



RAPPORT DE Mme TECHER, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 153 du 12 février 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-19.821

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 13 juin 2023

M. [F] [E]

C/

M. [J] [L]

Le présent rapport contient des propositions de rejets non spécialement motivés, formulées en application de l'article 1014 du code de procédure civile, ainsi qu'un avis, en application de l'article 1015 du même code, sur la cassation sans renvoi qui pourrait être envisagée sur le deuxième moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [L] a été engagé en qualité de conducteur accompagnateur de personnes présentant un handicap et/ou à mobilité réduite en période scolaire, à compter du 28 novembre 2011, par la société Vortex (la société), suivant contrat de travail à temps partiel, régi par la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 13 juin 2016 de demandes relatives à l'exécution de son contrat de travail.

Par jugement du 29 avril 2020, la société a été placée en liquidation judiciaire et MM. [E] et [H] ont été désignés en qualité de liquidateurs.

L'AGS CGEA de [Localité 5] a été appelée en cause.

Le salarié a été licencié pour motif économique le 28 août suivant.

Par jugement du 1^{er} février 2022, le conseil de prud'hommes de Beauvais a :

- dit l'action en paiement de rappels de salaires prescrite pour la période du 27 novembre 2016 au 26 août 2017,
- fixé la créance du salarié au passif de liquidation judiciaire de la société à diverses sommes au titre des demies-heures, des heures complémentaires et des durées de travail garanties, à titre de harcèlement moral, à titre de discrimination syndicale, à titre de dommages-intérêts pour comportement déloyal et en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- déclaré le jugement opposable à l'AGS,
- mis les dépens en égal partage à la charge des parties défenderesses,
- rejeté les autres demandes.

Par arrêt du 13 juin 2023, la cour d'appel d'Amiens a :

- infirmé le jugement en ce qu'il a dit l'action en paiement de rappels de salaires prescrite pour la période du 27 novembre 2016 au 26 août 2017, fixé la créance du salarié au passif de liquidation judiciaire de la société à diverses sommes au titre des heures non payées, à titre de harcèlement moral, à titre de discrimination syndicale et en application de l'article 700 du code de procédure civile, débouté le salarié de ses demandes au titre de la requalification du contrat de travail et partagé les dépens,
- confirmé le jugement pour le surplus,
- statuant à nouveau :

- * déclaré recevables les demandes en paiement de rappel de salaires et de dommages-intérêts en réparation de la perte de l'emploi résultant de la faute de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail,
- * prononcé la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet,
- * fixé la créance du salarié au passif de liquidation judiciaire de la société à diverses sommes au titre du rappel de salaire consécutif à la requalification du contrat de travail et des congés payés afférents, du treizième mois, du travail dissimulé, des prélèvements indus de cotisation mutuelle, du harcèlement moral et de la discrimination syndicale,
- * condamné les liquidateurs judiciaires ès qualités au paiement de sommes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel.

Les liquidateurs ès qualités ont formé un pourvoi le 11 août 2023.

Le 6 décembre 2023, ils ont déposé un mémoire ampliatif qui a été notifié le même jour au salarié constitué et signifié le 20 décembre suivant à l'AGS (remise à personne morale). Ils y concluent à la cassation et à l'annulation de l'arrêt et réclament la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 6 février 2024, le salarié a déposé un mémoire en défense qui a été notifié le même jour aux liquidateurs ès qualités et dans lequel il conclut au rejet du pourvoi ainsi qu'à la condamnation de ces derniers à lui payer la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'AGS n'a pas constitué avocat.

La procédure apparaît régulière en la forme et en état d'être jugée.

2 - Analyse succincte des moyens

Dans un premier moyen divisé en deux branches, les liquidateurs ès qualités font grief à l'arrêt de fixer au passif de liquidation judiciaire de la société une certaine somme au titre du travail dissimulé, alors :

« 1°/ qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; qu'en retenant que le paiement avec retard des majorations dues au titre des heures complémentaires effectuées caractérisait l'élément matériel du travail dissimulé, lorsqu'il n'était pas contesté que les heures complémentaires en cause figuraient toutes sur les bulletins de paie et qu'au surplus, le paiement des majorations avait été régularisé sur les bulletins de paie avant que le juge ne statue, la cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du code du travail ;

2°/ que la dissimulation d'emploi salarié prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que si l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que pour faire droit à la demande d'indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a retenu que le paiement incomplet des temps de travaux annexes et le paiement avec retard des majorations dues au titre des heures complémentaires, par "leur cumul et leur caractère systématique en violation de textes clairs" caractérisaient la volonté de minorer le volume des heures de travail effectuées par le salarié ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser le caractère intentionnel du travail dissimulé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte précité. »

Dans un deuxième moyen, ils font grief à l'arrêt de fixer au passif de liquidation judiciaire de la société une certaine somme au titre des prélèvements indus de cotisation mutuelle, alors « qu'aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société Vortex avait mis en place une mutuelle complémentaire en application de l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011 instaurant une obligation conventionnelle de souscrire une complémentaire santé minimum par les entreprises de transport routier de voyageurs ; qu'en faisant dès lors application des dispositions de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989, qui n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de mise en place d'un système de garantie résultant d'une décision unilatérale de l'employeur, la cour d'appel n'a

pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989, ensemble l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011. »

Dans un troisième moyen, ils font grief à l'arrêt de fixer au passif de liquidation judiciaire de la société une certaine somme à titre de **harcèlement moral** et de **discrimination syndicale**, alors « que le harcèlement moral et la discrimination syndicale constituant des agissements distincts imputables à l'employeur, il appartient au juge, lorsqu'un salarié prétend être victime de harcèlement moral et de discrimination syndicale, d'examiner distinctement ces deux agissements imputés à l'employeur ; qu'en l'espèce, pour se prononcer sur l'existence du harcèlement moral et de la discrimination syndicale dont M. [L] s'estimait victime, la cour d'appel a **examiné ensemble les éléments présentés par lui tant au soutien du harcèlement moral qu'au soutien de la discrimination syndicale** et a considéré que ces faits "pris dans leur ensemble, laissent présumer tout à la fois un harcèlement moral et une discrimination syndicale" ; qu'en statuant ainsi, elle a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 2141-5, L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail. »

Dans un quatrième et dernier moyen divisé en deux branches, ils font grief à l'arrêt de fixer au passif de liquidation judiciaire de la société une certaine somme au titre du **comportement déloyal de l'employeur ayant entraîné la perte d'emploi**, alors :

« 1°/ que Mes [E] et [H] **faisaient valoir** que M. [L] sollicitait la réparation d'un préjudice causé par des infractions pénales pour lesquelles la société Vortex faisait l'objet de poursuites, de sorte que si une instruction pénale visant la société Vortex était en cours, la cour d'appel devait surseoir à statuer en application de l'article 4 du code de procédure pénale (conclusions d'appel des exposants p 34-35) ; que M. [L] confirmait dans ses conclusions d'appel qu'une instruction pénale était en cours (conclusions d'appel de M. [L] p 117) ; qu'en fixant au passif de la liquidation judiciaire de la société Vortex, au profit de M. [L], une créance de dommages et intérêts au titre du comportement déloyal de l'employeur, après avoir relevé que les dirigeants de la société avaient fait preuve de légèreté blâmable à l'origine de la liquidation judiciaire, **sans répondre à ce moyen péremptoire**, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que Mes [E] et [H] **faisaient valoir** que les agissements des dirigeants de la société Vortex, dénoncés par M. [L], étaient bien antérieurs à la procédure collective et sans lien avec elle, qu'après une première période économiquement dégradée en 2015-2016, la société Vortex avait entrepris de se restructurer en 2017-2018 puis dans le cadre de la procédure de sauvegarde initiée en 2019, en renégociant les marchés dont l'exploitation était déficitaire, en rationalisant sa flotte de véhicules et en diversifiant son activité par le développement d'une activité de VTC et une activité d'autopartage, mais que la fermeture des établissements scolaires décidée dans le cadre de la crise sanitaire de 2020 avait définitivement compromis la situation de la société Vortex (conclusions d'appel des exposants p 35-41) ; qu'en retenant que les dirigeants de la société Vortex avaient fait preuve de légèreté blâmable à l'origine de la liquidation judiciaire en n'adaptant pas suffisamment le niveau des charges à la baisse du chiffre d'affaires constatée en 2015-2016, en s'octroyant des dividendes excessifs en 2016 et en exposant des frais pour les véhicules de sa flotte pourtant mis à l'arrêt, **sans répondre à ce moyen de nature à exclure que les fautes commises par les dirigeants avant cette restructuration soient à l'origine de la liquidation judiciaire**, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Conséquences du défaut de consultation des IRP sur le choix de l'organisme assureur dans le cadre de la mise en place de la protection sociale complémentaire prévue par l'accord du 24 mai 2011 relatif à la prévoyance, attaché à la convention

collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Sur le premier moyen, relatif au travail dissimulé

Il est proposé de rejeter le moyen, qui n'est pas fondé, par une **décision non spécialement motivée**.

La cour d'appel a, d'une part, constaté que le paiement des travaux annexes accomplis par le salarié ne figurait pas sur les bulletins de paie avant septembre 2016 et qu'ils n'avaient été, par la suite, payés que de façon irrégulière et incomplète, d'autre part, fait ressortir que les majorations d'heures complémentaires n'avaient pas été mentionnées sur les bulletins de paie pour les années 2015 à 2019, leur paiement n'étant intervenu qu'aux mois de mars et avril 2019.

En retenant le cumul et le caractère systématique de l'ensemble de ces éléments matériels, elle a caractérisé l'intention de dissimulation d'emploi de l'employeur et ainsi légalement justifié sa décision.

Sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'existence de cette intention.

Nous rappellerons simplement qu'aux termes de l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Aux termes de l'article L. 8221-5 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

*2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de **mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli**, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;*

*3° Soit de se soustraire intentionnellement aux **déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci** auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. »*

Après la loi susvisée, le 2° a été réécrit comme suit :

« Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ; »

Notre chambre juge de façon constante que le travail dissimulé ne peut être retenu que s'il est intentionnel (Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 00-46.906, Bulletin civil 2003, V, n° 80 ; Soc., 29 octobre 2003, pourvoi n° 01-44.940, Bulletin civil 2003, V, n° 268 ; Soc., 20 juin 2013, pourvoi n° 10-20.507, Bull. 2013, V, n° 161).

Les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une intention de dissimulation (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-40.085, Bull., 2005, V, n° 13 ; Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-46.967, Bull., 2005, V, n° 14 ; Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-43.476, Bull. 2010, V, n° 17).

4.2. Sur le deuxième moyen, relatif aux prélèvements de cotisations de mutuelle

Les garanties de prévoyance qui peuvent être mises en place par une entreprise au profit de son personnel complètent les prestations de sécurité sociale, étant précisé que les contributions patronales sont alors, en principe, exonérées de cotisations de sécurité sociale.

La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite Loi Evin, a posé certaines règles en la matière.

Ces garanties peuvent être mises en place, notamment, par convention ou accord collectif, ou bien encore par décision unilatérale de l'employeur.

Dans le premier cas, les dispositions conventionnelles s'appliquent au salarié quelle que soit la date de son embauche, antérieure ou postérieure.

Dans le second, il est permis au salarié engagé avant la décision unilatérale de l'employeur de mettre en place des garanties de prévoyance de refuser d'y cotiser ou y adhérer.

C'est le sens de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989, non modifié par la loi n° 94-678 du 8 août 1994, aux termes duquel :

« Aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système. »

L'employeur choisit librement son organisme assureur, mais la convention ou l'accord collectif peut procéder à des recommandations sur ce point.

Notre chambre a apporté des précisions sur les hypothèses dans lesquelles le non-respect, par l'employeur, des obligations mises à sa charge en matière de protection sociale complémentaire sont susceptibles d'entraîner l'inopposabilité ou non du régime de protection.

Ainsi, lorsque l'adhérent à une assurance de groupe à adhésion obligatoire n'a pas été informé des modifications apportées au contrat initial, celles-ci lui sont inopposables, la circonstance que ces modifications résultent d'un accord collectif étant indifférent (2^e Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 21-15.842, publié).

À l'inverse, l'inobservation, par l'employeur, des règles relatives à l'information des salariés, lors de leur embauche, prévues par l'article 12 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, en ce qui concerne notamment les garanties, ne leur ouvre pas le droit de refuser leur adhésion à un régime de prévoyance obligatoire, ni de demander leur radiation (Soc., 19 octobre 2005, pourvoi n° 03-47.219, Bull. 2005, V, n° 291).

En l'espèce, le salarié a été engagé à compter du 28 novembre 2011 et les parties s'accordent pour dire qu'une mutuelle a été mise en place dans l'entreprise au cours de l'année 2013.

Par un accord du 24 mai 2011 relatif à la prévoyance, attaché à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, les partenaires sociaux avaient mis en place une nouvelle obligation conventionnelle consistant en la souscription d'un régime obligatoire de remboursements complémentaires de frais de soins de santé au profit de salariés des entreprises de transport routier de voyageurs visés dans l'accord.

Selon l'article 1^{er}, dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 1 du 1^{er} octobre 2015 :

« 1. Entreprises

Le présent accord est applicable aux entreprises de transport routier de voyageurs visées à l'article 1er de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport, à savoir les entreprises enregistrées sous les codes NAF 49.39A et 49.39B.

2. Salariés bénéficiaires

Le présent accord, sous réserve des dispositions qui suivent, s'applique à l'ensemble des salariés (ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise, ingénieurs et cadres) des entreprises susvisées. Les cas spécifiques de maintien des droits sont visés à l'article 6 du présent accord.

Dans les situations suivantes, les salariés peuvent néanmoins être dispensés d'adhésion :

– lors de la mise en place, pour la première fois, d'une couverture santé dans l'entreprise :

— les salariés déjà couverts par des garanties frais de soins de santé à titre obligatoire (par exemple, par son conjoint ou assimilé tel que défini ci-après) ;

— les salariés déjà couverts par des garanties frais de soins de santé à titre individuel, pour la durée restant à courir entre la date d'entrée en vigueur du présent régime et la date d'échéance du contrat individuel.

– lors de la mise en place, pour la première fois, d'une couverture santé dans l'entreprise ou lors de l'embauche :

— les salariés bénéficiaires de la couverture maladie universelle (CMU-C) jusqu'à l'échéance de leurs droits ;

— les salariés sous contrat à durée déterminée d'une durée inférieure à 12 mois ;

— les salariés à employeurs multiples bénéficiant d'une couverture de frais de soin de santé obligatoire dans le cadre d'un autre emploi ;
— les salariés à temps très partiel qui devraient acquitter une cotisation, qu'elle soit forfaitaire ou proportionnelle au revenu, au moins égale à 10 % de leur rémunération ;
— pour les couples travaillant dans la même entreprise, il est offert la possibilité de s'affilier ensemble ou séparément (un des deux membres du couple pouvant être ayant droit de l'autre affilié en propre).

Les salariés se prévalant d'une dispense d'adhésion doivent :

- faire part de leur décision par écrit ;
- fournir des justificatifs et renouveler leur choix lors de chaque échéance annuelle. »

L'avenant susvisé a modifié le point 2 de l'article 1^{er} comme suit :

« Le présent accord, sous réserve des dispositions qui suivent, s'applique à l'ensemble du personnel des entreprises susvisées.

Conformément au cadre maximal légal et réglementaire des dispenses possibles, peuvent être dispensés d'adhésion :

- a) Les salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission d'une durée au moins égale à 12 mois à condition de justifier par écrit en produisant tous documents d'une couverture individuelle souscrite par ailleurs pour le même type de garanties ;
- b) Les salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission d'une durée inférieure à 12 mois, même s'ils ne bénéficient pas d'une couverture individuelle souscrite par ailleurs ;
- c) Les salariés à temps partiel et apprentis dont l'adhésion au système de garanties les conduirait à s'acquitter d'une cotisation au moins égale à 10 % de leur rémunération brute ;
- d) Les salariés bénéficiaires d'une couverture complémentaire en application de l'article L. 861-3 du code de la sécurité sociale ou d'une aide à l'acquisition d'une complémentaire santé en application de l'article L. 863-1. La dispense ne peut alors jouer que jusqu'à la date à laquelle les salariés cessent de bénéficier de cette couverture ou de cette aide ;
- e) Les salariés couverts par une assurance individuelle de frais de santé au moment de la mise en place des garanties ou de l'embauche si elle est postérieure. La dispense ne peut alors jouer que jusqu'à échéance du contrat individuel ;
- f) Les salariés qui bénéficient par ailleurs, y compris en tant qu'ayants droit, d'une couverture collective relevant d'un dispositif de prévoyance complémentaire conforme à un de ceux fixés par l'arrêté du 26 mars 2012 relatif aux facultés de dispense d'adhésion à des systèmes de prévoyance collectifs et obligatoires mis en place dans les entreprises.

Les salariés se prévalant d'une dispense d'adhésion doivent :

- faire part de leur décision par écrit ;
- fournir des justificatifs et renouveler leur choix lors de chaque échéance annuelle. »

Aux termes de l'article 3 « Choix de l'organisme assureur » :

« Pour la mise en place du régime ou pour chaque renouvellement du contrat, le choix de l'organisme assureur est laissé à la libre appréciation de chaque entreprise après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

A défaut de choix d'un organisme assureur à la fin du délai de 6 mois visé à l'article 7 du présent accord, l'entreprise contractera, pour un délai minimum de 3 ans, auprès de l'organisme ou d'un des organismes désignés par la commission spécifique « Appel d'offres » visée à l'article 9 du présent accord afin de mettre en place un dispositif respectant les dispositions du présent accord.

A l'issue de ce délai, l'entreprise pourra soit choisir de contracter avec le ou un des organismes désignés par la commission « Appel d'offres », soit opter pour un autre organisme assureur, dans les conditions de financement du présent accord, étant noté que le changement d'opérateur doit se faire sans rupture temporelle de la couverture « frais de santé » des salariés. »

Rappelons qu'aux termes de l'article R. 2323-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013 :

« Le comité d'entreprise est informé et consulté préalablement à la mise en place d'une garantie collective mentionnée à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale ou à la modification de celle-ci. »

Nous savons que, selon la jurisprudence de notre chambre :

- aucune partie ne peut se substituer aux institutions représentatives du personnel pour se prévaloir d'un défaut de consultation de ces institutions que celles-ci n'invoquent pas, voir notamment :

- Soc., 14 décembre 2015, pourvoi n° 14-17.152 :

« Sur le premier moyen :

Attendu que le syndicat CGT du site de [Localité 8] et la Fédération de la métallurgie CGT font grief à l'arrêt de rejeter leurs **demandes tendant à constater le défaut d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel** sur la période 2009 - 2011, et ainsi notamment **dire illicites les règles d'évaluation fixées pour cette période et annuler les évaluations professionnelles réalisées sur ce fondement et en ordonner la destruction, et leur allouer des dommages-intérêts** alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels 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 ; qu'il en résulte qu'ils peuvent demander les mesures de remise en état destinées à mettre fin à une situation illicite affectant cet intérêt collectif ; que le défaut de d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel, lorsqu'elle est légalement obligatoire, porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en rejetant les demandes du syndicat et de la Fédération CGT tendant à voir constater le défaut d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel préalablement à la mise en oeuvre de dispositifs d'évaluation et de notation aux motifs que les organisations syndicales ne pourraient qu'accompagner l'action menée par une des institutions représentatives du personnel concernées et non se substituer à celles-ci, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que si, aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels 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, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils n'ont pas qualité à agir aux lieu et place de ces institutions pour tirer argument d'un défaut de consultation qu'elles n'invoquent pas ;

Que la cour d'appel a dès lors exactement retenu que l'action des organisations syndicales ne peut que s'associer à l'action menée par une des institutions représentatives du personnel concernées mais ne peut se substituer à elles en se prévalant d'un **défaut de consultation** dont elles ne font pas état ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le syndicat CGT du site de [Localité 8] et la Fédération de la métallurgie CGT font grief à l'arrêt de rejeter leurs **demandes formées au titre du défaut d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel sur le dispositif d'évaluation mis en oeuvre en 2012, et ainsi notamment dire illicites les règles d'évaluation fixées pour cette période, annuler les évaluations professionnelles réalisées sur ce fondement et en ordonner la destruction, ordonner la reprise des procédures d'information et consultation, faire interdiction de la mise en oeuvre d'un**

nouveau dispositif sous astreinte et allouer des dommages-intérêts aux organisations demanderessees, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels 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 ; qu'il en résulte qu'ils peuvent demander les mesures de remise en état destinées à mettre fin à une situation illicite affectant cet intérêt collectif ; que le défaut de d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel, lorsqu'elle est légalement obligatoire, porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession ; que les syndicats CGT soutenaient le défaut d'information des comité central d'entreprise, comités d'entreprise et comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sur plusieurs aspects du système d'évaluation des salariés applicable à partir de 2012 ; qu'en se bornant à examiner les seules modalités de l'information consultation du comité d'établissement de la [Localité 7] aux motifs propres et adoptés que seul celui-ci ayant été déclaré recevable à agir sur ce point, l'entrave invoquée ne sera examinée qu'au regard de l'information/consultation le concernant, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu, par motifs propres et adoptés, que seul le comité d'établissement PCA de la [Localité 7] se prévalant d'un défaut d'information, la régularité de la procédure d'information préalable ne devait être examinée qu'au regard des prérogatives de ce comité ; que le moyen n'est pas fondé ; »

- Soc., 18 mai 2022, pourvoi n° 20-23.321 :

« 4. Le syndicat fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes tendant à juger que le projet portant sur les modalités organisationnelles de l'activité en vue de la reprise de la production pendant l'épidémie de Covid 19 constituait un projet important modifiant les conditions de travail **nécessitant la consultation des instances représentatives du personnel et non leur simple information**, que la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) de l'établissement de Renault [Localité 12] n'avait pas été convoquée, que la convocation des membres du comité social et économique n'était pas régulière et que la société n'avait pas remis aux membres du comité social et économique l'ensemble des éléments portant sur les modalités organisationnelles de l'activité en vue de la reprise de la production pendant l'épidémie de Covid 19 leur permettant d'émettre un avis éclairé et à prononcer, en conséquence, **l'annulation de la réunion du comité social et économique d'établissement du 23 avril 2020 et de tout acte ou décision pris lors de cette réunion**, l'injonction, sous astreinte, à la société de reprendre ab initio la procédure d'information et consultation de ce comité, incluant la convocation de la CSSCT, conformément aux dispositions applicables, notamment telles qu'elles résultent de l'accord d'entreprise du 17 juillet 2018 et la suspension sous astreinte, le temps de la régularisation de la procédure d'information-consultation du comité social et économique, du projet portant sur les modalités organisationnelles de l'activité en vue de la reprise de la production pendant l'épidémie de Covid 19 ainsi que de la reprise de la production et de déclarer, en conséquence, irrecevables ses demandes visées au premier moyen, alors :

« 1°/ que les syndicats professionnels, qu'ils en soient ou non signataires, sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en retenant, en l'espèce, que le syndicat CGT des Travailleurs de Renault [Localité 12] n'avait pas qualité pour agir aux lieux et place du comité social et économique pour tirer argument de l'irrégularité de sa consultation et qu'en l'absence d'action engagée par le comité social et économique à laquelle le syndicat aurait pu s'associer, ses demandes étaient irrecevables même si l'irrégularité dénoncée était susceptible de méconnaître les dispositions d'un accord d'entreprise, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 2132-3 du code du travail ;

2°/ que les syndicats professionnels, qu'ils en soient ou non signataires, sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en l'espèce, pour considérer que les demandes du syndicat CGT des Travailleurs de Renault [Localité 12] visant à voir sanctionner l'irrégularité de la procédure

d'information-consultation du comité social et économique étaient irrecevables, la cour d'appel a relevé que ce syndicat n'avait pas signé l'accord qu'il prétendait défendre ; qu'en statuant pas de tels motifs quand la circonstance que le syndicat exposant ne soit pas signataire de l'accord dont il demandait l'exécution n'était pas susceptible de constituer une cause d'irrecevabilité de ses demandes sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail, la cour d'appel a violé les dispositions de cet article. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de l'article L. 2132-3 du code du travail que si les syndicats professionnels 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, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils n'ont pas qualité à agir aux lieu et place de ces institutions au titre d'un défaut de consultation qu'elles n'invoquent pas.

6. Ayant constaté l'absence d'action engagée par le comité social et économique à laquelle le syndicat aurait pu s'associer, la cour d'appel a exactement retenu que les demandes du syndicat étaient irrecevables, peu important qu'il invoque les stipulations d'un accord collectif au soutien de cette action.

7. Le moyen, qui, pris en sa seconde branche, critique des motifs surabondants, n'est donc pas fondé. »

voir également Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-22.465 (annulation d'une réunion extraordinaire du CHSCT et de l'avis rendu à l'issue de cette réunion demandée par un syndicat pour irrégularité) ; Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-10.718, publié (nullité du règlement intérieur et inopposabilité à tous les salariés de l'entreprise demandées par un syndicat pour non-respect de la procédure de consultation des comités d'établissement et du CHSCT),

- le défaut de consultation du comité d'entreprise, qui peut être sanctionné par ailleurs selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces dispositions et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres (Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-13.498, Bull. 1998, V, n° 219 ; Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-12.094, Bulletin civil 2003, V, n° 105 ; Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 08-44.950), voir notamment ces applications, sans lien avec la formation de l'accord collectif lui-même :

* Soc., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-15.584, Bull. 2017, V, n° 190 : l'irrégularité affectant le déroulement de la procédure d'information-consultation permet seulement aux institutions représentatives du personnel d'obtenir la suspension de la procédure, si elle n'est pas terminée, ou à défaut, la réparation du préjudice subi à ce titre ; dès lors, le salarié est mal fondé à invoquer au soutien d'une demande de réparation que l'absence de consultation préalable des institutions représentatives du personnel rendait illégal le recours au travail de nuit :

« Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande indemnitaire pour recours au travail de nuit alors, selon le moyen que, doivent être informés et consultés, préalablement à la mise en place ou la modification de l'organisation du travail de nuit, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ainsi que le CHSCT ; que tout manquement à cette obligation rend inopposable au salarié l'organisation du travail de nuit mise en place dans l'entreprise ; qu'en jugeant que l'absence d'information et de consultation des représentants élus du personnel préalablement à

la mise en oeuvre du travail de nuit ne constituait pas en soi un manquement de nature à faire obstacle à celui-ci, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-27 et du L 4612-8 code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;

Mais attendu que l'irrégularité affectant le déroulement de la procédure d'information-consultation permet seulement aux institutions représentatives du personnel d'obtenir la suspension de la procédure, si elle n'est pas terminée, ou à défaut, la réparation du préjudice subi à ce titre ; que le moyen n'est pas fondé ; »

** Soc., 18 septembre 2019, pourvoi n° 17-31.274, publié : le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, exigée au titre des missions de cet organe concernant la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société :*

« Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il a requalifié son contrat de travail en contrat à temps plein et qu'il lui a alloué une indemnité pour non-respect des dispositions légales relatives au temps partiel modulé et au non-paiement de l'intégralité de ses heures de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que conformément aux dispositions de l'article L. 2323-19 du code du travail, reprises à l'article L. 2323-15 du même code jusqu'à son abrogation par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, le comité d'entreprise est consulté chaque année sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail ; qu'à ce titre il appartenait à la société Adrexo, qui par accord collectif, avait prévu une procédure de révision de l'activité de chaque distributeur ainsi que l'élaboration d'un programme indicatif global de modulation, de consulter le comité d'entreprise, la méconnaissance de cette obligation privant d'effet l'accord de modulation du temps de travail ; qu'en estimant toutefois que le non-respect par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise ne pouvait avoir pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société soumis à ce régime, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°/ que, et en tout état de cause, la durée de travail de chaque salarié doit être décomptée au réel ; que la pré-quantification du temps de travail, en ce qu'elle autorise une distinction entre les heures réellement accomplies et celle résultant de la pré-quantification, place nécessairement le salarié dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler ; que l'annulation par le Conseil d'Etat (CE 28 mars 2012, n° 343072) du décret n° 2010-778 du 8 juillet 2010 autorisant la pré-quantification du temps de travail suivant des modalités prévues par convention ou accord collectif de branche étendu (et par conséquent de l'article R. 3171-9-1 du code du travail) a pour effet de rendre inopposable aux salariés les dispositions de la convention collective adoptées sur le fondement du décret annulé ; qu'en estimant toutefois que les dispositions de la convention collective de la distribution directe, dont elle constatait qu'elle prévoyait la pré-quantification du temps de travail, étaient opposables au salarié, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, exigée au titre des missions de cet organe concernant la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société ;

Attendu, ensuite, que la quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un

référencement horaire du temps de travail prévu par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule faire obstacle à l'application des dispositions l'article L. 3171-4 du code du travail ; que la cour d'appel, faisant application de ces dispositions, sans se fonder exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées et accomplies par la salariée, a constaté que l'employeur justifiait des heures effectivement réalisées par l'intéressée et que celle-ci n'avait pas produit d'éléments contraires ;

D'où il suit, que le moyen n'est pas fondé ; »

Un défaut de consultation, lorsqu'il n'est plus régularisable, est ainsi susceptible d'ouvrir droit à l'allocation de dommages-intérêts, voire de constituer un délit d'entrave.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué comme suit sur la demande en remboursement des prélèvements effectués au titre de la mutuelle :

« M. [L] fait valoir que l'employeur a mis en place, à compter du 1^{er} janvier 2013, une mutuelle instaurant une couverture sociale complémentaire sans consulter le comité d'entreprise sur le choix de l'organisme assureur en violation de l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011 instaurant une obligation conventionnelle de souscrire une complémentaire santé minimum par les entreprises de transport routier de voyageurs ; que cette mise en place résultant d'une décision unilatérale de sa part ne créait aucune obligation de cotisation de la part des salariés ; que pourtant la société a prélevé des cotisations pour de très nombreux salariés qui n'étaient pas tous affiliés à la mutuelle ; que lui-même s'est trouvé affilié de force à la mutuelle de l'entreprise malgré ses protestations et a subi des prélèvements indus à hauteur de 1 288,66 euros entre 2014 et 2020.

Les liquidateurs répliquent que la mutuelle a été mise en place en application de l'accord du 24 mai 2011 et que le seul fait que le comité d'entreprise n'ait pas été consulté sur le choix de l'organisme assureur n'est pas sanctionné par son inopposabilité aux salariés.

Selon l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989 modifiées par la loi du 8 août 1994, aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système.

Il incombe donc au liquidateur de rapporter la preuve que M. [L] a donné son accord pour être affilié à la mutuelle choisie unilatéralement par l'employeur alors que l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011 instaurant une obligation conventionnelle de souscrire une complémentaire santé minimum par les entreprises de transport routier de marchandises lui imposait de recueillir d'abord l'avis du comité d'entreprise.

Cela n'étant pas le cas, le salarié est en droit de réclamer le remboursement des prélèvements indus selon le décompte qu'il présente, non spécifiquement contesté, à hauteur de 1 288,66 euros. »

Dans une branche unique, tirée d'un grief de violation de la loi, les liquidateurs ès qualités lui reprochent d'avoir fait application des dispositions de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989, qui n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de mise en place d'un système de garantie résultant d'une décision unilatérale de l'employeur, alors qu'elle avait constaté que la mutuelle complémentaire avait été mise en place en application de l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011 attaché à la convention collective.

Notre chambre devra se prononcer sur les mérites du moyen au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, en s'interrogeant sur la **possibilité d'une cassation sans renvoi avec rejet de la demande en remboursement du salarié, sur laquelle les parties sont invitées, en application de l'article 1015 du code**

de procédure civile, à formuler des observations dans le délai d'un mois suivant la mise en ligne du présent rapport.

Si, dans le cadre de son délibéré, elle considérait que le moyen n'est pas fondé dès lors qu'il ne résulte pas des constatations de la cour d'appel, comme il le soutient, que l'employeur avait mis en place une mutuelle complémentaire en application de l'article 3 de l'accord du 24 mai 2011 instaurant une obligation conventionnelle de souscrire une complémentaire santé minimum par les entreprises de transport routier de voyageurs, la cour d'appel ayant écarté le fondement conventionnel de la protection complémentaire sociale pour retenir que celle-ci résultait d'une décision unilatérale de l'employeur, elle pourrait le rejeter par une **décision non spécialement motivée**.

4.3. Sur le troisième moyen, relatif au harcèlement moral et à la discrimination syndicale

Il est proposé de rejeter le moyen, qui n'est pas fondé, par une **décision non spécialement motivée**.

Sous le couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait, invoqués de la même façon tant au soutien de la discrimination syndicale qu'au soutien du harcèlement moral (ce qui n'était pas contesté par les liquidateurs judiciaires es qualités, cf leurs conclusions d'appel, p. 27), dont elle a, sans méconnaître les règles spécifiques de preuve et exerçant les pouvoirs qu'elle tient des articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits précis laissant supposer une discrimination et un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination et tout harcèlement.

Rappelons que, selon l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison, notamment, de ses activités syndicales ou mutualistes.

Selon l'article L. 2141-5 du même code, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

Et aux termes de l'article L. 1152-1 du même code :

« Aucun salarié ne doit subir les 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. »

Nous savons que le régime probatoire est identique en matière de discrimination comme en matière de harcèlement moral puisque :

- aux termes de l'article L. 1134-1 du code du travail :

« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

- et aux termes de l'article L. 1154-1 du même code :

« Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

Enfin, rappelons que notre chambre a admis la possibilité pour un salarié d'invoquer, au soutien d'un harcèlement moral, les faits invoqués au soutien d'une discrimination, et de solliciter une réparation sur chacun de ces fondements. Voir ainsi cet arrêt, Soc., 27 novembre 2013, pourvoi n° 12-19.584 :

« Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande tendant à voir constater un harcèlement moral imputable à l'employeur, l'arrêt retient que l'intéressé faisait un amalgame entre la discrimination syndicale et le harcèlement, que ni la surcharge de travail dont le salarié avait été victime périodiquement, ni l'impossibilité à deux reprises d'exercer son mandat ne constituent des faits de harcèlement et que l'attestation, selon laquelle il aurait été demandé à des salariés employés sous contrat à durée déterminée de rechercher des éléments à sa charge, n'était pas pertinente dès lors qu'il avait la qualité de salarié protégé ;

*Qu'en se déterminant ainsi, sans examiner l'intégralité des éléments invoqués par le salarié, **lesquels peuvent être identiques à ceux présentés à l'appui de la demande au titre de la discrimination syndicale**, et notamment le fait que l'intéressé aurait été privé de travail postérieurement à l'audience de départage, ni, ensuite, rechercher si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »*

Dans la même logique, voir également cet arrêt, Soc., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-23.521, Bull. 2015, V, n° 32, qui souligne la distinction des préjudices résultant du harcèlement moral et de la discrimination :

« Vu les articles, L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail ;

Attendu que les obligations résultant des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices différents, ouvre droit à des réparations spécifiques ;

*Attendu que pour rejeter la demande d'indemnisation au titre du harcèlement moral, l'arrêt énonce, après avoir retenu l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse de la salariée, chacun de ses congés de maternité ayant été l'occasion d'une diminution très sensible de ses activités rédactionnelles, et alloué à cette dernière une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral résultant du sentiment d'être « mise au placard » et le préjudice financier résultant de la perte d'une partie des rémunérations qu'elle aurait pu percevoir sous forme de piges, que **les griefs invoqués pour caractériser le harcèlement sont les mêmes que ceux qui ont permis à la cour de retenir l'existence d'une discrimination** et que le préjudice est également identique dès lors que les dommages-intérêts indemnisent le préjudice moral qui a effectivement été subi ;*

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ces énonciations que les dommages-intérêts alloués au titre de la discrimination réparent les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d'une partie des fonctions de l'intéressée après retour de ses congés maternité et non l'atteinte à la dignité et à la santé de la salariée, ayant conduit à un état d'inaptitude médicalement constaté, résultant du harcèlement moral dont elle a fait l'objet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

4.4. Sur le quatrième moyen, relatif au comportement déloyal de l'employeur

Il est proposé de rejeter le moyen par une **décision non spécialement motivée**.

La première branche n'est pas fondée dès lors que les liquidateurs judiciaires ès qualités, d'une part, n'étaient pas certains que l'action publique avait été mise en mouvement sur les faits objet de la demande d'indemnisation du salarié (cf leurs conclusions d'appel, p. 34, dans lesquelles ils faisaient valoir qu'il appartenait au salarié de justifier de l'existence d'une instruction, et les conclusions d'appel du salarié qui, p. 57, indiquait qu'une instruction était en cours du chef d'un travail dissimulé, mais, p. 135, dans ses développements relatifs à sa contestation du licenciement, citait un extrait de compte-rendu de réunion du CSE du 24 juillet 2020 mentionnant le signalement que la cour d'appel a rappelé et l'existence d'une enquête préliminaire), d'autre part, qu'ils n'ont pas présenté de demande afin de sursis à statuer dans le dispositif de leurs conclusions (cf leurs conclusions d'appel, p. 43-44).

La seconde ne l'est pas davantage dès lors, d'une part, qu'elle ne critique qu'une partie seulement des motifs par lesquels la cour d'appel s'est déterminée (la cour d'appel a relevé, outre les manquements cités par le moyen, les faits suivants : constitution d'une unité économique et sociale dans le cadre d'un montage fictif visant à gêner et restreindre les droits des salariés et permettre aux deux associés dirigeants de l'ensemble de se réserver les bénéfices, frais de résidence et de direction sans prise en compte de l'évolution du chiffre d'affaires et de la perte d'exploitation, frais de parrainage et de mécénat sans intérêt démontré pour l'entreprise, abandons injustifiés de marchés contributeurs), d'autre part, qu'ayant retenu un lien entre les agissements qu'elle a listés, en relevant que certains avaient été commis pendant la procédure collective, ladite procédure collective et la perte de nombre d'emplois, la cour d'appel a, implicitement mais nécessairement, répondu au moyen prétendument omis, en l'écartant.

Nous rappellerons simplement qu'aux termes de l'article 4 du code de procédure pénale :

« L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »