

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 25 septembre 2012**

**N° de pourvoi: 11-10.684**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Monod et Colin, 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 (Montpellier, 28 avril 2010), que M. X..., engagé le 27 août 2007 par la société Etablissements Ferraris en qualité de manoeuvre, a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre du 5 août 2008 ; que contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes salariales et indemnitaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à voir déclarer la procédure de licenciement irrégulière et à obtenir indemnisation de ce chef, alors, selon le moyen, que lors de son audition au cours de l'entretien préalable, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative ; que, dans cette seconde hypothèse, dans la mesure où la liste des conseillers arrêtée par le préfet est publiée au recueil des actes administratifs et donc publique, le conseiller appelé à assister le salarié lors de l'entretien préalable de licenciement, ne saurait être tenu de rapporter la preuve, outre de son identité, de sa qualité ; qu'en l'espèce, il est constant que, lors de l'entretien préalable, le conseiller du salarié a prouvé son identité ; que, cependant, pour déclarer fondé le refus de l'employeur d'accueillir sa présence, la cour d'appel a retenu qu'il n'avait pas justifié de sa qualité de conseiller ; qu'en se prononçant de la sorte, elle a violé l'article L. 1232-4 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la personne s'étant présentée à l'entretien préalable de licenciement comme conseiller du salarié n'avait pas, malgré la

demande en ce sens de l'employeur, justifié de cette qualité, en a déduit à bon droit qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir refusé sa présence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et de le débouter de ses demandes à ce titre, alors, selon le moyen, que l'aptitude professionnelle du salarié, qui, si elle fait défaut, peut justifier son licenciement, doit s'apprécier au regard de sa qualification ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a été embauché en qualité de manoeuvre, niveau I, position 1 de la convention collective nationale des ouvriers du bâtiment, avec rémunération mensuelle brute de 1 281,10 euros, équivalent au SMIC ; que selon l'article 12-2 de cette convention, les ouvriers de niveau I position 1 effectuent des travaux de simple exécution, ne nécessitant pas de connaissances particulières, selon des consignes précises et faisant l'objet d'un contrôle constant ; qu'en se bornant à retenir, pour déclarer que le licenciement de M. X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse, la mauvaise exécution du travail et le manque d'intérêt du salarié pour son travail, sans rechercher si les tâches qui lui étaient demandées et que l'employeur prétendait être mal exécutées l'avaient été après que le salarié eut reçu des indications précises d'exécution et sous le contrôle d'un supérieur, comme l'exigeait la convention collective, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 12-2 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment, 1134 du code civil et 1232-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que le salarié n'exécutait pas correctement les tâches qui lui étaient confiées, lesquelles correspondaient à sa qualification professionnelle, que le travail qu'il effectuait devait être refait et que lors d'un chantier il avait commis des dommages, de sorte que l'insuffisance professionnelle de l'intéressé était établie ; qu'elle a ainsi, sans avoir à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande ;  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils, pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de ses demandes tendant à voir déclarer la procédure de licenciement irrégulière et à obtenir indemnisation de ce chef ;

AUX MOTIFS QU'il est reproché à la société ETABLISSEMENTS FERRARIS d'avoir refusé la présence d'une personne se présentant comme conseiller du salarié lors de l'entretien préalable en vue du licenciement de M. X... au motif qu'elle ne pouvait justifier de sa qualité de conseiller ; qu'aux termes des dispositions de l'article L.1232-4 du code du travail, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix ; que lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative ; qu'en l'espèce, aucune identité justifiant la qualité réelle de conseiller du salarié n'a été produite aux débats et aucun rapport n'a été établi par cette personne en cette qualité pour attester de la réalisation de cette situation ; qu'en conséquence, la société ETABLISSEMENTS FERRARIS a légitimement refusé la présence à l'entretien préalable de cette personne se présentant comme conseiller du salarié dans la mesure où elle ne justifie pas de cette qualité ;

ALORS QUE lors de son audition au cours de l'entretien préalable, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative ; que, dans cette seconde hypothèse, dans la mesure où la liste des conseillers arrêtée par le préfet est publiée au recueil des actes administratifs et donc publique, le conseiller appelé à assister le salarié lors de l'entretien préalable de licenciement, ne saurait être tenu de rapporter la preuve, outre de son identité, de sa qualité ;

qu'en l'espèce, il est constant que, lors de l'entretien préalable, le conseiller du salarié a prouvé son identité ; que, cependant, pour déclarer fondé le refus de l'employeur d'accueillir sa présence, la cour d'appel a retenu qu'il n'avait pas justifié de sa qualité de conseiller ; qu'en se prononçant de la sorte, elle a violé l'article L. 1232-4 du code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse et de l'avoir débouté de ses demandes tendant au versement de diverses indemnités ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a fait l'objet de plusieurs avertissements pour mauvaise exécution de son travail sur plusieurs chantiers, qu'il n'a pas contesté ses absences injustifiées et qu'à plusieurs reprises les chefs de chantier se sont plaints de la qualité de son travail qui devait être refait ; que les tâches qui ont été confiées à M. X... apparaissent correspondre à son niveau de qualification professionnelle dans la mesure où le grief fait référence à la tenue d'une perceuse qui aurait endommagé un pilier central ; que le procès-verbal de réception des travaux avec réserves mentionne les dégâts causés au pilier central qui révèle qu'il ne s'agit pas d'une erreur minime comme le prétend l'appelant ; que deux attestations, émanant du chef de chantier et de l'expert-comptable, indiquent clairement le manque d'intérêt au travail du salarié ainsi qu'une mauvaise exécution de son travail ; qu'il ressort de des éléments que M. X... n'accomplissait pas correctement les tâches qui lui étaient confiées et que son comportement témoignait d'un manque certain d'intérêt au travail ;

ALORS QUE l'aptitude professionnelle du salarié, qui, si elle fait défaut, peut justifier son licenciement, doit s'apprécier au regard de sa qualification ;

qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a été embauché en qualité de manoeuvre, niveau I, position 1 de la convention collective nationale des ouvriers du bâtiment, avec rémunération mensuelle brute de 1.281,10 €, équivalent au SMIC ; que selon l'article 12-2 de cette convention, les ouvriers de niveau I position1 effectuent des travaux de simple exécution, ne nécessitant pas de connaissances particulières, selon des consignes précises et faisant l'objet d'un contrôle constant ; qu'en se bornant à retenir, pour déclarer que le licenciement de M. X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse, la mauvaise exécution du travail et le manque d'intérêt du salarié pour son travail, sans rechercher si les tâches qui lui étaient demandées et que l'employeur prétendait être mal exécutées l'avaient été après que le salarié eut reçu des indications précises d'exécution et sous le contrôle d'un supérieur, comme l'exigeait la convention collective, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 12-2 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment, 1134 du code civil et 1232-1 du code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier du 28 avril 2010