

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 12 mai 2015**

**N° de pourvoi: 13-20.349**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00888

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 30 avril 2013), que M. X... a été engagé le 1er mars 2006 par l'association des parents d'enfants inadaptés de l'Aube en qualité de directeur général adjoint chargé du travail adapté ; qu'il a été licencié le 29 novembre 2010 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment à titre de rappel de congés trimestriels cadre prévus par la convention collective applicable ;

Sur les premier, deuxième, quatrième et cinquième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens ci-après annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de congés trimestriels cadre alors, selon le moyen, qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; qu'en reprochant au salarié de ne pas établir qu'il n'avait pu prendre ses congés du fait de son employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-12, L. 3141-14, D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail ;

Mais attendu que les congés trimestriels cadre prévus par l'article 17 de l'annexe 6 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966 sont accordés en sus des congés payés annuels d'une durée minimale de quatre semaines ;

Et attendu qu'ayant constaté que le salarié avait pris une partie de ces congés conventionnellement fixés et qu'il n'établissait pas n'avoir pu les prendre du fait de l'employeur, la cour d'appel a fait une exacte application de la loi ;

Et sur le sixième moyen ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté la réalité des faits d'insubordination reprochés au salarié, cadre supérieur membre du comité de direction, la cour d'appel, qui a caractérisé l'impossibilité

de maintenir celui-ci au sein de l'association, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;  
PAR CES MOTIFS :  
REJETTE le pourvoi ;  
Condamne M. X... aux dépens ;  
Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze mai deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de sa demande tendant au paiement d'astreintes.

MOTIFS QUE à l'appui de sa demande, Olivier X... produit aux débats un tableau récapitulatif des astreintes qu'il prétend avoir assumées depuis le début de la relation salariale ; que l'examen de ce tableau révèle des anomalies : en effet, comme le souligne l'employeur, le salarié, pour deux points s'astreinte qu'il mentionne, énonce avoir assuré 62 heures, qu'il entend voir rémunérer sur la base erronée de la valeur du point alors que l'article 3 de l'accord Unifed 2005-04 du 22 avril 2005 prévoit que l'indemnité d'astreinte est fixée en fonction du minimum garanti ; qu'à défaut pour Olivier X... de justifier de l'exécution d'astreinte, générant une indemnisation supérieure à celle réglée dans le cadre de la procédure par l'APEI de l'AUBE, il sera débouté de ce chef de demande.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QU'aucun des bulletins de paye que Monsieur X... communique, sur la période d'octobre 2009 à décembre 2010, ne comporte pas de mention sur les astreintes ; que Monsieur X... n'apporte pas la preuve des astreintes dont il réclame paiement et ce, depuis l'année 2006 ; que néanmoins, à l'ouverture des débats, le 13 juillet 2011, l'APEI de l'AUBE a remis à l'attention de Monsieur X... un chèque de 8.000 euros au titre des astreintes ; qu'il y a donc lieu d'en déduire la reconnaissance, par l'APEI, d'un manquement à ce titre ; qu'en conséquence il sera donné acte à l'APEI du versement de ladite somme au titre des astreintes et ces congés payés qui y sont liés.

ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en retenant, pour débouter Monsieur Olivier X... de sa demande au titre des heures d'astreinte, qu'il ne justifiait pas de l'exécution d'astreinte, générant une indemnisation supérieure à celle réglée dans le cadre de la procédure par l'APEI, quand elle devait exiger de l'employeur qu'il lui fournisse les éléments de nature à justifier les astreintes effectivement réalisées par le salarié, et former sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, la Cour d'appel a violé l'article L-

3171-4 du Code du travail.

ET ALORS QU'en faisant état d'une erreur du salarié quant à la base de calcul retenue par lui quand cette erreur, fût-elle avérée, ne pouvait dispenser les juges d'avoir à rechercher si le salarié avait été régulièrement rémunéré de l'ensemble des astreintes qu'il avait effectuées, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de sa demande au titre de la récupération de jours fériés.

AUX MOTIFS énoncés au premier moyen

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE M. X... ne nous démontre pas avoir effectué des astreintes les jours fériés et, quand bien même, que ceux-ci aient entraîné

une diminution de son salaire ; que l'article 23 de la convention collective indique relativement aux jours fériés, que quand " le salarié dont le repos hebdomadaire, n'est pas habituellement le dimanche, a droit, quand ces jours fériés légaux tombent un dimanche, à un repos compensateur d'égale durée : quand il a effectivement assuré son service un jour férié légal ou si ce jour coïncidait avec son repos hebdomadaire " ; que le contrat de travail de M. X..., rédigé en date du 2 mars 2006, ne précise ni la réalisation d'astreinte ni aucune contrainte démontrant que M. X... ne disposait pas, habituellement, d'un repos hebdomadaire le dimanche ; qu'ainsi, M. X... sera débouté de sa demande en paiement de jours fériés.

ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; que le salarié produisait un tableau récapitulait faisant apparaître 15 journées d'astreinte correspondant à des jours fériés ; qu'en retenant, pour débouter Monsieur Olivier X... de sa demande au titre des heures d'astreinte des jours fériés, qu'il ne démontrait pas avoir effectué des astreintes les jours fériés, quand elle devait exiger de l'employeur qu'il lui fournisse les éléments de nature à justifier les astreintes effectivement réalisées par le salarié, et former sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, la Cour d'appel a violé l'article L-3171-4 du Code du travail.

ET ALORS QU'en reprochant au salarié de ne pas démontrer que les astreintes des jours fériés avaient entraîné une diminution de salaire quand il lui appartenait de déterminer si le salarié avait été régulièrement rémunéré desdites astreintes, la Cour d'appel s'est rendue coupable du déni de justice prévu à l'article 4 du Code de procédure civile.

ET ALORS enfin QU'en fondant encore sa décision sur la considération que le contrat de travail du salarié ne prévoyait « ni la réalisation d'astreinte ni aucune contrainte démontrant que Monsieur X... ne disposait pas habituellement d'un repos hebdomadaire le dimanche », quand il lui appartenait de se prononcer au regard des conditions effectives d'exercice de son activité par le salarié et non sur les seules prévisions de son contrat de travail, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de sa demande de rappel de congés trimestriels cadre et de lui avoir ordonné la restitution de la somme de 3. 763, 62 euros au paiement de laquelle l'APEI avait été condamnée en première instance.

AUX MOTIFS QUE Olivier X... prétend à l'indemnisation de 90 jours de congés trimestriels cadre sur la période ; qu'il ressort pourtant de la lecture de ses bulletins de salaire que celui-ci a régulièrement pris partie de ces congés conventionnellement fixés (et notamment 12 jours en 2010) ; qu'à défaut d'établir qu'il n'a pas pu prendre ces congés du fait de son employeur, il ne saurait en solliciter le paiement, au-delà de la somme de 1. 199, 55 euros réglée par l'employeur dans le cadre du solde de tout compte ; que la décision déférée sera donc infirmée de ce chef et Olivier X... sera débouté en ce chef de demande. ; qu'il sera donc fait droit à la demande incidente en remboursement formée par l'APEI de l'AUBE.

ALORS QU'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; qu'en reprochant au salarié de ne pas établir qu'il n'avait pu prendre ses congés du fait de son employeur, la Cour d'appel a violé les articles L. 3141-12, L. 3141-14, D. 3141-5 et D. 3141-6 du Code du travail.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de ses demandes tendant au paiement de dommages-intérêts pour licenciement nul, de dommages-intérêts en raison de la perte de l'emploi, d'une indemnité compensatrice de

préavis, des congés payés y afférents, d'une indemnité de licenciement, d'un rappel de salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire et des congés payés y afférents.

AUX MOTIFS QUE le licenciement d'un salarié fondé sur du harcèlement moral est nul ; que l'article L. 1152-1 du Code du travail définit le harcèlement moral ; qu'il appartient au salarié qui prétend subir un harcèlement moral d'établir des faits qui, pris en leur ensemble, font présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'il incombe ensuite à l'employeur, quand les faits sont établis, de justifier que sa décision est étrangère à toute notion de harcèlement ; qu'en l'espèce, au soutien de ses allégations, Olivier X... verse aux débats différents courriers qu'il a adressés à son employeur courant 2010, rappelant la teneur de conversations ; qu'il produit également une attestation de Monsieur Y... ; qu'outre le fait que celle-ci n'est pas établie conformément aux prescriptions de l'article 202 du Code de procédure civile, les faits qu'elle rapporte sont trop imprécis et généraux pour permettre à Olivier X... d'établir des faits faisant supposer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en l'absence de faits établis par le salarié, laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral, Olivier X... prétend, en vain, à la nullité de son licenciement.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE vu les articles 1152-1 et 2 du Code du Travail, si M. X... allègue des agissements répétés, il ne dénonce aucun événement précis et circonstancié ; qu'à aucun moment, M. X... n'a changé de conditions de travail durant les cinq années d'exercice, au moins jusqu'en septembre 2010 et qu'il a toujours eu accès aux revues de direction avec un statut de Directeur Général Adjoint ; que même l'évolution de son poste ne compromettrait pas son avenir professionnel, bien au contraire, puisqu'il pouvait s'agir d'un poste à rémunération plus élevée ; que Monsieur X... verse aux débats une attestation de M. Y... qui a quitté l'APEI en de mauvais termes ; que le premier courrier mentionné par M. X..., en date du 22 juin 2010, ne consiste qu'en la dénonciation, auprès du Président, des propos de Mme A... à son encontre ; que par contre, le second courrier de Monsieur X..., en date du 6 septembre, change totalement de ton et invoque un acharnement de longue date, jusque-là jamais évoqué, au travers un amalgame d'éléments différents ; que ce courrier du 6 septembre mentionne des survenus en Juillet, relatifs à l'évolution organisationnelle et administrative de son poste proposée par le Président, dont il semble que ce soit le point de départ de cette situation de rupture ; qu'aucun élément factuel ne vient prouver une quelconque atteinte aux droits, à la dignité de Monsieur X... ou lors de son entretien préalable : " De toute façon depuis mon arrivée un acharnement et un matraquage, et même avant mon arrivée\* a été mis en place... ", aucun harcèlement n'est démontré ; qu'au contraire, les éléments de la cause révèlent que ce conflit prend sa source dans le seul changement d'organisation qui s'est dessiné durant l'été 2010 ; que dès lors, M. X... sera débouté de sa demande à ce titre ; que le licenciement étant reconnu pour faute grave, la mise à pied à titre conservatoire qui a accompagné la procédure de licenciement n'a pas à être rémunérée ; que le licenciement pour faute grave est privatif des indemnités de préavis et de licenciement ; que ces demandes seront rejetées.

ALORS QU'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que Monsieur Olivier X... produisait aux débats, outre les courriers par lesquels il avait dénoncé le harcèlement dont il faisait l'objet, l'attestation de Monsieur Jérôme Y..., ancien directeur général adjoint, qui attestait avec précision d'un certain nombre de faits indubitablement de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en affirmant que les faits ainsi rapportés seraient trop imprécis et généraux, la Cour d'appel a dénaturé l'attestation de Monsieur Y... en violation de l'article 1134 du Code civil.

ET ALORS QUE les dispositions de l'article 202 ne sont pas sanctionnées par la nullité ; qu'en retenant, pour écarter l'attestation de Monsieur Y..., qu'elle n'aurait pas été établie conformément aux prescriptions de l'article 202 du Code de procédure civile, et sans préciser en quoi l'irrégularité constatée constituait l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public faisant grief à la partie qui l'invoque, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 114 et 202 du Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION, subsidiaire

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de ses demandes tendant au paiement de dommages-intérêts en raison de la perte de l'emploi, d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, d'une indemnité de licenciement, d'un rappel de salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire et des congés payés y afférents.

AUX MOTIFS QUE la faute grave, dont la charge de la preuve incombe à l'employeur, telle qu'énoncée dans la lettre de licenciement dont les termes fixent le cadre du litige soumis à l'appréciation des juges du fond, se définit comme étant un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié, caractérisant de sa part un manquement tel aux obligations découlant de la relation de travail que son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis s'avère impossible ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement adressée à Olivier X... le 29/ 11/ 2010 lui fait grief de refuser d'exercer les fonctions qui lui sont confiées, générant des perturbations dans la gestion de la direction de l'association ; qu'à l'appui de ce grief, l'employeur verse aux débats deux courriers émanant de directeurs d'établissement relatant le refus de Olivier X..., directeur de pôle, de se considérer responsable de ce service ; qu'Olivier X... ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont reprochés ; qu'il confirme son refus d'exercer les fonctions de directeur de pôle, découlant de la nouvelle organisation de l'association, décidée à l'été 2010, pour laquelle il n'a pas été concerté ; qu'il soutient que ces nouvelles fonctions caractérisent sa rétrogradation (du poste de N-1 à N-3 voire N-4), son placement sous la dépendance d'un directeur général adjoint, une perte de ses responsabilités et constituent une modification substantielle de son contrat de travail ; que pourtant, il ressort de la lecture de l'organigramme produit aux débats par l'employeur que les fonctions de responsable du service travail adapté, initialement désignées dans le contrat de travail sous le terme " directeur général adjoint " étaient confirmées à Olivier X..., celui-ci devenant " directeur de pôle " ; qu'à ces fonctions exercées dans le domaine du travail partagé, portant sur six établissements s'ajoute la responsabilité de six centres d'hébergements associés ; que l'organigramme confirme l'embauche d'un directeur général, sous la subordination duquel étaient directement placés les deux directeurs de pôle, dont Olivier X... ; que la lecture de la fiche de poste de directeur des pôles, comparée à la délégation de pouvoirs consentie à Olivier X... le 07/ 03/ 2006 permet de s'assurer que les fonctions sont équivalentes. Olivier X... demeure membre du comité de direction, continue d'avoir un rôle de manager auprès des directeurs adjoints, continue de préparer les budgets et d'assurer la gestion administrative des établissements placés sous sa responsabilité ; que contrairement à ce que soutient le salarié, dont la rémunération n'a pas été minorée du fait de la restructuration de l'association, la création d'un poste intermédiaire entre le directeur général et les directeurs de pôle ne constitue pas une rétrogradation ; qu'alors que les fonctions confiées au salarié énoncées dans le contrat de travail n'étaient pas limitatives, l'employeur a pu modifier les conditions de travail de son salarié ; qu'en l'absence de justification légitime d'Olivier X... aux griefs formulés à son encontre dans la lettre de licenciement, dont il ne conteste pas la réalité, ceux-ci constituent la faute grave invoquée par l'employeur, l'insubordination relevée étant commise par un des cadres supérieurs, membre du comité de direction de l'association ; que la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle a débouté Olivier X... en l'ensemble de ses demandes découlant de l'indemnisation d'un

licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE l'APEI de l'Aube a nécessairement le droit d'exercer son pouvoir de direction tenu de son Conseil d'Administration, dans le respect de ses statuts ; qu'il n'appartient pas au Conseil de juger de l'opportunité de réorganiser l'APEI ainsi que son Conseil d'Administration l'a décidé ; que le Président de l'Association a, par courrier du 4 octobre 2010, donné toutes les assurances que l'évolution de poste proposée à M1. X... constituait une réelle opportunité, tout en s'étonnant de découvrir, aux termes du courrier du 6 septembre, des ressentis jusqu'ici inconnus ; que le courrier de Monsieur X..., en date du 11 octobre, n'est que la somme de justifications de son courrier du 6 Septembre et de son refus de prendre le poste, en l'état, en raison de la qualité de sa gestion depuis 2006 ; qu'à aucun moment, le travail de M. X... n'a été mis en cause et que la décision du Conseil d'Administration n'était pas motivée par des raisons d'ordre personnel mais, qu'au contraire, l'un des deux postes (pôles) lui revenait, alors qu'il y en avait trois (départements) auparavant ; que le poste proposé à Monsieur X... était dans ses capacités et ne constituait pas une modification substantielle de son contrat de travail ; que Monsieur X... a refusé l'organisation décidée en Conseil d'Administration, et, en particulier, les nouvelles fonctions qui lui étaient confiées et ce, dans la plus stricte contradiction avec les termes de l'article 3 de son contrat de travail : " Il est enfin entendu que vos fonctions peuvent être modifiées ou complétées en fonction des besoins du Département et des impératifs de son organisation, et vous vous engagez à vous y conformer sans réserve " ; que le refus de Monsieur X... s'apparente à un refus d'exécuter le travail ainsi qu'en attestent plusieurs chefs de service éducatif comme MM C... (le 16 septembre) ou D... (21 octobre) ; que le caractère fautif de ce comportement justifiant le licenciement pour faute grave, M. X... sera débouté de sa demande en annulation de son licenciement ; que le licenciement étant reconnu pour faute grave, la mise à pied à titre conservatoire qui a accompagné la procédure de licenciement n'a pas à être rémunérée ; que le licenciement pour faute grave est privatif des indemnités de préavis et de licenciement ; que ces demandes seront rejetées.

ALORS QUE l'employeur ne peut imposer au salarié une modification de la nature de ses fonctions ; que le retrait des attributions contractuelles et la réduction des responsabilités du salarié constituent autant de modifications de son contrat de travail ; qu'en affirmant que « les fonctions confiées au salarié énoncées dans le contrat de travail n'étaient pas limitatives, l'employeur a pu modifier les conditions de travail de son salarié », la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION, subsidiaire

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Olivier X... de ses demandes tendant au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, d'une indemnité de licenciement, d'un rappel de salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire et des congés payés y afférents.

AUX MOTIFS propres et éventuellement adoptés cités au cinquième moyen ALORS QUE la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ; qu'en jugeant justifié le licenciement pour faute grave de Monsieur Olivier X... sans caractériser l'impossibilité de le maintenir dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Reims , du 30 avril 2013

