

TEXTE INTÉGRAL

Cassation partielle
numéros de diffusion : 224
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2022:SO00224

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

SOC.

ZB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 16 février 2022

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen faisant

fonction de président

Arrêt n° 224 F-B sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses 1er et 2e branches

Pourvoi n° R 20-16.171

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 16 FÉVRIER 2022

La société Clear Channel France, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 3], a formé le pourvoi n° R 20-16.171 contre l'arrêt rendu le 11 février 2020 par la cour d'appel de Metz (chambre sociale, section 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [U] [R], domicilié [Adresse 2],

2°/ au Syndicat des travailleurs du livre, du papier et de la communication CGT de la Moselle (FILPAC-CGT de la Moselle) , dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

M. [R] et le Syndicat des travailleurs du livre, du papier et de la communication CGT Moselle ont formé chacun un pourvoi incident contre le même arrêt

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, les trois moyens de cassation également annexés au présent arrêt

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Chamley-Coulet, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Clear Channel France, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [R], du Syndicat des travailleurs du livre, du papier et de la communication CGT de la Moselle, après débats en l'audience publique du 5 janvier 2022 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Chamley-Coulet, conseiller référendaire rapporteur, M. Rinuy, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 11 février 2020), engagé le 1er mars 1989 par la société Clear Channel France en qualité d'attaché technico-commercial, M. [R] occupait en dernier lieu les

fonctions de responsable clientèle master. Du 19 mars au 18 septembre 2015, le salarié a bénéficié d'une période de protection attachée à sa candidature aux élections professionnelles. Il a été désigné en qualité de représentant syndical au comité de groupe le 28 octobre 2015.

2. Convoqué par lettre du 19 puis du 21 octobre 2015 à un entretien préalable fixé au 4 novembre 2015, le salarié a été licencié pour faute le 23 novembre suivant. Le 29 janvier 2016, il a saisi la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

3.L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que les faits reprochés au salarié ont été commis pour partie pendant la période de protection, de déclarer nul le licenciement pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail, d'ordonner la réintégration du salarié, de le condamner à payer à celui-ci certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur, d'indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019 et d'indemnité mensuelle brute à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration, alors :

« 1°/ que si un salarié protégé ne peut être licencié au terme de son mandat en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail, il en va autrement lorsque le comportement fautif du salarié s'est renouvelé ou a persisté après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, M. [R] dont la période de protection avait pris fin le 18 septembre 2015, soit plus d'un mois avant sa convocation à entretien préalable, avait été licencié en raison d'un « comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de votre collaboratrice et de vos collègues », un « comportement entraînant tensions et stress au sein de l'agence de [Localité 5] nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service » et une « persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire », ces faits s'étant notamment manifestés au retour de l'arrêt pour maladie de Mme [O], le 24 septembre 2015 ainsi qu'à plusieurs reprises « sur cette période », tout comme « le 1er octobre » (en réalité le 8 octobre), et continuent après le « 2 octobre 2015 » (lire le 9 octobre) vis-à-vis de Mme [Z] [P], la lettre de rupture visant encore un autre événement survenu le 8 octobre 2015 ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de

l'inspecteur du travail, la cour d'appel a relevé que la lettre de licenciement évoquait, au titre de la persistance d'un comportement agressif, insultant et dénigrant, des faits datant de 2012 et 2013, les seconds ayant donné lieu à une mise à pied, et que ce manquement n'avait pas évolué depuis cette date, y compris pendant la période de protection dont bénéficiait le salarié ; qu'en statuant ainsi, lorsque la persistance de ces faits après l'expiration de la période de protection autorisait l'employeur à licencier le salarié, sans avoir à demander une autorisation de licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

2°/ que l'employeur n'est pas tenu de demander une autorisation de l'administration s'il n'a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié qu'après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, la société Clear Channel France faisait valoir, preuves à l'appui, qu'elle n'avait pu avoir une connaissance exacte des agissements du salarié vis-à-vis de Mmes [P] et [O] qu'à l'occasion d'un déplacement du directeur des ressources humaines réalisé le 16 octobre 2015 et après les déclarations de main-courante effectuées par les intéressées le 13 octobre, soit après l'expiration de la période de protection dont bénéficiait le salarié survenue le 18 septembre 2015, ce qu'avait du reste admis le conseil de prud'hommes ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel s'est bornée à relever que Mme [P] rapportait, dans son attestation, des faits qu'elle datait elle-même de mi-septembre, et donc du 15 septembre, soit pendant la période de protection ainsi que des propos insultants que le salarié aurait tenus à son encontre au cours de « l'hiver dernier », là encore pendant la période de protection ; qu'en s'en tenant à la seule date réelle ou supposée de ces faits, sans constater que l'employeur avait pu avoir une connaissance exacte de leur réalité, de leur nature et de leur ampleur dès avant l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2411-10 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 :

4. Est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement.

5. Pour juger qu'était nécessaire l'autorisation de licenciement du salarié convoqué à un entretien préalable plus d'un mois après l'expiration de la période de protection dont il disposait au titre de sa candidature aux élections professionnelles, annuler le licenciement et ordonner la réintégration, l'arrêt constate que la lettre de licenciement fait expressément référence à la persistance depuis l'expiration de la période de protection, malgré une sanction disciplinaire en 2013, d'un comportement agressif, insultant et dénigrant du salarié envers ses collaborateurs, soit un comportement qui n'a pas évolué et qui a depuis lors toujours été le même, y compris pendant la période de protection. L'arrêt relève ensuite que certains des faits visés dans la lettre de licenciement et rapportés par une salariée dans une attestation, à savoir des critiques permanentes sur son physique et des propos insultants que le salarié avait notamment tenus devant elle au sujet de son assistante entrain de fumer une cigarette, étaient respectivement datés par cette salariée « depuis mi-septembre 2015 » ou de « l'hiver dernier », soit pendant la période de protection. L'arrêt en déduit que les faits reprochés au salarié ont été commis pour partie pendant la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant du salarié envers son assistante, des critiques envers le physique d'une autre salariée ou de la persistance d'un comportement agressif, en sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise.

6. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme cela lui était demandé, d'une part si ce n'était pas postérieurement à l'expiration de la période de protection que l'employeur avait eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant cette période, et d'autre part si le comportement fautif reproché au salarié n'avait pas persisté après l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait le même grief à l'arrêt, alors « que la cassation à intervenir de l'arrêt en ce qu'il a déclaré nul le licenciement du salarié pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail (premier moyen) s'étendra au chef de dispositif ayant condamné la société Clear Channel France

à allouer au salarié des sommes au titre de la violation de son statut protecteur et d'autres jusqu'à sa réintégration, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

7. La cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositif critiqués par le deuxième moyen relatifs aux condamnations de l'employeur à payer au salarié des sommes au titre de la violation de son statut protecteur, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

Sur le troisième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au syndicat CGT FILPAC de la Moselle la somme de 1 euro à titre de dommages-intérêts outre les dépens tant d'appel que de première instance, alors « que la cassation à intervenir de l'arrêt sur le premier moyen s'étendra au chef de dispositif ayant condamné la société Clear Channel France à payer, au syndicat CGT FILPAC de la Moselle, la somme de 1 euro au titre de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

9. La cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le troisième moyen relatif aux dommages-intérêts octroyés au syndicat CGT FILPAC, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

Et sur le troisième moyen du pourvoi incident, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

10. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre des heures supplémentaires et des repos compensateurs, alors « que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de

permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments ; que satisfait à cette exigence le salarié qui produit au soutien de sa demande le décompte hebdomadaire de ses heures de travail ; qu'en retenant que les éléments produits par le salarié n'étaient pas de nature à étayer sa demande au titre des heures supplémentaires et repos compensateurs quand il résultait de ses constatations qu'était versé aux débats un décompte hebdomadaire des heures supplémentaires que le salarié prétendait avoir effectuées entre janvier 2014 et octobre 2015, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé l'article L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail :

11. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié. La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

12. Enfin, selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

13. Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre

utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

14. Pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et des repos compensateurs, l'arrêt constate que le salarié produit un décompte hebdomadaire des heures supplémentaires qu'il dit avoir effectuées et verse aux débats des courriels attestant de l'amplitude de sa journée de travail et de l'obligation qui lui est faite de travailler jusqu'à 21 heures en moyenne. Il relève que, cependant, ces courriels en date du 14 octobre 2012 à 20h25 et du 18 février 2013 à 20h11 ne font pas preuve, en l'absence de réponse du salarié, que celui-ci les ait lus à l'heure de leur envoi et que le salarié ne produit qu'un courriel envoyé un samedi à 22h10 ne prouvant ni l'amplitude de sa journée de travail, ni les heures supplémentaires effectuées. L'arrêt en déduit que les éléments produits par le salarié ne sont pas de nature à étayer ses prétentions.

15. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi principal et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare la convention de forfait jours inopposable à M. [R], l'arrêt rendu le 11 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Colmar ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de 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 partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Clear Channel France, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que les faits reprochés à M. [R] avaient été commis pour partie pendant la période de protection, d'AVOIR déclaré nul le licenciement de M. [R] pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail, d'AVOIR ordonné la réintégration de M. [U] [R] au sein de la société Clear Channel France, d'AVOIR condamné la société Clear Channel France à payer à M. [R] les sommes de 5 000 € de dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur, 121 000 euros bruts à titre d'indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019 et une indemnité mensuelle brute de 3 186 € à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration de M. [R], d'AVOIR condamné la société Clear Channel France à payer à M. [R] la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société Clear Channel France aux dépens tant d'appel que de première instance ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la nullité du licenciement Sur la protection du représentant syndical de groupe M. [U] [R] fait valoir qu'il a toujours été apprécié au sein de la société, qu'en parallèle de ses fonctions professionnelles, il est représentant du personnel, que depuis les élections professionnelles de 2010, il est le candidat CGT au collège cadres, qu'il a été désigné représentant syndical au comité d'entreprise pour le compte du syndicat CGT.

Il explique que le mercredi 18 mars 2015, le syndicat CGT a déposé sa liste de candidats aux élections professionnelles organisées au sein de la SAS Clear Channel France, qu'à compter de cette date il bénéficiait de la protection d'une durée de 6 mois réservée aux candidats aux élections professionnelles, que n'ayant pas été élu, sa protection courait jusqu'au 18 septembre 2015.

Il fait valoir qu'il a 27 ans d'ancienneté, qu'il devait être désigné représentant syndical au comité de groupe institué par accord syndical, que sa désignation devait avoir lieu lors de la première

réunion du comité de groupe consécutive aux élections professionnelles du 8 septembre 2015, mais que cette réunion a été repoussée, que sa désignation est intervenue le 28 octobre 2015.

En réplique, la SAS Clear Channel France soutient que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'était pas requise, qu'au moment de sa convocation à l'entretien préalable, M. [U] [R] ne bénéficiait d'aucune protection car les faits sont postérieurs à la fin de la protection du salarié.

La SAS Clear Channel France souligne que M. [U] [R] a bénéficié d'un mandat de représentant syndical FO au comité de groupe du 30 août 2011 au 28 mars 2012 et d'un mandat de représentant syndical CGT au comité d'entreprise jusqu'au 27 août 2014, qu'il n'a plus bénéficié de mandat depuis cette date, qu'il s'est présenté sur la liste des candidats CGT au 3ème collège, liste déposée le 19 mars 2015, qu'il a bénéficié de la protection de 6 mois des candidats qui court à compter de la présentation de la candidature jusqu'au 18 septembre 2015, que le mandat de représentant syndical au comité de groupe ne procure aucune protection particulière, que la SAS Clear Channel France n'était pas informée de l'intention du syndicat de procéder à cette désignation.

Aux termes de l'article L2411-3 du code du Travail, « Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Cette autorisation est également requise pour le licenciement de l'ancien délégué syndical, durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an.

Elle est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. »

Il sera rappelé qu'un délégué syndical de groupe mis en place par voie d'accord d'entreprise est investi de fonctions similaires à celles des délégués syndicaux d'entreprise et que le salarié bénéficie donc de la protection spéciale, notamment en cas d'imminence de sa désignation (Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-44.438).

En l'espèce, il relève des pièces versées aux débats que par protocole d'accord collectif du 26 juin 2003 signé entre la SAS Clear Channel France et les organisations syndicales représentatives, il a été instauré un comité de groupe Clear Channel France.

Parmi les membres ayant voix consultative, figure une délégation syndicale composée de 6 membres soit 1 représentant syndical pour FO, 1 pour UNSA, 1 pour la CFDT, 1 pour la CFTC, 1 pour la CGT et 1 pour CFE CGC.

Ainsi, le représentant syndical désigné à ce comité de groupe doit bénéficier de la protection particulière aux salariés protégés, soit l'autorisation de l'inspecteur du travail en cas de licenciement.

Il sera relevé cependant que M. [U] [R] a été désigné à cette fonction par lettre en date du 28 octobre 2015 par le syndicat CGT, soit après l'envoi de sa lettre de convocation du 21 octobre 2015, de sorte que se pose le problème de la preuve de la connaissance par l'employeur de l'imminence de cette désignation.

En l'état, M. [U] [R] produit une attestation de M. [V] qui indique :

« Je suis le représentant du syndicat CGT au sein de la société Clear Channel France et responsable de la section syndicale de l'entreprise. M. [U] [R] a porté à ma connaissance que dans le cadre du litige qui l'oppose à Clear Channel France devant le conseil de prud'hommes, la société conteste sa désignation en qualité de représentant syndical au comité de groupe. J'entends donc apporter les précisions suivantes :

M. [R] est membre de la section syndicale depuis l'année 2010.

Je l'ai inscrit sur la liste de nos candidats (collège cadre) lors des élections qui se sont déroulées en avril 2015. Il n'a malheureusement pas été élu.

A l'issue des élections, je lui ai proposé de devenir notre représentant syndical au comité de groupe, ce qu'il a immédiatement accepté. Mais cette désignation n'a pu intervenir, la société n'ayant organisé la première réunion que le 8 septembre 2015. Dès que j'ai eu connaissance de la convocation à cette première réunion, j'ai demandé à ma fédération (publicité) située au siège de la CGT de procéder à la désignation de M. [U] [R].

Mais lors de la première réunion qui devait se tenir le 8 septembre 2015, l'ensemble des membres a demandé le report en raison d'une non concertation de l'ordre du jour. La réunion du 8 septembre 2015 a été reportée et la désignation ne pouvait toujours pas intervenir.

Je vais donc informer ma fédération de ce report et redemander la désignation de M. [R]. Malheureusement le responsable de la fédération qui a mandat pour désigner va prendre un peu de retard pour rédiger et signer la désignation de M. [U] [R]. Entre temps, la société va engager une procédure de licenciement contre notre membre. Je témoigne donc que la décision de désigner M. [U] [R] était prise dès la fin des élections d'avril 2015 et était en cours de formalisation au moment où la société a convoqué M. [R] à un entretien pour licenciement. »

La cour estime que cette seule attestation ne fait pas en soi preuve de ce que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la désignation de M. [U] [R] par le syndicat CGT en qualité de représentant syndical au comité de groupe, de sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'était pas requise au moment de l'envoi de la lettre convoquant le salarié à un entretien préalable au licenciement.

Sur les faits commis pendant la période de protection :

M. [U] [R] fait valoir que la lettre de licenciement lui reproche des faits qui ont eu lieu pendant sa période de protection, qu'il conteste avoir eu tout comportement ou propos inapproprié à l'encontre de Mme [W], son ancienne assistante, qu'en tout état de cause ces faits ont nécessairement eu lieu pendant la période de protection en qualité de candidat de sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était nécessaire.

Il ajoute que la lettre de licenciement fait état de persistance de son comportement dégradant et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire, que ces faits s'ils étaient avérés ont nécessairement eu lieu avant le 21 septembre 2015 soit pendant la période de protection.

En réplique, la SAS Clear Channel France fait valoir que les faits reprochés sont postérieurs à la fin de la protection de M. [U] [R] puisqu'il est fait état de propos tenus les 21 et 23 septembre 2015 et de propos tenus le 8 octobre 2015, que ces faits ont été révélés à la SAS Clear Channel France lors d'un déplacement du Directeur des Ressources Humaines le 16 octobre 2015, qu'elle n'a eu connaissance des fautes commises par le salarié qu'à l'expiration de la période de protection, qu'il ne saurait être reproché à l'entreprise de ne pas avoir saisi l'inspection du travail.

La SAS Clear Channel France souligne que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas nécessaire dès lors qu'il n'était pas établi que l'employeur avait pris la décision de licenciement pendant la période de protection du salarié, qui avait en l'espèce, après l'expiration de ladite période, persisté à faire preuve d'indiscipline et de résistance aux injonctions de l'entreprise, qu'elle avait déjà antérieurement été amenée à sanctionner M. [U] [R] en raison de comportements inappropriés et notamment le 23 avril 2013 par une mise à pied disciplinaire pour comportement insultant envers M. [L], qu'elle avait aussi envisagé le licenciement de M. [U] [R] en octobre 2014 pour un incident avec un client.

Il sera rappelé qu'est nul le licenciement du salarié intervenu au terme de son mandat mais prononcé en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail.

En l'espèce, la lettre de licenciement est ainsi rédigée :

Monsieur, Par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 19 octobre 2015, nous vous informions que nous envisagions une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, et nous vous convoquions avec M. [K] [D], Directeur Commercial de la région Grand Est, fixé au mercredi 4 novembre 2015 à 13 heures 30, 4, place des Ailes à [Localité 4], à un entretien préalable à cette éventuelle mesure.

En raison d'une erreur dans votre adresse, nous vous transmettions à nouveau, le 21 octobre 2015, la convocation qui vous avait été envoyée le 19 octobre 2015.

Vous vous êtes présenté à cet entretien assisté de M. [J]. Nous regrettons de devoir vous notifier par la présente votre licenciement pour faute simple, fondé sur les faits suivants :

- Comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de votre collaboratrice et de vos collègues.
- Comportement entraînant tensions et stress au sein de l'agence de [Localité 5] nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service.
- Persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire.

En effet, vous avez adopté un comportement tout à fait inadmissible envers vos collègues de travail, en leur faisant continuellement des reproches tant sur leur physique que sur leurs compétences professionnelles soit directement soit indirectement.

Ainsi, vous avez tenu des propos dégradants et méprisants sur le physique de votre assistante commerciale, Mme [M] [O], et de sa collègue, assistante commerciale, Mme [Z] [P] portant ainsi atteinte à leur dignité ce que nous ne pouvons tolérer:

A titre d'exemples :

- Du 21 au 23 septembre 2015, Mme [M] [O] a été absente pour maladie. A son retour, vous lui avez dit que sa collègue Mme [Z] [P], « ressemblait à une valise, qu'on savait où la prendre avec ses poignées, et que (c'est) elle (qui) aurait dû avoir la gastro ».

- Sur cette même période, vous avez dit à Mme [Z] [P] en parlant de Mme [M] [O] « [F], c'est le genre de personne tu lui fais boire 3 coupes de champagne, tu la sautes comme tu veux ». Vous avez repris ce genre de propos, parfaitement intolérables, notamment lorsque Mme [M] [O] fumait une cigarette devant les locaux de [Localité 5] : « regardes la avec son manteau, on dirait qu'elle fait la pute devant l'agence... ».

- Vous vous êtes permis de citer le Directeur Commercial, M. [K] [D] et de dire à Mme [Z] [P] au sujet de Mme [M] [O] : « [K] m 'a dit qu'[F] est sa came c'est son genre de nana ce qui est une pure invention malsaine.

- Alors que Mme [Z] [P] dégustait un nougat, vous lui avez dit : « arrête de manger, t'es pas assez grosse ». Et de dire de Mme [M] [O] qu'elle est « un tas d'os ».

Il ne s'agit là malheureusement que de quelques exemples parmi beaucoup d'autres.

Le fait de tenir gratuitement de tels propos, méprisants et dégradants, de façon systématique, est parfaitement inapproprié et intolérable.

Nous vous reprochons également de remettre systématiquement en cause les compétences de votre assistante commerciale et de vos collègues plus généralement. Naturellement cette attitude est inadmissible. Ainsi à titre d'exemples :

- Le 1er octobre 2015, vous vous êtes présenté à l'agence de [Localité 5] alors que vous étiez encore en congés, manifestement très énervé. Vous vous êtes alors adressé à Mme [A] [E], Assistante développement, et avez traité votre assistante Mme [M] [O] « d'incapable ». Vous avez ensuite ajouté que vous regrettiez votre ancienne assistante, Mme [C] [W] aujourd'hui à la retraite. Or lorsque cette dernière était encore en activité, vous teniez à son encontre des propos

très critiques sur son travail la qualifiant d'« incompétente devant ses collègues. Cette dernière a été vu plusieurs fois en train de pleurer à la suite de vos propos dégradants.

Alors que Mme [A] [E] protestait face à vos propos, vous êtes retourné à votre bureau en disant « elles désormais je ne leur serre plus la main (en parlant de votre assistante commerciale et de sa collègue). Vos propos ont d'ailleurs été suivis par des actes.

Depuis votre retour de congés le 2 octobre 2015, il a été constaté que vous ignoriez totalement Mme [Z] [P]. Vous ne la saluez plus, ne lui adressez plus la parole et plus grave encore, vous vous êtes permis de passer devant elle avec un regard méprisant en sifflant.

- Le 8 octobre 2015, vous êtes arrivé encore une fois très énervé dans l'open space des locaux de [Localité 5], téléphone collé à l'oreille, menant une conversation avec une personne qui devait être un client. Vous avez poursuivi à très haute voix votre conversation perturbant le travail de vos collègues qui vous ont fait remarquer que votre attitude était très désagréable pour les personnes qui travaillent dans cet espace. Pour seule réponse vous vous êtes mis à traiter Mme [H] [X], assistante technique basée à [Localité 6] de « connasse », en présence de Mme [A] [E] notamment. Cet épisode a laissé les collaborateurs présents dans un état de stress important.

Nous ne pouvons que constater que vous tenez des propos totalement irrespectueux, humiliants, gratuits et dégradants à l'encontre de vos collègues mettant en permanence en cause leurs compétences, ce qui n'est pas tolérable.

Nous tenons également à ajouter que, quand bien même les assistantes pourraient avoir un comportement maladroit ou de refus à votre égard, il vous revient, en votre qualité de cadre, de faire preuve de retenue, de discernement et de vous adresser à ces personnes de façon respectueuse.

Ce comportement n'est pas nouveau. Il vous est déjà arrivé de remettre en cause les compétences de collaborateurs de la société d'autres régions et notamment dans un email à Mme [S] [N], au sujet du contrat Rockhal en 2012. Vous vous êtes permis d'écrire que « cela devient désolant et une perte d'énergie en permanence pour vous demander de faire le travail correctement (?) ça suffit de faire du zèle en permanence dès que l'on vous demande un effort... ». M. [B] [G] [T], Directeur des Opérations vous a demandé de bien vouloir modérer vos propos parfaitement déplacés à l'encontre d'une collaboratrice qui avait fait son possible pour que la situation soit débloquée et dont les compétences et l'investissement n'étaient plus à prouver « Je trouve le ton de

vosre mail extrêmement déplacé : en effet [S] a été comme d'habitude d'une grande réactivité pour tenter de trouver une solution à ce problème. Je vous prie à l'avenir de respecter le travail et l'engagement de chacun.

Vous avez également été sanctionné en 2013 et avez fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire de 5 jours pour avoir eu un comportement agressif et proféré des menaces de mort à l'encontre d'un de vos collègues de [Localité 5], M. [Y] [L] (Adjoint technique).

Alors que nous pensions que ces recadrages et plus particulièrement cette mise à pied avait été pour vous l'occasion de revoir votre comportement, nous sommes au regret de constater que votre comportement n'a pas évolué, voire même que la situation n'a fait que se dégrader.

Pour finir, de par la multitude de vos interventions dégradantes et irrespectueuses répétées, vous persistez à créer un climat de travail anxigène et délétère au sein de l'agence de [Localité 5] ce qui ne permet plus aux collaborateurs d'assurer leur mission dans un climat serein En effet, il arrive à des collaboratrices de pleurer quand elles évoquent les relations tendues qu'elles ont avec vous, voire même de venir travailler la peur au ventre ne sachant pas comment vous allez réagir face à telle ou telle situation de travail.

Votre comportement agressif, menaçant et insultant révèle un état d'esprit inacceptable incompatible avec le fonctionnement normal de l'entreprise Compte tenu de l'ensemble de ces éléments et malgré les explications que vous nous avez apportées, nous sommes donc au regret de ne pas pouvoir maintenir nos relations contractuelles et nous vous noti'ons par la présente votre licenciement pour faute simple.

La date de première présentation de ce courrier marquera le point de départ de votre préavis d'une durée de trois mois que nous vous dispensons d'effectuer mais qui vous sera rémunéré et à l'issue duquel vous ne ferez plus parti de nos effectifs. »

Il est relevé que M. [U] [R] a été convoqué à un entretien préalable plus d'un mois après l'expiration de la période de protection dont il disposait en qualité de candidat aux élections professionnelles et quelques jours avant d'être désigné en qualité de représentant syndical CGT au comité de groupe pour des comportements irrespectueux et humiliants à l'égard de trois collaboratrices et collègues, Mmes [P], [O] et [X], pour des comportements entraînant tensions et stress au sein de l'agence de [Localité 5] et surtout persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire.

Ce dernier point concerne selon l'employeur des faits de 2012 (Mme [N] au sujet du contrat Rockhal) et 2013 au sujet de M. [L], qui en outre ont déjà donné lieu à sanction disciplinaire, soit une mise à pied.

Il est ainsi fait expressément référence dans la lettre de licenciement dont il s'agit de la persistance d'un comportement agressif, insultant et dénigrant depuis 2012 et 2013 envers ses collaborateurs, soit un comportement qui n'a pas évolué et qui a depuis ces dates toujours été le même, y compris pendant la période de protection dont bénéficiait M. [U] [R].

Par ailleurs, il ressort de l'attestation de Mme [P] que « depuis mi septembre 2015, M. [U] [R] se permet de me critiquer en permanence sur mon physique en public et plus particulièrement devant [M] [O] (son assistante). Il a des paroles déplacées telles que (je cite ses paroles), Arrête de manger tu vas encore grossir, on sait où sont tes poignées. Il me touche mes épaules et me dit en public « il y a de la matière tu as bon appétit ».

Ainsi, les faits visés dans la lettre de licenciement et rapportés par Mme [P], sont datés par elle de mi-septembre, ce qui correspond au 15 septembre 2015, soit pendant la période de protection de M. [U] [R], le salarié situant pour sa part ce fait au vendredi 11 septembre 2015, lors d'un moment de convivialité qu'il a organisé pour ses collaborateurs pour fêter la venue de son bébé et au cours de laquelle il a lui même offert un nougat à Mme [P].

Il sera enfin noté que cette même attestation fait état « à l'hiver dernier [M] était en train de faire une pause cigarette devant l'entrée de l'agence il m'a dit mot pour mot « regardes la avec son manteau on dirait qu'elle fait la pute devant l'agence ».

S'il est incontestable que le terme qui aurait été utilisé par M. [U] [R] à propos de Mme [O] est insultant à son égard, il sera cependant relevé que ces faits se situent à l'hiver dernier, donc pendant la période de protection de M. [U] [R], et non après le 18 septembre 2015, ainsi que cela ressort de la lettre de licenciement.

Il doit ainsi être constaté que les faits reprochés à M. [U] [R] ont été commis pour partie pendant la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant envers Mme [O], des critiques envers le physique de Mme [P] ou de la persistance d'un comportement agressif, de sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise.

Cette autorisation faisant défaut, il y a lieu de déclarer nul le licenciement de M. [U] [R].

Sur les conséquences financières du licenciement nul M. [U] [R] a sollicité sa réintégration sous astreinte de 100 € par jour de retard, la condamnation de la SAS Clear Channel France au paiement des sommes suivantes :

- 50 000 € à titre de dommages et intérêts pour la discrimination subie,
- 274 343,16 € à titre d'indemnité d'éviction courant sur la période de nullité, soit du 24 février 2016 au 30 avril 2019, outre la somme mensuelle de 7 414,67 € à compter de l'arrêt à intervenir jusqu'à la date de réintégration effective.

La SAS Clear Channel France précise que le salarié ne peut demander à être indemnisé qu'à compter du jour où la décision prononçant la nullité et la réintégration est définitive, que le salarié ne peut solliciter de la Cour qu'elle fixe d'ores et déjà le principe et le rappel de salaires jusqu'en avril 2019, qu'il est de jurisprudence constante que l'indemnité forfaitaire n'est due que si le salarié sollicite sa réintégration pendant la période de protection, que M. [U] [R] n'a bénéficié de sa protection que jusqu'au 18 septembre 2015, que sa demande de salaires est injustifiée, que M. [U] [R] omet de déduire l'indemnité de licenciement qu'il a perçue à hauteur de 72 293,04 € et qu'il devra nécessairement rembourser en cas de réintégration.

En l'espèce, M. [U] [R] ayant sollicité sa réintégration, il y a lieu de l'ordonner mais sans assortir d'ores et déjà cette réintégration d'une astreinte, qui n'est pas justifiée à ce stade, l'employeur n'ayant pas fait montre de résistance.

Par ailleurs, il lui sera accordé la somme de 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour violation du statut protecteur outre le paiement d'une indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019, soit la somme forfaitaire de 121 000 € bruts, la fiche de paye versée aux débats d'août 2015 faisant état d'un salaire de base de 2 916 € et d'une prime de séniorité de 270 € soit un total de 3 186 €.

Il sera enfin fait droit à la demande en paiement d'une indemnité mensuelle de 3 186€ à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration de M. [U] [R].

Au surplus, il sera précisé que le système d'indemnisation prévu en cas de licenciement irrégulier est différent de celui appliqué lors d'un licenciement prononcé en vertu d'une autorisation administrative annulée : les sommes perçues par le salarié irrégulièrement licencié entre son

éviction et sa réintégration ne sont pas prises en compte pour le calcul des sommes dues au titre de la réparation du préjudice.

En conséquence, les sommes éventuellement perçues par le salarié entre son éviction et sa réintégration ne sont pas déduites de cette indemnisation car peu importe le préjudice réellement subi par le salarié (Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 94-43.651).

(?) Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile La SAS Clear Channel France, partie qui succombe à hauteur de Cour sera condamnée aux dépens d'appel et de première instance.

La SAS Clear Channel France, partie tenue aux dépens, sera condamnée à payer à M. [U] [R] la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité n'impose pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard du syndicat CGT FILPAC de la Moselle » ;

1°) ALORS QUE si un salarié protégé ne peut être licencié au terme de son mandat en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail, il en va autrement lorsque le comportement fautif du salarié s'est renouvelé ou a persisté après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, M. [R] dont la période de protection avait pris fin le 18 septembre 2015, soit plus d'un mois avant sa convocation à entretien préalable, avait été licencié en raison d'un « comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de votre collaboratrice et de vos collègues », un « comportement entraînant tensions et stress au sein de l'agence de [Localité 5] nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service » et une « persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire », ces faits s'étant notamment manifestés au retour de l'arrêt pour maladie de Mme [O], le 24 septembre 2015 ainsi qu'à plusieurs reprises « sur cette période », tout comme « le 1er octobre » (en réalité le 8 octobre), et continuent après le « 2 octobre 2015 » (lire le 9 octobre) vis-à-vis de Mme [Z] [P], la lettre de rupture visant encore un autre événement survenu le 8 octobre 2015 (cf. production n° 4) ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel a relevé que la lettre de licenciement évoquait, au titre de la persistance d'un comportement agressif, insultant et dénigrant, des faits datant de 2012 et 2013, les seconds ayant donné lieu à une mise à pied, et que ce manquement n'avait pas évolué depuis cette date, y compris pendant la période de protection dont bénéficiait le

salarié ; qu'en statuant ainsi, lorsque la persistance de ces faits après l'expiration de la période de protection autorisait l'employeur à licencier le salarié, sans avoir à demander une autorisation de licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

2°) ALORS QUE l'employeur n'est pas tenu de demander une autorisation de l'administration s'il n'a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié qu'après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, la société Clear Channel France faisait valoir, preuves à l'appui (cf. productions n° 12 à 14), qu'elle n'avait pu avoir une connaissance exacte des agissements du salarié vis-à-vis de Mmes [P] et [O] qu'à l'occasion d'un déplacement du directeur des ressources humaines réalisé le 16 octobre 2015 et après les déclarations de main-courante effectuées par les intéressées le 13 octobre, soit après l'expiration de la période de protection dont bénéficiait le salarié survenue le 18 septembre 2015, ce qu'avait du reste admis le conseil de prud'hommes ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel s'est bornée à relever que Mme [P] rapportait, dans son attestation (cf. production n° 11), des faits qu'elle datait elle-même de mi-septembre, et donc du 15 septembre, soit pendant la période de protection ainsi que des propos insultants que le salarié aurait tenus à son encontre au cours de « l'hiver dernier », là encore pendant la période de protection ; qu'en s'en tenant à la seule date réelle ou supposée de ces faits, sans constater que l'employeur avait pu avoir une connaissance exacte de leur réalité, de leur nature et de leur ampleur dès avant l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

3°) ALORS subsidiairement QU'il appartient au salarié d'établir et au juge de caractériser que, sous couvert de faits s'étant réitérés ou poursuivis après l'expiration de la protection, l'employeur avait en réalité pris la décision de licencier le salarié pendant la période de protection ; qu'en se bornant à retenir, pour dire que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise, que les faits reprochés au salarié avaient été commis pour partie pendant la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant envers Mme [O], des critiques envers le physique de Mme [P] ou de la persistance d'un comportement agressif sans caractériser que l'employeur avait pris la décision

de licencier le salarié pendant la période de protection et que c'est donc sciemment qu'il en avait différée la mise en oeuvre, afin de contourner la procédure qui en découlait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Clear Channel France à payer à M. [R] les sommes de 5 000 € de dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur, 121 000 euros bruts à titre d'indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019 et une indemnité mensuelle brute de 3 186 € à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration de M. [U] [R], d'AVOIR condamné la société Clear Channel France à payer à M. [R] la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société Clear Channel France aux dépens tant d'appel que de première instance ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les conséquences financières du licenciement nul M. [U] [R] a sollicité sa réintégration sous astreinte de 100 € par jour de retard, la condamnation de la SAS Clear Channel France au paiement des sommes suivantes :

- 50 000 € à titre de dommages et intérêts pour la discrimination subie,
- 274 343,16 € à titre d'indemnité d'éviction courant sur la période de nullité, soit du 24 février 2016 au 30 avril 2019, outre la somme mensuelle de 7 414,67 € à compter de l'arrêt à intervenir jusqu'à la date de réintégration effective.

La SAS Clear Channel France précise que le salarié ne peut demander à être indemnisé qu'à compter du jour où la décision prononçant la nullité et la réintégration est définitive, que le salarié ne peut solliciter de la Cour qu'elle fixe d'ores et déjà le principe et le rappel de salaires jusqu'en avril 2019, qu'il est de jurisprudence constante que l'indemnité forfaitaire n'est due que si le salarié sollicite sa réintégration pendant la période de protection, que M. [U] [R] n'a bénéficié de sa protection que jusqu'au 18 septembre 2015, que sa demande de salaires est injustifiée, que M. [U] [R] omet de déduire l'indemnité de licenciement qu'il a perçue à hauteur de 72 293,04 € et qu'il devra nécessairement rembourser en cas de réintégration.

En l'espèce, M. [U] [R] ayant sollicité sa réintégration, il y a lieu de l'ordonner mais sans assortir d'ores et déjà cette réintégration d'une astreinte, qui n'est pas justifiée à ce stade, l'employeur n'ayant pas fait montre de résistance.

Par ailleurs, il lui sera accordé la somme de 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour violation du statut protecteur outre le paiement d'une indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019, soit la somme forfaitaire de 121 000 € bruts, la fiche de paye versée aux débats d'août 2015 faisant état d'un salaire de base de 2 916 € et d'une prime de séniorité de 270 € soit un total de 3 186 €.

Il sera enfin fait droit à la demande en paiement d'une indemnité mensuelle de 3 186€ à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration de M. [U] [R].

Au surplus, il sera précisé que le système d'indemnisation prévu en cas de licenciement irrégulier est différent de celui appliqué lors d'un licenciement prononcé en vertu d'une autorisation administrative annulée : les sommes perçues par le salarié irrégulièrement licencié entre son éviction et sa réintégration ne sont pas prises en compte pour le calcul des sommes dues au titre de la réparation du préjudice.

En conséquence, les sommes éventuellement perçues par le salarié entre son éviction et sa réintégration ne sont pas déduites de cette indemnisation car peu importe le préjudice réellement subi par le salarié (Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 94-43.651).

(?) Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile La SAS Clear Channel France, partie qui succombe à hauteur de Cour sera condamnée aux dépens d'appel et de première instance.

La SAS Clear Channel France, partie tenue aux dépens, sera condamnée à payer à M. [U] [R] la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité n'impose pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard du syndicat CGT FILPAC de la Moselle » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt en ce qu'il a déclaré nul le licenciement du salarié pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail (premier moyen) s'étendra au chef de dispositif ayant condamné la société Clear Channel France à allouer au salarié des sommes au

titre de la violation de son statut protecteur et d'autres jusqu'à sa réintégration, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'à moins de justifier de motifs qui ne lui sont pas imputables, seul le salarié qui demande sa réintégration pendant sa période protection peut prétendre, au titre de la méconnaissance de son statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; qu'en l'espèce, le salarié, qui avait formé une demande de réintégration après l'expiration de sa période de protection, n'invoquait aucune circonstance extérieure à sa personne justifiant le caractère tardif de cette demande, l'intéressée se prévalant même de références doctrinales et jurisprudentielles rappelant la nécessité pour le salarié de solliciter sa réintégration « avant l'expiration de la période de protection » ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande d'indemnité compensatrice de salaire formée par le salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

3°) ALORS subsidiairement QUE si le licenciement d'un salarié prononcé en violation du statut protecteur est atteint de nullité et ouvre droit pour ce salarié à sa réintégration s'il l'a demandée et, dans ce cas, au versement d'une indemnité compensatrice de ses salaires entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration qui constitue la sanction de la méconnaissance de son statut protecteur, le salarié dont la poursuite du contrat de travail par réintégration est de droit, ne peut prétendre aux indemnités de rupture ; que celles-ci doivent donc être remboursées ou venir en déduction des sommes qui lui sont dues au titre de la violation de son statut protecteur ; qu'en déboutant la société Clear Channel France de sa demande tendant, en cas d'annulation du licenciement et octroi d'une indemnité compensatrice de salaires, au remboursement de l'indemnité de licenciement versée à M. [R], au motif inopérant que les sommes perçues par le salarié irrégulièrement licencié entre son éviction et sa réintégration ne devaient pas être prises en compte pour le calcul des sommes dues au titre de la réparation du préjudice, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-9, L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

4°) ALORS en tout état de cause QUE si le licenciement d'un salarié prononcé en violation du statut protecteur est atteint de nullité et ouvre droit pour ce salarié à sa réintégration s'il l'a demandée et, dans ce cas, au versement d'une indemnité compensatrice de ses salaires jusqu'à sa réintégration qui constitue la sanction de la méconnaissance de son statut protecteur, le salarié ne peut prétendre au paiement d'une autre indemnité à ce titre ; qu'en octroyant au salarié, la somme de 5 000 euros pour violation du statut protecteur en sus des indemnités correspondant au salaire entre l'éviction du salarié et sa réintégration, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Clear Channel France à payer au syndicat CGT FILPAC de la Moselle la somme de 1 euro à titre de dommages-intérêts et d'AVOIR condamné la société Clear Channel France aux dépens tant d'appel que de première instance ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande de dommages-intérêts du syndicat CGT FILPAC de la Moselle Aux termes de l'article L.2132-3 du code du Travail, « Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

En l'espèce, il n'est pas contesté que M. [U] [R] est membre de la section syndicale Clear Channel depuis 2010, que son licenciement était fondé sur des faits commis pendant sa période de protection alors qu'il était candidat sur une liste soutenue par la CGT, de sorte que la violation de son statut protecteur a porté atteinte à l'intérêt collectif des salariés soutenus par la CGT.

Il sera dès lors fait droit à la demande de dommages-intérêts du syndicat CGT FILPAC de la Moselle et de lui attribuer en réparation de son préjudice la somme demandée de 1 euro.

Le jugement sera dès lors infirmé sur ce point.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile La SAS Clear Channel France, partie qui succombe à hauteur de Cour sera condamnée aux dépens d'appel et de première instance.

La SAS Clear Channel France, partie tenue aux dépens, sera condamnée à payer à M. [U] [R] la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité n'impose pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard du syndicat CGT FILPAC de la Moselle » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt sur le premier moyen s'étendra au chef de dispositif ayant condamné la société Clear Channel France à payer, au syndicat CGT FILPAC de la Moselle, la somme de 1 euro au titre de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, en application de l'article 624 du code de procédure civile

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [R], et du Syndicat des travailleurs du livre, du papier et de la communication CGT de la Moselle, demandeurs au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [R] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 121 000 euros le montant de l'indemnité correspondant aux salaires qu'il aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019.

1° ALORS QUE les juges ne peuvent modifier les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; qu'en l'espèce, les parties s'accordaient sur fait que le salaire mensuel brut de référence du salarié s'élevait à 7 414 euros ; qu'en déterminant le montant de l'indemnité due au titre des salaires qu'il aurait perçu entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019 sur la base d'un salaire de référence de 3 186 euros, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE le salarié licencié en méconnaissance du statut protecteur qui sollicite sa réintégration a droit à une indemnité correspondant à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que cette indemnité doit être calculée sur la base de la moyenne des rémunérations fixes et variables perçues par le salarié au cours des douze mois ayant précédé son licenciement ; qu'en déterminant le montant de l'indemnité due sur la seule base du salaire fixe et de la prime de séniorité perçus par l'intéressé au mois d'août 2015, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-10 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

M. [R] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 3 186 euros le montant de l'indemnité mensuelle à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à sa réintégration.

1° ALORS QUE les juges ne peuvent modifier les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; qu'en l'espèce, les parties s'accordaient sur la circonstance que le salaire mensuel brut de référence du salarié s'élevait à 7 414 euros ; qu'en fixant le montant de l'indemnité mensuelle due au titre de la perte de salaire pour la période courant de la signification de l'arrêt à la réintégration effective à la somme de 3 186 euros, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE le salarié licencié en méconnaissance du statut protecteur qui sollicite sa réintégration a droit à une indemnité correspondant à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que cette indemnité doit être calculée sur la base de la moyenne des rémunérations fixes et variables perçues par le salarié au cours des douze mois ayant précédé son licenciement ; qu'en fixant le montant de l'indemnité mensuelle due au salarié pour la période courant de la signification de l'arrêt à celle de la réintégration par référence au salaire fixe et de la prime de séniorité perçus par l'intéressé au mois d'août 2015, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-10 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

M. [R] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il l'a débouté de sa demande au titre des heures supplémentaires et des repos compensateurs.

1° ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments ; que satisfait à cette exigence le salarié qui produit au soutien de sa demande le décompte hebdomadaire de ses heures de travail ; qu'en retenant que les éléments produits par le salarié n'étaient pas de nature à étayer sa demande au titre des heures supplémentaires et repos compensateurs quand il résultait de ses constatations qu'était versé aux débats un décompte hebdomadaire des heures supplémentaires que le salarié prétendait avoir effectuées entre janvier

2014 et octobre 2015, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé l'article L. 3171-4 du code du travail 2° ALORS QUE les juges doivent motiver leurs décisions ; qu'en disant que les éléments produits par le salarié n'étaient pas de nature à étayer sa demande de rappel d'heures supplémentaires sans indiquer les motifs pour lesquels le décompte hebdomadaire des heures supplémentaires que le salarié prétendait avoir effectuées entre janvier 2014 et octobre 2015 ne constituait pas un élément suffisamment précis quant heures non rémunérées qu'il prétendait avoir accomplies, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE les juges doivent motiver leurs décisions ; qu'en disant que les éléments produits par le salarié n'étaient pas de nature à étayer sa demande de rappel d'heures supplémentaires sans indiquer les motifs pour lesquels le décompte hebdomadaire des heures supplémentaires que le salarié prétendait avoir effectuées entre janvier 2014 et octobre 2015 ne constituait pas un élément suffisamment précis quant heures non rémunérées qu'il prétendait avoir accomplies, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Composition de la juridiction : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président), SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol
Décision attaquée : Cour d'appel Metz 2020-02-11 (Cassation partielle)