

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 4 novembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-10.419**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO01833

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Frouin (président), président**

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 212-15-3 I phrases 1 et 2, devenu L. 3121-38 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu, selon ce texte, que la durée du travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 devenus L. 3111-2 et L. 3121-39 du code du travail peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ; qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... exerçait en dernier lieu les fonctions de responsable informatique et technique avec le statut de cadre pour le compte de la société Bruynzeel rangements ; qu'ayant été licencié, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour accueillir les demandes du salarié tendant à obtenir un rappel de salaire conventionnel et de congés payés et à ordonner la remise des documents sociaux, l'arrêt retient que la réalité de la convention de forfait en jours sur l'année résulte des mentions portées par l'employeur sur les bulletins de salaire du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre les parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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

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

#### MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour la société Bruynzeel rangements.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le premier moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à la demande de Monsieur X... tendant à obtenir un rappel de salaire conventionnel et les congés payés et d'avoir ordonné la remise des documents sociaux afférents ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... sollicite la condamnation de la SAS BRUYNZEEL RANGEMENTS à lui verser la somme de 25. 970 euros à titre d'arriérés de salaire conventionnel pour la période de mai 2005 décembre 2007 outre une somme de 2. 597 euros pour les congés payés y afférents, en faisant état d'une convention de forfait ; que pour s'opposer à cette demande, l'employeur invoque les dispositions de l'article L. 3121-45 du code du travail en ce qu'elles prévoient la nécessité d'établir un écrit pour constater l'accord entre le salarié et l'employeur relatif à la convention de forfait par laquelle le salarié renonce à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire ; qu'en l'espèce la réalité de la convention de forfait en jours sur l'année résulte des mentions portées par l'employeur sur les bulletins de salaire de Monsieur X... ; que, par suite, Monsieur X... est fondé à obtenir, dès sa promotion au poste de responsable informatique et technique avec le statut de cadre, les minima conventionnels fixés pour les cadres soumis à une convention de forfait en jours sur l'année ; ensuite que l'employeur fait valoir qu'en tout état de cause le calcul du montant des arriérés de salaires opéré par Monsieur X... sur la base des minima fixés par la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie est erroné ; qu'à cet égard, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'appréciation du respect des minima conventionnels devait être opérée par comparaison, non du seul traitement de base du salarié mais de l'ensemble des éléments de sa rémunération ; qu'il y a dès lors de faire droit aux prétentions de Monsieur X... mais pour les seuls montants que les premiers juges ont exactement arrêtés, avec les intérêts au taux légal à compter du 28 avril 2010, date de réception par l'employeur de la convocation devant le Conseil de prud'hommes ; ALORS QU'en déduisant de la seule mention sur le bulletin de paye du salarié de la mention « Forfait Anc. Comp », l'existence d'une convention de forfait sans constater l'existence de l'écrit requis par l'article L. 3121-40, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard dudit article L. 3121-40 du Code du travail :

ALORS QU'une mention portée au bulletin de paie ne saurait à elle seule engager l'employeur, mais constitue une simple présomption à l'encontre de laquelle l'employeur est admis à apporter la preuve contraire ; que dès lors en jugeant que la réalité de la convention de forfait en jours sur l'année résulte des seules mentions portées par l'employeur sur les bulletins de salaire de Monsieur X..., sans rechercher si la preuve contraire n'était pas apportée, lesquelles la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 3243-1 du code du travail relatif au bulletin de paie, interprété à la lumière de la Directive européenne 91/ 533/ CEE du Conseil du 14 octobre 1991 ;

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à la demande de Monsieur X... tendant à la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour harcèlement ;

AUX MOTIFS QUE que pour ce qui concerne les agissements de harcèlement moral, Monsieur Fabrice X... invoque huit faits ; en premier lieu que Monsieur X... fait état de reproches que son employeur lui a adressés sur ses horaires de travail ; qu'il a produit à

cet égard-les courriels que le dirigeant de la Société lui a adressés en formulant non seulement des reproches mais veillant aussi à ce que des copies parviennent à divers collaborateurs ; qu'en deuxième lieu, Monsieur X... fait état de ce qu'en dépit des stipulations du contrat de travail, l'employeur a tenté de lui imposer des horaires de travail, et qu'il se réfère à une lettre recommandée que la Société lui a adressée le 26 septembre 2007 pour lui fixer des heures de travail, à une correspondance du 16 novembre 2007 tendant aux mêmes fins et que la Société avait intitulée " 2ème et dernier avertissement avant sanction " qu'en troisième lieu, Monsieur X... invoque la circonstance que des reproches lui ont été adressés devant des tiers ; qu'il a produit le compte rendu d'une réunion du 28 août 2007, lequel mentionne que divers griefs ont été exprimés par le dirigeant de la Société à l'encontre de Monsieur Fabrice X... en présence d'autres collaborateurs de l'entreprise ; qu'en quatrième lieu, le salarié fait état de ce que son employeur l'a d'abord convoqué à un entretien présenté comme préalable à un licenciement et fixé au 7 janvier et a fait valoir à juste titre que la lettre de convocation, datée du 16 novembre 2007 ne comportait pas les avis obligatoires sur son droit à être assisté, ce qui a contraint la Société à abandonner la procédure de licenciement qu'elle avait alors irrégulièrement engagée ; qu'en cinquième lieu, Monsieur X... reproche à son employeur de l'avoir rétrogradé au cinquième rang du service opérationnel de l'entreprise ; qu'il a produit des organigrammes le plaçant sous l'autorité d'un responsable opérationnel à partir de 2007 ; qu'en sixième lieu, le salarié rappelle que, comme il est dit ci-dessus, son employeur n'a pas respecté le minimum conventionnellement fixé pour le règlement de son salaire ; qu'en septième lieu, le salarié fait valoir que son employeur l'a fait disparaître des plans de travail du bureau d'études ; qu'il se réfère aux plans de travail établis pour les périodes du 5 au 9 puis du 12 au 16 novembre 2007 ; qu'en huitième et dernier lieu, le salarié reproche à son employeur d'avoir tenté de lui imposer une modification de son contrat de travail en se référant à un avenant que son employeur lui a effectivement soumis le 20 février 2008 alors qu'il était en congé de maladie ; que les huit faits qu'invoque le salarié sont ainsi établis ; Que ces faits sont précis et sont concordants en ce qu'ils convergent pour laisser suspecter des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du salarié ; qu'ils font dès lors présumer l'existence du harcèlement moral allégué ; que sur le cinquième grief relatif à la place de Monsieur Fabrice X... dans l'organigramme de l'entreprise à partir de 2007, la Société intimée justifie de la création d'un niveau hiérarchique intermédiaire, de sorte qu'elle n'a pas fait subir de rétrogradation au salarié et que sa décision est exempte de toute volonté de porter atteinte aux droits de l'appelant ; Que sur le septième grief relatif aux plans de travail, la Société intimée fait valoir, sans être contestée, qu'il vise une période pendant laquelle le salarié se trouvait en congé de maladie, de sorte que son omission des plans de travail est justifiée par un élément objectif étranger à tout harcèlement ; qu'en revanche, sur le premier grief, la Société intimée n'avance aucun élément pour justifier de la circonstance qu'elle a désigné plusieurs destinataires en copie des courriels qu'elle a envoyés au salarié concernant ses horaires de travail ; Que sur le deuxième grief, la Société soutient que le salarié n'effectuait pas même 35 heures par semaine pour expliquer qu'elle a voulu lui imposer des horaires de travail ; que cependant la circonstance alléguée, au demeurant non établie, ne peut servir de justification alors que le salarié devait bénéficier de l'autonomie prévue à son contrat de travail ; Que sur le troisième grief, la Société intimée ne justifie pas de la publicité qu'elle a donnée aux reproches qu'elle a cru devoir adresser au salarié ; Que sur le quatrième grief, si la Société intimée fait valoir qu'elle avait la faculté d'abandonner la procédure de licenciement qu'elle avait initialement engagée, elle ne peut justifier avoir omis d'informer le salarié de son droit d'être assisté lors de l'entretien préalable auquel elle l'avait d'abord convoqué ; Que sur le sixième grief, comme il a été dit précédemment, la Société intimée ne peut non plus justifier de n'avoir pas respecté le

minimum conventionnellement fixé pour le règlement du salaire ; Que sur le huitième grief, la Société intimée soutient que l'avenant qu'elle a préparé pour modifier les stipulations du contrat de travail, et qu'elle a effectivement soumis à la signature du salarié alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie, ne contenait que la formalisation des attentes que Monsieur Fabrice X... avait lui-même exprimées sur l'évolution de son emploi de responsable des systèmes informatiques ; Que cependant la Société ne justifie pas des attentes qu'elle prête au salarié, ni des souhaits qu'il lui aurait présentés ; qu'il en résulte en définitive que, faute pour l'employeur de parvenir à présenter des justifications pour tous les agissements établis et reprochés, l'existence du harcèlement moral présumé doit être retenue ; qu'il s'ensuit que le salarié appelant est fondé à obtenir l'indemnisation du préjudice que le harcèlement lui a nécessairement fait subir ; eu égard aux éléments dont dispose la Cour quant à l'évaluation du préjudice de Monsieur Fabrice X..., il y a lieu de fixer à 4. 000 euros le montant des dommages et intérêts qui le répareront exactement ; ALORS QUE lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral et, que dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; QUE le salarié alléguait l'existence d'un harcèlement par une série de faits que la société justifiait dans leur ensemble par le désaccord qui l'opposait à celui-ci sur l'existence d'une convention de forfait et l'obligation pour ce dernier de respecter un horaire collectif de 35 heures ; que, dès lors, en caractérisant l'existence d'un harcèlement moral par une appréciation séparée des différents éléments allégués et sans vérifier si ces éléments pris dans leur ensemble n'étaient pas étrangers à tout harcèlement, la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.

ALORS surtout QUE, la cassation à intervenir sur le premier moyen, d'où il résultera qu'en l'absence de convention de forfait, l'employeur était fondé à reprocher au salarié son refus persistant de respecter les horaires de travail, et à ne pas lui verser le minimum conventionnel prévu en cas de convention de forfait, en sorte que les premier, deuxième, troisième et sixième griefs étaient justifiés, entrainera la cassation du chef du harcèlement en application de l'article 624 du Code de procédure civile

QUE, s'agissant du premier et du troisième grief, le seul fait de porter à la connaissance de salariés l'exigence du respect des règles d'horaires de travail dans le but d'assurer la discipline dans l'entreprise peut justifier la communication des sanctions à d'autres salariés ; qu'en jugeant abstraitement que pareille communication ne pouvait être justifiée sans examiner les circonstances de cette communication devant le refus obstiné du salarié de satisfaire aux horaires auxquels il était tenu, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles susvisés.

QUE, s'agissant du minimum conventionnel (sixième grief) ne peut constituer un fait de harcèlement, indépendamment de toute autre circonstance, le seul non paiement d'une partie du salaire en cas de désaccord sur le salaire dû, et indépendamment de toute autre circonstance ; qu'à défaut d'avoir caractérisé de telles circonstances, la Cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés

QUE, s'agissant du quatrième grief, ne peut constituer un fait de harcèlement le fait pour un employeur de renoncer à une poursuite engagée irrégulièrement lorsqu'il constate cette irrégularité ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail

ALORS enfin QUE dès lors en jugeant caractérisé le harcèlement à l'encontre de Monsieur X..., alors que les griefs qu'il alléguait étaient soit isolés, soit justifiés par des faits objectifs étrangers à tout harcèlement, et que le seul huitième grief ne pouvait justifier

la décision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à la demande de Monsieur X... tendant à voir dire et juger que son licenciement nul et d'avoir condamné la société BRUYNZEEL à lui payer des indemnités sur le fondement de l'article L 1235-1 du Code du travail, une indemnité de préavis et congés payés afférents, un solde d'indemnité spéciale de licenciement de l'article L 1226-14 du Code du travail et une indemnité au titre de l'article 700 CPC, et d'avoir ordonné la remise des documents sociaux afférents, et d'avoir ordonné le remboursement des allocations de chômage dans la limite de 6 mois

AUX MOTIFS QUE ensuite Monsieur X... conteste la légitimité de son licenciement et demande à la Cour de dire et juger que son licenciement est nul ; que l'article L 1152-3 du Code du travail dispose que : " Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L 1152-1 et L 1152-2 toute disposition ou tout acte contraire est nul ; qu'en l'espèce Monsieur X... a été victime d'un harcèlement moral, comme il est dit ci-dessus ; ensuite, statuant sur la contestation élevée par l'employeur contre l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail pour danger immédiat, l'inspecteur du travail a maintenu cet avis d'inaptitude par décision du 6 mai 2008 en se référant à l'avis du médecin inspecteur régional du travail et en considération de ce que la perte par Monsieur Fabrice X... d'une partie de ses tâches, à la suite de son placement sous l'autorité d'un nouveau responsable opérationnel et alors qu'il bénéficiait jusqu'alors d'une large autonomie dans son emploi, avait eu un retentissement sur sa santé et avait abouti à l'avis d'inaptitude ; Qu'au surplus, Monsieur X... a produit un certificat de son psychiatre daté du 19 février 2008 et dès lors contemporain de l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail le 10 mars 2008 pour danger immédiat et selon lequel il présentait un état anxio-dépressif le rendant inapte à tout poste dans l'entreprise à la suite d'une " dévalorisation de ses compétences " ; " qu'il en résulte la preuve que l'inaptitude du salarié à tout poste dans l'entreprise, que l'employeur a expressément invoquée dans la lettre de licenciement à l'appui de sa décision de rompre la relation de travail, a été causée au moins pour partie par le harcèlement moral qu'il a subi dans l'exécution de son contrat de travail ; Qu'il est donc établi que le salarié a été licencié à raison d'une inaptitude consécutive à un harcèlement moral ; Que la nullité du licenciement doit dès lors être déclarée ; que la nullité du licenciement emporte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en application de l'article L1235-3 du Code du travail, Monsieur X... est fondé à obtenir l'indemnisation du préjudice résultant de la rupture intervenue sans cause réelle et sérieuse, et ce pour un montant qui ne peut être inférieur aux six derniers mois de salaires ; qu'eu égard aux éléments dont dispose la Cour quant à l'évaluation de son préjudice, il y a lieu de fixer à 16. 000 Euros le montant des dommages et intérêts qui le répareront exactement ; que Monsieur X... est aussi fondé à obtenir au titre de la période conventionnelle de préavis, fixée à trois mois soit la somme de 8. 568, 75 Euros bruts outre la somme de 856, 87 Euros bruts pour les congés payés y afférents, pendant laquelle il n'a reçu aucune rémunération ; qu'il y a lieu de faire droit à ses prétentions sur ce point ; qu'en vertu de l'article L 1226-14 du Code du travail, dont les dispositions doivent recevoir application dès lors que l'inaptitude de Monsieur Fabrice X... a été pour partie causée par le harcèlement moral dont il a été victime dans l'exécution de ses fonctions salariées, nonobstant l'absence de reconnaissance d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, le salarié est aussi fondé à obtenir le bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement dont le montant est fixé au double de l'indemnité légale de licenciement ; Qu'il y a lieu de faire droit à sa demande correspondant à la différence entre le montant de l'indemnité spéciale et le montant de l'indemnité conventionnelle qu'il a perçue, soit la somme de 3. 744, 25 Euros ; qu'en application de l'article L 1235-4 du Code du travail, il y a lieu de mettre à la charge de l'employeur le

remboursement à Pôle Emploi des indemnités de chômage servies au salarié licencié, et ce dans la limite de six mois ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier et/ ou deuxième moyen entrainera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt en ce qu'il a jugé que le licenciement de Monsieur X... était nul, la cour d'appel ayant considéré que Monsieur X... ayant été licencié à raison d'une inaptitude consécutive à un harcèlement moral, en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

QUE de même la cassation sur le deuxième moyen entrainera la cassation de l'arrêt du chef des indemnités allouées en application des articles L 1235-3 et L 1226-14 du Code du travail, ce en application de l'article 624 du Code de procédure civile

QU'enfin elle entrainera par voie de conséquence la cassation s'agissant de indemnités de chômage que la société exposante a été condamnée à rembourser à Pôle Emploi sur le fondement de l'article L 1234-5 du Code du travail, ce en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

**QUATRIEME MOYEN de CASSATION**

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné le remboursement des allocations de chômage dans la limite de 6 mois

AUX MOTIFS QUE la nullité du licenciement doit être déclarée ; qu'en application de l'article L 1235-4 du Code du travail, il y a lieu de mettre à la charge de l'employeur le remboursement à Pôle Emploi des indemnités de chômage servies au salarié licencié, et ce dans la limite de six mois

ALORS QUE après avoir constaté la nullité du licenciement, la cour d'appel a condamné l'employeur au remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de six mois ; qu'en statuant ainsi, alors que le remboursement des indemnités de chômage ne pouvait être ordonné en cas de nullité du licenciement, la cour d'appel a violé l'article L 1235-4 du Code du travail

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Colmar , du 12 novembre 2013