

5 juillet 2018
Cour de cassation
Pourvoi n° 16-19.895

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01108

Texte de la décision

Entête

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 juillet 2018

Rejet

Mme X..., conseiller le plus ancien
faisant fonction de président

Arrêt n° 1108 F-D

Pourvoi n° F 16-19.895

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 caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 4 mai 2016 par la cour d'appel de Reims (chambre sociale), dans le litige l'opposant à M. Paul-Henri Y..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 6 juin 2018, où étaient présents : Mme X..., conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Z..., conseiller référendaire rapporteur, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, M. A..., avocat général référendaire, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Z..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. Y..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 4 mai 2016), que M. Y..., engagé par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne (CRCAM) le 19 janvier 1982, occupait depuis le 1er novembre 1988 un poste de conseiller particulier ; qu'il exerçait les mandats de délégué syndical, délégué du personnel et représentant syndical au comité d'entreprise ; que le 11 mars 2010, la CRCAM a initié la procédure de licenciement pour motif disciplinaire ; que statuant sur recours hiérarchique, le ministre chargé du travail a, le 25 octobre 2010, annulé la décision initiale de l'inspecteur du travail et autorisé le licenciement ; que le licenciement pour faute grave a été notifié au salarié le 5 novembre 2010 ; que le salarié a saisi les juridictions administratives qui ont confirmé la décision du ministre chargé du travail ; que le 25 mars 2013, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Moyens

Sur le premier moyen :

Attendu que la CRCAM fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de préavis et congés payés afférents et à titre de rappel de salaire pour mise à pied injustifiée et congés payés afférents alors, selon le moyen :

1°/ que les juges du fond doivent examiner les griefs de licenciement tels qu'ils sont formulés dans la lettre de rupture et précisés devant eux ; qu'en l'espèce, la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne indiquait que la transaction ayant justifié le licenciement de M. Y... n'avait été possible que grâce à une imitation par le salarié de la signature du client sur le compte duquel la somme de 10 000 euros avait été retirée, M. B... ; que l'employeur produisait

à ce titre un rapport d'expertise aux termes il était conclu, après plusieurs examens graphologiques, que « M. Gilles B..., auteur de signatures des pièces de comparaison CGJ, n'est pas l'auteur des signatures qui lui sont attribuables sur les pièces de question QGJ. Ces signatures émanent de l'auteur des pièces de comparaison CPHS, M. Paul-Henry Y... » ; qu'en ne s'expliquant pas sur cette pratique du salarié, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-6 du code du travail ;

2°/ que en l'état d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement ; que s'il reste compétent pour apprécier la gravité de la faute commise par le salarié afin de déterminer si elle justifie la privation des indemnités de rupture, le juge judiciaire ne peut retenir, dans le cadre de cette appréciation, une justification de nature à écarter la matérialité même du manquement du salarié ; qu'en l'espèce, titulaire de mandats de délégué syndical CFDT, délégué du personnel et de représentant syndical au comité d'entreprise, M. Y... avait été, sur autorisation du ministre du travail, licencié, le 5 novembre 2010, pour avoir, en méconnaissance des règles applicables, débité sur le compte d'un client âgé, à son insu, la somme de 10 000 euros et pour avoir ensuite apporté ladite somme au domicile d'une autre cliente, en échange de sept bons Prédicis dont la valeur faciale était de 13 667,43 euros net, faisant ainsi courir des risques à la banque qui avait dû régulariser la situation vis-à-vis des clients concernés ; que ces faits avaient été déclarés établis et d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement, par décision confirmative de la cour administrative de Nancy du 2 août 2012 devenue définitive par rejet du pourvoi formée à son encontre, par arrêt du conseil d'Etat en date du 5 mars 2014 ; qu'en retenant, pour exclure que ces faits soient d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail, qu'il existait un doute sur le point de savoir si le salarié avait reçu des directives ou une formation sur la procédure très particulière des bons de capitalisation et sur le blanchiment d'argent, ce qui revenait à réexaminer le caractère justifié des faits reprochés au salarié cependant qu'ils avaient été jugés d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement par l'autorité administrative, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

3°/ que constitue une faute grave le fait pour un salarié expérimenté de violer les procédures et règles applicables ; que l'employeur faisait valoir, preuves à l'appui, qu'en débitant sur le compte d'un client âgé, à son insu, la somme de 10 000 euros, en transportant celle-ci au domicile d'une autre cliente et en l'échangeant, au détriment de cette dernière, contre sept bons Prédicis cependant que la valeur faciale de ceux-ci était de 13 667,43 euros net, le salarié avait méconnu l'article 1.1.2 « intégrité morale » du code de déontologie bancaire applicable, selon lequel « dans un souci d'intégrité, tout agent doit adopter un comportement qui ne peut pas laisser le moindre doute quant à la qualité de son service et à la probité qui anime ses intentions dans la réalisation de ses actes professionnels », l'article 1.2.1 du même code aux termes duquel « dans tous les cas les procédures doivent être respectées. Tout agent s'oblige à respecter les procédures. Il convient, à cet endroit, de rappeler l'importance que revêt la signature dans le monde bancaire. Toute imitation ou toute contrefaçon pour quel que motif que ce soit est rigoureusement interdite et sanctionnée pénalement », l'article 1.2.2 disposant que « toute opération, tendant à soustraire un client de ses obligations au regard de l'administration fiscale, notamment en proposant des solutions illégales, est proscrite, que l'agent intervienne directement ou sous forme de conseil », de même que l'article 1.3.4 prévoyant que « tout agent s'interdira de détenir en lieu et place d'un client des valeurs tout bien personnel tel que la clé d'un coffre, une carte ou un chéquier ou de recevoir en lieu et place d'un client le courrier expédié par les sites, l'agence, les filiales du groupe ou ses prestataires » ou encore les directives diffusées sur l'intranet relatives au « transport de fonds par le personnel CR » dont il ressortait que cette opération devait être « inopiné(e) et exceptionnel(le) » et ne pouvait concerner que des fonds dont le montant « est inférieur à 5 335 euros » ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute grave au profit d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, qu'il existait un doute sur le point de savoir si le salarié avait reçu des directives ou une formation sur la procédure très particulière des bons de capitalisation et sur le blanchiment d'argent, sans tenir compte de ce qu'au-delà de ces règles spécifiques, le salarié avait méconnu les procédures et obligations plus largement contenues dans le code de déontologie et/ou les directives intranet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

4°/ que les motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif d'une décision d'une juridiction administrative ont autorité de chose jugée ; qu'au soutien de sa décision de retenir que les fautes reprochées au salarié étaient d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, la Cour administrative d'appel de Nancy, dans sa décision du 2 août 2012,

comme avant elle, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, dans son jugement du 11 juillet 2011, avait retenu que « si de tels agissements ont pu être constatés au sein de la profession antérieurement à la loi du 12 juillet 1990 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, les actes accomplis par M. Y... dans le cadre de ces transactions effectuées en sa qualité de conseiller particulier et pour le compte de son employeur, étaient contraires aux règles déontologiques bancaires alors en vigueur et contreviennent aux règles et conditions de remboursement des bons de cette nature qui ne sont pas des bons anonymes mais des titres de capitalisation au porteur pour lesquelles les reprises sont impossibles ; que compte tenu des différences de valeur apparues lors de cette transaction, au détriment d'une cliente, M. Y..., a fait courir des risques à la banque qui a dû régulariser la situation vis-à-vis des clients concernés, en versant la somme de 3 703,27 euros à Mme C... et en remboursant M. B... de la somme de 10 000 euros » ; que c'est donc au regard tant des règles déontologiques méconnues, du préjudice causé aux clients lésés que du risque qu'ils avaient fait courir à l'entreprise que la gravité des faits avait été appréciée par le juge administratif ; qu'en jugeant qu'il résultait de ces décisions que le critère fondamental d'appréciation de la gravité de la faute du salarié consistait dans la circonstance que les faits reprochés au salarié enfreignaient les dispositions légales de lutte contre le blanchiment des capitaux des capitaux issues de la loi du 12 juillet 1990, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

5°/ que quelle que soit son ancienneté, son passé disciplinaire ou la qualité par ailleurs reconnue de son travail, commet une faute grave le conseiller particuliers qui, en violation des procédures officielles applicables, procède à un retrait important sur le compte d'un client âgé, à l'insu de celui-ci et de l'établissement bancaire employeur, transporte la somme correspondante au domicile d'un autre client également âgé, pour l'échanger contre des bons de capitalisation à une valeur inférieure à leur coût réel, obligeant l'employeur, fût-ce par le biais d'un rachat des titres litigieux, à recréditer le compte indûment prélevé et à indemniser le client lésé ; qu'à cet égard, il importe peu que l'intéressé n'ait pas recherché un enrichissement personnel ; qu'en jugeant que ces faits n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail de M. Y..., la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

Motivation

Mais attendu que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire reste compétent pour apprécier le degré de gravité de la faute privative des indemnités de rupture et justifiant la mise à pied conservatoire ; que c'est sans violer le principe de séparation des pouvoirs que la cour d'appel, examinant les faits considérés comme fautifs par l'autorité administrative, a pu retenir qu'au regard de l'ancienneté du salarié, de l'absence de sanction antérieure, et en l'absence de justification d'une formation reçue par le salarié sur la législation applicable en matière de blanchiment d'argent, ces faits ne caractérisaient pas une faute grave ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur les deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu que la CRCAM fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié certaines sommes au titre de dommages-intérêts pour conditions vexatoires après licenciement et pour remise tardive des documents de rupture alors, selon le moyen :

1°/ que la faute commise dans les circonstances de la rupture du contrat de travail ne peut justifier l'allocation de dommages-intérêts que si elle a causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi ; qu'en se bornant à affirmer, que le fait pour l'employeur d'interdire au salarié l'accès à l'agence où il travaillait par le truchement du vigile n'était pas dépourvu d'abus et qu'il était éventuellement de nature auprès du public témoin à

porter atteinte à la dignité de M. Y..., pour condamner la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts pour conditions vexatoires après licenciement, sans concrètement caractériser l'existence d'un préjudice effectivement subi par le salarié du fait de cette interdiction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; que dans ses conclusions d'appel, oralement reprises, la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne faisait valoir que le léger retard constaté dans l'établissement des documents de fin de contrat s'expliquait par la nécessité de tenir compte des dates d'établissements des payes dans l'entreprise ; qu'en retenant, pour condamner la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts pour remise tardive des documents de rupture, qu'aucune explication n'était apportée quant à la transmission tardive des documents de fin de contrat, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ qu'une condamnation à des dommages-intérêts suppose que le juge caractérise l'existence d'un préjudice réellement subi par la victime ; qu'en se bornant à retenir, pour allouer au salarié la somme de 1 500 euros pour remise tardive des documents de rupture, que l'employeur avait attendu près de vingt jours pour lui adresser lesdits documents tandis que son licenciement pour faute grave imposait au salarié d'accomplir au plus vite les démarches auprès de Pôle emploi, sans caractériser que le léger retard constaté avait eu une incidence réelle sur les délais de prise en charge de l'intéressé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Motivation

Mais attendu que la cour d'appel ayant souverainement apprécié le montant des préjudices dont elle a, sans dénaturation, justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite, le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la CRCAM fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour perte de chance faute de formation alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a jugé que le licenciement procédait non pas d'une faute grave mais d'une cause réelle et sérieuse en l'état d'un manquement de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne à ses obligations de formation du salarié sur la lutte anti-blanchiment et transaction de « bons d'occasion » s'étendra au chef de dispositif pris d'une condamnation de la caisse à des dommages-intérêts pour perte de chance faute de formation, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en l'état d'une décision du juge administratif ayant admis que les faits fautifs ayant motivé le licenciement d'un salarié protégé étaient d'une gravité suffisante pour justifier la rupture, le juge judiciaire ne peut ni retenir manquement de l'employeur de nature à exonérer le salarié protégé, ni l'indemniser d'un préjudice implicitement écarté par le juge administratif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir considéré que l'employeur avait manqué à son obligation de formation sur les procédures, a alloué à M. Y... la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte de chance de conserver son emploi ; qu'en statuant ainsi, lorsque ce supposé manquement de l'employeur et le préjudice subséquent du salarié avaient été nécessairement écartés par le juge administratif qui avait considéré le licenciement pour méconnaissance des procédures applicables justifié, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

3°/ que l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; que les dispositions légales ne quantifiant pas et ne précisant pas la périodicité des formations qu'un employeur doit proposer à un salarié pour satisfaire à son obligation de formation et d'adaptation, celui-ci doit être considéré comme ayant satisfait à cette obligation dès lors que sur la durée de la période d'exécution du contrat de travail, il justifie avoir organisé plusieurs formations ; qu'en l'espèce la cour d'appel a relevé que le salarié avait participé à pas moins de dix-sept formations afférentes au métier qu'il exerçait ; qu'en jugeant que l'employeur avait manqué à son obligation de formation et d'adaptation, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé l'article L. 6321-1 du code du travail ;

4°/ que si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut ; que pour retenir que nonobstant les dix-sept formations dont le salarié avait bénéficié, l'employeur avait méconnu son obligation de formation, la cour d'appel a relevé que ces formations étaient afférentes au métier exercé par le salarié et qu'aucune ne tendait à le faire accéder à un niveau supérieur, le salarié s'étant ainsi vu refuser l'accès à la filière de formation des managers pour cause de formation insuffisante ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 6321-1 du code du travail ;

Mais attendu d'abord que l'autorité administrative ne s'est pas prononcée sur le respect par l'employeur de son obligation de formation ;

Et attendu ensuite que la cour d'appel a souverainement constaté que les dix-sept formations suivies par le salarié étaient de courte durée, toutes afférentes au métier déjà exercé par le salarié, et que, malgré les appréciations favorables de sa hiérarchie relatives à sa capacité à évoluer vers un poste d'encadrement, ses demandes de participation à des formations permettant d'accéder à un niveau supérieur avaient toutes été refusées ; qu'elle a pu en déduire le manquement de l'employeur à son obligation de formation ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la CRCAM fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié certaines sommes au titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale et pour le préjudice moral distinct né de la discrimination alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation à intervenir de l'arrêt en ce qu'il a retenu que l'employeur avait manqué à son obligation de formation, pour considérer que le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave et lui allouer au surplus la somme de 10 000 euros pour perte de chance faute de formation, s'étendra au chef de dispositif par lequel la cour d'appel a considéré que le salarié avait subi une discrimination en ce qu'il n'avait pas bénéficié de formations qualifiantes de nature à le faire évoluer professionnellement, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que si l'exercice d'activités syndicales ne peut pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié c'est uniquement en l'absence d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser ; qu'en l'espèce, il était constant qu'en vertu de l'article 5, 1. 2 A. de la convention collective nationale du Crédit agricole, « la caisse régionale doit tenir compte des absences dans l'emploi dues aux représentations et mandats syndicaux ou de représentants du personnel qui peuvent avoir des répercussions au niveau de l'activité de l'unité. Il convient alors d'adapter la charge de travail et la détermination des objectifs de l'intéressé et de l'unité. Chaque année, au moment de l'entretien prévu à l'article de la Convention collective, le salarié titulaire d'un mandat syndical ou de représentant du personnel et son responsable hiérarchique examinent conjointement tous les moyens susceptibles de concilier l'exercice du mandat et la tenue de l'emploi (absences, répartition de la charge de travail, communication, information, formation, etc...) » ; que l'article 5, 1. 2 B précise que « la situation individuelle d'un délégué syndical ou d'un représentant du personnel doit être déterminée en tenant compte de ses compétences professionnelles et de l'activité qu'il a déployée dans le temps qu'il consacre à son emploi, sans que l'exercice de son mandat ne constitue un obstacle à l'égard de son évolution

professionnelle et salariale » ; qu'en relevant que les évaluations professionnelles du salarié faisaient état de son activité professionnelle, pour en déduire une « insidieuse critique de la prise des heures de délégations et de son incidence sur la quantité de travail fournie », lorsqu'il était constant que la convention collective exigeait la prise en compte des activités syndicales du salarié afin de la neutraliser, la cour d'appel a violé l'article 5 de la convention collective nationale du Crédit agricole, ensemble les articles L. 1132-1, L 2141-5 et L 2141-8 du code du travail ;

3°/ que c'est sur le salarié qui invoque l'existence d'une discrimination que pèse la charge d'établir, et ce manière certaine, l'existence d'éléments de fait de nature à la faire présumer ; qu'en se bornant à relever l'existence d'un doute quant à l'adaptation de la charge de travail du salarié, notamment en termes de composition de son portefeuille, afin de ne pas entraver son droit aux heures de délégation, pour retenir l'existence d'une discrimination, la cour d'appel qui a fait supporter sur l'employeur la charge et le risque d'établir une telle adaptation, cependant qu'il appartenait au salarié d'établir une inadaptation de son travail à son activité professionnelle réduite, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

4°/ que sauf abus, l'employeur est libre de considérer, dans le cadre de son pouvoir de direction, qu'un salarié ne remplit pas les conditions pour évoluer au niveau professionnel supérieur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'en avril 2008, l'employeur avait indiqué que « depuis le début de l'année, Paul-Henry Y... a montré à propos de la constitution de son portefeuille une mauvaise foi telle qu'une évolution vers un poste de manager n'est pas à envisager », ce dont elle a déduit que cette appréciation était d'évidence subjective, non dénuée de procès d'intention et liée aux fonctions syndicales du salarié ; que la cour d'appel a en outre constaté que le 11 avril 2009, M. stempfel avait protesté de cette imputation de mauvaise foi et qu'il lui avait été répondu le 19 mai 2009 que l'avis défavorable tenait à ses aptitudes insuffisantes sans qu'il n'y ait ni injure, ni volonté de lui nuire de la part de son supérieur ; qu'en statuant ainsi, par des motifs insuffisants à établir un éventuel abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, ou la fausseté du motif allégué par celui-ci afin de justifier son refus de faire évoluer M. Y... au poste de manager, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

5°/ que le juge doit caractériser le préjudice qu'il indemnise sans pouvoir s'en tenir à un préjudice nécessaire ; que pour condamner l'employeur à verser à M. Y..., outre la somme de 60 000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte de chance d'évolution de carrière et de percevoir la rémunération attachée à une classification supérieure, une somme de 5 000 euros pour préjudice moral distinct, la cour d'appel s'est bornée à relever que l'intéressé avait du fait de cette discrimination conçu « un nécessaire préjudice moral » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Motivation

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel qui, ayant relevé que le salarié disposant d'une ancienneté importante, avait fait l'objet d'appréciations toujours élogieuses mais que ses prétentions à des postes d'encadrement ou à des formations au management avaient toujours été écartées et que ses heures de délégation et leur incidence sur la quantité de travail fournie avaient fait l'objet d'observations récurrentes et défavorables, en a déduit que ces éléments laissaient présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son appartenance syndicale et a estimé dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que l'employeur ne démontrait pas que son comportement était justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a souverainement apprécié le montant du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite ;

D'où il suit que le moyen qui est rendu sans portée en sa première branche du fait du rejet du quatrième moyen, n'est pas fondé pour le surplus ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Champagne Bourgogne.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de préavis et congés payés afférents, à titre de rappel de salaire pour mise à pied injustifiés et congés payés afférents, d'AVOIR condamné l'employeur à verser la somme de 5 000,00 € au titre des frais irrépétibles pour les deux instances et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté toutes les demandes de frais irrépétibles formulées par l'employeur;

AUX MOTIFS QU' « il est acquis aux débats s'agissant du licenciement - et à cet égard les premiers juges l'ont énoncé avec pertinence - qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs ne relève désormais du pouvoir de juger des juridictions de l'ordre judiciaire que l'appréciation du degré de gravité de la faute à savoir rechercher si celle-ci était de la nature de celle faisant immédiatement obstacle à la poursuite de la relation contractuelle, fût-ce pendant la durée limitée du préavis, et partant emporter privation pour le salarié des indemnités conventionnelles de rupture ;

Que de ce chef c'est la CRCAM qui supporte exclusivement la charge d'établir - dans les termes de la lettre de licenciement, citée en exorde de l'arrêt, qui fixe les limites du litige, mais aussi au vu des décisions du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel qui s'imposent aux parties comme à la cour - la constitution de la gravité, telle qu'elle a été ci-avant définie, et si un doute demeure il doit profiter à M. Y... ;

Qu'il est constant que si M. Y... n'a pas, à l'occasion de l'opération critiquée, respecté les procédures de base (transfert de fonds et absence d'établissement de documents écrits) il n'a jamais détenu les fonds personnellement, ni bénéficié - ni du reste recherché - un profit personnel ;

Qu'au regard de l'ancienneté du salarié, de la qualité du travail exécuté par lui et reconnu à chaque entretien annuel d'évaluation (et ils sont tous produits à la procédure de 1997 à 2009) de l'absence de toute sanction antérieure et sa vigilance à respecter les procédures avait été soulignée (par exemple entretien 2005) et donc de la proportionnalité de la sanction en considération de tous ces éléments, cette faute ne s'opposait pas à l'exécution du préavis ;

Que ce qui constitue le critère fondamental d'appréciation de la gravité de la faute - et ceci résulte sans équivoque du jugement du tribunal administratif et expressément de l'arrêt de la cour administrative d'appel - c'est la circonstance que la transaction considérée afférente à des bons de capitalisation se trouvait enfreindre les dispositions légales de lutte contre le blanchiment des capitaux issues de la loi du 12 juillet 1990 ;

Que sur ce point M. Y... soutient qu'à défaut d'avoir reçu une formation spécifique en ce sens, et alors même que la CRCAM elle-même n'a décrit, ni mis en oeuvre aucune procédure pour annuler l'opération considérée, aucune faute privative des indemnités ne peut lui être imputée ;

Qu'au contraire de l'opinion des premiers juges - qui de surcroît se sont mépris en affirmant que M. Y... aurait détenu des fonds au lieu et place du client et laissé entendre que la banque aurait subi un préjudice financier alors qu'elle a elle-même fait procéder au rachat des bons pour en reverser le produit à Mme C... - il échet de constater que la CRCAM est défaillante à établir que sur cette procédure très particulière concernant les bons de capitalisation et plus généralement sur le blanchiment d'argent elle avait dispensé à l'appelant une formation idoine et qu'à tout le moins elle avait émis des directives précises qui de manière certaine avaient été rendues opposables à celui-ci ;

Que les arguments tirés par la CRCAM de l'absence de sollicitation antérieure en ce sens de la part de M. Y..., comme de son ancienneté et de la détention de ses mandats représentatifs et syndicaux qui lui auraient conféré une nécessaire connaissance de la procédure litigieuse, sont dépourvus de valeur probante ;

Que M. Y... souligne avec pertinence qu'il incombe à l'employeur de prouver qu'il a effectivement pris l'initiative de mettre en oeuvre les actions de formation pour adapter le salarié à l'évolution de son emploi et des procédures, en vertu de l'article 6321-1 du code du travail ;

Que sur le domaine précis précité ne suffisent pas à convaincre la production du règlement intérieur, du code de déontologie et des copies des directives intranet ;

Que les deux premiers documents contiennent le cadre général des obligations de respect des procédures, de probité et les extraits intranet ne concernent que les règles de caisse, de transport de fonds, de commandes d'espèces, d'accès au coffre, mais rien n'est produit sur le blanchiment et les bons de capitalisation ;

Que cette carence est d'autant plus de nature à introduire le doute sur la formation et les directives dont M. Y... aurait dû être destinataire sur ces points alors que le tribunal administratif comme la cour administrative d'appel ont relevé que des pratiques contraires avaient été constatées dans le secteur bancaire, et que donc, en l'espèce la CRCAM se devait d'être tout particulièrement attentive au niveau de connaissances de ses salariés ;

Que ce doute se confirme de plus fort - et contrairement à ce que croit pouvoir opposer la CRCAM M. Y... se trouve tout à fait autorisé à le soulever sans se contredire - à la lecture du procès-verbal du comité d'entreprise du 19 mars 2010, s'agissant de la réunion où les élus ont été consultés sur le licenciement de l'appelant ;

Qu'il s'en évince qu'aucun des représentants présents de la CRCAM n'ont été en mesure de répondre aux questions précises des représentants du personnel sur la procédure afférente aux « transactions des bons d'occasion » et cette ignorance ne peut que contribuer à convaincre qu'à tous les niveaux hiérarchiques (M. D... directeur des ressources humaines, ou M. Y...) l'intimée ne s'assurait pas de ce chef de la mise à jour des connaissances, au moins il en appert un doute dont doit profiter M. Y... ;

Qu'ainsi la teneur de l'échange entre M. D... et M. E... (élu suppléant au CE) était la suivante :

« Eric E... : La transaction des bons d'occasion c'est quelque chose qui existe depuis longtemps. Quelle est aujourd'hui la procédure ?

M. D... : C'est une procédure qui est interdite.

Eric E... : C'est supprimé depuis combien de temps ?

M. D... : Je pense depuis un certain temps.

Eric E... : C'est dans quelle procédure ?

M. D... : Tout ce qui est interdit, n'est pas forcément dans les procédures. On ne va pas mettre en procédure tout ce qu'on n'a pas le droit de faire. La procédure telle qu'elle a été opérée n'est pas régulière.

Eric E... : C'est une procédure qui existait, vous me dites qu'elle est interdite, mais il n'y a pas eu de communication à ce sujet.

M. D... : C'est une procédure qui est interdite depuis de très nombreuses années, au moins une dizaine d'années. » ;

Que l'ensemble de cette analyse suffit à commander - en infirmant de ce chef le jugement querellé - d'exclure la faute grave privative des indemnités de rupture, et de dire que le licenciement procède seulement d'une faute réelle et sérieuse ;

Que consécutivement la CRCAM sera condamnée à payer les indemnités conventionnelles de rupture ainsi que le salaire de la mise à pied, le tout exactement calculé, et du reste non subsidiairement discuté sur les montants ;

(

) Que l'issue du litige commande d'infirmier le jugement sur les frais irrépétibles et les dépens ;

Que la CRCAM qui succombe sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à M. Y... la somme de 5.000 euros pour frais irrépétibles ses propres demandes en première instance comme en appel étant rejetées » ;

1°) ALORS QUE les juges du fond doivent examiner les griefs de licenciement tels qu'ils sont formulés dans la lettre de rupture et précisés devant eux ; qu'en l'espèce, la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de champagne Bourgogne indiquait que la transaction ayant justifié le licenciement de M. Y... n'avait été possible que grâce à une imitation par le salarié de la signature du client sur le compte duquel la somme de 10 000 euros avait été retirée, M. B... ; que l'employeur produisait à ce titre un rapport d'expertise aux termes il était conclu, après plusieurs examens graphologiques, que « M. Gilles B..., auteur de signatures des pièces de comparaison CGJ, n'est pas l'auteur des signatures qui lui sont attribuables sur les pièces de question QGJ. Ces signatures émanent de l'auteur des pièces de comparaison CPHS, M. Paul-Henry Y... » (cf. productions n° 15 à 17) ; qu'en ne s'expliquant pas sur cette pratique du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-6 du code du travail ;

2°) ALORS QU' en l'état d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement ; que s'il reste compétent pour apprécier la gravité de la faute commise par le salarié afin de déterminer si elle justifie la privation des indemnités de rupture, le juge judiciaire ne peut retenir, dans le cadre de cette appréciation, une justification de nature à écarter la matérialité même du manquement du salarié ; qu'en l'espèce, titulaire de mandats de délégué syndical CFDT, délégué du personnel et de représentant syndical au comité d'entreprise, M. Y... avait été, sur autorisation du ministre du travail, licencié, le 5 novembre 2010, pour avoir, en méconnaissance des règles applicables, débité sur le compte d'un client âgé, à son insu, la somme de 10 000 euros et pour avoir ensuite apporté ladite somme au domicile d'une autre cliente, en échange de sept bons Prédicis dont la valeur faciale était de 13 667,43 euros net, faisant ainsi courir des risques à la banque qui avait dû régulariser la situation vis-à-vis des clients concernés ; que ces faits avaient été déclarés établis et d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement, par décision confirmative de la cour administrative de Nancy du 2 août 2012 devenue définitive par rejet du pourvoi formée à son encontre, par arrêt du conseil d'Etat en date du 5 mars 2014 ; qu'en retenant, pour exclure que ces faits soient d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail, qu'il existait un doute sur le point de savoir si le salarié avait reçu des directives ou une formation sur la procédure très particulière des bons de capitalisation et sur le blanchiment d'argent, ce qui revenait à réexaminer le caractère justifié des faits reprochés au salarié cependant qu'ils avaient été jugés d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement par l'autorité administrative, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

3°) ALORS subsidiairement QUE constitue une faute grave le fait pour un salarié expérimenté de violer les procédures et règles applicables ; que l'employeur faisait valoir, preuves à l'appui (cf. productions n° 10 à 14), qu'en débitant sur le compte d'un client âgé, à son insu, la somme de 10 000 euros, en transportant celle-ci au domicile d'une autre cliente et en l'échangeant, au détriment de cette dernière, contre sept bons Prédicis cependant que la valeur faciale de ceux-ci était de 13 667,43 euros net, le salarié avait méconnu l'article 1.1.2 « intégrité morale » du code de déontologie bancaire applicable, selon lequel « dans un souci d'intégrité, tout agent doit adopter un comportement qui ne peut pas laisser le moindre doute quant à la qualité de son service et à la probité qui anime ses intentions dans la réalisation de ses actes professionnels », l'article 1.2.1 du même code aux termes duquel « dans tous les cas les procédures doivent être respectées. Tout agent s'oblige à respecter les procédures. Il convient, à cet endroit, de rappeler l'importance que revêt la signature dans le monde bancaire. Toute imitation ou toute contrefaçon pour quel que motif que ce soit est rigoureusement interdite et sanctionnée pénalement », l'article 1.2.2 disposant que « toute opération, tendant à soustraire un client de ses obligations au regard de l'administration fiscale, notamment en proposant des solutions illégales, est proscrite, que l'agent intervienne directement ou sous forme de conseil », de même que l'article 1.3.4 prévoyant que « tout agent s'interdira de détenir en lieu et place d'un client des valeurs tout bien personnel tel que la clé d'un coffre, une carte ou un chéquier ou de recevoir en lieu et place d'un client le courrier expédié par les sites, l'agence, les filiales du groupe ou ses prestataires » ou encore les directives diffusées sur l'intranet relatives au « transport de fonds par le personnel CR » dont il ressortait que cette opération devait être « inopiné(e) et exceptionnel(le) » et ne pouvait concerner que des fonds dont le montant « est inférieur à 5 335 euros » ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute grave au profit d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, qu'il existait un doute sur le point de savoir si le salarié avait reçu des directives ou une formation sur la procédure très particulière des bons de capitalisation et sur le blanchiment d'argent, sans tenir compte de ce qu' au-delà de ces règles spécifiques, le salarié avait méconnu les procédures et obligations plus largement contenues dans le code de déontologie et/ou les directives intranet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1 et L. 1232-1 du

code du travail ;

4°) ALORS QUE les motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif d'une décision d'une juridiction administrative ont autorité de chose jugée ; qu'au soutien de sa décision de retenir que les fautes reprochées au salarié étaient d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, la Cour administrative d'appel de Nancy, dans sa décision du 2 août 2012, comme avant elle, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, dans son jugement du 11 juillet 2011, avait retenu que « si de tels agissements ont pu être constatés au sein de la profession antérieurement à la loi du 12 juillet 1990 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, les actes accomplis par M. Y... dans le cadre de ces transactions effectuées en sa qualité de conseiller particulier et pour le compte de son employeur, étaient contraires aux règles déontologiques bancaires alors en vigueur et contreviennent aux règles et conditions de remboursement des bons de cette nature qui ne sont pas des bons anonymes mais des titres de capitalisation au porteur pour lesquelles les reprises sont impossibles ; que compte tenu des différences de valeur apparues lors de cette transaction, au détriment d'une cliente, M. Y..., a fait courir des risques à la banque qui a dû régulariser la situation vis-à-vis des clients concernés, en versant la somme de 3 703,27 euros à Mme C... et en remboursant M. B... de la somme de 10 000 euros » ; que c'est donc au regard tant des règles déontologiques méconnues, du préjudice causé aux clients lésés que du risque qu'ils avaient fait courir à l'entreprise que la gravité des faits avaient été appréciée par le juge administratif ; qu'en jugeant qu'il résultait de ces décisions que le critère fondamental d'appréciation de la gravité de la faute du salarié consistait dans la circonstance que les faits reprochés au salarié enfreignaient les dispositions légales de lutte contre le blanchiment des capitaux des capitaux issues de la loi du 12 juillet 1990, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

5°) ALORS QUE quelle que soit son ancienneté, son passé disciplinaire ou la qualité par ailleurs reconnue de son travail, commet une faute grave le conseiller particuliers qui, en violation des procédures officielles applicables, procède à un retrait important sur le compte d'un client âgé, à l'insu de celui-ci et de l'établissement bancaire employeur, transporte la somme correspondante au domicile d'un autre client également âgé, pour l'échanger contre des bons de capitalisation à une valeur inférieure à leur coût réel, obligeant l'employeur, fût-ce par le biais d'un rachat des titres litigieux, à recréditer le compte indûment prélevé et à indemniser le client lésé ; qu'à cet égard, il importe peu que l'intéressé n'ait pas recherché un enrichissement personnel ; qu'en jugeant que ces faits n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail de M. Y..., la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1 et L. 1232-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 2 000€ à titre de dommages et intérêts pour conditions vexatoires après licenciement, d'AVOIR condamné l'employeur à verser la somme de 5 000,00 € au titre des frais irrépétibles pour les deux instances et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté toutes les demandes de frais irrépétibles formulées par l'employeur;

AUX MOTIFS QU' « au contraire de ce que soutient la CRCAM, le principe de séparation des pouvoirs ne rend pas M. Y... présentement irrecevable en sa demande de dommages et intérêts pour circonstances vexatoires alors que le fait générateur du préjudice allégué est visé comme étant l'attitude de l'employeur postérieure au licenciement ayant consisté à lui interdire l'accès à l'agence où il travaillait par le truchement du vigile ;

Que la CRCAM reconnaît l'exactitude de ce fait et le justifie en exposant que licencié, M. Y... n'avait plus à paraître sur son lieu de travail ;

Que même si tel est le cas le procédé utilisé pour interdire l'accès n'est pas dépourvu d'abus et il est de nature auprès du public témoin à porter atteinte à la dignité de M. Y... ;

Qu'au surplus même le lendemain du licenciement M. Y... pouvait légitimement venir obtenir des informations sur la remise des documents de rupture ;

Qu'il est avéré que ceux-ci sans justification apportée ne lui seront adressés que près de vingt jours après le licenciement, ce qui n'est pas dépourvu d'abus dès lors que la faute grave avait privé l'intéressé de ses indemnités de rupture, la nécessité pour lui notamment d'accomplir au plus vite les démarches auprès de Pôle Emploi étant évidente ;

Que ces deux préjudices causés par le fait de l'employeur seront respectivement totalement réparés par sa

condamnation à payer les sommes de 2 000 euros et 1 500 euros, de sorte que le jugement sera infirmé en ce sens ;
(
) Que l'issue du litige commande d'infirmier le jugement sur les frais irrépétibles et les dépens ;
Que la CRCAM qui succombe sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à M. Y... la somme de 5.000 euros pour frais irrépétibles ses propres demandes en première instance comme en appel étant rejetées » ;

ALORS QUE la faute commise dans les circonstances de la rupture du contrat de travail ne peut justifier l'allocation de dommages et intérêts que si elle a causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi ; qu'en se bornant à affirmer, que le fait pour l'employeur d'interdire au salarié l'accès à l'agence où il travaillait par le truchement du vigile n'était pas dépourvu d'abus et qu'il était éventuellement de nature auprès du public témoin à porter atteinte à la dignité de M. Y..., pour condamner la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 2 000€ à titre de dommages et intérêts pour conditions vexatoires après licenciement, sans concrètement caractériser l'existence d'un préjudice effectivement subi par le salarié du fait de cette interdiction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 1 500€ à titre de dommages et intérêts pour remise tardive des documents de rupture, d'AVOIR condamné l'employeur à verser la somme de 5 000,00 € au titre des frais irrépétibles pour les deux instances et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté toutes les demandes de frais irrépétibles formulées par l'employeur;

AUX MOTIFS QU' « au contraire de ce que soutient la CRCAM, le principe de séparation des pouvoirs ne rend pas M. Y... présentement irrecevable en sa demande de dommages et intérêts pour circonstances vexatoires alors que le fait générateur du préjudice allégué est visé comme étant l'attitude de l'employeur postérieure au licenciement ayant consisté à lui interdire l'accès à l'agence où il travaillait par le truchement du vigile ;
Que la CRCAM reconnaît l'exactitude de ce fait et le justifie en exposant que licencié, M. Y... n'avait plus à paraître sur son lieu de travail ;
Que même si tel est le cas le procédé utilisé pour interdire l'accès n'est pas dépourvu d'abus et il est de nature auprès du public témoin à porter atteinte à la dignité de M. Y... ;
Qu'au surplus même le lendemain du licenciement M. Y... pouvait légitimement venir obtenir des informations sur la remise des documents de rupture ;
Qu'il est avéré que ceux-ci sans justification apportée ne lui seront adressés que près de vingt jours après le licenciement, ce qui n'est pas dépourvu d'abus dès lors que la faute grave avait privé l'intéressé de ses indemnités de rupture, la nécessité pour lui notamment d'accomplir au plus vite les démarches auprès de Pôle Emploi étant évidente ;
Que ces deux préjudices causés par le fait de l'employeur seront respectivement totalement réparés par sa condamnation à payer les sommes de 2 000 euros et 1 500 euros, de sorte que le jugement sera infirmé en ce sens ;
(
) Que l'issue du litige commande d'infirmier le jugement sur les frais irrépétibles et les dépens ;
Que la CRCAM qui succombe sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à M. Y... la somme de 5.000 euros pour frais irrépétibles ses propres demandes en première instance comme en appel étant rejetées » ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; que dans ses conclusions d'appel (cf. p. 27, §4), oralement reprises (cf. arrêt p. 4, §1), la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne faisait valoir que le léger retard constaté dans l'établissement des documents de fin de contrat s'expliquait par la nécessité de tenir compte des dates d'établissements des payes dans l'entreprise ; qu'en retenant, pour condamner la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 1 500€ à titre de dommages et intérêts pour remise tardive des documents de rupture, qu'aucune explication n'était apportée quant à la transmission tardive des documents de fin de contrat, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU' une condamnation à des dommages et intérêts suppose que le juge caractérise l'existence d'un préjudice réellement subi par la victime ; qu'en se bornant à retenir, pour allouer au salarié la somme de 1 500 euros pour remise

tardive des documents de rupture, que l'employeur avait attendu près de vingt jours pour lui adresser lesdits documents tandis que son licenciement pour faute grave imposait au salarié d'accomplir au plus vite les démarches auprès de Pôle Emploi, sans caractériser que le léger retard constaté avait eu une incidence réelle sur les délais de prise en charge de l'intéressé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 10 000€ à titre de dommages et intérêts pour perte de chance faute de formation et d'AVOIR condamné l'employeur à verser la somme de 5 000,00 € au titre des frais irrépétibles pour les deux instances et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et rejette toutes ses demandes de frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QU' « il est acquis aux débats s'agissant du licenciement - et à cet égard les premiers juges l'ont énoncé avec pertinence - qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs ne relève désormais du pouvoir de juger des juridictions de l'ordre judiciaire que l'appréciation du degré de gravité de la faute à savoir rechercher si celle-ci était de la nature de celle faisant immédiatement obstacle à la poursuite de la relation contractuelle, fût-ce pendant la durée limitée du préavis, et partant emporter privation pour le salarié des indemnités conventionnelles de rupture ;

Que de ce chef c'est la CRCAM qui supporte exclusivement la charge d'établir - dans les termes de la lettre de licenciement, citée en exorde de l'arrêt, qui fixe les limites du litige, mais aussi au vu des décisions du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel qui s'imposent aux parties comme à la cour - la constitution de la gravité, telle qu'elle a été ci-avant définie, et si un doute demeure il doit profiter à M. Y... ;

Qu'il est constant que si M. Y... n'a pas, à l'occasion de l'opération critiquée, respecté les procédures de base (transfert de fonds et absence d'établissement de documents écrits) il n'a jamais détenu les fonds personnellement, ni bénéficié - ni du reste recherché - un profit personnel ;

Qu'au regard de l'ancienneté du salarié, de la qualité du travail exécuté par lui et reconnu à chaque entretien annuel d'évaluation (et ils sont tous produits à la procédure de 1997 à 2009) de l'absence de toute sanction antérieure et sa vigilance à respecter les procédures avait été soulignée (par exemple entretien 2005) et donc de la proportionnalité de la sanction en considération de tous ces éléments, cette faute ne s'opposait pas à l'exécution du préavis ;

Que ce qui constitue le critère fondamental d'appréciation de la gravité de la faute - et ceci résulte sans équivoque du jugement du tribunal administratif et expressément de l'arrêt de la cour administrative d'appel - c'est la circonstance que la transaction considérée afférente à des bons de capitalisation se trouvait enfreindre les dispositions légales de lutte contre le blanchiment des capitaux issues de la loi du 12 juillet 1990 ;

Que sur ce point M. Y... soutient qu'à défaut d'avoir reçu une formation spécifique en ce sens, et alors même que la CRCAM elle-même n'a décrit, ni mis en oeuvre aucune procédure pour annuler l'opération considérée, aucune faute privative des indemnités ne peut lui être imputée ;

Qu'au contraire de l'opinion des premiers juges - qui de surcroît se sont mépris en affirmant que M. Y... aurait détenu des fonds au lieu et place du client et laissé entendre que la banque aurait subi un préjudice financier alors qu'elle a elle-même fait procéder au rachat des bons pour en reverser le produit à Mme C... - il échet de constater que la CRCAM est défaillante à établir que sur cette procédure très particulière concernant les bons de capitalisation et plus généralement sur le blanchiment d'argent elle avait dispensé à l'appelant une formation idoine et qu'à tout le moins elle avait émis des directives précises qui de manière certaine avaient été rendues opposables à celui-ci ;

Que les arguments tirés par la CRCAM de l'absence de sollicitation antérieure en ce sens de la part de M. Y..., comme de son ancienneté et de la détention de ses mandats représentatifs et syndicaux qui lui auraient conféré une nécessaire connaissance de la procédure litigieuse, sont dépourvus de valeur probante ;

Que M. Y... souligne avec pertinence qu'il incombe à l'employeur de prouver qu'il a effectivement pris l'initiative de mettre en oeuvre les actions de formation pour adapter le salarié à l'évolution de son emploi et des procédures, en vertu de l'article 6321-1 du code du travail ;

Que sur le domaine précis précité ne suffisent pas à convaincre la production du règlement intérieur, du code de déontologie et des copies des directives intranet ;

Que les deux premiers documents contiennent le cadre général des obligations de respect des procédures, de probité et les extraits intranet ne concernent que les règles de caisse, de transport de fonds, de commandes d'espèces, d'accès au coffre, mais rien n'est produit sur le blanchiment et les bons de capitalisation ;

Que cette carence est d'autant plus de nature à introduire le doute sur la formation et les directives dont M. Y... aurait dû être destinataire sur ces points alors que le tribunal administratif comme la cour administrative d'appel ont relevé que des pratiques contraires avaient été constatées dans le secteur bancaire, et que donc, en l'espèce la CRCAM se devait d'être tout particulièrement attentive au niveau de connaissances de ses salariés ;

Que ce doute se confirme de plus fort - et contrairement à ce que croit pouvoir opposer la CRCAM M. Y... se trouve tout à fait autorisé à le soulever sans se contredire - à la lecture du procès-verbal du comité d'entreprise du 19 mars 2010, s'agissant de la réunion où les élus ont été consultés sur le licenciement de l'appelant ;

Qu'il s'en évince qu'aucun des représentants présents de la CRCAM n'ont été en mesure de répondre aux questions précises des représentants du personnel sur la procédure afférente aux « transactions des bons d'occasion » et cette ignorance ne peut que contribuer à convaincre qu'à tous les niveaux hiérarchiques (M. D... directeur des ressources humaines, ou M. Y...) l'intimée ne s'assurait pas de ce chef de la mise à jour des connaissances, au moins il en appert un doute dont doit profiter M. Y... ;

Qu'ainsi la teneur de l'échange entre M. D... et M. E... (élu suppléant au CE) était la suivante :

« Eric E... : La transaction des bons d'occasion c'est quelque chose qui existe depuis longtemps. Quelle est aujourd'hui la procédure ?

M. D... : C'est une procédure qui est interdite.

Eric E... : C'est supprimé depuis combien de temps ?

M. D... : Je pense depuis un certain temps.

Eric E... : C'est dans quelle procédure ?

M. D... : Tout ce qui est interdit, n'est pas forcément dans les procédures. On ne va pas mettre en procédure tout ce qu'on n'a pas le droit de faire. La procédure telle qu'elle a été opérée n'est pas régulière.

Eric E... : C'est une procédure qui existait, vous me dites qu'elle est interdite, mais il n'y a pas eu de communication à ce sujet.

M. D... : C'est une procédure qui est interdite depuis de très nombreuses années, au moins une dizaine d'années. »;

Que l'ensemble de cette analyse suffit à commander - en infirmant de ce chef le jugement querellé - d'exclure la faute grave privative des indemnités de rupture, et de dire que le licenciement procède seulement d'une faute réelle et sérieuse ;

Que consécutivement la CRCAM sera condamnée à payer les indemnités conventionnelles de rupture ainsi que le salaire de la mise à pied, le tout exactement calculé, et du reste non subsidiairement discuté sur les montants ;

(

) M. Y... se trouve également recevable à solliciter des dommages et intérêts pour des manquements de l'employeur commis antérieurement à la rupture contractuelle et dont l'appréciation ne se trouve aucunement incluse dans les faits et moyens qui ont été soumis aux juridictions administratives ;

Que c'est en affectant de confondre les faits générateurs allégués comme fondement à ces prétentions (défaut de formation et discrimination syndicale) et le mode de calcul des dommages et intérêts (par référence à des perspectives de progression de salaires perdues) que la CRCAM croit pouvoir soutenir l'irrecevabilité sus-évoquée - et tout aussi vainement y ajouter une prescription salariale - par l'affirmation que M. Y... voudrait aussi être indemnisé d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Que s'agissant de l'obligation de formation et d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi et des procédures, dans les motifs qui précèdent ont déjà été rappelés les principes probatoires qui la gouvernent ainsi que son contenu ;

Qu'un manquement de la CRCAM sur la lutte anti-blanchiment et transaction de 'bons d'occasion' a aussi été mis en exergue ;

Que si M. Y... a par ailleurs participé à des formations - dix sept comme le relève la CRCAM au vu du document annexé à l'entretien d'évaluation 2006 où le salarié les a lui-même énumérées - il s'impose de relever qu'elles étaient de courte durée (quelques jours) et en l'absence de preuve contraire, vu leur intitulé, toutes afférentes au métier qu'exerçait déjà M. Y... ;

Qu'aucune ne tendait à le faire accéder à un niveau supérieur alors que chaque fois qu'il postulera en ce sens - sous réserve des motifs qui suivront sur la discrimination syndicale - le refus essuyé sera motivé par un manque de diplômes et de connaissances dans d'autres domaines que celui pratiqué par lui depuis 1988 ;

Qu'en particulier malgré sa demande il n'aura pas accès à la filière de formation des managers, pour cause de formation insuffisante sans que la CRCAM excipe d'éléments autres que ses affirmations insuffisamment probantes pour établir qu'elle aurait proposé à son salarié des formations qualifiantes en vue d'une progression de carrière et ceci d'autant plus que dès 1997 son supérieur indiquait dans l'entretien d'évaluation que M. Y... possédait toutes les compétences pour

évoluer comme il le souhaitait vers un poste d'encadrement d'agence ;

Que ce manquement de l'intimée à son obligation a causé à M. Y... un préjudice lui ayant fait perdre partie des chances de conserver son emploi, une connaissance précise de la réglementation sur le blanchiment étant de nature à l'empêcher de réaliser la transaction qui sera à l'origine du licenciement ;

Que ce dommage, par infirmation du jugement - les premiers juges ayant à tort retenu que l'ancienneté du salarié suffirait à exclure tout besoin de formation - sera entièrement réparé par la condamnation de l'intimée à payer la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

(

) Que l'issue du litige commande d'infirmier le jugement sur les frais irrépétibles et les dépens ;

Que la CRCAM qui succombe sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à M. Y... la somme de 5.000 euros pour frais irrépétibles ses propres demandes en première instance comme en appel étant rejetées » ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a jugé que le licenciement procédait non pas d'une faute grave mais d'une cause réelle et sérieuse en l'état d'un manquement de la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à ses obligations de formation du salarié sur la lutte anti-blanchiment et transaction de « bons d'occasion » s'étendra au chef de dispositif pris d'une condamnation de la Caisse à des dommages et intérêts pour perte de chance faute de formation, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en tout état de cause QU'en l'état d'une décision du juge administratif ayant admis que les faits fautifs ayant motivé le licenciement d'un salarié protégé étaient d'une gravité suffisante pour justifier la rupture, le juge judiciaire ne peut ni retenir manquement de l'employeur de nature à exonérer le salarié protégé, ni l'indemniser d'un préjudice implicitement écarté par le juge administratif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir considéré que l'employeur avait manqué à son obligation de formation sur les procédures, a alloué à M. Y... la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance de conserver son emploi ; qu'en statuant ainsi, lorsque ce supposé manquement de l'employeur et le préjudice subséquent du salarié avaient été nécessairement écartés par le juge administratif qui avait considéré le licenciement pour méconnaissance des procédures applicables justifié, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

3°) ALORS QUE l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; que les dispositions légales ne quantifiant pas et ne précisant pas la périodicité des formations qu'un employeur doit proposer à un salarié pour satisfaire à son obligation de formation et d'adaptation, celui-ci doit être considéré comme ayant satisfait à cette obligation dès lors que sur la durée de la période d'exécution du contrat de travail, il justifie avoir organisé plusieurs formations ; qu'en l'espèce la cour d'appel a relevé que le salarié avait participé à pas moins de dix-sept formations afférentes au métier qu'il exerçait ; qu'en jugeant que l'employeur avait manqué à son obligation de formation et d'adaptation, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé l'article L. 6321-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut ; que pour retenir que nonobstant les dix-sept formations dont le salarié avait bénéficié, l'employeur avait méconnu son obligation de formation, la cour d'appel a relevé que ces formations étaient afférentes au métier exercé par le salarié et qu'aucune ne tendait à le faire accéder à un niveau supérieur, le salarié s'étant ainsi vu refuser l'accès à la filière de formation des managers pour cause de formation insuffisante ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 6321-1 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne Bourgogne à payer à M. Y... la somme de 60 000€ à titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale outre la somme de 5 000 dommages et intérêts pour préjudice moral distinct né de la discrimination, d'AVOIR condamné l'employeur à verser la somme de 5 000,00 € au titre des frais irrépétibles pour les deux instances et aux dépens de

première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté toutes les demandes de frais irrépétibles formulées par l'employeur ;

AUX MOTIFS QUE « il est acquis aux débats s'agissant du licenciement - et à cet égard les premiers juges l'ont énoncé avec pertinence - qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs ne relève désormais du pouvoir de juger des juridictions de l'ordre judiciaire que l'appréciation du degré de gravité de la faute à savoir rechercher si celle-ci était de la nature de celle faisant immédiatement obstacle à la poursuite de la relation contractuelle, fût-ce pendant la durée limitée du préavis, et partant emporter privation pour le salarié des indemnités conventionnelles de rupture ;

Que de ce chef c'est la CRCAM qui supporte exclusivement la charge d'établir - dans les termes de la lettre de licenciement, citée en exorde de l'arrêt, qui fixe les limites du litige, mais aussi au vu des décisions du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel qui s'imposent aux parties comme à la cour - la constitution de la gravité, telle qu'elle a été ci-avant définie, et si un doute demeure il doit profiter à M. Y... ;

Qu'il est constant que si M. Y... n'a pas, à l'occasion de l'opération critiquée, respecté les procédures de base (transfert de fonds et absence d'établissement de documents écrits) il n'a jamais détenu les fonds personnellement, ni bénéficié - ni du reste recherché - un profit personnel ;

Qu'au regard de l'ancienneté du salarié, de la qualité du travail exécuté par lui et reconnu à chaque entretien annuel d'évaluation (et ils sont tous produits à la procédure de 1997 à 2009) de l'absence de toute sanction antérieure et sa vigilance à respecter les procédures avait été soulignée (par exemple entretien 2005) et donc de la proportionnalité de la sanction en considération de tous ces éléments, cette faute ne s'opposait pas à l'exécution du préavis ;

Que ce qui constitue le critère fondamental d'appréciation de la gravité de la faute - et ceci résulte sans équivoque du jugement du tribunal administratif et expressément de l'arrêt de la cour administrative d'appel - c'est la circonstance que la transaction considérée afférente à des bons de capitalisation se trouvait enfreindre les dispositions légales de lutte contre le blanchiment des capitaux issues de la loi du 12 juillet 1990 ;

Que sur ce point M. Y... soutient qu'à défaut d'avoir reçu une formation spécifique en ce sens, et alors même que la CRCAM elle-même n'a décrit, ni mis en oeuvre aucune procédure pour annuler l'opération considérée, aucune faute privative des indemnités ne peut lui être imputée ;

Qu'au contraire de l'opinion des premiers juges - qui de surcroît se sont mépris en affirmant que M. Y... aurait détenu des fonds au lieu et place du client et laissé entendre que la banque aurait subi un préjudice financier alors qu'elle a elle-même fait procéder au rachat des bons pour en reverser le produit à Mme C... - il échet de constater que la CRCAM est défaillante à établir que sur cette procédure très particulière concernant les bons de capitalisation et plus généralement sur le blanchiment d'argent elle avait dispensé à l'appelant une formation idoine et qu'à tout le moins elle avait émis des directives précises qui de manière certaine avaient été rendues opposables à celui-ci ;

Que les arguments tirés par la CRCAM de l'absence de sollicitation antérieure en ce sens de la part de M. Y..., comme de son ancienneté et de la détention de ses mandats représentatifs et syndicaux qui lui auraient conféré une nécessaire connaissance de la procédure litigieuse, sont dépourvus de valeur probante ;

Que M. Y... souligne avec pertinence qu'il incombe à l'employeur de prouver qu'il a effectivement pris l'initiative de mettre en oeuvre les actions de formation pour adapter le salarié à l'évolution de son emploi et des procédures, en vertu de l'article 6321-1 du code du travail ;

Que sur le domaine précis précité ne suffisent pas à convaincre la production du règlement intérieur, du code de déontologie et des copies des directives intranet ;

Que les deux premiers documents contiennent le cadre général des obligations de respect des procédures, de probité et les extraits intranet ne concernent que les règles de caisse, de transport de fonds, de commandes d'espèces, d'accès au coffre, mais rien n'est produit sur le blanchiment et les bons de capitalisation ;

Que cette carence est d'autant plus de nature à introduire le doute sur la formation et les directives dont M. Y... aurait dû être destinataire sur ces points alors que le tribunal administratif comme la cour administrative d'appel ont relevé que des pratiques contraires avaient été constatées dans le secteur bancaire, et que donc, en l'espèce la CRCAM se devait d'être tout particulièrement attentive au niveau de connaissances de ses salariés ;

Que ce doute se confirme de plus fort - et contrairement à ce que croit pouvoir opposer la CRCAM M. Y... se trouve tout à fait autorisé à le soulever sans se contredire - à la lecture du procès-verbal du comité d'entreprise du 19 mars 2010, s'agissant de la réunion où les élus ont été consultés sur le licenciement de l'appelant ;

Qu'il s'en évince qu'aucun des représentants présents de la CRCAM n'ont été en mesure de répondre aux questions précises des représentants du personnel sur la procédure afférente aux « transactions des bons d'occasion » et cette ignorance ne peut que contribuer à convaincre qu'à tous les niveaux hiérarchiques (M. D... directeur des ressources

humaines, ou M. Y...) l'intimée ne s'assurait pas de ce chef de la mise à jour des connaissances, au moins il en appert un doute dont doit profiter M. Y... ;

Qu'ainsi la teneur de l'échange entre M. D... et M. E... (élu suppléant au CE) était la suivante :

« Eric E... : La transaction des bons d'occasion c'est quelque chose qui existe depuis longtemps. Quelle est aujourd'hui la procédure ?

M. D... : C'est une procédure qui est interdite.

Eric E... : C'est supprimé depuis combien de temps ?

M. D... : Je pense depuis un certain temps.

Eric E... : C'est dans quelle procédure ?

M. D... : Tout ce qui est interdit, n'est pas forcément dans les procédures. On ne va pas mettre en procédure tout ce qu'on n'a pas le droit de faire. La procédure telle qu'elle a été opérée n'est pas régulière.

Eric E... : C'est une procédure qui existait, vous me dites qu'elle est interdite, mais il n'y a pas eu de communication à ce sujet.

M. D... : C'est une procédure qui est interdite depuis de très nombreuses années, au moins une dizaine d'années. »;

Que l'ensemble de cette analyse suffit à commander - en infirmant de ce chef le jugement querellé - d'exclure la faute grave privative des indemnités de rupture, et de dire que le licenciement procède seulement d'une faute réelle et sérieuse ;

Que consécutivement la CRCAM sera condamnée à payer les indemnités conventionnelles de rupture ainsi que le salaire de la mise à pied, le tout exactement calculé, et du reste non subsidiairement discuté sur les montants ;

(

) M. Y... se trouve également recevable à solliciter des dommages et intérêts pour des manquements de l'employeur commis antérieurement à la rupture contractuelle et dont l'appréciation ne se trouve aucunement incluse dans les faits et moyens qui ont été soumis aux juridictions administratives ;

Que c'est en affectant de confondre les faits générateurs allégués comme fondement à ces prétentions (défaut de formation et discrimination syndicale) et le mode de calcul des dommages et intérêts (par référence à des perspectives de progression de salaires perdues) que la CRCAM croit pouvoir soutenir l'irrecevabilité sus-évoquée - et tout aussi vainement y ajouter une prescription salariale - par l'affirmation que M. Y... voudrait aussi être indemnisé d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Que s'agissant de l'obligation de formation et d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi et des procédures, dans les motifs qui précèdent ont déjà été rappelés les principes probatoires qui la gouvernent ainsi que son contenu ;

Qu'un manquement de la CRCAM sur la lutte anti-blanchiment et transaction de 'bons d'occasion' a aussi été mis en exergue ;

Que si M. Y... a par ailleurs participé à des formations - dix sept comme le relève la CRCAM au vu du document annexé à l'entretien d'évaluation 2006 où le salarié les a lui-même énumérées - il s'impose de relever qu'elles étaient de courte durée (quelques jours) et en l'absence de preuve contraire, vu leur intitulé, toutes afférentes au métier qu'exerçait déjà M. Y... ;

Qu'aucune ne tendait à le faire accéder à un niveau supérieur alors que chaque fois qu'il postulera en ce sens - sous réserve des motifs qui suivront sur la discrimination syndicale - le refus essuyé sera motivé par un manque de diplômes et de connaissances dans d'autres domaines que celui pratiqué par lui depuis 1988 ;

Qu'en particulier malgré sa demande il n'aura pas accès à la filière de formation des managers, pour cause de formation insuffisante sans que la CRCAM excipe d'éléments autres que ses affirmations insuffisamment probantes pour établir qu'elle aurait proposé à son salarié des formations qualifiantes en vue d'une progression de carrière et ceci d'autant plus que dès 1997 son supérieur indiquait dans l'entretien d'évaluation que M. Y... possédait toutes les compétences pour évoluer comme il le souhaitait vers un poste d'encadrement d'agence ;

Que ce manquement de l'intimée à son obligation a causé à M. Y... un préjudice lui ayant fait perdre partie des chances de conserver son emploi, une connaissance précise de la réglementation sur le blanchiment étant de nature à l'empêcher de réaliser la transaction qui sera à l'origine du licenciement ;

Que ce dommage, par infirmation du jugement - les premiers juges ayant à tort retenu que l'ancienneté du salarié suffirait à exclure tout besoin de formation - sera entièrement réparé par la condamnation de l'intimée à payer la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Que c'est aussi l'infirmité du jugement qui s'impose sur la discrimination, les premiers juges ayant méconnu les principes régissant la matière en se bornant à énoncer que rien de tel n'était démontré ;

Qu'au contraire comme le lui prescrit l'article L. 1134-1 du code du travail M. Y... présente des faits laissant supposer

l'existence d'une discrimination directe ;

Qu'en revanche en application de ce même texte la CRCAM échoue à prouver pertinemment des éléments objectifs de nature à rendre la situation alléguée étrangère à toute discrimination ;

Que liminairement il échet de souligner que M. Y... ne dénonce pas une discrimination salariale, ni ne prétend ne pas avoir été rempli de ses droits à rémunération pour la classification qui était la sienne - ce qui suffit à priver de valeur probante les comparaisons des salaires auxquelles se livre la CRCAM pour en déduire la preuve de l'absence de discrimination - mais qu'il soutient que du fait de ses mandats représentatifs et syndicaux il a été illicitement écarté de toute opportunité d'évolution de son statut et d'accroissement de l'étendue de ses responsabilités, l'accès au statut cadre lui ayant été refusé ;

Qu'ainsi M. Y... en communiquant ses entretiens d'évaluation et ses lettres de candidature à des emplois - notamment cinq à des postes d'encadrement entre les 30 mai 2008 et 7 juillet 2009 - fait apparaître que malgré des appréciations toujours élogieuses, ses prétentions ont été systématiquement écartées ;

Que la caisse réplique au moyen d'un tableau - dont certes le salarié ne remet pas en cause l'exactitude des informations y figurant - exposant pour chaque poste ayant fait l'objet d'une candidature, la personne a été retenue en fonction de son ancienneté et/ou de ses diplômes supérieurs à ceux de l'appelant ;

Que si le critère de l'ancienneté s'avère objectif, celui des diplômes ne peut être admis dès lors qu'il a été précédemment reconnu que la CRCAM avait été défaillante à inciter M. Y... à bénéficier de formations qualifiantes de nature à le placer en situation de concurrence objective avec des collègues plus diplômés ;

Qu'il a déjà été observé la capacité affirmée en 1997 de M. Y... à évoluer vers un statut cadre et dès 2001 il sera demandeur à la formation au management ;

Que la CRCAM n'explique pas son abstention alors qu'il apparaît de sa propre pièce (n° 76) qui décrit les conditions d'accès à la formation précitée que celles-ci sont constituées par l'ancienneté et les entretiens annuels très satisfaisants - ce que remplissait M. Y... - mais aussi par l'expérience professionnelle dans des domaines spécifiques et avoir suivi certaines formations professionnelles, et c'est là que la CRCAM prétend trouver la cause de l'impossibilité de l'appelant à les remplir, ce qui lui est imputable faute d'établir avoir pris des initiatives pour assurer, d'autant qu'il avait fait de manière réitérée connaître son souhait en ce sens, à ce salarié l'évolution de sa classification ;

Que M. Y... met en exergue le lien avec son activité syndicale en observant que malgré ces remarques implicites mais claires sur ce point la CRCAM ne justifie pas avoir répondu ;

Qu'en 1988 il notait dans l'entretien qu'une confusion entre son mandat et ses fonctions professionnelles le desservait ;

Qu'en 2008 il fera part du constat qu'il n'a pas 'les cartes en main' pour progresser ;

Que M. Y... relève encore les observations récurrentes de ses supérieurs sur sa charge de travail, dont il est fondé à déduire une insidieuse critique de la prise des heures de délégations et de son incidence sur la quantité de travail fournie ;

Qu'ainsi en 2000 est souligné son « manque de temps l'obligeant à dégager les priorités », qu'en 2001 il est précisé que M. Y... s'organise bien « quand il a du temps disponible », qu'en 2004 lui sera imputée une moindre qualité liée au manque de temps ainsi qu'aux difficultés pour organiser sa présence, qu'en 2005 il sera invité à gagner en efficacité, et il sera noté « qu'il a une forte activité les jours de présence », et cette remarque sera reprise pour 2009 ;

Que la CRCAM réplique seulement que la charge de travail de M. Y... - notamment la composition de son portefeuille - était adaptée sans entraver le droit aux heures de délégation ;

Que les échanges de 2008 (courrier du 7 février 2008 de M. Y... et entretien d'évaluation d'avril 2008) font douter de cette affirmation et renforce la présomption de discrimination syndicale, et sur ces points l'intimée demeure taise ;

Que précisément le 7 février 2008 M. Y... se plaignait de discrimination en se référant chiffres à l'appui à la comparaison de son portefeuille (nombre et nature des clients) avec celui de son collègue exerçant les mêmes missions mais sans fonction syndicale pour en déduire une égale difficulté et charge de travail entre le collègue occupé à 100% tandis que lui du fait des heures de délégation suivant détermination de l'employeur ne l'était qu'à 60 % ;

Que consécutivement son supérieur en avril 2008 émettra un refus ainsi motivé :

« Depuis le début de l'année M. Y... a montré à propos de la constitution de son portefeuille une mauvaise foi telle qu'une évolution vers un poste de manager n'est pas à envisager » ;

Que la CRCAM ne vient pas contredire par des moyens objectifs cette appréciation d'évidence subjective, non exempte de procès d'intention, et liée aux fonctions syndicales vu l'enchaînement et la teneur des écrits successifs ;

Que bien plus alors que le 11 avril 2009 M. Y... protestera de cette imputation de « mauvaise foi » il lui sera seulement répondu le 19 mai 2009 que l'avis défavorable tient à ses aptitudes insuffisantes sans qu'il n'y ait injure ni volonté de lui nuire de la part de son supérieur ;

Que M. Y... a donc du fait de cette discrimination subi un préjudice lui ayant partiellement fait perdre ses chances d'évolution de carrière et subséquemment celles de percevoir la rémunération attachée à une classification supérieure ; Qu'il sera rempli de ses droits à réparation par la condamnation de la CRCAM à lui payer la somme de 60.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Que M. Y... a aussi du fait de cette discrimination conçu un nécessaire préjudice moral distinct qui sera entièrement réparé par la condamnation de la CRCAM à lui régler à titre de dommages et intérêts la somme de 5.000 euros ;

Que l'issue du litige commande d'infirmer le jugement sur les frais irrépétibles et les dépens ;

Que la CRCAM qui succombe sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à M. Y... la somme de 5.000 euros pour frais

irrépétibles ses propres demandes en première instance comme en appel étant rejetées » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt en ce qu'il a retenu que l'employeur avait manqué à son obligation de formation, pour considérer que le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave et lui allouer au surplus la somme de 10000 euros pour perte de chance faute de formation, s'étendra au chef de dispositif par lequel la cour d'appel a considéré que le salarié avait subi une discrimination en ce qu'il n'avait pas bénéficié de formations qualifiantes de nature à le faire évoluer professionnellement, en application de l'article 624 du code de procédure civile :

2°) ALORS QUE si l'exercice d'activités syndicales ne peut pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié c'est uniquement en l'absence d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser ; qu'en l'espèce, il était constant qu'en vertu de l'article 5, 1. 2 A. de la convention collective nationale du Crédit Agricole, « la Caisse régionale doit tenir compte des absences dans l'emploi dues aux représentations et mandats syndicaux ou de représentants du personnel qui peuvent avoir des répercussions au niveau de l'activité de l'unité. Il convient alors d'adapter la charge de travail et la détermination des objectifs de l'intéressé et de l'unité. Chaque année, au moment de l'entretien prévu à l'article de la Convention collective, le salarié titulaire d'un mandat syndical ou de représentant du personnel et son responsable hiérarchique examinent conjointement tous les moyens susceptibles de concilier l'exercice du mandat et la tenue de l'emploi (absences, répartition de la charge de travail, communication, information, formation, etc...) » ; que l'article 5, 1. 2 B précise que « la situation individuelle d'un délégué syndical ou d'un représentant du personnel doit être déterminée en tenant compte de ses compétences professionnelles et de l'activité qu'il a déployée dans le temps qu'il consacre à son emploi, sans que l'exercice de son mandat ne constitue un obstacle à l'égard de son évolution professionnelle et salariale » ; qu'en relevant que les évaluations professionnelles du salarié faisaient état de son activité professionnelle, pour en déduire une « insidieuse critique de la prise des heures de délégations et de son incidence sur la quantité de travail fournie », lorsqu'il était constant que la convention collective exigeait la prise en compte des activités syndicales du salarié afin de la neutraliser, la cour d'appel a violé l'article 5 de la convention collective nationale du Crédit Agricole, ensemble les articles L. 1132-1, L 2141-5 et L 2141-8 du code du travail ;

3°) ALORS QUE c'est sur le salarié qui invoque l'existence d'une discrimination que pèse la charge d'établir, et ce manière certaine, l'existence d'éléments de fait de nature à la faire présumer ; qu'en se bornant à relever l'existence d'un doute quant à l'adaptation de la charge de travail du salarié, notamment en termes de composition de son portefeuille, afin de ne pas entraver son droit aux heures de délégation, pour retenir l'existence d'une discrimination, la cour d'appel qui a fait supporter sur l'employeur la charge et le risque d'établir une telle adaptation, cependant qu'il appartenait au salarié d'établir une inadaptation de son travail à son activité professionnelle réduite, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

4°) ALORS QUE sauf abus, l'employeur est libre de considérer, dans le cadre de son pouvoir de direction, qu'un salarié ne remplit pas les conditions pour évoluer au niveau professionnel supérieur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'en avril 2008, l'employeur avait indiqué que « depuis le début de l'année, Paul-Henry Y... a montré à propos de la constitution de son portefeuille une mauvaise foi telle qu'une évolution vers un poste de manager n'est pas à envisager », ce dont elle a déduit que cette appréciation était d'évidence subjective, non dénuée de procès d'intention et liée aux fonctions syndicales du salarié ; que la cour d'appel a en outre constaté que le 11 avril 2009, M. stempfel avait protesté de cette imputation de mauvaise foi et qu'il lui avait été répondu le 19 mai 2009 que l'avis défavorable tenait à ses aptitudes insuffisantes sans qu'il n'y ait ni injure, ni volonté de lui nuire de la part de son supérieur ; qu'en statuant ainsi, par des motifs insuffisants à établir un éventuel abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, ou la

fausseté du motif allégué par celui-ci afin de justifier son refus de faire évoluer M. Y... au poste de manager, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

5°) ALORS en tout état de cause QUE le juge doit caractériser le préjudice qu'il indemnise sans pouvoir s'en tenir à un préjudice nécessaire ; que pour condamner l'employeur à verser à M. Y..., outre la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance d'évolution de carrière et de percevoir la rémunération attachée à une classification supérieure, une somme de 5.000 euros pour préjudice moral distinct, la cour d'appel s'est bornée à relever que l'intéressé avait du fait de cette discrimination conçu « un nécessaire préjudice moral » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.