

**1° LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL** – Nullité – Licenciement prononcé en raison de la dénonciation de faits de harcèlement moral – Relation par le salarié des agissements de l'employeur – Licenciement consécutif nul – Harcèlement non établi – Mauvaise foi du salarié non alléguée.

**2° TEMPS DE TRAVAIL** – Heures supplémentaires – Charge de la preuve des heures effectuées – Répartition.

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 10 mars 2009

**B. contre Sté Entreprise dijonnaise de Bourgogne** (pouvoi n° 07-44.092)

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. B. a été engagé le 20 janvier 2004, en qualité de chef d'équipe, par la société entreprise dijonnaise de Bourgogne ; que par courrier du 5 mai 2004, le salarié s'est plaint auprès de son employeur de divers "faits illégaux" tenant notamment au défaut de respect d'une promesse de promotion, au paiement des heures supplémentaires sous forme de primes exceptionnelles, à la variation du taux horaire, à la présentation d'accidents de travail comme des situations de maladies et à des agissements de harcèlement moral imputés à un supérieur hiérarchique ; qu'à la suite de ce courrier, il a été licencié pour faute grave par lettre du 3 juin 2004 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes en contestation de son licenciement et en paiement d'indemnités, de rappels de salaires et d'heures supplémentaires ;**

Sur le moyen relevé d'office après l'avertissement prévu à l'article 1015 du Code de procédure civile :

**Vu les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail ;**

**Attendu qu'aux termes du premier de ces textes aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ; que selon le second, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du Code du travail, toute disposition ou tout acte contraire est nul ; qu'il s'en déduit**

que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ;

Attendu que pour décider que le licenciement de M. B. reposait sur une cause réelle et sérieuse et le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive, l'arrêt retient que le fait pour un salarié d'imputer à son employeur, après en avoir averti l'inspection du travail, des irrégularités graves dont la réalité n'est pas établie, et de reprocher des faits de harcèlement à un supérieur hiérarchique sans les prouver, caractérise un abus dans l'exercice de la liberté d'expression et constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le grief tiré de la relation des agissements de harcèlement moral par le salarié, dont la mauvaise foi n'était pas alléguée, emportait à lui seul la nullité de plein droit du licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 3171-4 du Code du travail ;

Attendu que pour débouter M. B. de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que les

seules mentions du nombre d'heures travaillées chaque jour sur l'agenda que celui-ci verse aux débats sont insuffisantes pour établir que toutes les heures supplémentaires effectuées n'auraient pas été payées en tant que telles, en l'absence de toute précision sur les circonstances dans lesquelles ces heures auraient été effectuées ainsi que sur leur nombre et qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que les heures supplémentaires, non payées en tant que telles, avaient été effectuées par M. B. ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la prétention du salarié était étayée par divers éléments et que l'employeur ne fournissait aucun élément contraire, 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 :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 septembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ;

(Mme Collomp, prés. - M. Flores, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Laugier et Caston, av.)

## Note.

Le salarié qui témoigne d'agissements répétés de harcèlement moral ou qui les relate seulement est protégé au sens où il ne peut être licencié pour ce motif et que le licenciement est réputé nul de plein droit (articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail). C'est la solution qu'ont adoptée les juges du fond par exemple dans deux arrêts commentés précédemment (1).

Ici l'arrêt cassé avait admis que le salarié aurait abusé de l'exercice de la liberté d'expression au motif que les faits dénoncés n'étaient pas établis. Il y aurait ainsi une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La Chambre sociale pour maintenir une protection efficace du salarié qui est toujours en difficulté pour établir des faits de harcèlement exige que le salarié ait agi de mauvaise foi pour que soit caractérisé l'abus de la liberté d'expression.

En l'occurrence, cette mauvaise foi n'était pas alléguée par la lettre de licenciement.

Alors on peut s'interroger sur la pertinence de cette référence à la mauvaise foi, notion dont l'appréciation peut subir quelques variations bien subjectives, sauf si l'on reste ferme sur le principe que la bonne foi est présumée et que la preuve du contraire repose sur l'employeur. En fait, c'est la preuve que le salarié a eu manifestement l'intention de nuire (à l'entreprise ? au cadre ?...), qu'il incombera à l'employeur de rapporter.

Autrement la protection perdrait toute effectivité dans un domaine où le salarié confronté à des agissements (et non témoin extérieur) doit conserver une latitude très grande dans leur relation. On pourrait d'ailleurs par analogie penser à la formule utilisée à propos du droit de retrait d'une situation de travail dont les salariés peuvent user parce qu'ils ont « *un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent* » (2). De même, à propos du droit d'alerte des délégués du personnel lors d'atteintes « *aux libertés, à la dignité, aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale* » (3), il est prévu qu'il puisse y avoir « *des divergences sur la réalité de cette atteinte* » (4).

Par ailleurs il est trop fréquent que l'on s'interroge sur la bonne foi ou la mauvaise foi du seul salarié lorsqu'il réagit de telle ou telle façon aux actes de l'employeur. On s'interroge moins sur la conformité de ces actes de pouvoir avec le principe civiliste de la bonne foi repris dans le Code du travail (5). Il semble que plane encore souvent l'idée que le salarié doit se conduire en « bon féal » fidèle et loyal dans son engagement et que celui qui le maltraite en amont ne serait pas un « félon » (6).

(1) P. Adam, Quelques réflexions autour de l'affaire *Eutelsat*, note sous CA Paris (18<sup>e</sup> ch. C), 15 septembre 2005, Dr. Ouv. 2006, p. 52 ; CA Paris (22<sup>e</sup> Ch. A), 4 juin 2008, Dr. Ouv. 2009 p. 332, note P. Rennes.

(2) L.231-8-1 (L.4131-1 nouveau).

(3) L.422-1-1 alinéa 1 (L.2313-2 et 1).

(4) L.422-11 alinéa 3 (L.2313-2 alinéa 3 nouveau).

(5) L.120-4 « Le contrat de travail est exécuté de bonne foi » (L.1222-1 nouveau) ; M. Plet "Bonne foi et contrat de travail" Dr. Ouv. 2005 p. 98.

(6) Alain Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*.

L'accusation d'abus commis par le salarié semble connaître une certaine vogue dans les réactions patronales (7). Ici c'est l'abus de la liberté d'expression qui était invoqué, dans un autre arrêt (8) c'est l'abus du droit de porter plainte que l'employeur avait utilisé en licenciant pour faute grave une salariée qui en avait usé pour des faits de harcèlement, plainte classée sans suite. L'arrêt d'appel qui avait admis la faute grave est sèchement cassé au visa de l'article L.1234-1 « *parce qu'il appartenait à l'employeur qui avait licencié la salariée pour faute grave d'établir la fausseté des faits dénoncés par celle-ci* ».

Avec ces deux décisions, la Chambre sociale de la Cour de cassation montre que les employeurs ne peuvent, par des subterfuges, s'exonérer facilement d'avoir à prouver que les allégations des salariés qui se défendent en relatant des faits ou en portant plainte, sont sans fondement. Un arrêt récent (9) souligne un peu plus encore cette exigence qui pèse sur l'employeur, mais aussi sur les juges du fond d'avoir à faire (ou faire faire) la démonstration que les faits allégués par le salarié sont étrangers de près ou de loin aux agissements et à leurs effets précisés à l'article L. 1152-1 du Code du travail.

### **Le juge et la preuve du temps travaillé**

Rappelons que la loi du 31 décembre 1992 (10) a sérieusement aménagé le régime de la preuve du temps travaillé, en faisant peser sur l'employeur l'obligation de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et en demandant au juge d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires pour compléter ou vérifier ces éléments et ceux qu'aura fournis le salarié de son côté. Le juge doit donc exiger une participation active de l'employeur (11).

Précisons que ces dispositions sont applicables à propos des heures de travail effectuées qu'il s'agisse d'heures normales ou supplémentaires.

Cet aménagement sérieux de la preuve en faveur du salarié prend en compte les difficultés que ce dernier peut rencontrer pour établir les décomptes exacts et apporter les documents, les relevés ou autres supports objectifs, matériels que détient l'employeur. Comme à propos du harcèlement moral c'est ce déséquilibre entre employeur et salarié que la Cour d'appel de Dijon semble ignorer dans la décision cassée par l'arrêt ci-dessus, elle « *a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié* ».

C'est avec la même motivation que la Chambre sociale avait rendu un arrêt (12) dont les circonstances étaient à peu près les mêmes. Dans les deux cas, les salariés avaient établi des relevés d'heures travaillées et précisé les conditions et raisons qui les avaient contraints à les effectuer, éléments préalables et suffisants pour étayer leurs demandes. Comme le précise un autre arrêt de la même date (13), le juge ne peut pas considérer que ce type d'éléments ne prouve pas le bien fondé de la demande des salariés. Il doit examiner les éléments relatifs aux heures de travail réellement exécutées qu'aurait dû lui fournir l'employeur conformément à l'article L. 3174-4.

Rappels salutaires adressés à ces trois Cours d'appel différentes et peut-être à quelques Conseils de prud'hommes distraits en matière de charge de la preuve du temps travaillé pour donner un peu de consistance à l'injonction à la mode « *travailler plus pour gagner plus* ».

**Pascal Rennes**

(7) Réactions suivies de façon surprenante quelquefois par les juges du fond, mais aussi la Cour de cassation par exemple : Soc. 10 décembre 2008, n° 07-41820, RDT 2009 p. 168 et sur ce déséquilibre à propos des libertés fondamentales dont devrait pouvoir user le salarié, la note de R. de Quénaudon « De la parole au silence ».

(8) Soc. 17 décembre 2008 n° 07-44830. A propos de plainte, dans une autre affaire jugée par un tribunal administratif (TA Montpellier 7 avril 2009 n° 0704068), il a été admis qu'un fonctionnaire, malgré les limites du droit de réserve, peut faire état dans la presse de la plainte au pénal qu'il a été amenée à déposer (voir notamment les conclusions du rapporteur public A. Baux, AJDA 2009, p. 1205).

(9) Soc. 30 avril 2009, n° 07-43219, P+B, JSL n° 256 p. 9.

(10) Art. L.212-1-1 (L.3174-4 du nouveau Code du travail).

(11) Soc. 30 septembre 2003, Dr. Ouv. 2004, p. 28, note M.P. Coupillaud.

(12) Soc. 21 janvier 2009, M X c/ Société Bouod et Cie, n° 06-45914.

(13) Soc. 21 janvier 2009, M X c/ Société Motetti - Groupe Pierre le Goff, n° 06-45914.