SOC. **PRUD'HOMMES** CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **23 novembre 2011**

Cassation partielle

M. BAILLY, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 2407 F-D

Pourvoi n° E 10-21.158

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Chantelle, société anonyme, dont le siège est 8/10 rue de Provigny, BP 137, 94230 Cachan,

contre l'arrêt rendu le 25 mai 2010 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale - section B), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme épouse domiciliée 67400 Illkirch-Graffenstaden,

2°/ à Pôle emploi de Strasbourg Meinau, dont le siège est 3 rue de Lardèche, 67089 Strasbourg cedex 1,

défendeurs à la cassation ;

Mme a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 octobre 2011, où étaient présents : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Chauvet, conseiller rapporteur, Mme Geerssen, conseiller, Mme Taffaleau, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Chauvet, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Chantelle, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de Mme Sussmann, l'avis de Mme Taffaleau, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme épouse a été engagée le 21 mai 1996 par la société Chantelle en qualité de vendeuse affectée au magasin de la société France Printemps à Strasbourg et a été licenciée le 17 octobre 2007, l'employeur invoquant des griefs relatifs à son comportement sur son lieu de travail ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Chantelle reproche à l'arrêt de déclarer le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de la condamner à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que sans se trouver sous la subordination de l'entreprise qui gère le magasin d'accueil, une vendeuse démonstratrice chargée de commercialiser exclusivement les produits de marque d'une autre entreprise dont elle est la salariée, reste tenue de respecter les règles générales et permanentes relatives à la discipline dans les lieux où elle est appelée à exercer ses fonctions ; qu'en déniant à l'employeur le pouvoir de sanctionner par un licenciement la conduite reconnue «agressive et irrespectueuse» de sa salariée à l'encontre de la responsable du rayon du magasin France Printemps au motif qu'en «faisant des observations et en adressant un rappel des règles» cette dernière se serait «arrogée les prérogatives de l'employeur» et aurait par ces «agissements injustifiés provoqué» la vendeuse, la cour d'appel, qui confond le pouvoir légitime d'organisation de l'entreprise d'accueil et le pouvoir disciplinaire propre à l'employeur, a privé

sa décision de toute base légale tant au regard de l'article L. 1232-1 que de l'article L. 1321-5 du code du travail ;

2°/ que la cour d'appel ne s'explique nullement comme elle y était invitée sur la clause du contrat de travail de l'intéressée lui rappelant que, si elle n'était nullement soumise aux dispositions particulières de l'établissement où elle était affectée, il n'en allait pas de même «en ce qui concerne les règlements de discipline générale» ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

3°/ que la lettre de licenciement fixe les termes du litige quant aux motifs du licenciement ; qu'en l'espèce, la lettre notifiée à Mme Carreau le 17 octobre 2007 soulignait que la direction du Printemps avait protesté contre l'attitude de Mme envers son propre personnel et que les propos «je m'en fous de vos réunions, je n'en ai rien à faire» ainsi que «dictatrice et je dis tout haut ce que les autres pensent tout bas » avaient été tenus sur la surface de vente, en présence de clientes de sorte qu'un tel comportement portait gravement atteinte aux intérêts de la société Chantelle tant à l'égard de son contractant permanent, l'enseigne Printemps, que de sa clientèle ; que prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-6 du cde du travail, la cour d'appel qui conclut au caractère disproportionné de la sanction sans tenir aucun compte de ces fcteurs aggravants ;

4°/ que si le fait pour une vendeuse d'abandonner son stand et d'aller se reposer dans un autre point de vente ne justifie pas, à lui seul, la sanction prononcée, il caractérisait après les altercations survenues quelques jours plus tôt, une insubordination récurrente de nature à rendre impossible la prolongation de la relation de travail ; qu'en examinant séparément ce grief complémentaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1232-1 du code du travail ;

Mais attendu, qu'appréciant souverainement la valeur et les éléments de preuve produits et exerçant le pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de faire une recherche que ses constatations rendaient inutiles, a retenu que les faits reprochés n'étaient pas établis ou ne constituaient pas une cause sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen du pourvoi incident :

Attendu que la salariée reproche à l'arrêt de la débouter de ses demandes au titre d'une violation par l'employeur de son obligation de protection de sa santé morale et physique, alors, selon le moyen, *que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de*

protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'à ce titre, il est tenu d'organiser la visite de reprise prévue par l'article R. 6424-21 du code du travail, sans que le salarié n'ait à solliciter cette visite ; qu'un examen de reprise doit, notamment, bénéficier au salarié en cas d'absences répétées pour raisons de santé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'après son arrêt de travail consécutif à un accident de trajet, la salariée avait été arrêtée médicalement à plusieurs reprises pour maladie, entre mars et août 2007 ; qu'en affirmant qu'aucun de ces arrêts de travail, qu'elle a ainsi pris en compte isolément, ne justifiait l'organisation d'une visite de reprise par l'employeur, sans rechercher si le cumul d'arrêts de travail répétés pour maladie n'obligeait pas l'employeur à organiser cette visite, la cour d'appel a violé l'article R. 6424-21 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que la salariée avait observé un premier arrêt de travail consécutif à un accident de trajet le 6 janvier 2007, puis trois arrêts de travail pour maladie à compter du 22 mars 2007, d'une durée totale de trente et un jours sur une période de cinq mois, a pu en déduire qu'ils ne constituaient pas des absences répétées pour raisons de santé et que la société n'était pas tenue d'organiser la visite de reprise du travail prévue par l'article R. 4624-21 du code du travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 514 chapitre V de l'avenant du 9 juillet 1971 à la convention collective des industries de l'habillement du 17 février 1958 portant classification hiérarchique des employés, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le vendeur deuxième échelon possède dans sa spécialité l'ensemble des connaissances technologiques nécessaires et les qualités requises pour assurer les rapports avec la clientèle à l'intérieur et également être chargé de mission à l'extérieur de l'établissement (présentation de collection, prise et transmission de commandes) ;

Attendu que pour condamner la société Chantelle à payer à la salariée différentes sommes à titre de rappel de salaire et solde d'indemnité de licenciement, l'arrêt retient qu'elle est fondée à bénéficier de la qualification de vendeur deuxième échelon au coefficient 190, dès lors qu'elle possédait toutes les connaissances technologiques requises pour procéder à l'encaissement de ses ventes, assumer la gestion technologique du stock, procéder au retour des invendus, dresser les inventaires et qu'elle a été chargée d'une mission permanente à l'extérieur de l'entreprise pour la

présentation des articles de son employeur à la clientèle du magasin de la société France Printemps ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la salariée qui était affectée de manière permanente dans un grand magasin où elle assurait la vente des produits de la société, n'avait pas en charge de mission à l'extérieur de l'entreprise pour la présentation de collection et la prise et la transmission de commandes, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le premier moyen du pourvoi incident :

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

Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité des faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur 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 ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, qu'elle n'a jamais fait part de ce reproche, ni à son employeur, ni au médecin du travail ou aux représentants des salariés et que les attestations produites ne rapportent aucun fait précis la concernant ou aucun des faits visés et qu'elle n'avait ainsi pas satisfait à son obligation d'au moins établir les faits permettant de suspecter le harcèlement qu'elle allègue ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissaient présumer un harcèlement moral et que la salariée invoquait le retrait des sièges du stand de la société Chantelle contrairement aux préconisations du médecin du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts de Mme [redacted] pour harcèlement moral et en ce qu'il a condamné la société Chantelle au paiement de la somme de 7 755 euros à titre de rappel de salaire et à celle de 1 090,38 euros à titre de solde d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 25 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Chantelle

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR infirmé le jugement du conseil de prud'hommes de STRASBOURG du 12 novembre 2008 d'avoir déclaré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, D'AVOIR condamné la société CHANTELLE à payer à Madame les sommes de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en application de l'article L.1235-3 du Code du travail, 1.090 à titre de solde de l'indemnité de licenciement, et de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et DE L'AVOIR condamné à rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage servies à Madame et ce dans la limite de six mois d'indemnité ;

AUX MOTIFS QUE, « qu'en application de l'article L.1235-1 du code du travail, il revient à la Cour d'apprécier, au regard des éléments apportées par l'une et l'autre partie, le caractère réel et sérieux des motifs énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les termes du litige ; que, dans la lettre de licenciement du 17 octobre 2007 la société Chantelle a motivé sa décision par le comportement fautif de Mme épouse , qu'elle a expressément considéré « s'inscrire en violation des règles de discipline générale définie » au contrat de travail, et ce en articulant deux griefs ; que, dans le second grief, la société intimée a reproché à la salariée appelante de s'être, en substance, le 15 septembre 2007 à 18h30, assise au stand de la marque Esprit, avec les jambes croisées ; que le fait est admis par la salariée appelante ; que la société intimée affirme, comme elle l'a également précisé dans la lettre de licenciement, que l'attitude de la salariée n'était pas conforme à l'image de marque de son entreprise ; mais que rien n'est produit au soutien de cette allégation ; qu'en tout cas, ni les stipulations du contrat de travail ni les règles générales de discipline invoquées par l'employeur n'interdisaient la position assise, même au stand d'une autre marque, d'autant que, dans son avis du 5 septembre 2006, le médecin du travail avait préconisé de laisser à Mme épouse la faculté de s'asseoir et que, selon l'attestation délivrée par Mme Marceline Jung, démonstratrice pour la marque Playtex, les sièges avaient été retirés de l'étal de la société Chantelle ; que le fait énoncé n'a donc pas de caractère fautif, et que le grief ne peut être retenu ; que, dans le premier grief, la société intimée a reproché à la salariée appelante d'avoir, en substance, le 13 septembre 2007, verbalement agressé la responsable de rayon Hess qui lui notifiait le report d'une réunion, et ce en ces termes : « J'e m'en fous de vos réunions, je n'en ai rien à faire » puis « dictatrice !, et je dis tout haut ce que les autres pensent tout bas » ; que la société intimée se réfère au courrier du

14 septembre 2007 par lequel, sous la signature de Mme
la société France Printemps a rapporté l'incident de la veille, en précisant que la signataire avait invité Mme épouse à la suivre dans son bureau et qu'elle lui avait rappelé les règles du magasin ; mais que, comme le souligne elle-même la société intimée, la salariée appelante n'était pas placée dans un rapport de subordination à l'égard la société France Printemps ; que sa réaction excessive, en des termes injurieux et agressifs, a été provoquée par les agissements injustifiés de la responsable de rayon de la société France Printemps qui s'était arrogée les prérogatives de l'employeur pour intervenir dans l'emploi du temps de la salariée et même lui adresser un rappel des règles ; qu'elle s'inscrit à la suite d'agissements similaires de responsables de la société France Printemps, comme il résulte de l'attestation délivrée par la précédente responsable de rayon Linda Lathuille qui a rapporté qu'elle avait à plusieurs reprises adressé à Mme épouse Carreau des rappels à l'ordre ; qu'il s'ensuit que la réaction agressive et irrespectueuse de la salariée appelante n'est pas une faute suffisamment sérieuse pour justifier la rupture du contrat de travail ; que, dès lors qu'il y a une disproportion manifeste entre la seule faute commise par la salariée et la sanction prise par l'employeur, le licenciement prononcé se trouve privé de cause réelle et sérieuse ; qu'en conséquence, par application de l'article L.1235-3 du code du travail, la salariée appelante est fondée à obtenir l'indemnisation du préjudice que lui a fait subir le licenciement sans cause réelle et sérieuse, et ce pour un montant qui ne peut être inférieur aux six derniers mois de salaires ; qu'au vu des éléments que la salariée appelante produit sur l'étendue de son important préjudice, une exacte évaluation conduit la Cour à fixer à 20.000 € le montant des dommages et intérêts devant lui revenir ; que la salariée appelante est également fondée à obtenir l'intégralité de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'il y a lieu de faire droit à sa prétention à un solde de 1.090,38 € que, sur la base de la rémunération qui devait lui revenir comme il est dit ci-dessus, elle chiffre exactement sans être critiquée dans son calcul ; que la salariée appelante est enfin fondée à obtenir une attestation ASSEDIC rectifiée, mentionnant que la relation de travail a débuté le 21 mai 1996, et non le 3 septembre 2005, avec l'indication des rémunérations auxquelles elle avait droit » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE sans se trouver sous la subordination de l'entreprise qui gère le magasin d'accueil, une vendeuse démonstratrice chargée de commercialiser exclusivement les produits de marque d'une autre entreprise dont elle est la salariée, reste tenue de respecter les règles générales et permanentes relatives à la discipline dans les lieux où elle est appelée à exercer ses fonctions ; qu'en déniant à l'employeur le pouvoir de sanctionner par un licenciement la conduite reconnue « agressive et irrespectueuse » de sa salariée à l'encontre de la responsable du rayon du magasin France-Printemps au motif qu'en « faisant des observations et en adressant un rappel des règles » cette dernière se serait « arrogée les

prérogatives de l'employeur » et aurait par ces « agissements injustifiés provoqué » la vendeuse, la cour d'appel, qui confond le pouvoir légitime d'organisation de l'entreprise d'accueil et le pouvoir disciplinaire propre à l'employeur, a privé sa décision de toute base légale tant au regard de l'article L.1232-1 que de l'article L.1321-5 du Code du travail ;

QU'il en est d'autant plus ainsi que la cour d'appel ne s'explique nullement comme elle y était invitée (conclusions p.13, p.17) sur la clause du contrat de travail de l'intéressée lui rappelant que, si elle n'était nullement soumise aux dispositions particulières de l'établissement où elle était affectée, il n'en allait pas de même « en ce qui concerne les règlements de discipline générale » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des articles L.1221-1 du Code du travail et 1134 du Code Civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la lettre de licenciement fixe les termes du litige quant aux motifs du licenciement ; qu'en l'espèce, la lettre notifiée à Madame le 17 octobre 2007 soulignait que la Direction du Printemps avait protesté contre l'attitude de Mme envers son propre personnel et que les propos « je m'en fous de vos réunions, je n'en ai rien à faire » ainsi que « Dictatrice et je dis tout haut ce que les autres pensent tout bas » avaient été tenus sur la surface de vente, en présence de clientes de sorte qu'un tel comportement portait gravement atteinte aux intérêts de la société CHANTELLE tant à l'égard de son contractant permanent, l'enseigne Printemps, que de sa clientèle ; que prive sa décision de base légale au regard de l'article L.1233-16 du Code du travail, la cour d'appel qui conclut au caractère disproportionné de la sanction sans tenir aucun compte de ces facteurs aggravants ;

ALORS, ENFIN, QUE si le fait pour une vendeuse d'abandonner son stand et d'aller se reposer dans un autre point de vente ne justifie pas, à lui seul, la sanction prononcée, il caractérisait après les altercations survenues quelques jours plus tôt, une insubordination récurrente de nature à rendre impossible la prolongation de la relation de travail ; qu'en examinant séparément ce grief complémentaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L.1232-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR infirmé le jugement du Conseil de Prud'hommes de STRASBOURG du 12 novembre 2008 et D'AVOIR condamné la société CHANTELLE à payer à Mme les sommes de 7.755 euros à titre de rappel de salaire, de 1.090,38 € à titre de solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

AUX MOTIFS QUE, « au soutien de sa demande de rappel de salaire, la salariée appelante, rémunérée sur la base du coefficient 160 stipulé à son contrat de travail, revendique la qualification de vendeur 2ème échelon et le coefficient 190 y afférent ; que, selon la convention collective nationale des industries de l'habillement, la qualification de vendeur 2ème échelon correspond à la situation d'un salarié qui « possède dans sa spécialité l'ensemble des connaissances technologiques nécessaires et les qualités requises pour assurer les rapports avec la clientèle à l'intérieur et être également chargé de mission à l'extérieur de l'établissement ; qu'or, d'une part, la salariée appelante justifie que si elle était placée sous l'autorité d'un vendeur responsable qui la visitait régulièrement selon l'organisation spécifique que la société intimée souligne avoir adoptée pour son entreprise, elle possédait toutes les connaissances technologiques requises pour procéder à l'encaissement de ses ventes, assurer la gestion quotidienne du stock, procéder au retour des invendus, assurer les déballages et mises en place de la marchandise avec affichage des prix, et dresser les inventaires demandés tant par l'employeur que par la société FRANCE PRINTEMPS ; que, d'autre part, il résulte des stipulations du contrat de travail et de leur exécution pendant plus de dix ans que Mme Inès [redacted] épouse [redacted] n'a jamais travaillé à l'intérieur des locaux de la société CHANTELLE, et qu'elle a été chargée d'une mission permanente à l'extérieur de l'entreprise pour la présentation des articles de son employeur à la clientèle fréquentant le magasin de la société FRANCE PRINTEMPS à STRASBOURG ; qu'il s'ensuit que les conditions d'emploi correspondent à la qualification de vendeur 2ème échelon et que la salariée est fondée à prétendre au coefficient de rémunération 190 y afférent ; qu'il y a donc lieu de faire droit à la demande subséquente de rappel de salaire que la salariée appelante chiffre exactement, sans être contestée en son calcul et dans la limite de la prescription quinquennale, à la somme de 7.755 € ; que la salariée appelante est également fondée à obtenir l'intégralité de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'il y a lieu de faire droit à sa prétention à un solde de 1.090,38 € que, sur la base de la rémunération qui devait lui revenir comme il est dit ci-dessus, elle chiffre exactement sans être critiquée dans son calcul » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le jugement dont confirmation était demandée (p. 9) avait constaté la spécificité de l'organisation du travail dans l'entreprise CHANTELLE où les vendeuses sont « supervisées » par des cadres responsables des grands-magasins tandis que les conclusions d'appel soulignaient que Madame [redacted] n'avait nullement à procéder au retour des marchandises ni à l'encaissement des ventes, ce qui lui avait été confirmé par courrier (p. 10) ; que faute de s'expliquer sur ces éléments spécifiques, la Cour de COLMAR qui déclare que les conditions d'emploi « correspondent à la qualification de vendeur 2ème échelon » au coefficient 190 prive sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1221-1 du Code du travail.

ALORS, D'AUTRE PART ET SUBSIDIAIREMENT, QUE viole l'article L.1221-1 du Code du travail et la Convention Collective Nationale des Industries de l'Habillement la cour d'appel qui, ayant estimé que la salariée procédait à l'encaissement de ses ventes, à la gestion quotidienne du stock, au retour des invendus et aux inventaires et se bornait ainsi « à présenter les articles de son employeur à la clientèle fréquentant le magasin » assimile cette activité « à la présentation de collections, prise et transmission de commandes » au sens dudit accord collectif et qui, de surcroît, assimile à des « missions effectuées hors de l'établissement » le seul fait d'être détaché en permanence auprès d'un même magasin de vente appartenant à une entreprise commerciale différente de celle de l'employeur.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour Mme

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE s'il appartenait à la partie défenderesse de prouver que n'étaient pas constitutifs de harcèlement les faits qui lui étaient imputés, il incombait au demandeur d'établir préalablement des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement ; que Madame invoquait des actes répétés d'humiliation, d'injonctions, de propos dégradants de la part de Madame , en particulier lorsqu'elle s'asseyait, pour avoir été empêchée de s'asseoir par la suppression des tabourets de son étal ; que la salariée se référait à l'attestation de Madame selon laquelle « certaines collègues subissent un harcèlement moral de la part de la responsable du rayon lingerie Mme Hess, et Mme se trouve en tête de liste...les seuls mots que connaisse cette personne ne sont que : je vous ordonne, je n'accepte pas, impératif....elle prend un malin plaisir à nous réprimander comme une chiffonnière » ; que si cette attestation évoquait l'autoritarisme d'une responsable de rayon et le harcèlement dont diverses salariées auraient été victimes, elle ne rapportait aucun fait précis concernant Madame Carreau ; que l'attestation de Mme Lathuille ne rapportait aucun des faits allégués par la salariée appelante ; qu'elle n'établissait pas des faits permettant de suspecter le harcèlement qu'elle alléguait ;

ET AUX MOTIFS QUE dans son avis du 5 septembre 2006, le médecin du travail avait préconisé de laisser à Madame la faculté de s'asseoir et que selon l'attestation de Madame Jung, les sièges avaient été retirés de l'étal de la société Chantelle (arrêt p. 6) ;

ALORS QU'il résulte de l'article L. 1154-1 du code du travail, applicable en matière de discrimination et harcèlement, interprété à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail que, dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements sont étrangers à tout harcèlement ; qu'est de nature à faire présumer le harcèlement moral envers une salariée dont le médecin du travail avait préconisé de lui laisser la faculté de s'asseoir, le fait de retirer les sièges du stand où elle travaille, comportement susceptible d'altérer sa santé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, que les sièges avaient été retirés de l'étal de la société Chantelle quand le médecin du travail avait préconisé de laisser à Mme la faculté de s'asseoir, et d'autre part, que la salariée avait été sanctionnée par une mesure de

licenciement pour s'être assise au stand d'une autre société ; qu'en statuant comme elle l'a fait au mépris de ses propres constatations desquelles ressortait que la salarié établissait des faits laissant présumer un harcèlement moral, la cour d'appel a violé les articles 1152-1 et 1154-1 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Mme . de ses demandes au titre d'une violation par l'employeur de son obligation de protection de la santé morale et physique de son salarié

AUX MOTIFS QUE Mme a observé un arrêt de travail de quatre jours consécutivement à l'accident de trajet du 6 janvier 2007 ; que par la suite elle a observé trois arrêts de travail médicalement prescrits pour maladie du 22 au 30 mars, du 9 au 23 juin et du 2 au 11 août 2007 ; qu'aucun de ces arrêts de travail n'imposait à l'employeur de provoquer la visite de reprise prévue à l'article R.6424-21 du code du travail ;

ALORS QUE l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'à ce titre, il est tenu d'organiser la visite de reprise prévue par l'article R.6424-21 du code du travail, sans que le salarié n'ait à solliciter cette visite ; qu'un examen de reprise doit, notamment, bénéficier au salarié en cas d'absences répétées pour raisons de santé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'après son arrêt de travail consécutif à un accident de trajet, la salariée avait été arrêtée médicalement à plusieurs reprises pour maladie, entre mars et août 2007 ; qu'en affirmant qu'aucun de ces arrêts de travail, qu'elle a ainsi pris en compte isolément, ne justifiait l'organisation d'une visite de reprise par l'employeur, sans rechercher si le cumul d'arrêts de travail répétés pour maladie n'obligeait pas l'employeur à organiser cette visite, la cour d'appel a violé l'article R.6424-21 du code du travail.