**Cour de cassation, chambre sociale**

**Audience publique du mardi 28 janvier 2014**

**N° de pourvoi: 12-20497**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**Texte intégral**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 5 avril 2012), que M. X... a été engagé le 17 septembre 1984 en qualité d'aide comptable par le cabinet d'expertise comptable Clément, devenu le cabinet Clément & associés ; qu'il occupait en dernier lieu les fonctions de comptable, chef de groupe ; qu'il a été licencié le 4 février 2010 pour faute grave ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de requalification de son licenciement pour faute grave en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rejeter ses demandes d'indemnisation au titre du licenciement injustifié ainsi que sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire, alors, selon le moyen :

1°/ que le harcèlement sexuel, prohibé par l'article L 1153-1 du code du travail, suppose des agissements « dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers » ; qu'en affirmant, pour retenir à l'encontre du salarié des agissements de harcèlement sexuel justifiant son licenciement pour faute grave, que « François X... a communiqué à Mélinda Y... des révélations concernant sa vie personnelle, familiale et de couple ainsi que sur sa santé durant les heures de travail », « qu'il a remis de longs courriers manuscrits à Mélinda Y... et lui a fait parvenir des bouquets de fleurs », « qu'il a reconnu sa propre insistance ou sa lourdeur », « qu'il a exprimé le souhait de la rencontrer dans son bureau, en l'absence de sa collègue de travail », « qu'il lui a adressé des invitations qu'elle a toujours refusées », « qu'il lui a fait des propositions et des déclarations », et « qu'il lui a demandé d'aller se plaindre si elle considérait qu'il l'agressait ou qu'il la harcelait », quand aucune de ces constatations ne fait état de propos, comportements ou gestes déplacés du salarié en vue d'obtenir des faveurs sexuelles de la part de Mlle Y..., la cour d'appel a violé l'article L 1153-1 du code du travail, ensemble les articles L 1234-1, L 1234-5 et L 1234-9 du code du travail ;

2°/ que la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'agissements de harcèlement moral imputables au salarié, a affirmé, de manière générale et abstraite, que ce dernier aurait adressé des « remarques » et des « reproches » à Mlle Y... et aurait adopté un comportement « indiscret ou menaçant », sans cependant préciser la teneur et la nature de ces « remarques », « reproches » et comportement « indiscret ou menaçant » ainsi reprochés au salarié, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le salarié avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que « l'employeur a reproché au concluant d'avoir posé « énergiquement » un mégot de cigarette sur le bureau de Mlle Y... en lui demandant de ramasser ses mégots écrasés à la porte du bureau (...). Le fait de demander à une collègue de respecter les lieux de travail n'est pas en soi constitutif d'un comportement fautif et il s'agit tout au plus d'une mise au point appuyée, car cette demande avait déjà été formulée plusieurs fois auparavant, notamment par une affiche apposée par le salarié sur la demande de plusieurs collègues. Cette demande avait été rendue nécessaire par l'extrême désinvolture de Mlle Y... à ce sujet, laquelle n'en faisait qu'à sa tête et ne se conformait à aucune discipline » ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions qui lui étaient soumises, dont il résultait que le comportement du salarié lors de l'affaire du mégot de cigarette était justifié objectivement, ne pouvait dès lors constituer un agissement de harcèlement moral, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui constate que le salarié a fait parvenir à une jeune femme qui travaillait dans l'entreprise de longs courriers manuscrits, de nombreux courriels par lesquels il lui faisait des propositions et des déclarations, qu'il lui a exprimé le souhait de la rencontrer seule dans son bureau, lui a adressé des invitations qu'elle a toujours refusées, lui a fait parvenir des bouquets de fleurs et a reconnu sa propre insistance ou sa lourdeur et que leur différence d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise et de situation professionnelle auraient dû l'inciter à plus de réserve et de respect vis-à-vis de cette salariée nouvellement embauchée, a pu en déduire que ces faits étaient constitutifs de harcèlement sexuel ; que par ces seuls motifs, elle a justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme le montant de la condamnation de l'employeur au titre du rappel d'heures supplémentaires et des congés payés y afférents, alors, selon le moyen :

1°/ que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ; qu'en affirmant, pour juger que la rémunération mensuelle du salarié incluait le paiement de 14, 85 heures supplémentaires, que la société « considère que, eu égard au montant de la rémunération déjà versée, M. François X... a été payé de 14, 85 heures supplémentaires par mois au-delà de 169 heures au taux horaire de 18, 19 € majoré de 25 %, qu'il a perçu une rémunération de 3 444, 60 euros en contrepartie de 186, 85 heures par mois et que (...) les productions des parties confirment les calculs de l'employeur », la cour d'appel, qui s'est ainsi fondée sur le seul montant du salaire versé au salarié pour retenir l'existence d'une rémunération forfaitaire, a violé les articles L 3121-22 du code du travail et 1134 du code civil ;

2°/ qu'en se bornant à affirmer, pour juger que la rémunération du salarié était forfaitaire et incluait le paiement de 14, 85 heures supplémentaires par mois, que « les productions des parties confirment les calculs de l'employeur », sans cependant préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour retenir l'existence de ce forfait de salaire, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires, la cour d'appel en a souverainement évalué l'importance et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant, en fonction des éléments de fait qui lui étaient soumis et qu'elle a analysés ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen, que la cassation à intervenir sur le deuxième moyen de cassation entraînera, par voie de conséquence, la cassation sur le troisième moyen, en application de l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le deuxième moyen devant être rejeté, ce moyen est inopérant ;

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 vingt-huit janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. X...

Premier moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du Conseil de prud'hommes de Dijon en ce qu'il avait débouté Monsieur X... de sa demande de requalification de son licenciement pour faute grave en licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, rejeté les demandes d'indemnisations du salarié au titre du licenciement injustifié ainsi que sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire ;

Aux motifs que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, reproche à François X... d'avoir été l'auteur d'une série d'agissements à l'égard de Mélinda Y..., employée du cabinet depuis le mois de mai 2008, ayant eu pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à sa dignité et à son état de santé, certains agissements pouvant être considérés comme ayant pour but d'obtenir de sa part des faveurs de nature sexuelle, leur liste comprenant, de façon non exhaustive : des invitations répétées faites sur le lieu et avec les moyens du cabinet, malgré les refus exprimés systématiquement en termes clairs par Mélinda Y... et ses demandes systématiques de cesser ses invitations, de multiples remarques subjectives sur sa personnalité ou son comportement, sans aucun lien avec le travail, de multiples révélations et remarques sur sa propre personnalité ainsi que sur sa vie personnelle et maritale, des lettres manuscrites remises à Mélinda Y..., une irruption violente le 22 décembre 2009 dans le bureau occupé par Mélinda Y... pour une affaire de mégot de cigarette, l'intensité croissante de ses agissements malgré les demandes claires et insistantes de Mélinda Y..., l'âge et l'ancienneté de François X... par rapport à Mélinda Y... lui conférant un ascendant certain sur cette dernière ainsi qu'une autorité dans les dossiers traités en commun de nature à aggraver encore les effets néfastes de son comportement sur sa personne et sa situation professionnelle ; que le contenu d'un message électronique adressé le 17 janvier 2010 par Mélinda Y... à Jean Z..., dirigeant du cabinet, permet de retracer la chronologie des agissements en cause comme suit : 26 mai 2008 : embauche de Mélinda Y..., décembre 2008 à mi-mars 2009 : messages électroniques argués de harcèlement, mars 2009 : François X... prend Mélinda Y... à témoin de ses problèmes personnels, oralement ou par écrit, mai 2009 : envoi de deux bouquets de fleurs, début juin 2009 : nouveau échanges de messages électroniques entre François X... et Mélinda Y... à propos d'un pique-nique, 10 juillet 2009 : reproches de François X... à Mélinda Y... par voie électronique, 24 novembre 2009 : par message électronique, François X... invite Mélinda Y... au restaurant, 22 décembre 2009 : François X... reproche à Mélinda Y... de ne pas avoir ramassé un mégot de cigarette, 13 janvier 2010 : discussion entre François X... et Mélinda Y... concernant l'affaire du mégot ; que l'appelant soutient que les faits qui lui sont imputés, et qu'il conteste, sont trop anciens pour légitimer une sanction, que l'employeur était informé de la situation dès février 2009, qu'il a tardé à engager la procédure de licenciement et qu'aucun fait n'est survenu dans le délai de deux mois précédent la rupture ; que s'il est vrai que la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS a reçu les confidences de Mélinda Y... en février 2009 puis en juillet 2009, rien, en revanche ne prouve que la salariée lui ait alors donné connaissance de la réalité, de la nature et de l'ampleur des agissements de l'appelant ; qu'il apparaît, en outre, que la lettre de licenciement mentionne des agissements survenus le 22 décembre 2009 tout en faisant allusion, de façon assez explicite, à la discussion du janvier 2010 ; que ces faits se sont produits dans le délai de deux mois précédent l'engagement de la procédure de licenciement et que, au sens de l'employeur, ces agissements étaient de même nature que ceux qui ressortaient des messages électroniques adressés par l'appelant à Mélinda Y... de janvier 2009 à novembre 2009 ; que compte tenu de ces éléments, la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS était en droit de prendre ces messages électroniques en considération dans la lettre de rupture ; que François X... fait également valoir que la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS est fautive pour ne pas avoir tenté une médiation avant de le licencier, ce qui rendrait le licenciement nul ; mais que, outre qu'aucun texte ne prescrit la mise en oeuvre d'une médiation entre l'auteur du harcèlement et sa victime, sauf, le cas échéant, sur la demande de cette dernière, il ne doit pas être perdu de vue que l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment dans le domaine du harcèlement, contraint ce dernier à réagir avec une certaine célérité lorsque lui sont signalés des agissements de cette nature ; qu'en engageant une procédure disciplinaire à l'encontre de François X... très peu de temps après avoir eu confirmation de la réitération des agissements visant Mélinda Y..., la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS, qui doit seulement rapporter la preuve des fautes commises par le salarié, n'a commis aucun manquement à ses obligations de nature à vicier le licenciement ; que l'appelant considère que les événements survenus au cours de la période de deux mois précédant l'engagement de la procédure de licenciement ne sont pas constitutifs de harcèlement et qu'ils ne relèvent pas d'un comportement identique à celui qu'il avait pu observer plus de six mois auparavant ; qu'il ajoute que rien ne prouve une quelconque dégradation des conditions de travail de Mélinda Y... et, encore moins, une atteinte à sa dignité ; qu'il conclut à l'inexistence de faits constitutifs de harcèlement et à l'absence de toute violence de sa part ; qu'il explique que les faits qui lui sont imputés constituent la manifestation du sentiment amoureux platonique qu'il éprouvait pour Mélinda Y..., dans le contexte particulier de l'état dépressif qu'il connaissait et de l'attitude équivoque de la jeune femme ; qu'il dénie toute force probante aux messages électroniques antérieurs au 22 septembre 2009, faute de sécurisation du système de messagerie de l'entreprise jusqu'à cette date ; qu'il n'exclut pas que Mélinda Y... ait rédigé certains messages pour conforter le dossier qu'elle constituait contre lui ; qu'il déplore que l'employeur n'ait opéré aucune distinction entre les faits argués de harcèlement moral et ceux qui relèveraient du harcèlement sexuel, manquant ainsi à son obligation de motiver le licenciement ; qu'il convient toutefois d'observer que la lettre de licenciement précise que les agissements reprochés à François X... ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail de Mélinda Y... susceptibles de porter atteinte à a dignité et d'altérer sa santé et que certains d'entre eux peuvent être considérés comme ayant pour but d'obtenir de la part de cette salariée des faveurs de nature sexuelle, opérant ainsi une distinction entre les agissements argués de harcèlement moral et ceux qui relèvent du harcèlement sexuel, de sorte qu'aucun manquement à l'obligation de motiver le licenciement n'a été commis par la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS ; que par ailleurs, l'intimée démontre, par la production d'une attestation et d'un message électronique de son responsable informatique, que depuis l'origine de l'installation informatique du cabinet, chaque utilisateur de PC est tenu de modifier son mot de passe tous les six mois et que, lorsque l'utilisateur constate une utilisation frauduleuse de son compte ou de sa messagerie, il a la possibilité de changer de mot de passe ; que dès lors, François X..., qui n'établit pas que son compte ait été utilisé contre son gré, qui ne précise pas quel seraient les messages dont il ne serait pas l'auteur et qui ne prouve pas que Mélinda Y... ait monté un dossier contre lui, n'est pas fondé à dénier toute force probante aux messages électroniques dénoncés par l'employeur ; que les productions de la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS établissent également : que François X... a communiqué à Mélinda Y... des révélations concernant sa vie personnelle, familiale et de couple ainsi que sa santé, durant les heures de travail (messages électroniques du 19 janvier 2009, du 4 février 2009, du 5 février 2009, du 13 mars 2009, du 30 mars 2009, du 3 juin 2009 à 18 heures 23, du 4 juin 2009 et courriers du mois de mars 2009 ainsi que du mois d'avril 2009), qu'il a émis des remarques sur la personnalité et le comportement de Mélinda Y... sans aucun rapport avec le travail (messages électroniques du 26 janvier 2009 et du 4 février 2009), qu'il a remis de longs courriers manuscrits à Mélinda Y... en mars et en avril 2009 et lui a fait parvenir des bouquets de fleurs, qu'il a reconnu sa propre insistance ou sa lourdeur (messages électroniques du 26 janvier 2009, du 5 mai 2009 à 13 heures 43, du 3 juin 2009 à 13 heures 53, du 4 juin 2009 ainsi que du 10 juillet 2009 et courrier du mois de mars 2009), qu'il lui a fait des reproches (messages électroniques du 26 janvier 2009, du 5 février 2009 ainsi que du 3 juin 2009 et courrier du mois de mars 2009), qu'il s'est montré indiscret ou menaçant (messages électroniques du 4 juin 2009 du 5 juin 2009 et du 10 juillet 2009), qu'il a exprimé le souhait de la rencontrer dans son bureau, en l'absence de sa collègue de travail (message électronique du 4 février 2009), qu'il a lui adressé des invitations qu'elle a toujours refusées (messages électroniques du 3 juin 2009 et du 24 novembre 2009), qu'il lui a fait des propositions ainsi que des déclarations (messages électroniques du 5 mai 2009 à 19 heures 05, du 3 juin 2009 à 18 heures 23, du 10 novembre 2009 adressé à Sylvie B... pour elle, et courrier du mois d'avril 2009), qu'il lui a demandé d'aller se plaindre si elle considérait qu'il l'agressait ou qu'il la harcelait (message électronique du 4 février 2009), que le 22 décembre 2009, il est entré dans son bureau, a jeté sur sa table de travail un mégot de cigarette ramassé à l'extérieur et lui a reproché, de manière péremptoire et colérique, de ne pas l'avoir ramassé elle-même (témoignage de Sylvie B... et message électronique de Mélinda Y... du janvier 2010), que le 13 janvier 2010, il a lancé une impression de documents dans le bureau de Mélinda Y..., prétexte à une visite à cette dernière, et, faisant allusion aux récents événements, a reconnu que l'histoire du mégot était une provocation, qu'il avait eu des idées de suicide en 2008, qu'il avait la haine et envie de tuer, qu'il devenait violent, que son médecin lui avait interdit de reprendre le travail, qu'elle ne devait pas avoir peur de lui et qu'elle ne devait pas l'éviter (témoignage de Sylvie B... et message électronique de Mélinda Y... du 17 janvier 2010) ; qu'il est démontré que les réponses ou les réactions de Mélinda Y... ont toujours été dénuées d'ambiguïté ; qu'ainsi, le 5 février 2009, cette salariée a-t-elle répondu à François X... que leurs relations étaient purement professionnelles et que, s'il en était autrement pour lui, " c'(était) son problème " ; que le 4 juin 2009, elle lui a indiqué qu'elle ne changerait pas d'avis et lui a demandé d'" arrêter d'être persévérant avec " elle ; que le 24 novembre 2010, elle l'a remercié en lui précisant qu'elle préférait déjeuner dans la salle de pause ; qu'à la psychologue qui lui dispensait régulièrement des soins à l'époque des faits, François X... n'a caché ni le sentiment amoureux qu'il éprouvait pour Mélinda Y... ni l'absence de réciprocité de cette inclination (témoignage de Caroline C...) ; qu'il en a également fait l'aveu à son épouse au début de l'année 2009 (témoignage de Catherine X...) ; qu'aucun des nombreux clients du cabinet qui lui apportent leur soutien et qui attestent de sa grande compétence professionnelle, reconnue par l'intimée, ne fournit le moindre élément de nature à démontrer la fausseté, l'inexactitude ou l'invraisemblance des griefs articulés à son encontre ; qu'il en va de même de ses amis et connaissances qui, à l'évidence, ignoraient tout des événements survenus au sein du cabinet avant que l'appelant ne leur en parlé ; que collègue de travail de François X... pendant 25 ans, Brigitte D... a témoigné en sa faveur le 5 janvier 2011 ; que pour longue qu'elle soit, son attestation ne contient aucune indication et n'évoque aucun fait propre à démentir le contenu de la lettre de licenciement ; que procéder à son audition dans le cadre d'une mesure avant dire droit, comme le requiert l'appelant, ne permettrait certainement pas à la Cour, suffisamment informée par ailleurs, d'obtenir des éléments nécessaires à sa décision ; qu'il est établi et non contesté que l'appelant a rencontré des ennuis de santé au cours de la période considérée ; que cette circonstance n'est toutefois pas nature à expliquer et encore moins à justifier son comportement à l'égard de Mélinda Y... ; que leur différence d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise et de situation professionnelle auraient dû, au contraire, l'inciter à plus de réserve et de respect vis-à-vis de cette salariée nouvellement embauchée ; qu'il est justifié de ce qu'un arrêt de travail de 9 jours pour maladie a été prescrit à Mélinda Y... le 15 janvier 2010, soit moins de 24 heures après que François X... ait proféré devant elle des propos pour le moins inquiétants ; qu'aucun témoignage, hormis ceux de Brigitte D... et de Catherine X..., qui sont de parti pris manifeste, n'établit que Mélinda Y... ait, de quelque manière que ce soit, adopté une attitude ambiguë ou provocante à l'égard de François X... ; que l contenu de leurs échanges électroniques exclut toute équivoque sur ce point ; qu'il apparaît, en définitive, qu'au cours des premiers mois de l'année 2009 puis, en novembre 2009, en décembre 2009 et en janvier 2010, Mélinda Y... a subi, de la part de l'appelant, des agissements répétés de harcèlement moral qui ont eu pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'une partie des agissements dont Mélinda Y... a été victime avait pour objet explicite d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ; que la preuve est ainsi rapportée de l'exactitude des faits imputés au salarié dans la lettre de licenciement ; qu'il est démontré que ces faits constituaient une violation des obligations du contrat de travail et des relations de travail d'une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise ; que dans ces conditions, les premiers juges doivent être approuvés d'avoir considéré que la rupture du contrat de travail de François X... procédait d'une faute grave et d'avoir débouté ce dernier de ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire, d'indemnité de préavis, de congés payés afférents et d'indemnité de licenciement ;

Et aux motifs réputés adoptés que dés février 2009, soit après 9 mois de présence, Melle Y... averti M. Z... du « mal-être » qu'elle ressent à son travail ; que M. Z... convoque M. X... pour clarifier la situation ; qu'en juillet 2009, Melle Y... averti à nouveau M. Z... sur les agissements de M. X... ; qu'il convoque à nouveau M. X... auquel il enjoint de cesser immédiatement toute allusion, de limiter les entrevues avec Melle Y..., de travailler uniquement par écrit pour éviter toute ambiguïté ; que M. X... lors de cette seconde entrevue avec son employeur suite aux plaintes de Melle Y... dit bien prendre en compte les recommandations faites par M. Z... ; qu'en janvier 2010 alors que M. Z... pensait les esprits calmés, plusieurs échange de mails, de courriers, d'agissements, conduisent finalement à la rédaction d'un courrier par le Docteur A..., médecin traitant de Melle Y..., à l'intention de la police judiciaire qu'il conseille à sa patiente de contacter, « Je vous serais reconnaissant de bien vouloir recevoir Melle Melinda Y..., jeune femme que je suis médicalement depuis 1999. Cette jeune femme est venue spontanément me demander avis sur des soucis personnels. Je lui conseille de vous en faire part... » ; que'le délai restreint'relatif à l'imputation d'une faute grave, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. (Cour de Cass. du 25/10/2005 RJS 1/ 06 n° 25.) ; que l'employeur se devait de réagir devant les agissements de M. X... ; que le licenciement pour faute grave est confirmé ainsi que la période de mise à pied conservatoire ; que de ce fait M. X... est débouté de sa demande de requalification de licenciement pour faute grave en licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que des demandes d'indemnisations liées à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, à savoir l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement et les congés payés afférents ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le harcèlement sexuel, prohibé par l'article L 1153-1 du Code du travail, suppose des agissements « dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit et au profit d'un tiers » ; qu'en affirmant, pour retenir à l'encontre de Monsieur X... des agissements de harcèlement sexuel justifiant son licenciement pour faute grave, que « François X... a communiqué à Mélinda Y... des révélations concernant sa vie personnelle, familiale et de couple ainsi que sur sa santé durant les heures de travail », « qu'il a remis de longs courriers manuscrits à Mélinda Y... et lui a fait parvenir des bouquets de fleurs », « qu'il a reconnu sa propres insistance ou sa lourdeur », « qu'il a exprimé le souhait de la rencontrer dans son bureau, en l'absence de sa collègue de travail », « qu'il lui a adressé des invitations qu'elle a toujours refusées », « qu'il lui a fait des propositions et des déclarations », et « qu'il lui a demandé d'aller se plaindre si elle considérait qu'il l'agressait ou qu'il la harcelait », quand aucune de ces constatations ne fait état de propos, comportements ou gestes déplacés du salarié en vue d'obtenir des faveurs sexuelles de la part de Mademoiselle Y..., la Cour d'appel a violé l'article L 1153-1 du Code du travail, ensemble les articles L 1234-1, L 1234-5 et L 1234-9 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la Cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'agissements de harcèlement moral imputables à Monsieur X..., a affirmé, de manière générale et abstraite, que ce dernier aurait adressé des « remarques » et des « reproches » à Mademoiselle Y... et aurait adopté un comportement « indiscret ou menaçant », sans cependant préciser la teneur et la nature de ces « remarques », « reproches » et comportement « indiscret ou menaçant » ainsi reprochés au salarié, a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QUE Monsieur X... avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que « l'employeur a reproché au concluant d'avoir posé « énergiquement » un mégot de cigarette sur le bureau de Mademoiselle Y... en lui demandant de ramasser ses mégots écrasés à la porte du bureau (...). Le fait de demander à une collègue de respecter les lieux de travail n'est pas en soi constitutif d'un comportement fautif et il s'agit tout au plus d'une mise au point appuyée, car cette demande avait déjà été formulée plusieurs fois auparavant, notamment par une affiche apposée par Monsieur X... sur la demande de plusieurs collègues. Cette demande avait été rendue nécessaire par l'extrême désinvolture de Mademoiselle Y... à ce sujet, laquelle n'en faisait qu'à sa tête et ne se conformait pas à aucune discipline » (page 38) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions qui lui étaient soumises, dont il résultait que le comportement de Monsieur X... lors de l'affaire du mégot de cigarette était justifié objectivement ne pouvait dès lors constituer un agissement de harcèlement moral, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir limité à la somme de 5 679, 06 € le montant de la condamnation du CABINET CLEMENT & ASSOCIES au titre du rappel d'heures supplémentaires et des congés payés y afférents ;

Aux motifs que sur les années 2008 et 2009 : que sur la base des mêmes documents, François X... a dressé le décompte des heures supplémentaires dont il réclame le paiement au titre des années 2008 (266 heures supplémentaires, soit 7. 501, 92 €) et 2009 (252 heures supplémentaires soit 7. 167, 74 €) ; que la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS lui oppose qu'à compter du 1er janvier 2008, il a bénéficié d'une augmentation de son salaire global par suite de l'adoption d'un système forfaitaire de rémunération du travail incluant le paiement d'heures supplémentaires accomplies au-delà de la 39ème heure hebdomadaire qu'elle souligne qu'à partir de cette date, François X... a cessé de remettre ses décomptes mensuels d'heures de travail au service de paye pour l'établissement de sa rémunération ; que sur ce point, les premiers juges ont observé à juste titre qu'aucune convention de forfait n'avait été conclue entre les parties et que l'employeur restait redevable des heures supplémentaires réclamées ; que l'intimée refuse néanmoins de payer deux fois les heures supplémentaires en cause ; qu'elle considère que, eu égard au montant de la rémunération déjà versée, François X... a été payé de 14, 85 heures supplémentaires par mois au-delà de 169 heures au taux horaire de 18, 19 euros majoré de 25 %, qu'il a perçu une rémunération de 3 444, 60 euros en contrepartie de 183, 85 heures par mois et que, d'après les décomptes de l'appelant, il ne reste dû que 3, 98 heures supplémentaires par mois ou 111, 63 € mensuels pour l'année 2008, et 6, 15 heures supplémentaires par mois ou 179, 54 ¿ mensuels pour l'année 2009, congés payés afférents inclus ; que les productions des parties confirment les calculs de l'employeur qui reste redevable de (111, 63 x 12) 1. 339, 56 € au titre de l'année 2008 et (179, 54 x 12) 2. 154, 48 € au titre de l'année 2009, congés payés afférents inclus ; qu'il convient, en définitive, de condamner la SAS CABINET CLÉMENT & ASSOCIÉS à payer à François X... (219, 43 + 21, 94 + 829, 92 + 82, 99 + 937, 04 + 93, 70 + 1. 339, 56 + 2. 154, 48) 5. 679, 06 € à titre de rappel d'heures supplémentaires et de congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 6 avril 2010, date à laquelle l'employeur a accusé réception de sa convocation devant le bureau de conciliation ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ; qu'en affirmant, pour juger que la rémunération mensuelle de Monsieur X... incluait le paiement de 14, 85 heures supplémentaires, que la société « considère que, eu égard au montant de la rémunération déjà versée, François X... a été payé de 14, 85 heures supplémentaires par mois au-delà de 169 heures au taux horaire de 18, 19 € majoré de 25 %, qu'il a perçu une rémunération de 3 444, 60 € en contrepartie de 186, 85 heures par mois et que (...) les productions des parties confirment les calculs de l'employeur », la Cour d'appel, qui s'est ainsi fondée sur le seul montant du salaire versé au salarié pour retenir l'existence d'une rémunération forfaitaire, a violé les articles L 3121-22 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART et en tout état de cause, QU'en se bornant à affirmer, pour juger que la rémunération de Monsieur X... était forfaitaire et incluait le paiement de 14, 85 heures supplémentaires par mois, que « les productions des parties confirment les calculs de l'employeur », sans cependant préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour retenir l'existence de ce forfait de salaire, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé ;

Aux motifs que les énonciations qui précèdent démontrent à suffire que le nonpaiement par l'employeur d'une partie, au demeurant réduite, des heures supplémentaires accomplies par le salarié procède d'une appréciation différenciée du nombre d'heures de repos compensateur réellement pris par ce dernier ainsi que d'une interprétation divergente des conventions passées au sein du cabinet et non pas d'une intention avérée de la SAS CABINET CLEMENT & ASSOCIES d'échapper au paiement de ces heures de travail ;

Et aux motifs réputés adoptés que l'article L 8223-1 du Code du travail prévoit une indemnisation d'un travail dissimulé lorsque la rupture des relations de travail trouve sa cause dans l'existence même d'une dissimulation d'emploi salarié ; que l'article L 8221-6 § 2 du Code du travail « il n'y a dissimulation d'emploi salarié que s'il est établi que le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement » ; que de ces faits, Monsieur X... est débouté de ses demandes concernant le travail dissimulé ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen de cassation entraînera, par voie de conséquence, la cassation sur le troisième moyen, en application de l'article du Code de procédure civile ;

**ECLI:FR:CCASS:2014:SO00160**

**Analyse**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Dijon , du 5 avril 2012