

COUR DE CASSATION
Chambre sociale
Audience publique du 26 mai 2010

N° de pourvoi : 08-42893

Président : Mme Mazars

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 15 avril 2008), que Mme X... a été engagée à compter du 1er mars 2002 en qualité de responsable cafétéria par la société Expresso pronto ADV-Nîmes, aux droits de laquelle vient la société Médiance ; qu'à la suite d'un contrôle, l'employeur a adressé à la salariée un message électronique, daté du 26 juillet 2004, articulart un certain nombre de critiques et réclamant un changement radical ; que le lendemain, la salariée était convoquée à un entretien préalable à un licenciement, lequel était prononcé par courrier du 20 septembre 2004 ; que contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné l'employeur au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts et au remboursement au organismes sociaux des indemnités de chômage dans la limite de six mois, alors, selon le moyen :

1) que le pouvoir de direction de l'employeur ne saurait être confondu avec son pouvoir disciplinaire, ni donc une directive ou un rappel à l'ordre du salarié avec une sanction disciplinaire ; que ne constitue pas une sanction, l'envoi au salarié d'un courrier électronique dans lequel l'employeur, tout en lui faisant part de son impression sur un certain relâchement, rappelle au salarié les directives qu'il doit mettre en oeuvre, l'invite à se ressaisir dans l'accomplissement de ses fonctions, et lui indique qu'il fera le point sur sa situation dans un délai donné ; qu'un tel message manifeste de la part de l'employeur l'exercice de son pouvoir de direction, et le cas échéant de contrôle, mais non pas disciplinaire ; qu'en décidant que le courrier électronique du 26 juillet 2004 constituait une sanction, et que les faits en cause ne pouvaient dès lors être sanctionnés une seconde fois par le prononcé du licenciement, tout en constatant que ce message enjoignait à la salariée de se conformer aux instructions, règlements, et pratiques en vigueur dans l'entreprise, ce qui révélait l'exercice par l'employeur de son pouvoir de donner des directives au salarié, mais non pas de son pouvoir disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 122-40 du code du travail (recodifié. L. 1331-1) et le principe «non bis in idem» ;

2) que ne constitue pas un licenciement disciplinaire, celui prononcé pour insuffisance professionnelle ; qu'en décidant que revêtait un caractère disciplinaire, le licenciement de la responsable d'une cafétéria notifié pour incapacité à «gérer les ventes et manager votre équipe», d'où résultait «un manque grave de maîtrise des coûts et de gestion administrative de l'établissement», des «prix de ventes...inférieurs au prix d'achat de vos produits», un «chiffre d'affaires...en chute constante» et lui reprochant en définitive ses «insuffisances de

compétence... incompatibles avec le poste de responsable d'unité», la cour d'appel a violé les articles L. 122-40, L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du code du travail (recodifié. L. 1331-1, L. 1232-1, L. 1235-1 et L. 1235-3) et le principe «non bis in idem» ;

3) qu'un licenciement peut reposer à la fois sur un comportement fautif et sur une insuffisance professionnelle non fautive ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations selon lesquelles la lettre de licenciement faisait expressément état d'une insuffisance professionnelle (insuffisance de compétences), ce dont il résultait que le licenciement reposait, au moins pour partie, sur des faits non fautifs qu'elle devait examiner, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du code du travail (recodifié. L. 1232-1, L. 1235-1 et L. 1235-3) et le principe «non bis in idem» ;

4) que le fait pour l'employeur de laisser le salarié exécuter son préavis exclut seulement la possibilité d'invoquer une faute grave, justifiant le départ immédiat du salarié de l'entreprise, mais ne saurait priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, a fortiori lorsque sa cause repose sur une insuffisance professionnelle et que le licenciement n'a pas de caractère disciplinaire ; qu'en déduisant du maintien de la salariée à son poste pendant la durée de son préavis, l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du code du travail (recodifié. L. 1232-1, L. 1235-1 et L. 1235-3) ;

5) qu'en se fondant sur la circonstance que l'employeur avait maintenu la salariée à son poste comme responsable des ventes et de son équipe pendant la durée du préavis, pour dénier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, sans aucunement prendre en considération le fait qu'il avait justement été précisé à la salariée que «pendant le préavis, la gestion financière et administrative de l'établissement sera prise en charge par votre responsable hiérarchique et il vous appartiendra d'assurer la responsabilité des ventes et des équipes qui y sont liées, en suivant scrupuleusement les instructions qui vous seront données par votre directeur de zone», la cour d'appel a, en tout état de cause, statué par un motif inopérant, et ce faisant privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du code du travail (recodifié. L. 1232-1, L. 1235-1 et L. 1235-3) ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que, dans son message électronique du 26 juillet 2004, l'employeur adressait divers reproches à la salariée et l'invitait de façon impérative à un changement radical, avec mise au point ultérieure au mois d'août, la cour d'appel a justement décidé que cette lettre sanctionnait un comportement fautif et constituait un avertissement, en sorte que les mêmes faits ne pouvaient plus justifier le licenciement ;

Et attendu que l'employeur, qui a soutenu dans ses conclusions d'appel que le licenciement constituait une sanction, n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire à ses propres écritures ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en ses deuxième et troisième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Médiance aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme Y... la somme de 2 500 euros ;

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