

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 mars 2016

Rejet

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

Arrêt n° 495 F-D

Pourvoi n° Y 14-26.803

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. [Y] [F], domicilié [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 23 septembre 2014 par la cour d'appel de Versailles (6e chambre), dans le litige l'opposant à la société Solucom, venant aux droits de la société Idesys, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La société Solucom a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation, également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 février 2016, où étaient présents : M. Huglo, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Maron, conseiller rapporteur, Mme Reygner, conseiller, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Maron, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. [F], de la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat de la société Solucom, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 septembre 2014), que M. [F] a été engagé le 27 août 2000 par la société Idesys, aux droits de laquelle se trouve la société Solucom, en qualité d'ingénieur en chef ; que le 22 novembre 2010, il a saisi la juridiction prud'homale, notamment en résiliation de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen du pourvoi du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral et de sa demande consécutive tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail alors, selon le moyen :

1°/ 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 ; qu'en cas de litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4 du code du travail, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, 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 ; qu'en reprochant à M. [F], par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas produire « de preuves probantes de harcèlement moral », la cour d'appel a violé l'article L. 1154-1 du code du travail ;

2°/ que M. [F] faisait notamment état, au titre du harcèlement qu'il dénonçait, des retraits de fonctions et titre qui lui avaient été imposés ; qu'il était acquis aux débats que ses fonctions de chef d'agence et de responsable projets et relations partenaires ainsi que le titre de directeur de projets lui avaient été retirés ; qu'en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas faire la « preuve probante » de la modification de son activité, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que tout jugement doit être motivé à peine de nullité et que les juges ont l'obligation de se prononcer sur tous les documents régulièrement versés aux débats et soumis à leur examen ; que M. [F] étayait la suppression de ses fonctions et titres par la production de multiples éléments de preuve visés dans ses écritures d'appel et dans le bordereau de pièces communiquées, et régulièrement produits aux débats ; qu'en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas faire la « preuve probante » de la modification de son activité, la cour d'appel, qui n'a ni examiné ni même visé les pièces déterminantes qui lui étaient ainsi soumises, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que M. [F] faisait notamment état, au titre du harcèlement qu'il dénonçait, des retraits de fonctions et titre qui lui avaient été imposés ; qu'il était acquis aux débats que les fonctions de chef d'agence et de responsable projets et relations partenaires ainsi que le titre de directeur de projets avaient été retirés au salarié en sorte qu'il appartenait aux

juges du fond de déterminer si ces suppressions de fonctions et de titre s'analysaient ou non en des modifications du contrat de travail, la cour d'appel, qui n'a pas procédé à cette recherche, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du code civil et L. 1152-1 du code du travail ;

5°/ qu'en tout cas, en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas produire de « preuves probantes » d'une modification de son contrat de travail, quand il lui appartenait de dire si les retraits de fonctions et titre admis par les parties s'analysaient ou non en des modifications du contrat de travail, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

6°/ que caractérisent un harcèlement moral 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 le retrait de fonctions et titre, à supposer qu'il ne s'analyse pas en autant de modifications du contrat de travail, constitue en toute hypothèse un élément de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

7°/ qu'en reprochant à M. [F] de ne pas faire la preuve de la modification 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 ;

8°/ que la circonstance que l'employeur ait pu confier au salarié des missions intéressantes en suite du retrait de ses fonctions n'est de nature à exclure ni la modification du contrat de travail ni le harcèlement moral ; qu'en retenant, pour écarter la rétrogradation, que M. [F] aurait lui-même reconnu, dans ses conclusions, les missions importantes et intéressantes qui lui auraient été attribuées jusqu'en 2009, quand de surcroît le litige portait également sur la période ultérieure à l'année 2009, la cour d'appel a statué par un motif doublement inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

9°/ que M. [F] faisait état, au titre du harcèlement moral subi, de la privation de son titre de directeur de projets ; qu'en statuant sur la reconnaissance de ce titre quand le litige résidait non dans sa reconnaissance mais dans sa privation, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

10°/ qu'en retenant qu'elle n'était pas en mesure de trancher le débat de fait opposant les parties quant à l'incidence de ce titre sur la situation du salarié, quand la privation d'un titre, en ce qu'elle présente un caractère vexatoire et humiliant, est susceptible de laisser présumer un harcèlement moral indépendamment de toute incidence de ce titre sur la situation du salarié, la cour d'appel a encore statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

11°/ qu'en tout cas, en statuant ainsi, quand elle était tenue de trancher le débat dont elle était saisie, la cour d'appel s'est rendue coupable du déni de justice prévu à l'article 4 du code civil ;

12°/ que l'employeur ne peut imposer la modification de son contrat de travail au salarié ; qu'en retenant que M. [F] n'avait pas, selon son employeur, les qualités requises pour poursuivre ses missions et conserver son titre, quand cette insuffisance, fût-elle avérée, ne pouvait justifier le retrait des fonctions et titre du salarié ni davantage son confinement dans une mission de simple consultant, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

13°/ qu'en outre, en retenant qu'aucun élément ne venait contredire cette appréciation de l'employeur quand il appartenait à l'employeur d'apporter les éléments objectifs justifiant de l'insuffisance du salarié et non à ce dernier de faire la preuve impossible de l'absence d'insuffisance professionnelle de sa part, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil ;

14°/ que de surcroît M. [F] faisait état du caractère particulièrement fallacieux de l'argument tiré de sa prétendue insuffisance professionnelle, invoqué pour la première fois en réponse à de légitimes revendications de sa part ; qu'en laissant sans réponse ce moyen déterminant des écritures d'appel de M. [F], la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

15°/ que M. [F] soutenait avoir été maintenu en position d'intercontrats, c'est-à-dire sans mission, sur une période anormalement longue ; qu'en retenant un nombre de 59 jours d'intercontrats au cours de l'exercice 2010-2011 sans préciser les éléments dont elle entendait déduire ce nombre, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

16°/ qu'en tout cas, M. [F] faisait état, sans être contredit, d'un taux d'occupation usuel de l'ordre de 80 à 85 % ; qu'en retenant que le nombre de 59 jours d'intercontrats sur 134 jours de travail n'était pas excessif sans rechercher quel était le taux d'occupation usuel, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ;

17°/ qu'elle a de surcroît ainsi entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

18°/ que M. [F] faisait état tant de l'absence de missions que de missions non conformes à ses attributions ; qu'en se bornant à constater qu'il aurait bénéficié de missions sans rechercher si ces missions étaient conformes aux attributions du salarié, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

19°/ que M. [F] faisait encore état, au titre du harcèlement moral dénoncé, du dénigrement dont il était la victime ; qu'en retenant de manière générale que l'appréciation des qualités du salarié entre dans les prérogatives de l'employeur sans rechercher si cette appréciation s'appuyait en l'espèce sur des éléments objectifs susceptibles d'en faire un constat et non un dénigrement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 11352-1 du code du travail ;

20°/ que M. [F] reprochait encore à son employeur d'avoir méconnu les dispositions conventionnelles en faveur de l'emploi des salariés âgés ; que l'accord de groupe du 29 octobre 2009, entré en vigueur le 1er janvier 2010, fait obligation à l'employeur de mettre en place un entretien de 2e partie de carrière dans l'année suivant leur 50e anniversaire ; qu'en jugeant que l'employeur avait en l'espèce satisfait à son obligation en tenant un entretien le 11 mai 2011, la cour d'appel a violé l'accord de groupe du 29 octobre 2009 ;

21°/ qu'en outre, en s'abstenant de rechercher si cet entretien avait été mené dans des conditions conformes à celles prévues par l'accord de groupe, ce que contestait M. [F], la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'accord de groupe du 29 octobre 2009 ;

22°/ enfin et surtout qu'en n'examinant les faits qu'un à un et en ne recherchant pas si, par leur accumulation, les faits ci-dessus énoncés ne faisaient pas présumer le harcèlement, la cour d'appel a violé l'article L. 11352-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a procédé à l'examen dans leur ensemble des faits invoqués par le salarié comme étant susceptibles de constituer un harcèlement moral, a constaté qu'ils étaient, pour certains, non établis matériellement, et que, pour les autres, il ressortait des éléments fournis par l'employeur, qu'elle a analysés, la preuve que ses décisions étaient justifiées par des éléments étrangers à tout harcèlement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour discrimination et violation du principe d'égalité de traitement et de sa demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail alors, selon le moyen :

1°/ qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son

appartenance ou de sa nonappartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; que M. [F] soutenait avoir fait l'objet notamment d'un blocage dans son évolution de carrière en raison de son âge ; qu'en refusant d'examiner la discrimination dénoncée au motif que le salarié n'aurait pas précisé le critère légal prohibé pris en compte par l'employeur, la cour d'appel a dénaturé ses écritures d'appel en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ne peut justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'elle est en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées ; qu'en jugeant que l'ancienneté lors de l'embauche de certains salariés auxquels se comparait M. [F] justifiait le traitement plus favorable qui leur était fait sans préciser ce en quoi cette ancienneté était en relation avec les exigences de leur poste et les responsabilités effectivement exercées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 3221-2 du code du travail et 1134 du code civil ;

3°/ qu'en retenant que certains de ces salariés exerçaient des responsabilités directoriales quand cette circonstance participait précisément de la différence de traitement dénoncée qu'elle ne pouvait en conséquence justifier, la cour d'appel a statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu d'abord que la pertinence du panel de comparaison est appréciée souverainement par les juges du fond ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que, parmi les quinze salariés qu'elle décidait de retenir comme étant dans une situation comparable à celle de M. [F], ce dernier percevait la sixième rémunération et que, parmi les trois salariés de la même classification que lui et d'une ancienneté comparable, le montant de sa rémunération avait évolué de manière semblable, la cour d'appel a pu en déduire l'absence de violation du principe « à travail égal, salaire égal » ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail alors, selon le moyen, que la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyen entraînera par voie de conséquence la cassation du chef de la résiliation judiciaire du contrat de travail, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le rejet à intervenir des premier et deuxième moyens rend sans pertinence le troisième moyen tiré d'une cassation par voie de conséquence ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur, annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [F] 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 neuf mars deux mille seize MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. [F]

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Y] [F] de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral et de sa demande consécutive tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

AUX MOTIFS QUE M. [F] prétend tout d'abord qu'il aurait fait l'objet d'une rétrogradation dans ses fonctions ; que toutefois il ressort des conclusions de l'appelant que sa qualité conventionnelle et contractuelle, non contestée, d'ingénieur en chef aurait donné à M. [F], l'occasion d'accomplir des missions, en qualité de directeur de projet ; que la société Solucom soutient, elle, que c'est surtout celles de chef de projet que le salarié a exercées ; qu'il ressort des pièces produites aux débats qu'aucun conflit n'existait à ce sujet entre les parties avant que, les 24 et 25 octobre 2010, par courriel et par lettre, M. [F] n'écrit à ses supérieurs qu'il était maintenu, depuis plusieurs années, dans une situation de «blocage professionnel», qu'après avoir été chef d'agence et «responsable partners» il n'était plus que simple consultant et que cette dégradation de son statut éprouvait sérieusement sa santé puisqu'il avait même été victime d'un malaise sur son lieu de travail le 8 mars 2010 - ayant nécessité l'intervention des pompiers ; mais que la société Solucom a répondu à cette interpellation de M. [F], en expliquant, dans plusieurs courriers (courriel de son supérieur du 23 novembre 2010, lettre du président de la société du 13 décembre 2010), qu'elle ne remettait pas en cause les compétences techniques de M. [F] mais que ses dernières missions avaient révélé des difficultés, pour lui, à gérer la relation client ou équipe et qu'il ne disposait pas des qualités requises pour être directeur de projet ; qu'elle a estimé -ce qu'aucun élément ne vient contredire- que, dans ces conditions, M. [F], à défaut de pouvoir exercer ces fonctions de directeur de projet, pouvait utilement entreprendre un bilan de compétence et une formation en «management opérationnel», après lui avoir proposé une médiation pour rétablir le dialogue entre les parties ; que M. [F] a déclaré qu'il acceptait la mise en oeuvre de ces mesures dès l'issue de l'arrêt maladie où il se trouvait depuis le 25 octobre 2010 et qui s'est poursuivi jusqu'à son licenciement ; et que M. [F] reconnaît, dans ses conclusions, les missions importantes et intéressantes que lui a attribuées la société Idesys devenue Solucom, jusqu'en décembre 2009, - ces missions supposant des compétences de «gouvernance et de pilotage des projets» ;1253.43 qu'il ne peut donc prétendre à aucune rétrogradation ; que, tout au plus, la cour peut constater que les parties ont été en désaccord à compter de 2010 sur le titre de «directeur de projet» auquel prétendait M. [F] ; que, toutefois, ce dernier ne justifie ni n'allègue que la reconnaissance de ce titre aurait eu une quelconque incidence sur sa situation, alors qu'en tout état de cause, les pièces produites ne permettent pas à la cour de trancher le débat de fait, opposant les parties sur ce point ; que, s'agissant de ses périodes d'affectation, M. [F] n'apparaît pas davantage fondé en ses prétentions ; que contrairement en effet à ses conclusions, l'appelant s'est vu confier des missions en adéquation avec ses absences pour maladie et donc sa présence dans l'entreprise ; qu'à cet égard M. [F] ne conteste pas que ses arrêts maladie durant l'exercice 2010-2011 ont représenté - conformément aux calculs de la société Solucom dans ses écritures -121 jours sur 255 jours ouvrés, de sorte que le nombre de 59 jours d'intercontrat, durant cette période, ne s'avère pas excessif ; qu'il y a lieu de rappeler que le premier arrêt maladie de M. [F] affectant cette période est du 8 mars 2010, après un accident de ski le 7 février précédent ; que les pièces versées aux débats établissent qu'à compter de sa reprise, la société Idesys/Solucom a proposé régulièrement des missions à M. [F] - qui les a effectuées ou, ne les a pas acceptées mais sans les refuser - et ce, entre les divers arrêts maladie de l'intéressé, prolongés en continu à partir du 25 octobre 2010, jusqu'à la rupture du contrat de travail ; que de même, le dénigrement que M. [F] reproche à son employeur n'est pas caractérisé ; qu'en effet, la lettre de son supérieur hiérarchique du novembre 2010 ne contient aucun élément qui traduise une volonté de le dévaloriser mais seulement le constat que M. [F] ne dispose pas de toutes les qualités pour être «directeur de projet», comme il le souhaitait, notamment, dans le domaine des relations humaines, et qu'il a besoin d'une formation en conséquence ; que cette appréciation entre dans les prérogatives de l'employeur et n'apparaît pas critiquable en l'espèce, même si elle se heurte au sentiment contraire de l'intéressé et peu important les attestations de collègues produites par l'appelant qui, au demeurant, témoignent essentiellement de la complexité des missions et du travail réalisés par M. [F] ; que M. [F] ne peut sérieusement soutenir que son employeur l'aurait, de manière fautive, laissé sans mission durant trois ans, de 2009 à 2012, alors que, comme rappelé ci-dessus, M. [F] a bénéficié de missions et exécuté celles-ci jusqu'en 2010, avant d'être placé, en octobre 2010 en arrêt de maladie, jusqu'à son licenciement pour inaptitude ; qu'enfin, l'appelant ne peut davantage se prévaloir de ce que la société Idesys/Solucom n'aurait pas respecté les dispositions de l'accord de groupe du 1er janvier 2010, en faveur de

l'emploi des salariés âgés de plus de 50 ans ; qu'en effet, la société Solucom a bien tenu avec M. [F] l'entretien prévu par cet accord, le 11 mai 2011, en présence d'un représentant du personnel ; qu'il ressort du procès-verbal dressé à l'occasion de cet entretien que, les parties s'opposant sur les qualités de «management» de M. [F], la société a proposé un bilan de compétences associé à une formation que le salarié n'a pas refusé mais a souhaité différer compte tenu de ses difficultés de santé ; que M. [F] n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que son employeur a violé les dispositions de l'accord qui prévoit au premier chef qu'il soit recouru, pour les salariés concernés, à un « bilan des capacités professionnelles » ainsi qu'à la formation nécessaire ; que si M. [F] se plaint de n'avoir pas eu d'échange sur son avenir professionnel, cette circonstance ne constitue cependant aucun manquement de la société Solucom dès lors que l'intéressé, en arrêt de maladie, a exprimé son souhait d'attendre que son état de santé s'améliore avant d'entreprendre l'étape première du bilan de compétences ; qu'il résulte des énonciations qui précèdent que les éléments invoqués par M. [F], pris séparément ou ensemble, ne laissent pas présumer l'existence du harcèlement moral allégué.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE M. [F] [Y] ne produit de preuves probantes de harcèlement moral ; que le Conseil juge qu'il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de M, [F] [Y] aux torts de la société Solucom.

#### ALORS SUR LES MOTIFS DU JUGEMENT

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 ; qu'en cas de litige relatif à l'application des articles L.1152-1 à L.1152-3 et L.1153-1 à L.1153-4 du code du travail, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, 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 ; qu'en reprochant à Monsieur [Y] [F], par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas produire « de preuves probantes de harcèlement moral », la cour d'appel a violé l'article L.1154-1 du code du travail.

QUE Monsieur [Y] [F] faisait notamment état, au titre du harcèlement qu'il dénonçait, des retraits de fonctions et titre qui lui avaient été imposés ; qu'il était acquis aux débats que ses fonctions de chef d'agence et de responsable projets et relations partenaires ainsi que le titre de directeur de projets lui avaient été retirés ; qu'en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas faire la « preuve probante» de la modification de son activité, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité et que les juges ont l'obligation de se prononcer sur tous les documents régulièrement versés aux débats et soumis à leur examen ; que Monsieur [Y] [F] étayait la suppression de ses fonctions et titres par la production de multiples éléments de preuve visés dans ses écritures d'appel et dans le bordereau de pièces communiquées, et régulièrement produits aux débats ; qu'en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas faire la « preuve probante » de la modification de son activité, la cour d'appel qui n'a ni examiné ni même visé les pièces déterminantes qui lui étaient ainsi soumises, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

QUE Monsieur [Y] [F] faisait notamment état, au titre du harcèlement qu'il dénonçait, des retraits de fonctions et titre qui lui avaient été imposés ; qu'il était acquis aux débats que les fonctions de chef d'agence et de responsable projets et relations partenaires ainsi que le titre de directeur de projets avaient été retirés au salarié en sorte qu'il appartenait aux juges du fond de déterminer si ces suppressions de fonctions et de titre s'analysaient ou non en des modifications du contrat de travail, la cour d'appel qui n'a pas procédé à cette recherche, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du code civil et L.1152-1 du code du travail.

QU'en tout cas, en reprochant au salarié, par motifs adoptés des premiers juges, de ne pas produire de « preuves probantes » d'une modification de son contrat de travail, quand il lui appartenait de dire si les retraits de fonctions et titre admis par les parties s'analysaient ou non en des modifications du contrat de travail, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile.

## ALORS SUR LES MOTIFS DE L'ARRET

QUE caractérisent un harcèlement moral 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 le retrait de fonctions et titre, à supposer qu'il ne s'analyse pas en autant de modifications du contrat de travail, constitue en toute hypothèse un élément de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en reprochant à Monsieur [Y] [F] de ne pas faire la preuve de la modification 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.

ALORS encore QUE la circonstance que l'employeur ait pu confier au salarié des missions intéressantes en suite du retrait de ses fonctions n'est de nature à exclure ni la modification du contrat de travail ni le harcèlement moral ; qu'en retenant, pour écarter la rétrogradation, que Monsieur [Y] [F] aurait lui-même reconnu, dans ses conclusions, les missions importantes et intéressantes qui lui auraient été attribuées jusqu'en 2009, quand de surcroît le litige portait également sur la période ultérieure à l'année 2009, la cour d'appel a statué par un motif doublement inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS de plus QUE Monsieur [Y] [F] faisait état, au titre du harcèlement moral subi, de la privation de son titre de directeur de projets ; qu'en statuant sur la reconnaissance de ce titre quand le litige résidait non dans sa reconnaissance mais dans sa privation, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

ET ALORS QU'en retenant qu'elle n'était pas en mesure de trancher le débat de fait opposant les parties quant à l'incidence de ce titre sur la situation du salarié, quand la privation d'un titre, en ce qu'elle présente un caractère vexatoire et humiliant, est susceptible de laisser présumer un harcèlement moral indépendamment de toute incidence de ce titre sur la situation du salarié, la cour d'appel a encore statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

QU'en tout cas, en statuant ainsi quand elle était tenue de trancher le débat dont elle était saisie, la cour d'appel s'est rendue coupable du déni de justice prévu à l'article 4 du code civil.

ALORS encore QUE l'employeur ne peut imposer la modification de son contrat de travail au salarié ; qu'en retenant que Monsieur [Y] [F] n'avait pas, selon son employeur, les qualités requises pour poursuivre ses missions et conserver son titre, quand cette insuffisance, fût-elle avérée, ne pouvait justifier le retrait des fonctions et titre du salarié ni davantage son confinement dans une mission de simple consultant, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

QU'en outre, en retenant qu'aucun élément ne venait contredire cette appréciation de l'employeur quand il appartenait à l'employeur d'apporter les éléments objectifs justifiant de l'insuffisance du salarié et non à ce dernier de faire la preuve impossible de l'absence d'insuffisance professionnelle de sa part, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil.

QUE de surcroît Monsieur [Y] [F] faisait état du caractère particulièrement fallacieux de l'argument tiré de sa prétendue insuffisance professionnelle, invoqué pour la première fois en réponse à de légitimes revendications de sa part ; qu'en laissant sans réponse ce moyen déterminant des écritures d'appel de Monsieur [Y] [F], la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS de plus QUE Monsieur [Y] [F] soutenait avoir été maintenu en position d'intercontrats, c'est-à-dire sans mission, sur une période anormalement longue ; qu'en retenant un nombre de 59 jours d'intercontrats au cours de l'exercice 2010-2011 sans préciser les éléments dont elle entendait déduire ce nombre, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

QU'en tout cas, Monsieur [Y] [F] faisait état, sans être contredit, d'un taux d'occupation usuel de l'ordre de 80 à 85% ; qu'en retenant que le nombre de 59 jours d'intercontrats sur 134 jours de travail n'était pas excessif sans rechercher quel était le taux d'occupation usuel, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du

code civil.

QU'elle a de surcroît ainsi entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS en outre QUE Monsieur [Y] [F] faisait état tant de l'absence de missions que de missions non conformes à ses attributions ; qu'en se bornant à constater qu'il aurait bénéficié de missions sans rechercher si ces missions étaient conformes aux attributions du salarié, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil.

ALORS encore QUE Monsieur [Y] [F] faisait encore état, au titre du harcèlement moral dénoncé, du dénigrement dont il était la victime ; qu'en retenant de manière générale que l'appréciation des qualités du salarié entre dans les prérogatives de l'employeur sans rechercher si cette appréciation s'appuyait en l'espèce sur des éléments objectifs susceptibles d'en faire un constat et non un dénigrement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L.11352-1 du code du travail.

ALORS enfin QUE Monsieur [Y] [F] reprochait encore à son employeur d'avoir méconnu les dispositions conventionnelles en faveur de l'emploi des salariés âgés ; que l'accord de groupe du 29 octobre 2009, entré en vigueur le 1er janvier 2010, fait obligation à l'employeur de mettre en place un entretien de 2ème partie de carrière dans l'année suivant leur 50ème anniversaire ; qu'en jugeant que l'employeur avait en l'espèce satisfait à son obligation en tenant un entretien le 11 mai 2011, la cour d'appel a violé l'accord de groupe du 29 octobre 2009.

QU'en outre, en s'abstenant de rechercher si cet entretien avait été mené dans des conditions conformes à celles prévues par l'accord de groupe, ce que contestait Monsieur [Y] [F], la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'accord de groupe du 29 octobre 2009.

ET ALORS enfin et surtout QU'en n'examinant les faits qu'un à un et en ne recherchant pas si, par leur accumulation, les faits ci-dessus énoncés ne faisaient pas présumer le harcèlement, la cour d'appel a violé l'article L.11352-1 du code du travail.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Y] [F] de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour discrimination et violation du principe d'égalité de traitement et de sa demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

AUX MOTIFS QUE la demande de résiliation judiciaire du contrat ayant précédé le licenciement de M. [F] la cour doit préalablement statuer sur la résiliation requise ; que M. [F] se plaint d'une stagnation anormale de son salaire, l'augmentation de celui-ci ayant été, selon lui, inférieure à celle du taux moyen d'augmentation de la masse salariale du groupe entre 2009 et 2010 ; que toutefois, comme le rappelle la société Solucom, la discrimination suppose que le traitement dont se plaint le salarié soit fondé sur la prise en compte par l'employeur de critères légaux prohibés, limitativement énumérés par l'article L 1132-1 du code du travail ; que M. [F] n'invoquant aucun de ces critères, sa demande ne saurait prospérer sur le fondement de la discrimination ; que certes, M. [F] impute également à la société Solucom d'avoir violé le principe «à travail égal, salaire égal», lui-même, issu du principe d'égalité de traitement ; mais qu'au cours de la procédure devant le conseil de prud'hommes, le bureau de conciliation a rendu le 11 octobre 2011 une ordonnance de départage, enjoignant à la société IDESYS (aujourd'hui Solucom) de produire «les éléments de comparaison utiles à la détermination d'un panel concernant les salariés entrés depuis l'embauche de [Y] [F] en qualité d'ingénieur en chef, comprenant leur ancienneté, les fonctions exercées, la classification, l'évolution de leur carrière, en terme de qualification et de salaires, accessoire de salaire et prime de toute nature» ; que selon la société Solucom, les pièces ainsi produites révèlent qu'ont été embauchés en son sein, depuis le 1er janvier 2001, salariés, en qualité d'ingénieur en chef, dont 9 ne peuvent être comparés à M. [F], soit que leur ancienneté est inférieure (moins de 5 ans) soit que leurs fonctions ne soient pas comparables (fonctions commerciales) ; que parmi les 15 autres salariés M. [F] perçoit la 6ème rémunération ; que s'il est regrettable, il est vrai, comme le souligne M. [F], que la société Solucom ait

constitué son panel de certains éléments sans rapport avec la situation de M. [F] et les critères que lui avait fixés le conseil de prud'hommes dans son ordonnance, la cour constate néanmoins que parmi les trois salariés, de la même classification (3-2) que celle de l'appelant, et d'une ancienneté comparable à la sienne, la rémunération de M. [F] a évolué de manière semblable, seul, le montant de celle-ci variant par rapport à la rémunération de M. [F] pour des raisons objectives, tenant à l'ancienneté lors de l'embauche - supérieure à celle de M. [F] - ou aux responsabilités directoriales, exercées dans l'entreprise (à la tête d'un département ou au sein du comité de direction) ; qu'enfin, il importe peu que le salaire de M. [F] n'ait pas connu la même évolution que la masse salariale de la société qui constitue un élément sans rapport avec l'augmentation des salaires ; que la cour ne peut donc que faire sienne l'appréciation des premiers juges et, en l'absence d'autres éléments invoqués par l'appelant, juger que l'inégalité de traitement alléguée n'est pas établie ; que les demandes de rappel de salaire et de remise de bulletins de paye rectifiés seront écartées ; qu'en définitive, les manquements reprochés à son employeur n'étant pas caractérisés, M. [F] a été justement débouté de sa demande de résiliation par la décision entreprise qui sera confirmée de ce chef.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE, vu le salaire de Monsieur [F] [Y] et vu les salaires des 16 salariés du panel des 24 salariés, Monsieur [F] [Y] a le 4ème salaire sur les 8 salariés du panel étant dans la société depuis 2001 ; que Monsieur [N] qui a un parcours relativement similaire à Monsieur [F] [Y] dans la société, montre une évolution de la rémunération quasi identique ; que Monsieur [P] est ingénieur position 3.2 depuis 2001, que son salaire en 2001 était sensiblement le même que Monsieur [F] [Y] et que son salaire en 2010 reste sensiblement identique à celui de Monsieur [F] [Y] ; que Messieurs [L] et [X] sont rentrés postérieurement dans la société et avaient dès leur embauche un salaire supérieur à Monsieur [F] [Y], ce qui était aussi le cas de Monsieur [N] ; que Messieurs [L] et [R] sont directeurs ; que le Conseil juge que Monsieur [F] [Y] n'a pas été discriminé ni pour son évolution de carrière, ni pour son salaire ; que le Conseil juge que la société Solucom a respecté « à travail égal, salaire égal » ; que, sur la résiliation judiciaire, le Conseil juge que M. [F] [Y] n'a pas été discriminé en matière salariale ; que le Conseil juge que M. [F] [Y] n'a pas été discriminé en matière d'évolution de carrière ; que sur l'ensemble des feuilles de paie de M. [F] [Y] figure la fonction de Ingénieur en chef ; que M. [F] [Y] ne produit de preuves probantes de modification de son activité ou d'une quelconque modification de son contrat de travail ; (...) ; que le Conseil juge qu'il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de M, [F] [Y] aux torts de la société Solucom.

ALORS QU'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; que Monsieur [Y] [F] soutenait avoir fait l'objet notamment d'un blocage dans son évolution de carrière en raison de son âge ; qu'en refusant d'examiner la discrimination dénoncée au motif que le salarié n'aurait pas précisé le critère légal prohibé pris en compte par l'employeur, la cour d'appel a dénaturé ses écritures d'appel en violation de l'article 1134 du code civil.

ET ALORS QUE l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ne peut justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'elle est en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées ; qu'en jugeant que l'ancienneté lors de l'embauche de certains salariés auxquels se comparait Monsieur [Y] [F] justifiait le traitement plus favorable qui leur était fait sans préciser ce en quoi cette ancienneté était en relation avec les exigences de leur poste et les responsabilités effectivement exercées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.3221-2 du code du travail et 1134 du code civil.

ET ALORS QU'en retenant que certains de ces salariés exerçaient des responsabilités directoriales quand cette circonstance participait précisément de la différence de traitement dénoncée qu'elle ne pouvait en conséquence justifier, la cour d'appel a statué par un motif inopérant en violation de l'article 455 du code de procédure civile. Moyen produit, au pourvoi incident, par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils pour la société Solucom

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement dans ses dispositions relatives au licenciement de M. [F],

d'AVOIR dit que le licenciement de M. [F] est sans cause réelle et sérieuse, et d'AVOIR condamné la société SOLUCOM à verser à Monsieur [F] les sommes de 19.986 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 1.998,60 € au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 30 novembre 2010, et de 90.000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec intérêts au taux légal à compter de ce jour ;

AUX MOTIFS QUE « M. [F] prétend également que la société SOLUCOM n'a pas satisfait à l'obligation de reclassement qui lui incombe en matière de licenciement pour inaptitude, conformément aux dispositions de l'article L 1226-2 du code du travail ; Considérant que l'appelant soutient que la société SOLUCOM n'a effectué aucune recherche de reclassement dans le groupe et que les postes proposés correspondaient à des emplois de consultants débutants alors que la société a procédé en septembre 2012 à deux recrutements à des postes à responsabilité de son niveau ; Considérant que la société SOLUCOM conteste avoir méconnu son obligation ; qu'elle expose avoir, par lettre du 27 juillet 2012, proposé 13 postes de reclassement à M. [F] correspondant à ses compétences et classification ; que le 11 août 2012 M. [F] a refusé l'ensemble de ses propositions ; qu'elle n'a pu, dans ces conditions, que le convoquer à un entretien préalable au licenciement, le 27 août suivant ; Que les prétendus recrutements invoqués par l'appelant constituent, en réalité, non, des ouvertures de poste mais, en vertu d'une restructuration, connue de M. [F], la modification des fonctions de deux salariés, déjà en poste au jour du licenciement de M. [F] ; Mais considérant que les postes offerts à l'intérieur de la société SOLUCOM étaient du niveau débutant (classification 1-2), comme le relève M. [F], alors que le salarié avait plus de dix ans d'ancienneté et appartenait au niveau 3-2 ; que la société SOLUCOM ne justifie, en outre, d'aucune recherche au sein du groupe dont elle ne conteste pas l'existence, avancée par M. [F] dans ses conclusions ; Que dans ces conditions, le caractère réducteur, tant de la liste des postes proposés que de la recherche de reclassement entreprise, démontre que la société SOLUCOM n'a pas effectué, en faveur de son salarié, les efforts de reclassement sérieux que suppose l'obligation imposée par l'article L 1226-2 précité ; que la légèreté et l'insuffisance dont a fait preuve la société SOLUCOM - qui ne justifie en définitive d'aucune recherche effective mais seulement de la communication à M. [F] d'une liste de postes de recrutement destinés à des juniors caractérisent non seulement une inexécution de son obligation mais même une exécution de mauvaise foi de celle-ci, par la société SOLUCOM ; Considérant que le licenciement d'inaptitude de M. [F] doit donc être déclaré sans cause réelle et sérieuse ; Considérant que M. [F] est dès lors en droit d'obtenir la condamnation de la société SOLUCOM au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis ; Que le dernier salaire perçu par M. [F] s'élevant à 6662 € - puisque la contestation salariale de l'appelant a été précédemment rejetée par la cour- la société SOLUCOM versera à son ancien salarié les somme de 19 986 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et celle de 1998,60 € de congés payés, augmentées des intérêts au taux légal à compter du 30 novembre 2010, date de la réception par la société IDESYS de sa convocation devant le conseil de prud'hommes ; Que pour évaluer l'indemnité réparatrice du préjudice causé à l'appelant par cette rupture injustifiée de son contrat, la cour tiendra compte de ce que M. [F] était âgé de 50 ans lors de son licenciement et qu'il n'a à ce jour pas retrouvé d'emploi, quand bien même le secteur de l'informatique serait «recruteur», selon la société SOLUCOM ; qu'au regard de son niveau de rémunération perdu, la cour estime être en mesure d'allouer une indemnité de 90 000 € à M. [F], et ce, avec intérêts légaux à compter de ce jour qui se capitaliseront dans les conditions de l'article 1154 du code civil » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en l'absence de poste disponible, l'employeur est libéré de son obligation de proposer des offres de reclassement au salarié ; que la société SOLUCOM soutenait dans ses conclusions d'appel qu'au-delà des postes proposés et refusés par Monsieur [F], il n'existait, au sein de l'entreprise et du groupe SOLUCOM, aucun autre poste disponible compatible avec l'état de santé du salarié (conclusions p. 26), et offrait d'en apporter la preuve en produisant les registres du personnel de la société IDESYS (cf. pièces d'appel n° 1 et 7) ; qu'en reprochant néanmoins à la société SOLUCOM d'avoir proposé des postes de niveau inférieur à Monsieur [F] et de ne pas justifier de propositions de reclassement au sein du groupe SOLUCOM, sans vérifier si le reclassement de Monsieur [F] n'était pas impossible faute d'autres postes disponibles aussi bien dans l'entreprise que dans le groupe compatible avec son état de santé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1226-2, L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART QU'en retenant que la société SOLUCOM ne démontrait pas avoir respecté son obligation de reclassement à l'échelle du groupe, sans tenir compte, ni s'expliquer sur la lettre du 27 juillet 2012 adressée au salarié par la société SOLUCOM (pièce n° 62 produite en appel par le salarié et citée par la société conclusions p. 26), à la lecture de laquelle il ressortait que la société SOLUCOM avait recherché des postes et effectué des propositions de reclassement dans l'ensemble des établissements du groupe SOLUCOM, et non dans la seule société SOLUCOM, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.