

LICENCIEMENT / MOTIF / RÉINTÉGRATION

580-581-8 Affaire « Fun and pro » : la cour d'appel de renvoi tranche en faveur de la préservation des libertés fondamentales



Aurélien Tual
Avocat
Oratio avocats

CA Paris, pôle 6, ch. 11, 30 janv. 2024, n° 23/00942

Les médias – non spécialisés en droit – du monde entier se sont emparés de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 janvier 2024 et lui ont conféré une remarquable publicité. Si cet arrêt s'inscrit dans un contexte juridique marqué par de forts enjeux autour de la liberté d'expression et du harcèlement moral au travail, une telle résonnance s'explique, aussi et surtout, par la nature des faits mêmes de l'espèce et du montant des condamnations qui ne manquent pas d'interpeller.

Ne pas être « fun » ne constitue pas un motif de licenciement valable, tel est le résumé, quelque peu tronqué et simpliste, qui est fait de cet arrêt. La teneur de l'arrêt est, en réalité, nettement plus complexe.

Les faits

Engagé en 2011 en qualité de consultant senior au sein d'une entreprise spécialisée dans le conseil et la formation en « *Lean management* », le salarié a été ensuite promu directeur en février 2014.

Le 19 février 2015, le salarié a adressé un courrier à son employeur dénonçant des manquements commis par ce dernier affectant l'exécution de son contrat de travail au point de dégrader son état de santé.

Dès le 24 février 2015, le salarié a été convoqué à un entretien préalable et, dès le 11 mars 2015, un licenciement pour insuffisance professionnelle était prononcé pour les motifs suivants : « 1. désalignement culturel profond, de plus en visible et en écart, (...) 2. exclusions régulières de chez des clients, (...) 3. manquements managériaux, (...) 4. incapacité de travailler avec ses collègues directeurs et les associés - mésentente avec les équipes et les associés. (...). ».

Le contraste entre la lecture qui est faite des médias réduisant le motif du licenciement à un « *manque de fun* » du salarié et la rédaction de la lettre de licenciement faisant état de plu-

sieurs griefs sérieux tenant notamment à son savoir-être est saisissant.

Or, force est de constater que la jurisprudence reconnaît parfois l'existence d'une insuffisance professionnelle en présence de carences comportementales. C'est ainsi que des juges du fond ont pu valider le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'un salarié rencontrant des « [...] difficultés relationnelles persistantes [qui] montrent que le salarié n'a pas su évoluer et progresser, conformément aux attentes réitérées de son employeur [...] », et ce, en dépit de compétences techniques incontestées (CA Paris, 11 sept. 2019, n° 17/08593).

Avril 2015 : saisine du conseil de prud'hommes

Outre des demandes au titre de l'exécution du contrat de travail dont il ne sera pas question ici (l'intérêt de l'arrêt commenté réside dans l'examen des questions relatives à la rupture), le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Paris afin de solliciter, à titre principal, l'annulation de son licenciement et, à titre subsidiaire,

la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En substance, le salarié prétendait être victime de faits de harcèlement moral en raison notamment des méthodes managériales employées par l'entreprise et invoquait également une violation de sa liberté d'expression du fait de son refus d'adhérer aux valeurs « *fun and pro* » de cette dernière.

Juin 2018 : jugement du conseil de prud'hommes de Paris

Le conseil de prud'hommes de Paris, par jugement du 1^{er} juin 2018, a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes au titre de la rupture, validant par la même occasion le licenciement, tout en condamnant la société au paiement de différentes sommes au titre de l'exécution.

Échappant à l'essentiel des condamnations, la première manche était ainsi remportée par la société. Sans surprise, le salarié a interjeté appel de cette décision.

Mars 2021 : arrêt de la cour d'appel de Paris

La cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes concernant la rupture du contrat et a minoré le montant des condamnations au titre de l'exécution de ce contrat (CA Paris, pôle 6, ch. 9, 10 mars 2021, n° 18/08200).

La cour d'appel a commencé par examiner les moyens de nullité soulevés par le salarié en estimant que les reproches qui lui ont été adressés tenant au refus d'accepter la politique de l'entreprise constituaient, non pas une remise en cause de ses opinions personnelles, mais bien des critiques portant sur son comportement, excluant ainsi toute violation de sa liberté d'expression.

Par ailleurs, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation de l'époque et qui évoluera en 2023 comme nous le verrons plus bas, les magistrats ont considéré que le salarié ne pouvait se prévaloir de la protection inhérente au harcèlement moral en l'absence d'utilisation des termes de « *harcèlement moral* » dans ses différents échanges avec son employeur.

Une fois les moyens de nullité écartés, la cour s'est interrogée sur le point de savoir si le licenciement reposait bien sur une cause réelle et sérieuse. Si le grief tenant à la non-adhésion aux valeurs « *fun and pro* » a été balayé, les magistrats ont en revanche considéré établi l'insuffisance professionnelle du salarié, à partir de l'examen des attestations de clients importants et des témoignages de plusieurs salariés produits par la société.

La deuxième manche était ainsi remportée de nouveau par la société. Le salarié s'est alors pourvu en cassation.

L'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2022

Deux moyens de droit étaient invoqués par le salarié pour obtenir la nullité du licenciement : le premier était lié à la protection inhérente au harcèlement moral et au droit à la dignité, le second tenait à la violation de sa liberté d'expression.

Sans s'en expliquer, la Cour de cassation n'a curieusement pas examiné le premier moyen.

Au visa de l'article 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à la liberté d'expression, la chambre sociale a constaté que « *le licenciement était, en partie, fondé sur le comportement critique du salarié et son refus d'accepter la politique de l'entreprise basée sur le partage de la valeur «fun and pro» mais aussi l'incitation à divers excès, qui participent de sa liberté d'expression et d'opinion, sans qu'un abus dans l'exercice de cette liberté ne soit caractérisé*, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ».

La Haute juridiction a dès lors cassé l'arrêt sur ce point et renvoyé les parties devant la cour d'appel autrement composée.

La cour d'appel de renvoi : l'arrêt du 30 janvier 2024

C'est dans ce contexte particulier qu'a été rendu l'arrêt commenté.

De manière très surprenante, la cour d'appel a jugé le licenciement nul en se plaçant sous l'angle, non de la violation de la liberté d'expression comme l'y invitait pourtant la Cour de cassation, mais de la protection inhérente au harcèlement moral.

Il y a lieu de noter que cette décision n'est peut-être pas définitive, les parties pourraient, de nouveau, se pourvoir en cassation.

Sur le renforcement de la protection en cas de dénonciation de harcèlement moral

Après avoir rappelé le cadre juridique en lien avec la protection contre le harcèlement moral, la cour s'est focalisée sur la chronologie des faits.

Les juges du fond ont relevé que le salarié avait adressé un courrier circonstancié à son employeur relatant des manquements de ce dernier affectant son état de santé le jeudi 19 février 2015.

Or, dès le mardi 24 février 2015, soit quatre jours ouvrables après la réception du courrier, la société l'avait convoqué à un entretien préalable avant un éventuel licenciement, puis licencié par lettre du 11 mars 2015 en lui reprochant ouvertement des propos jugés inacceptables tenus dans son courrier du 19 février 2015.

Apprécient souverainement les faits, la cour a déduit de l'engagement de la procédure moins de cinq jours après la réception du courrier du salarié, qu'elle ne cite pourtant pas, « *que cette dénonciation avait de toute évidence pesé sur l'engagement à très court terme de la procédure de licenciement et que le lien de causalité entre le courrier de dénonciation (auquel il est répondu dans la lettre de licenciement) et le licenciement, est dès lors caractérisé* ».

La reconnaissance du lien de causalité entre la dénonciation et l'engagement de la procédure a suffi ici à emporter la nullité du licenciement.

La motivation de la cour s'avère laconique sur ce point pourtant essentiel. La Cour de cassation rappelle pourtant régulièrement que la seule concomitance temporelle entre la rupture du contrat et le signalement d'un harcèlement n'est pas suffisant à

caractériser un lien de causalité certain de nature à conduire à la nullité du licenciement (Cass. soc., 24 juin 2020, n° 19-12.403).

En tout état de cause, la nullité était ici acquise sur le terrain de la liberté d'expression.

Il eût été sans doute préférable de ne pas évoquer cette dénonciation dans la lettre de licenciement. En effet, sauf à parvenir à démontrer que le salarié avait connaissance de la fausseté des faits dénoncés, preuve difficile à rapporter s'il en est, la Cour de cassation considère que le grief tiré de cette dénonciation emporte à lui seul la nullité (Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092). Les chances de succès pour la société étaient dès lors presque nulles.

La situation aurait été quelque peu différente si l'employeur avait passé sous silence cette dénonciation dans le cadre de la lettre de licenciement. Dans ce cas, la Cour de cassation prescrit une méthode en deux temps. Les juges doivent, dans un premier temps, rechercher si les faits invoqués dans la lettre constituent ou non une cause réelle et sérieuse de licenciement. Dans un second temps, si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, c'est au salarié de démontrer que la rupture est liée à la dénonciation de son harcèlement. Si, en revanche, le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse, la charge de la preuve repose sur l'employeur qui doit démontrer l'absence de lien entre la dénonciation par le salarié et son licenciement (Cass. soc., 18 oct. 2023, n° 22-18.678 ; Cass. soc., 8 nov. 2023, n° 22-17.738).

La solution de la cour d'appel axée sur la protection inhérente au harcèlement n'allait pas de soi et a été rendue possible par un arrêt très remarqué de la Cour de cassation en date du 19 avril 2023 (Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 21-21.053).

En effet, avant cet arrêt, la Haute juridiction estimait que le salarié qui avait dénoncé des faits de harcèlement moral ne pouvait bénéficier de la protection contre le licenciement que si, et seulement si, il avait qualifié les faits de « *harcèlement moral* » (Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-23.045), à moins que la lettre de licenciement fasse écho à une dénonciation de harcèlement (Cass. soc., 9 juin 2021, n° 20-15.525).

Il n'était pas contesté en l'espèce que le courrier du 19 février 2015 n'évoquait pas expressément le terme de harcèlement, pas plus que la lettre de licenciement.

Abandonnant cette exigence - inadaptée et excessivement formaliste - de l'utilisation du terme d'harcèlement, et soucieuse de protéger davantage les salariés dénonçant des situations de harcèlement, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence le 19 avril 2023 en indiquant que le salarié relatait des faits de harcèlement moral à son employeur est protégé, indépendamment de la formulation utilisée.

Encore faut-il qu'il n'y ait aucun doute pour l'employeur sur le fait que le salarié évoque bien une situation de harcèlement.

La théorie de l'effet contaminant, la sanction de la violation des libertés fondamentales

La cour d'appel fait ici une nouvelle application de la théorie de l'effet contaminant qui est apparue en 2007 (Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039) et qui a été ensuite progressivement étendue à d'autres hypothèses, comme le harcèlement moral (Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092).

L'effet contaminant interdit aux juges d'examiner l'ensemble des griefs énoncés dans la lettre de licenciement comme il doit le faire en principe lorsque l'illicéité d'un motif - ici la dénonciation de faits de harcèlement moral constitutive en elle-même d'une atteinte à sa liberté d'expression - rend le licenciement nul, celui-ci « *contaminant* » les autres motifs qui ne peuvent plus légitimer le licenciement, contrairement à la méthode utilisée par la première cour d'appel qui avait écarté le grief en question et retenu les autres.

Cet arrêt constitue une excellente piqûre de rappel à destination des employeurs et de leurs conseils des précautions à prendre lorsque l'engagement de la procédure de licenciement est envisagé dans un contexte de dénonciation de manquements de l'entreprise.

De même, la vigilance s'impose en matière de rédaction de la lettre de licenciement en examinant attentivement l'ensemble des reproches énoncés quitte, le cas échéant, à abandonner un grief susceptible de provoquer la nullité de la rupture.

Pour bénéficier d'un régime probatoire plus favorable pour l'employeur, il apparaît préférable de ne pas faire de référence à la dénonciation dans le courrier de licenciement.

Sur les conséquences de la nullité : réintégration et versement de l'indemnité d'éviction

Comme chacun sait, la reconnaissance de la nullité d'un licenciement emporte des conséquences particulières sur lesquelles il convient de revenir.

En effet, la nullité du licenciement ouvre au salarié un droit à la réintégration dans l'entreprise, à l'indemnisation des salaires perdus et, éventuellement, à la réparation d'autres préjudices.

Le salarié en l'espèce réclamait la réintégration dans son poste, et le versement de la somme de 496 298,79 euros correspondant aux salaires dus entre la demande de réintégration du 28 septembre 2018 et sa réintégration effective dans l'emploi.

L'employeur s'opposait, quant à lui, à cette réintégration et, à titre subsidiaire, demandait à ce que les revenus de remplacement perçus par le salarié le temps de la procédure soient déduits de l'indemnité d'éviction due.

La réintégration de droit

Les développements de l'employeur, qui ne manquaient pas de pertinence factuellement parlant, s'agissant notamment du caractère paradoxal de cette demande de réintégration émanant d'un salarié qui se prétend victime de faits de harcèlement moral, ne pouvaient néanmoins prospérer.

Les magistrats ont effectivement rappelé que la réintégration était de droit, sauf si elle était impossible matériellement, ce qui n'était absolument pas démontré au cas présent ; le contrat de travail du salarié devait donc se poursuivre.

En tout état de cause, tirant toutes les conséquences de la nullité qui vise à replacer le salarié dans la situation qui existait avant la

- remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt, et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée,
- condamne la société Cubik Partners aux dépens,
- en application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Cubik Partners et la condamne à payer à M. [D] la somme de 3000 euros,
- dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé.

Le 30 janvier 2023, la S.A.S. Cubik Partners a saisi la cour d'appel de renvoi.

Le 2 février 2023, M. [O] [D] a saisi la cour d'appel de renvoi.

Par une ordonnance le 16 mars 2023, ces deux procédures ont été jointes.

Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 4 août 2023, la société Cubik Partners demande à la cour de :

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Paris en ce qu'il a jugé que le licenciement de M. [D] était parfaitement fondé, en conséquence :
 - juger le licenciement de M. [D] fondé sur une cause réelle et sérieuse,
 - débouter M. [D] de l'ensemble de ses demandes, fins et préventions,
 - infirmer le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté la société Cubik Partners de sa demande d'article 700 du code de procédure civile,
- statuer à nouveau et :
- condamner M. [D] à régler à la société la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la première instance,
 - condamner M. [D] à régler à la société la somme de 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel,
 - condamner M. [D] aux entiers dépens.

Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 26 mai 2023, M. [D] demande à la cour de :

- infirmer le jugement déféré,
- annuler le licenciement,
- ordonner la réintégration de M. [D] à son poste de « consultant senior » au sein de la sas Cubik Partners,
- condamner la société SAS Cubik Partners au paiement de 503.118 euros à nette à titre d'indemnité pour licenciement nul correspondant aux salaires du 28 septembre 2018 au 28 novembre 2023 outre 50.311 euros de congés payés afférents, subsidiairement,
- condamner la société au paiement de 120.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul et très subsidiairement, sans cause réelle ni sérieuse, en tout état de cause,
- condamner la société Cubik Partners à verser à M. [D] la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, frais de première instance et d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens,
- assortir les condamnations de l'intérêt légal.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 4 octobre 2023 et l'affaire a été fixée à l'audience du 9 novembre 2023.

Pour un plus ample exposé des faits, des préventions et des moyens des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR :

La cour est saisie dans les limites de la cassation partielle de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 mars 2021 et plus précisément en ce que M. [D] a été débouté de ses demandes de nullité de son licenciement, de réintégration à son poste de consultant senior au sein de la société Cubik Partners et de condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 461 406 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul.

Par l'effet de cette cassation partielle et dans les limites de celle-ci, les parties et l'affaire sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt, devant la formation de renvoi.

Sur la nullité du licenciement

Pour confirmation du jugement déféré qui l'a débouté de ses préventions, M. [D], soutient que la lettre de licenciement lui a reproché tout à la fois son avis, ses opinions et sa façon de penser, en dénonçant son désalignement culturel mais aussi son absence d'appropriation de la valeur « fun & pro ». Il précise à ce titre que son refus d'accepter la politique « fun & pro » de l'entreprise et ses dérives (alcoolisation et excès en tout genre, imposés aux salariés et non seulement tolérés) constituait une manifestation de sa liberté d'expression. Il indique en outre que le grief de désalignement culturel portait également atteinte à son droit à la dignité faisant partie intégrante de son droit à la vie privée en ce que la direction par la politique « fun&pro » permettait voire encourageait des pratiques humiliantes voire discriminatoires (la promiscuité lors de séminaires, l'usage de sobriquets et des caricatures affichées dans les bureaux).

Il invoque enfin au soutien de la nullité de son licenciement le fait d'avoir dénoncé dans un courrier du 19 février 2015 adressé à l'employeur plusieurs faits de harcèlement moral, à la suite duquel l'employeur a engagé la procédure de licenciement à son encontre et que la lettre même de rupture évoque. Il en déduit que le licenciement prononcé fait suite à sa dénonciation de faits de harcèlement moral, peu importe qu'il n'ait pas expressément utilisé le terme, ce qui entraîne de plein droit la nullité du licenciement prononcé.

Pour confirmation du jugement déféré qui a estimé le licenciement fondé, la société Cubik Partners réplique que celui-ci ne repose pas sur un motif lié à la liberté d'expression ou d'opinion. Elle expose que les valeurs « fun & pro » visées dans la lettre de licenciement recouvrent des valeurs exclusivement professionnelles distinctes de la liberté d'expression et que c'est bien le comportement professionnel de l'intéressé qui a justifié son licenciement pour insuffisance professionnelle. Elle indique que c'est au vu de la persistance de l'insatisfaction des clients qu'elle a décidé de l'engagement de la procédure de licenciement et non en raison des termes du courrier de M. [D] du 19 février 2015 dans lequel il ne dénonce pas des faits de harcèlement moral, étant observé que le licenciement n'est pas motivé par la dénonciation d'un harcèlement moral et que la seule concomitance entre ce courrier et la date du licenciement ne permet pas de retenir que ce dernier est nul.

La lettre de licenciement qui fixe les limites du litige était ainsi libellée :

« Je reviens vers vous à la suite de l'entretien préalable qui s'est tenu le 6 mars 2015, auquel vous vous êtes présenté assisté de notre Déléguée du Personnel. Lors de cet entretien, je vous ai fait part des motifs qui me conduisaient à devoir envisager votre licenciement et vous avez été à même de nous faire part de vos observations.

En dépit de celles-ci, et après réflexion, je me vois contraint de poursuivre la procédure et de vous notifier votre licenciement pour motif personnel. Vous exercez vos fonctions, au sein de la société CUBIK PARTNERS depuis le 7 février 2011 avec un statut cadre aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Notre activité est la fourniture de prestations de conseil, de coaching et de formation axées sur le développement des compétences en « Excellence Opérationnelle » (amélioration continue), avec comme finalité de devenir un partenaire privilégié de nos clients.

Nous avons constatés de votre part un certain nombre de manquements ne nous permettant de maintenir votre contrat de travail et justifiant donc votre licenciement pour motif personnel.

Ces motifs sont les suivants.

1. Désalignement culturel profond, de plus en plus visible et en écart

Nous avons constaté et déplorons votre incapacité à recevoir du feedback de la part des associés ou de vos collègues, alors que le modèle de notre entreprise est justement de construire son développement sur le feedback.

De la même façon, vous faites preuve d'une incapacité à analyser la réalité de certaines situations. Plus précisément, à plusieurs reprises vous nous avez décrit des situations clients comme étant des succès ou étant sous contrôle, alors qu'il est apparu que la réalité était toute autre. Dès que nous vous en avons fait la remarque, votre réponse a trop fréquemment été de rejeter la faute sur le client ou en interne (incapacité à l'évaluer, amoindrissement systématique du message). Ces faits démontrent de votre part une réelle incapacité à vous remettre en cause, pourtant indispensable dans nos métiers et dans vos fonctions.

Votre intégration dans la Société imposait par ailleurs que vous compreniez et intégriez notre valeur « fun&pro » qui est un marqueur identitaire de nos interventions et de notre culture d'entreprise. Or, vous n'avez pas réussi à vous approprier cette identité, comme l'ont relevé malheureusement des clients et des salariés de CUBIK Partners qui l'ont expressément mis en exergue.

2. Exclusions régulières de chez des clients

A plusieurs reprises, vous avez été exclu de chez nos clients.

Les clients vous reprochent trop souvent votre rigidité, votre ton cassant, votre manque de dynamisme et d'énergie, ces attitudes n'étant pas compatibles avec votre responsabilité de formateur.

Il est par ailleurs apparu que des clients vous ont reproché une inflexibilité sur les préconisations, qui n'est pas la marque de notre cabinet.

Tel a été le cas des clients Eurostar, SNCF (Champagne-Ardennes), LAFARGE et dernièrement TER en septembre 2014, ceux-ci ayant expressément souhaité votre sortie des projets.

Plus encore, la formation que vous avez animée chez CENTRALE Paris, notre 2^{ème} plus gros client, du 19 au 22 janvier 2015 qui a donné lieu à une évaluation vous concernant dans des termes négatifs sans précédents pour la Société, un des participants et non des moindres (Banque de France) ayant expressément indiqué qu'au regard de la qualité de vos formations « il n'y aura plus de formation avec Cubik »... Cette formation a donné lieu à une notation de 23% de satisfaction, jamais atteinte par le passé (pour une moyenne habituelle de plus de 85%).

Cet incident grave est intervenu alors que la Société était en cours de renégociation de ses contrats avec CENTRALE Paris. Ce comportement nous impose par ailleurs de devoir entreprendre une démarche spécifique auprès de la Banque de France afin de pallier les conséquences extrêmement dommageables de votre comportement. Nous constatons d'ailleurs que vous ne nous avez fait aucune remontée d'une quelconque difficulté, ce qui pose un évident problème d'analyse et de recul sur les prestations délivrées.

Ces faits ont très fortement porté atteinte à la crédibilité de la société auprès de ces clients majeurs, et démontrent des manquements professionnels de première importance.

3. Manquements managériaux

Plusieurs salariés de la société nous ont demandé formellement de ne pas travailler avec vous au regard des relations de travail difficiles que vous créez dans votre management.

Afin de protéger notre cohésion et notre efficacité opérationnelle, nous nous efforçons de le faire au maximum, ce qui génère une rigidité couteuse. Un salarié a même été jusqu'à faire de ne pas travailler avec vous une condition pour rester dans l'entreprise.

D'une façon générale, les collaborateurs décrivent une relation de travail très difficile en raison de votre rigidité, de votre manque d'écoute, du ton parfois cassant et démotivant que vous pouvez adopter.

Par ailleurs, votre travail s'inscrit dans un manque de coordination avec les collaborateurs, puisqu'il apparaît que vous travaillez trop seul alors que nos valeurs managériales et plus encore notre métier imposent le collectif. Cette attitude a pour effet d'exposer les collaborateurs de forte juniorité à des difficultés professionnelles compte tenu de leur défaut d'accompagnement.

4. Incapacité de travailler avec ses collègues directeurs et les associés

Notre métier de conseil implique des échanges de points de vue, dans le but de générer des solutions pertinentes et efficaces.

Or, votre attitude se caractérise par une difficulté voire dans certains cas une impossibilité d'accepter le point de vue des autres dès lors qu'il est en contradiction avec le vôtre.

Ceci se matérialise par la monopolisation de la parole, une rigidité sur vos positions avec vos collègues directeurs dans la structuration de vos missions.

De fait, plusieurs conflits ont existé en 2014 avec les 3 associés, lors desquels vous avez adopté une attitude agressive et inacceptable.

C'est justement pour faire face à ces difficultés que nous avions pris la décision de vous nommer Directeur au mois de février 2014, afin de vous donner une responsabilité et un statut dont nous espérions qu'ils seraient de nature à vous apporter la reconnaissance professionnelle dont vous sembliez avoir besoin afin de développer la confiance en vous qui nous semblait manquante.

Malheureusement, force est de constater que cet objectif n'a pas été atteint.

Au mois de juillet 2014, nous avons tenu votre Feedback 360 (évaluation par les salariés et associés de CUBIK Partners). Celui-ci mettait justement en exergue un certain nombre de points d'améliorations impératifs, dont :

- devenir un manager opérationnel,
- développer les collaborateurs,
- rétablir votre confiance en vous,
- porter les valeurs de la Société,

- vous adapter aux personnes avec lesquelles vous travaillez,
- gérer et développer vos comptes clients,
- bâtir une équipe.

Vos manquements ont malheureusement persisté, puisque vous n'avez pas été capable de réformer votre comportement en ce sens.

L'ensemble de ces faits démontrent des difficultés professionnelles persistantes en dépit des démarches actives des associés pour vous aider à réussir, et justifient malheureusement votre licenciement.

Votre préavis de trois mois débutera à la première présentation de ce courrier par La Poste. Nous vous dispensons cependant de l'exécuter. Votre rémunération sera maintenue aux échéances habituelles de paie. Compte tenu de votre dispense de préavis, nous vous remercions de nous restituer sans délai les matériels qui ont été mis à votre disposition dans le cadre de l'exécution de vos fonctions (téléphone portable + chargeur, ordinateur portable + chargeur, disque dur externe, souris, haut-parleur, « zapette », matériel nécessaire aux formations). Vous restituerez également tous tes supports CUBIK (électroniques et/ou sous format papier).

Au terme de votre préavis, nous vous remettrons votre certificat de travail, votre solde de tout compte et votre attestation destinée au Pôle Emploi. Je vous rappelle à toutes fins utiles que postérieurement à la cessation de votre contrat de travail, vous restez tenu par une stricte obligation de loyauté, dont la violation engagerait votre responsabilité personnelle. Cette obligation de loyauté vise notamment l'interdiction d'utiliser pour votre compte direct ou indirect, ou celui de tiers, les informations techniques, commerciales, stratégiques, financières, méthodologiques etc..., en original ou en copie, dont avez eu connaissance à l'occasion de l'exécution de votre contrat de travail et sans que cette liste ne présente de caractère limitatif.

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article L.911-3 du Code de la sécurité sociale issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, vous bénéficiez d'un droit de conservation pendant 12 mois de la mutuelle santé à titre gratuit.

Vous bénéficiez par ailleurs d'un droit de conservation pendant 9 mois de la prévoyance incapacité, invalidité et Décès à titre onéreux. La part salariale sera prélevée sur votre solde de tout compte.

J'attire votre attention sur le fait que les garanties qui sont maintenues sont certes en vigueur dans l'entreprise, de telle sorte que toute évolution collective de ces garanties à compter de votre départ vous sera opposable.

A compter de la date de fin de votre contrat de travail, vous bénéficiez d'un délai de 10 jours pour signifier votre refus de bénéficier de la portabilité de ces droits (prévoyance santé et /ou incapacité, invalidité et décès) par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette portabilité de vos droits est néanmoins suspendue au bénéfice des droits aux allocations chômage.

Vous devrez par conséquent pouvoir être en mesure de nous adresser une copie de votre justificatif de situation chaque mois. L'absence de preuve de continuité de vos droits aux allocations chômage pourra entraîner la fin de la portabilité de vos droits.

En cas de fin anticipée de vos droits aux allocations chômage, par exemple en cas de retour à l'emploi, il vous appartiendra de nous en avertir dans les plus brefs délais, celle-ci occasionnant en effet automatiquement la fin de votre couverture prévoyance et santé. La Société vous remboursera alors les cotisations trop-versées au prorata des mois entiers restants.

Enfin, je souhaite répondre à votre courrier du 19 février dernier, dont les termes n'ont pas été sans me surprendre :

- vous indiquez que vous avez été promu Directeur à compter de février 2014 et que votre rémunération a été portée à 6.500 € bruts mensuels : cette affirmation trahit la réalité des faits, puisque si vous avez effectivement été promu Directeur au mois de février 2014, votre augmentation a été effective pour sa part à compter du 1^{er} janvier 2014 (en tant que Consultant Senior) ;

- vous indiquez que le 12 décembre 2014, nous vous aurions fait part de la volonté de la Société de mettre un terme à votre collaboration :

*le rendez-vous que nous avons eu ensemble ce 12 décembre 2014 faisait suite à la People Review des Directeurs, ce rendez-vous étant votre, Evaluation Individuelle Annuelle lors duquel nous avons donc fait un point sur votre activité professionnelle et vos difficultés ;

*le 23 décembre 2014, je vous ai adressé un mail dans des termes très clairs et transparents, puisque faisant état de la difficulté de la situation, et de ma disponibilité pour échanger avec vous, vous remerciant de conserver une attitude professionnelle ;

- vous évoquez le fait que les courriers présents dans la corbeille de votre messagerie antérieurs au 10 décembre 2014 auraient disparu :

*votre ordinateur et votre téléphone portable sont protégés par un mot de passe que vous avez-vous-même déterminé, qui vous est donc personnel, et que nous ignorons ;

*nous nous sommes donc rapprochés de notre prestataire informatique IT Contact, qui n'a pu que nous confirmer par écrit que votre boîte mail n'avait pas été piratée, et que les logs prouvent sans ambiguïté que votre boîte mail n'a été consultée que via votre PC ou votre portable, à l'exclusion de toute connexion webmail avec votre identifiant ou avec le profil administrateur ;

en conclusion, il est techniquement et matériellement impossible de nous reprocher d'avoir eu une quelconque action sur votre messagerie ;

- le 16 janvier, nous vous avons remis un avenant à votre contrat de travail, modifiant le calcul de la partie variable de votre rémunération :

*vous avez refusé de signer cet avenant, ce qui ne saurait vous être reproché ;

*je précise que par application de cet avenant, vous auriez dû percevoir un variable 5.024€ contre 4.640 € ;

*les critères de calcul ont été présentés à l'ensemble des salariés de l'entreprise à deux reprises :

-lors de notre séminaire « Saint Palais » en juillet 2014, auquel vous étiez présent ;

- lors d'une réunion plénière mensuelle du 6 février 2015, à laquelle vous étiez absent du fait de votre arrêt-maladie.

- Vous ne craignez pas d'évoquer que vous auriez été convoqué à la médecine du travail le 23 janvier dernier à notre initiative « sans doute dans le but » après vous avoir prétendument déstabilisé et de « faire acter » votre inaptitude :

Ces propos sont inacceptables ;

*il existe une obligation de santé et de sécurité sur la tête de l'employeur, que nous nous attelons à respecter ce qui ne saurait nous être reproché.

Nous ne pouvons dès lors que constatez que vous tentez par tous moyens de créer une polémique sur vos conditions de travail, alors qu'à de nombreuses reprises la Société a cherché à attirer votre attention sur vos difficultés professionnelles, dans le but de vous aider à les surmonter et vous proposant à chaque fois son aide, malheureusement sans le succès escompté. (...).

Au soutien de la nullité de son licenciement, M. [D] invoque devant la cour de renvoi la violation de sa liberté d'expression mais aussi la dénonciation des faits de harcèlement moral ainsi que l'atteinte à sa dignité et à sa vie privée.

La cour relève qu'il n'est pas discuté que le 19 février 2015, M. [D] a adressé un courrier à son employeur par lequel il a dénoncé des manquements affectant son contrat de travail notamment la diminution de sa rémunération et de ses missions et les conséquences sur son état de santé de la situation et des pressions exercées sur lui à cette occasion.

Aucun salarié ne doit subir aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

En outre selon l'article L.1152-2 du même code, aucun salarié ne peut être licencié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés.

Selon l'article L.1152-3, toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions précitées est nul.

Il est désormais de droit que le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.

La cour retient qu'il est établi que le salarié a dénoncé auprès de son employeur des manquements et des pressions exercées sur lui ayant des conséquences sur son état de santé par un courrier daté du 19 février 2015, qu'il a dès le 24 février 2015 été convoqué à un entretien préalable avant un éventuel licenciement puis licencié par lettre du 11 mars 2015, dans laquelle l'employeur répond à ce courrier du 19 février en lui reprochant pour partie des propos inacceptables sans que pour autant la mauvaise foi du salarié ne soit démontrée.

La cour déduit de cette chronologie rapide puisque la procédure de licenciement a été engagée pas moins de 5 jours après que le salarié ait dénoncé ses conditions de travail et les pressions subies évoquant des courriels agressifs émanant de membres de la direction de la société, une diminution de sa rémunération et de sa charge de travail, qu'il considère comme relevant d'un harcèlement moral, que cette dénonciation avait de toute évidence pesé sur l'engagement à très court terme de la procédure de licenciement et que le lien de causalité entre le courrier de dénonciation (auquel il est répondu dans la lettre de licenciement) et le licenciement, est dès lors caractérisé.

En application de la théorie de l'effet contaminant, le grief tiré de la dénonciation d'agissements de harcèlement moral par le salarié emporte à lui seul, la nullité du licenciement, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs invoqués dans la lettre du licenciement à l'encontre du salarié et que ce grief constitue également ainsi que le soutient ce dernier, en soi, une atteinte à sa liberté d'expression et de contestation, liberté fondamentale, sans que là encore aucun abus de sa part par l'usage de propos excessifs diffamatoires ou injurieux ne soit allégué ni même constaté.

Sur les conséquences du licenciement nul

Le salarié réclame la réintégration dans son poste et fait valoir que celle-ci s'impose dès lors que la nullité du licenciement procède de la dénonciation de faits de harcèlement moral qui est elle-même une violation de sa liberté d'expression, de sorte qu'il réclame une indemnité correspondant aux salaires dus entre la demande de réintégration du 28 septembre 2018 jusqu'à sa réintégration effective dans l'emploi, dont il n'y a pas lieu de déduire les revenus perçus pendant cette période.

La société s'oppose à cette demande de réintégration en exposant que le comportement de M. [D] occasionnant des situations de mal-être auprès de certains salariés est un obstacle à cette requête qui est en outre paradoxale de la part d'un salarié qui soutient avoir dénoncé des faits de harcèlement moral en soulignant que cette demande est particulièrement tardive puisqu'elle n'a été formulée que pour la première fois dans ses écritures d'appel du 28 septembre 2018, soit 3 ans et 6 mois après sa saisine du conseil de prud'hommes et soutenant qu'il y a lieu à déduction des salaires perçus pendant cette période.

Le licenciement étant nul, le salarié, qui en fait la demande doit être réintégré dans l'entreprise dans l'emploi qu'il occupait ou dans un emploi équivalent. C'est en vain que l'employeur oppose le fait que le salarié a dénoncé des faits de harcèlement moral ou que M. [D] aurait été à l'origine d'une situation de mal-être de certains salariés, les attestations produites étant peu convaincantes sur ce point ou encore que le salarié aurait retrouvé un emploi depuis juillet 2017 au sein de la société BNP Paribas, ces éléments étant insuffisants à démontrer l'impossibilité de réintégration de l'intéressé.

Au constat que la nullité du licenciement a été prononcée en raison de la dénonciation de faits de harcèlement important en elle-même la violation de la liberté fondamentale d'expression, le salarié a droit au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date de sa demande de réintégration (ainsi que le salarié l'admet) soit le 28 septembre 2018 et sa réintégration effective sans qu'il y ait lieu de déduire les salaires perçus pendant cette période.

Il est de droit que sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

M. [D] ne contestant pas avoir retrouvé un emploi au sein de la société BNP Paribas à compter du mois de juillet 2017, la cour retient qu'il ne peut prétendre aux congés payés afférents à la période d'éviction courant à compter du 28 septembre 2018.

Au vu des éléments produits, le montant de l'indemnité due à M. [D] est arrêté à la date du 28 novembre 2023 au vu d'une moyenne de salaire incluant la prime de vacances mais sans qu'il y ait lieu de tenir compte des rappels de salaire et repos compensateurs accordés pour une période antérieure (de 2011 à 2014), à la somme de 496 298,79 euros.

La demande de nullité du licenciement étant accueillie en cause d'appel, le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a débouté le salarié de ses prétentions de ce chef et des demandes subséquentes.

Sur les autres dispositions

La cour rappelle que les créances indemnitàires portent intérêts au taux légal à compter de la décision en fixant tout à la fois le principe et le montant.

Partie perdante, la SAS Cubik Partners est condamnée aux dépens d'instance et d'appel et à verser à M. [D] une somme de 3 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant dans les limites de la saisine de l'arrêt de renvoi,

INFIRME le jugement déféré en ce qu'il a débouté M. [O] [D] de ses demandes de nullité du licenciement et d'indemnité pour licenciement nul.

Et statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :

PRONONCE la nullité du licenciement de M. [O] [D].

ORDONNE à la SAS Cubik Partners de réintégrer M. [O] [D] dans son emploi de consultant senior ou dans un emploi équivalent.

CONDAMNE la SAS Cubik Partners à payer à M. [O] [D] une indemnité correspondant au salaire dû entre le 28 septembre 2018 jusqu'à sa réintégration effective dans son emploi.

ARRETE cette somme au montant de 496 298,79 euros à la date du 28 novembre 2023.

RAPPELE que les créances indemnitàires portent intérêts au taux légal à compter de la décision en fixant tout à la fois le principe et le montant, [...]