescription des faits et prend donc fin au jour de la convocation à un entretien préalable ; que Monsieur X... a été convoqué par courrier daté du 19 janvier 2010 à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire prévu le 25 janvier 2010 ; qu'au cours de cet entretien, Monsieur X... a refusé la proposition de rétrogradation avec maintien de la rémunération qui lui était faite ; que ce refus ouvrait un délai de 2 mois pour convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable à son éventuel licenciement et d'un délai d'un mois à compter de la date fixée pour le second entretien préalable au licenciement pour la prescription des faits ; que c'est ainsi que le 2 février 2011, Monsieur X... a été convoqué à ce second entretien en vue de son licenciement pour faute grave ; que suite à cet entretien le 11 février 2011, Monsieur X... s'est vu notifier son licenciement pour faute grave par lettre recommandée du 25 février 2011 ; qu'en conséquence, le conseil dit que les faits invoqués par la SAS SADIBO à l'appui du licenciement de Monsieur X... n'étaient pas prescrits et que la procédure est régulière ; que sur le licenciement de Monsieur X..., sur la faute grave, selon l'article L. 1232-6 du code du travail, « Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur. » ; que selon l'article L. 1232-1 du code du travail,

« Tout licenciement pour motif personnel ... est justifié par une cause réelle et sérieuse » ; qu'enfin l'article L. 1235-1 du code du travail : « En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ... Si un doute subsiste, il profite au salarié. » ; que selon la Cour de cassation 26/ 02/ 1991 : « la faute grave est définie comme la faute qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis » ; que selon la Cour de cassation 21/ 11/ 1984 : « Il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir de la faute grave de l'autre partie d'en apporter seul la preuve » ; qu'en l'espèce, Monsieur X... s'est vu notifier par la SAS SADIBO, son licenciement pour faute grave par lettre recommandée du 25 février 2011, en ces termes : « Monsieur, Suite à notre entretien du 11 février 2011 dernier, et pour les motifs qui vous y ont été exposés en présence de Madame A...Odile, membre de la délégation du personnel, nous vous notifions votre licenciement pour faute grave, sans préavis ni indemnité. En qualité de responsable du rayon boucherie, vous connaissez mieux que quiconque les règles d'hygiène draconiennes sur ce rayon. Lors d'un contrôle effectué le 07 décembre 2010, dont nous avons reçu le rapport le 10 décembre 2010, le contrôleur de l'organisme chargé de veiller au respect de ces règles a pourtant dressé un constat affligeant sur la tenue de votre rayon. Il a en effet relevé que de la viande périmée (date limite de consommation dépassée), était ré étiquetée avec une date limite de consommation repoussée de 1 à 7 Jours après la date limite de consommation initiale. Le contrôleur qualifie lui-même cette situation de « risque sanitaire grave » et indique que ces produits auraient dû être jetés à la poubelle. Nous sommes consternés par cette pratique en totale contradiction avec les procédures en vigueur dans le magasin. Un magasin de l'enseigne Mousquetaires a été fermé dans le sud de la France pour des conséquences sanitaires dramatiques pour nos consommateurs. Nous ne pouvons vous laisser agir ainsi dans notre magasin, d'autant que le constat dressé par le contrôleur ne s'arrête pas là. Il a en effet retrouvé 8 kilos de faux filet en chambre froide, périmée depuis le 4 décembre 2010, soit depuis 3 jours au moment du contrôle. Cette viande aurait également dû être jetée à la poubelle. Sa présence en chambre froide ne peut pourtant qu'indiquer que vous vous en seriez servi. Le contrôleur a également relevé la mention d'un type racial erronée (« viande au lieu de lait »), trompant ainsi le consommateur et a trouvé du faux-filet en promotion avec un numéro de lot « fantôme », laissant place à toute interprétation notamment réemballage, comme il l'indique lui-même. Vous nous avez indiqué avoir des difficultés d'ordre personnel vous empêchant de travailler correctement et vous avez sollicité une rupture conventionnelle. Quelques jours après, le médecin du travail nous a contactés pour nous indiquer qu'il vous plaçait en inaptitude temporaire et que vous n'étiez pas en « état » de prendre une telle décision. Vous êtes depuis en arrêt maladie. Cependant, au vu de la gravité des faits, nous vous avons convoqué par courrier du 19 janvier 2011 pour un entretien en vue d'une éventuelle sanction disciplinaire. Lors de cet entretien qui se déroulait le 25 janvier 2011, nous vous indiquions envisager une rétrogradation au poste de « boucher », avec baisse de rémunération mais avec un système d'objectifs vous permettant de maintenir votre ancien niveau de rémunération sur l'année. Vous avez refusé catégoriquement. Bien que nous ne souhaitions pas en arriver là, au vu de vos difficultés personnelles, nous n'avons d'autre choix que de vous licencier. En effet, les faits relevés par le contrôleur sont d'une gravité telle que nous ne pouvons nous maintenir à vos fonctions de responsable boucher. Nous ne pouvons en effet mettre en jeu la santé de nos clients, ni notre responsabilité pénale et prendre le risque d'une fermeture du magasin ». Votre licenciement prend effet immédiatement. Pour votre parfaite information, nous vous précisons que vous bénéficiez au titre du DIF d'un volume de 107 heures. Vous pouvez utiliser ces droits pour financer,

en tout ou partie, et à votre initiative, une action de bilan de compétence, de validation des acquis de l'expérience ou de formation soit en tant que demandeur d'emploi, soit dans les deux ans suivant votre embauche chez un nouvel employeur, conformément aux dispositions légales. Nous vous adressons dans les prochains jours votre reçu pour solde de tout compte, l'attestation destinée au Pôle emploi ainsi que votre certificat de travail. Nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées » ; que le 7 décembre 2010, l'employeur a fait diligenter un contrôle interne au rayon boucherie, en l'absence de Monsieur Lionel X... ; que l'organisme AQUA faisait un constat alarmant sur la tenue du rayon boucherie ; que les faits ont ainsi été constatés par Monsieur Stéphane B..., formateur non salarié de la société ; que le rapport d'audit conclut à l'existence d'un « risque sanitaire grave » sur le rayon : prolongation de la date limite de consommation sur de la viande bovine ; Type racial des viandes erroné : « la vache type LAIT se transforme en type VIANDE » Emballage de produit à date limite de consommation dépassée et prolongée : un faux filet dont la date limite de consommation expirait le 4 décembre 2010 a été réemballé et une date de consommation jusqu'au 11 décembre 2010 a été indiquée sur l'emballage ... « Soit une prolongation de 7 jours sur un produit périmé depuis deux jours qui aurait dû être jeté à la poubelle ! ! » ; Présence de 8 kilos de faux filet périmés depuis le 4 décembre 2010 ; Présence de faux filet en promotion sans indication du véritable numéro de lot rendant impossible toute traçabilité de la viande et laisse supposer la remballage des produits. Madame Z..., déléguée du personnel présente lors de l'audit réalisé au sein du point de vente atteste avoir constaté personnellement la présence de produits périmés et d'emballages indiquant une prolongation de date limite de consommation de près de sept jours ; que le surlendemain du contrôle, soit le 9 décembre, l'employeur interpelait Monsieur X... relativement au fait que le résultat de contrôle aurait été négatif et que cette situation lui était totalement imputable ; qu'il incombait tout particulièrement à Monsieur X... de veiller au respect des règles d'hygiène au sein de son rayon ; que Monsieur X... a été embauché en qualité de chef boucher, cadre niveau VII directeur, et percevait une rémunération annuelle de 27. 590 euros et que lors de cette embauche, il a fait valoir sa maîtrise parfaite du métier de boucher ayant été propriétaire de deux boucheries ; que son contrat de travail et sa fiche de fonctions de Monsieur X... mettent en avant son rôle et sa responsabilité exclusive dans le fonctionnement du rayon boucherie dont il avait la charge ; que la fiche de fonctions rappelle expressément les obligations de Monsieur X... en matière de respect des règles d'hygiène, de qualité des produits et de traçabilité ; qu'enfin, Monsieur X... avait accepté une délégation de pouvoirs par laquelle la responsabilité du respect des normes sanitaires au sein de son rayon lui avait été transférée ; qu'aux termes de sa délégation de pouvoirs, Monsieur X... disposait de tous les moyens nécessaires à la bonne exécution de ses fonctions et pouvait notamment engager seul toute dépense n'excédant pas 5. 000 euros ; que la présence de produits périmés au rayon boucherie est un manquement aux obligations professionnelles du salarié exposant les clients et l'employeur à des risques importants, il était absolument nécessaire de faire immédiatement cesser ces pratiques et cela rendait impossible le maintien dans l'entreprise de Monsieur X... ; que de plus Monsieur X... avait été alerté quelques semaines avant, suite à un premier contrôle AQUA ayant fait ressortir des violations aux règles d'hygiène et de sécurité ; qu'enfin, l'absence pour maladie de Monsieur X... pendant toute la durée de la procédure de licenciement est sans incidence sur cette dernière ; qu'en conséquence, le conseil dit que Monsieur X... a commis un manquement grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise et que son licenciement par la SAS SADIBO pour faute grave est justifié » (jugement, pp. 4, 5 et 6) ;

ALORS 1°) QUE selon l'avis de réception de la lettre recommandée notifiant son

licenciement à monsieur X..., cette lettre avait été expédiée le 26 février 2011 ; qu'en énonçant que ladite lettre avait été expédiée le 25 février 2011, soit le dernier jour du délai d'un mois suivant le premier entretien du 25 janvier 2011, la cour d'appel a dénaturé l'avis de réception de la lettre recommandée et violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS 2°) QUE pour retenir que le délai d'un mois de l'article L. 1332-2 du code du travail aurait été respecté et rejeter les demandes de monsieur X... au titre de la rupture du contrat de travail, l'arrêt attaqué a énoncé, par motifs propres et adoptés, qu'au cours du premier entretien du 25 janvier 2011 le salarié avait refusé la rétrogradation envisagée par l'employeur et qu'en conséquence de ce refus un second entretien avait eu lieu le 11 février 2011 à la suite duquel le licenciement avait été notifié le 25 février 2011 ; qu'en statuant ainsi, par simple affirmation, sans s'expliquer, comme elle y était invitée (conclusions de monsieur X..., p. 10, 11 et 12), sur le point de savoir s'il ne résultait du témoignage de madame A..., déléguée du personnel ayant assisté aux entretiens, que ce n'était qu'au cours de l'entretien du 11 février 2011 que la société Sadibo avait proposé une rétrogradation, de sorte que le premier entretien du 25 janvier 2011 n'avait pas prorogé le délai d'un mois de l'article L. 1332-2 du code du travail, lequel avait méconnu puisque le licenciement avait été notifié le 26 février 2011, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1332-2 du code du travail ;

ALORS 3°) QUE en ne recherchant pas si, comme le soulignait monsieur X... (conclusions, p. 14), le licenciement n'était pas illicite en ce que l'employeur avait omis de lui notifier sa proposition de rétrogradation avec l'indication que ledit salarié avait la faculté d'accepter ou de refuser cette sanction, (conclusions, p. 14)., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1234-1 du code du travail ;

ALORS 4°) QU'en toute hypothèse, monsieur X... observait que la société Sadibo n'avait pas pu valablement proposer une modification du contrat de travail, fût-ce dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, dès lors qu'à la suite de l'avis d'inaptitude du 16 décembre 2010 elle n'avait pas fait procéder à la seconde visite médicale prévue par l'article R. 4624-31 du code du travail et qu'elle ne disposait pas de l'avis définitif du médecin du travail sur l'inaptitude (conclusions, p. 12 et 13) ; qu'en s'expliquant pas à cet égard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1 et R. 4624-31 du code du travail. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 15 septembre 2015