

## Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé à compter du 1er juin 2002 par la société Bystronic France (la société) en qualité d'ingénieur des ventes ; qu'estimant ne pas être rempli de ses droits, il a saisi le 21 décembre 2004 la juridiction prud'homale ; qu'il a été licencié pour faute grave le 25 mars 2005 ; que visé par une plainte pénale pour escroquerie, il a été relaxé par un arrêt, devenu irrévocable de la cour d'appel en date du 29 juin 2011 ;

Sur le huitième moyen du pourvoi principal du salarié ci-après annexé :

Attendu que sous le grief infondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond du préjudice distinct subi par le salarié ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu les articles 2277 du code civil et L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu que si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ;

Attendu que pour déclarer prescrite la demande de rappel de primes d'objectifs, l'arrêt énonce que cette demande au titre des années 2002, 2003 et 2005 doit être déclarée irrecevable, la prescription de l'article 2277, ancien du code civil, étant acquise, l'acte qui aurait pu interrompre le cours de cette prescription, à savoir une demande en justice (article 2241 du code civil) n'étant survenu qu'après l'expiration de ce délai ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prescription avait été interrompue par la saisine du conseil de prud'hommes le 21 décembre 2004 même si certaines demandes avaient été présentées en cours d'instance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, cassation du chef de l'arrêt relatif à la fixation de l'indemnité compensatrice de préavis due au salarié ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu les articles L. 1152 -1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt retient que compte tenu de l'importance des frais professionnels dont le salarié réclamait le remboursement, il était légitime que l'employeur lui réclame des explications à ce sujet, que s'il a engagé un détective privé pour étayer ses soupçons, ce dernier n'a pas relevé des informations portant atteinte à l'honneur, à la dignité du salarié ni qui soient de nature à compromettre son avenir professionnel ou sa santé physique ou mentale, que lors des discussions qui ont eu lieu entre les parties au sujet des frais, l'employeur n'a fait preuve ni d'autoritarisme ni n'a cherché à lui imposer des décisions unilatérales à ce sujet, que de plus l'employeur a également consenti à ce que le salarié se serve de son véhicule personnel pour ses déplacements professionnels alors que le contrat de travail l'interdisait, que le comportement de l'employeur n'a porté atteinte ni à l'honneur, ni à la dignité, ni encore aux conditions de travail du salarié, que par ailleurs la modification du secteur d'activité du salarié était possible au regard des dispositions du contrat de travail, qu'aucun abus de ce droit n'est révélé au vu des pièces versées aux débats, enfin que la plainte pour escroquerie déposée à l'encontre du salarié par l'employeur, qui est le seul élément qui pourrait être considéré comme un fait qui présume un harcèlement moral, constitue un fait unique alors que le harcèlement moral suppose des faits répétés ;

Qu'en statuant ainsi, en procédant à une appréciation séparée de chaque élément invoqué par le salarié, alors qu'il lui appartenait de dire si, pris dans leur ensemble, les éléments matériellement établis laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraîne, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, cassation du chef de l'arrêt relatif au rejet de la demande de dommages-intérêts pour perte d'activité ;

Sur le cinquième moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de rappel de salaire au titre de la journée du 22 octobre 2002, l'arrêt énonce qu'au vu des pièces justificatives, il n'est pas établi que le salarié ait bien travaillé ce jour là si bien que le jugement doit être confirmé en ce qu'il l'a débouté de ce chef de demande ;

Qu'en statuant ainsi, sans mettre la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur qui est préalable :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la lettre de licenciement ne porte pas la mention d'un grief distinct de ce qui a été définitivement jugé au pénal et que compte tenu de la relaxe définitive du salarié, le licenciement doit être déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi alors que la lettre de licenciement faisait mention de deux griefs distincts relatifs à des déclarations de visites fictives auprès de clients et à l'établissement de fausses factures aux fins de remboursement de frais de repas, et que seul ce dernier grief était visé par la procédure pénale engagée à l'encontre du salarié, la cour d'appel a méconnu les termes du litige ;

Attendu que la cassation à intervenir sur ce moyen entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositif critiqués par les sixième, septième et neuvième moyens du pourvoi principal du salarié et relatifs au montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au rappel de salaire de la mise à pied conservatoire et à l'indemnité compensatrice de congés payés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable la demande en paiement de primes d'objectifs, en ce qu'il fixe le montant de l'indemnité de préavis à 16 250 euros, en ce qu'il rejette les demandes relatives à la fixation de l'indemnité compensatrice de congés payés, au licenciement et à ses demandes afférentes, au rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire, au harcèlement moral, aux dommages-intérêts pour perte d'activité et au rappel de salaire pour la journée du 22 octobre 2002, l'arrêt rendu le 13 février 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 ;

Laisse à chacune des parties la charge des 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 partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par Me Blondel, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré prescrite la demande de M. X... en paiement de primes d'objectifs ;

AUX MOTIFS QUE les deux demandes qui ont été jointes en première instance ont été introduites avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 qui a modifié les règles applicables en matière de prescription civile ; que la première a été introduite le 21 décembre 2004 et la seconde le 22 avril 2005 puis ont été jointes en mai 2005 ; que l'article 26 III de cette loi dispose que « lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation » ; que dès lors ce sont les règles antérieures à la loi susvisée qu'il convient d'appliquer même si le salarié a formé des demandes nouvelles postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi fixée au 18 juin 2008 dans la mesure où il s'agit de la même instance ; que les demandes en paiement des sommes de 1 280 000€ à titre de dommages et intérêts pour cessation anticipée d'activité, 964,29€ au titre du DIF, 300 000€ à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, 30 000€ à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral et 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour privation des indemnités journalières, sont des demandes à caractère indemnitaire soumises à une prescription trentenaire qui ne peut être acquise, le salarié n'ayant qu'une ancienneté de trois ans lorsque le contrat de travail a été rompu ; que s'agissant de la demande en paiement de la somme de 25 218, 75€ au titre des primes sur objectifs, qu'elle est soumise à une prescription quinquennale en raison de nature salariale (article 2277 du Code civil dans sa rédaction applicable avant la loi du 17 juin 2008) ; que la demande en paiement de la prime sur objectif figure pour la première fois dans des conclusions écrites reçues le 16 novembre 2010 au greffe du conseil de prud'hommes de Mulhouse ; que cette demande est reprise dans de nouvelles conclusions écrites reçues le 8 septembre 2011 au greffe du conseil de prud'hommes ; que cette demande porte sur les primes qui seraient dues à ce titre pour six mois en 2002 (5 906,25€), les primes de l'année 2003 (14 250€) et l'année 2005 (5 062, 50€) ; que toutefois la procédure étant orale devant le conseil de prud'hommes, nonobstant le dépôt de conclusions écrites au greffe, elle est réputée avoir été formulée seulement à l'audience du conseil de prud'hommes du 29 mars 2012 au cours de laquelle les parties au litige ont soutenu oralement leurs conclusions écrites ; qu'en conséquence, le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a débouté M. X... de ce chef de demande ; que statuant à nouveau à ce sujet, la demande en paiement des primes sur objectif des années 2002, 2003 et 2005 doit être déclarée irrecevable, la prescription quinquennale de l'article 2277 ancien du Code civil étant acquise, l'acte qui aurait pu interrompre le cours de cette prescription, à savoir une demande en justice (article 2241 ancien du Code civil), n'étant survenu qu'après l'expiration de ce délai le 29 mars 2012 ;

ALORS QUE, D'UNE PART, si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ; qu'en l'espèce, pour déclarer prescrites les demandes de rappels de primes sur objectifs formulées par M. X..., la cour retient qu'elles n'ont été revendiquées pour les années 2002, 2003 et 2005 que par conclusions écrites déposées au greffe le 16 novembre 2010 et formulées seulement à l'audience du 20 mars 2012 ; qu'en statuant ainsi, bien que la prescription ait été interrompue par les saisines du conseil de prud'hommes des 21 décembre 2004 et 22 avril 2005 et ce, même si certaines demandes ont été présentées en cours d'instance, la Cour d'appel viole l'article 2277 du Code civil et l'article L. 3245-1 du Code du travail, dans leur rédaction alors applicable ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, et en tout état de cause, l'effet interruptif de la prescription résultant d'une action portée en justice se prolonge pendant la durée de l'instance ; qu'en considérant que les demandes de rappels de primes correspondant aux années 2002, 2003 et 2005 formulées par un salarié ayant saisi le Conseil de prud'hommes les 21 décembre 2004 et 22 avril 2005 de demandes dérivant du même contrat étaient prescrites pour avoir été formulées par conclusions écrites déposées au greffe le 16 novembre 2010 et formulées seulement à l'audience du 20 mars 2012, la Cour viole les articles 2224 du Code civil et l'article L. 3245-1 du Code du travail dans leur rédaction alors applicable.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (par voie de conséquence)

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir fixé l'indemnité compensatrice de préavis de M. X... à la somme de 16 250€ ;

AUX MOTIFS QUE compte tenu de la relaxe définitive de M. X..., le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit

et jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a condamné l'employeur à lui payer les sommes de 32 500€ à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 16 250€ à titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

ALORS QUE la censure qui ne manquera pas d'être prononcée sur la base du premier moyen entraînera par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt en ce que la Cour a fixé l'indemnité compensatrice de préavis de M. X... à la somme de 16 250€ et ce, en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L.1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral se caractérise par des « agissements répétés (¿) qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses le salarié 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, en vertu de l'article L.1154-1 du même code, le salarié est juste tenu d'établir « des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement », à charge ensuite pour l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement ; 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 présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que dans l'affirmative, il incombe alors à l'employeur de prouver que ces faits ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est motivée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le salarié justifie de l'existence d'un différend entre les parties sur le remboursement des frais kilométriques et des frais de repas qu'il prétend avoir engagés dans l'exercice de ses fonctions par l'échange de la correspondance qu'il a échangée avec l'employeur, qu'il apporte également la preuve d'un litige entre les parties sur l'utilisation d'un véhicule de fonction ; qu'il est constant que l'employeur a porté plainte pour escroquerie à l'encontre du salarié et qu'il a fait appel à un détective privé pour observer ses allées et venues ; qu'il est constant que le secteur géographique du salarié a été modifié en 2004 ; que toutefois, pris ensemble, ces éléments ne font pas présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que compte tenu de l'importance des frais professionnels dont le salarié réclamait le remboursement, il était légitime que l'employeur lui réclame des explications à ce sujet ; que s'il a engagé un détective privé pour étayer ses soupçons, ce dernier n'a pas relevé des informations portant atteinte à l'honneur, à la dignité du salarié ni qui soient de nature à compromettre son avenir professionnel ou sa santé physique ou mentale ; que lors des discussions qui ont eu lieu entre les parties au sujet des frais, l'employeur n'a fait preuve ni d'autoritarisme, ni n'a cherché à lui imposer des décisions unilatérales à ce sujet ; qu'ainsi, la fixation des indemnités kilométriques à 0,21€ le kilomètre a été acceptée par le salarié dans un courrier électronique du 4 novembre 2003, montant qui a été porté à 0,4€ le kilomètre le 13 octobre 2004 ; que de plus l'employeur a également consenti à ce que M. X... se serve de son véhicule personnel pour ses déplacements professionnels alors que le contrat de travail l'interdisait ; que le comportement de l'employeur n'a porté atteinte ni à l'honneur, ni à la dignité, ni encore aux conditions de travail du salarié ; que par ailleurs la modification du secteur d'activité du salarié était possible au regard des dispositions du contrat de travail ; qu'aucun abus de ce droit n'est révélé au vu des pièces versées aux débats ; qu'enfin la plainte pour escroquerie déposée à l'encontre du salarié par l'employeur qui est le seul élément qui pourrait être considéré comme un fait qui présume un harcèlement moral, constitue un fait unique alors que le harcèlement moral suppose des faits répétés ; que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en application des articles L.1152-1 et L.1154-1 du Code du travail, 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 présumer l'existence d'un harcèlement moral et, 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 ; qu'en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral, la Cour retient que le différend entre les parties sur le remboursement des frais professionnels, le litige relatif à l'utilisation du véhicule personnel du salarié, le recours à un détective privé pour surveiller ses allées et venues, la plainte pour escroquerie déposée à son encontre par l'employeur ainsi que la modification unilatérale de son secteur d'activité ne sont pas des éléments qui, pris dans leur ensemble, font présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en statuant ainsi, sans examiner ni se prononcer sur tous les éléments qui lui étaient soumis et en particulier sur la dégradation de l'état de santé de M. X... et sur les documents médicaux produits par lui pour l'établir, la Cour prive son arrêt de base légale au regard des textes précités ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, en application des articles L. 1152-1 et L.1154-1 du Code du travail, 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 présumer l'existence d'un harcèlement moral et, 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 ; qu'en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral, la Cour procède à une analyse séparée de chaque élément invoqué par le salarié ; qu'en statuant ainsi, la Cour viole les articles précités, ensemble méconnaît les exigences de l'article 12 du Code de procédure civile ;

ET ALORS ENFIN QUE, en toute hypothèse, et pour les mêmes motifs, il appert de l'arrêt que de multiples différends opposaient les parties, notamment sur le remboursement des frais professionnels, sur l'utilisation du véhicule de fonction, mais également que l'employeur avait fait surveiller son salarié par un détective privé, qu'il avait porté plainte contre lui, qu'un jugement de relaxe avait été prononcé et enfin que le secteur d'activité du salarié avait été unilatéralement modifié par l'employeur de sorte que le salarié produisait des éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en jugeant le contraire, la Cour ne justifie pas légalement son arrêt au regard des articles L.1152-1 et L.1154-1 du Code du travail.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande de dommages et intérêts pour perte d'activité ;

AUX MOTIFS QUE le salarié doit être débouté de sa demande en paiement de la somme de 1 280 000€ à titre de dommages et intérêts aux motifs que le comportement de l'employeur aurait dégradé sa santé à un point tel qu'il aurait été placé d'office à la retraite pour inaptitude par décision de la CRAM d'Alsace Moselle en date du 16 novembre 2005 ; qu'en effet, comme il a été indiqué ci-dessus, la preuve que M. X... ait été victime d'un harcèlement moral de la part de l'employeur n'a pas été apportée ; qu'il n'est pas plus justifié que les conditions de travail qui auraient été imposées au salarié auraient été à l'origine de son inaptitude et de sa mise à la retraite anticipée ;

ALORS QUE la censure qui ne manquera pas d'être prononcée sur la base du troisième moyen entraînera par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt en ce que la Cour a débouté M. X... de sa demande de dommages et intérêts pour perte d'activité, et ce en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande en paiement de la somme de 227, 28€ pour la

journée de travail du 22 octobre 2002 ;

AUX MOTIFS QU'au vu des pièces justificatives, il n'est pas établi que le salarié ait travaillé ce jour-là si bien que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de jours de travail effectués par le salarié, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des jours effectivement travaillés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire pour la journée du 22 octobre 2002, la Cour se borne à énoncer qu' « au vu des pièces justificatives », il n'est pas établi que le salarié ait travaillé ce jour-là ; qu'en statuant ainsi, sans préciser les pièces sur lesquelles elle se fonde, la Cour prive son arrêt de base légale au regard de l'article L.3171-4 du Code du travail ;

ALORS QUE D'AUTRE PART, subsidiairement, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de jours de travail effectués par le salarié, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des jours effectivement travaillés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'ainsi la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, et le juge ne peut, pour rejeter une demande de paiement de jours travaillés, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié mais doit examiner les éléments de nature à justifier les jours effectivement travaillés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir ; qu'en l'espèce, en retenant qu'il n'était pas établi que M. X... ait travaillé le 22 octobre 2002, la Cour a fait peser la charge de la preuve uniquement sur le salarié et ainsi violé l'article L.3171-4 du Code du travail et 1315 du Code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir limité le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alloué à M. X... à la somme de 32 500 euros ;

AUX MOTIFS QU'en conséquence, compte tenu de la relaxe définitive de M. X..., le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit et jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a condamné l'employeur à lui payer les sommes de 32 500 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 16 250 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (¿) ;

AUX MOTIFS ENCORE QUE le salarié n'a pas droit à des dommages et intérêts réparant le préjudice subi du fait de la perte de commissions qu'il aurait pu percevoir sur les affaires en cours lors de la rupture du contrat de travail ; qu'en effet, il n'est pas un VRP et ne peut par conséquent solliciter le règlement de l'indemnité prévue à l'article L.7313-11 du Code du travail ; que d'autre part, le contrat de travail exclut expressément le paiement d'une indemnité de clientèle au salarié ;

ALORS QUE, D'UNE PART, les termes du litige sont fixés par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir que la perte injustifiée de son emploi lui avait fait perdre une chance de percevoir des commissions sur les affaires en cours au moment de la rupture et demandait que les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle soient fixés à la mesure de son préjudice ; qu'en requalifiant la demande du salarié en demande d'indemnité de clientèle pour limiter le montant des dommages et intérêts, la Cour méconnaît les termes du litige et partant viole l'article 4 du Code de procédure civile, ensemble méconnaît les exigences du principe dispositif ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, et en tout état de cause, un salarié ne peut renoncer à l'avance aux conséquences qui résultent d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'en l'espèce, pour limiter le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au minimum légal, la Cour retient qu'une clause du contrat de travail exclut que le préjudice subi du fait de la perte de commission qu'il aurait pu percevoir sur les affaires en cours lors de la rupture du contrat de travail soit indemnisé ; qu'en statuant ainsi, la Cour viole l'article L.1231-4 du Code du travail.

#### SEPTIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir limité le rappel de salaire dû au titre de la mise à pied conservatoire injustifiée à la somme de 3 109 euros ;

AUX MOTIFS QUE le jugement entrepris doit aussi être confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à M. X... la somme de 3 109 euros au titre du salaire dû pendant la mise à pied conservatoire qui a précédé son licenciement, cette mesure n'étant pas justifiée ;

ALORS QU'à défaut de mention contraire expresse, les condamnations à des sommes de nature salariale sont formulées en brut ; qu'en limitant le montant du rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire injustifiée à la somme de 3 109 euros brut, sans répondre aux conclusions du salarié (page 30) qui soutenaient que ce rappel devait s'élever à la somme de 3 944,65 euros brut et non à celle de 3 109 euros telle que fixée par les juges du fond lesquels s'étaient à tort référés à la demande initiale du salarié calculée en net, la Cour ne satisfait pas aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile, ensemble méconnaît ce que postule l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par rapport à un procès à armes égales.

#### HUITIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'avoir débouté M. X... de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice distinct ;

AUX MOTIFS QUE cette demande est fondée, d'une part, sur le défaut d'organisation de la visite d'embauche prévue aux articles R. 4624-10 et suivants du Code du travail et, d'autre part, sur l'acharnement judiciaire dont l'employeur aurait été l'auteur à son encontre ; que l'employeur n'apporte pas la preuve qui lui incombe d'avoir organisé la visite médicale d'embauche, soit avant l'embauche, soit au plus tard, avant l'expiration de la période d'essai, ce qui a nécessairement causé un préjudice au salarié qui peut être évalué à la somme de 500€ ; qu'en revanche, le seul fait que l'employeur ait déposé une plainte pénale pour escroquerie à l'encontre du salarié puis ait exercé les voies de recours ordinaire et extraordinaire qui lui étaient ouvertes contre les décisions prises respectivement par le tribunal correctionnel de Strasbourg puis par la cour d'appel de Colmar ne suffit pas à caractériser une faute dans l'exercice de son droit d'agir en justice de la part de l'employeur et donc un acharnement judiciaire à l'encontre de M. X... ; que dans ces conditions le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 6 000€ à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct ; que statuant à nouveau à ce sujet, l'employeur doit être condamné à payer au salarié la somme de 500€ à titre de dommages et intérêts pour défaut d'organisation de la visite médicale de reprise ;

ALORS QUE chacun a droit au respect de sa vie privée ; qu'en s'abstenant de rechercher, si comme le soutenait M. X... (écritures d'appel page 43 et 45), la société Bystronic n'avait pas porté atteinte à sa vie privée, à sa réputation et à son



honneur en faisant surveiller ses allers et venues par un détective privé lequel avait été jusqu'à interroger le concierge du salarié, la Cour prive sa décision de base légale au regard des articles 9 et 1382 du Code civil.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés ;

SANS donner AUCUN MOTIF à sa décision ;

ALORS QU'à peine de nullité, tout jugement doit être motivé ; qu'en déboutant M. X... de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, sans énoncer aucun motif, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils pour la société Bystronic France.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Bystronic France à payer à M. X... les sommes de 32.500 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 16.250 euros à titre d'indemnité de préavis, 3.109 euros au titre de la mise à pied conservatoire et 5.576 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. X... a été licencié pour avoir procédé à de fausses déclarations de visite de clients et de s'être abstenu d'exécuter ses obligations professionnelles en prétextant des rendez-vous et déplacements imaginaires traduisant un comportement « récurrent et empreint d'une malhonnêteté certaine et inadmissible » ; que ces griefs coïncident exactement avec la teneur de la plainte pénale pour escroquerie que l'employeur avait déposée à son encontre et qui a débouché sur un jugement de relaxe du tribunal correctionnel de Mulhouse en date du 10 février 2010, confirmé sur appel de la partie civile par un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 29 juin 2011, le pourvoi en cassation contre cet arrêt ayant été déclaré non admis ; qu'ainsi il a été irrévocablement jugé que M. X... était innocent des faits d'escroquerie dont il était accusé par l'employeur et qui par ailleurs ont motivé son licenciement pour faute grave ; que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil s'attache à ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civil et de l'action pénale ; que la lettre de licenciement ne porte pas la mention d'un grief distinct de ce qui a été définitivement jugé au pénal concernant le salarié ; qu'en conséquence compte tenu de la relaxe définitive de M. X..., le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit et jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a condamné l'employeur à lui payer les sommes de 32.500 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 16.250 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ; que pour fixer le montant des dommages et intérêts à allouer au salarié, il convenait de retenir une ancienneté de 3 ans et un mois, le salarié n'apportant pas la preuve de son allégation selon laquelle les parties auraient convenu de la reprise de l'ancienneté acquise auprès de son ancien employeur (la société Trumpf) ; que le jugement doit également être confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à lui payer la somme de 5.576,07 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement en retenant une ancienneté de 3 ans et un mois ; que le jugement entrepris doit aussi être confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à lui payer la somme de 3.109 € au titre du salaire dû pendant la mise à pied conservatoire qui a précédé son licenciement, cette mesure n'étant pas justifié ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le licenciement doit reposer sur une cause réelle et sérieuse, selon l'article L. 1232-1 du code du travail, inhérente au salarié ; que s'agissant d'un licenciement pour faute grave, il appartient à l'employeur d'en apporter la preuve ; que dans les faits, il convient de constater que l'employeur n'apporte pas d'élément de preuve permettant de constater les fausses déclaration de visite, bien au contraire, le demandeur apporte

des explications pour chaque entreprise ; que de même, la procédure d'instruction a permis de confirmer la bonne foi du demandeur ; qu'en conséquence, il convient de constater que le licenciement ne repose sur aucun fait réel ; que sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, selon l'article L. 1235-3, le salarié a droit à une indemnité de 6 mois minimum si le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse ; que tel est le cas en l'espèce, que cependant M. X... s'est vu dans l'incapacité de reprendre un emploi pour raison médicale ; qu'il a fait valoir ses droits à la retraite ; que contrairement à ses affirmations, le licenciement pour faute grave ne le prive pas des indemnités chômage ; qu'il convient de fixer les dommages et intérêts à un montant de 32.500 euros ; que sur la mise à pied conservatoire, seule la faute grave peut justifier le non paiement de la mise à pied conservatoire ; que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ; qu'il convient de condamner la société au paiement de la somme de 3.109 euros au titre de rappel de salaire ; que sur l'indemnité de préavis, conformément à l'article L. 1234-5 du code du travail, l'indemnité de préavis est due en cas d'inexécution de préavis, sauf cas de faute grave ; que le licenciement ne reposant pas sur une faute grave, M. X... peut prétendre à une indemnité au titre du préavis de trois mois, soit la somme de 16.250 euros (65.000 euros : 4) ; que sur l'indemnité conventionnelle de licenciement, le licenciement ne reposant pas sur une faute grave, M. X... a droit selon l'article L. 1234-9 du code du travail à une indemnité sur la base de son ancienneté (3 ans et 1 mois préavis compris) calculée comme suit : 1/3 de salaire mensuel par année d'ancienneté, soit 5.576,07 euros ;

1°) ALORS QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que M. X... n'invoquait pas dans ses conclusions l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil au soutien de sa demande d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que M. X... faisait au contraire valoir dans ses écritures que le reproche essentiel formulé par la lettre de licenciement reposait sur ses déplacements professionnels fictifs ; que le tribunal correctionnel de Mulhouse et la cour d'appel de Colmar avaient limité leur saisine sur « le second reproche important » concernant les agissements du salarié, à savoir « le remboursement de ses frais de repas » (conclusions de M. X..., p. 17 à 24) ; qu'en se fondant pourtant sur l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil pour énoncer que « compte tenu de la relaxe définitive de M. X..., le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit et jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse », la cour d'appel a méconnu l'objet du litige tel que déterminé par les conclusions des parties, violant l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que si, lorsque la procédure est orale, les moyens soulevés d'office sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, il peut être apporté la preuve contraire ; qu'en l'espèce, pour juger le licenciement de M. X... sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel s'est fondée sur l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et a énoncé que compte tenu de la relaxe définitive du salarié, le jugement entrepris devait être confirmé en ce qu'il avait jugé le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'en statuant ainsi, alors que la cour d'appel énonçait également que les parties avaient soutenu oralement à l'audience leurs conclusions écrites et qu'il résultait de celles-ci que M. X... n'avait pas conclu à l'existence d'une autorité de chose jugée au pénal sur le civil, la cour d'appel, qui a soulevé ce moyen sans avoir préalablement sollicité les observations des parties, a violé l'article 16 du code de procédure civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°) ALORS QUE les juges ne doivent pas dénaturer les documents de la cause ; que la lettre de licenciement du 25 mars 2005 reprochait notamment à M. X... de ne pas avoir effectué certaines visites chez des clients, contrairement à ce qu'il avait prétendu à son employeur ; que l'instance pénale était quant à elle limitée à la falsification de factures du restaurant « La petite Auberge », destinée à tromper la société Bystronic France pour la déterminer à rembourser des frais de repas à M. X... (jugement du tribunal correctionnel de Mulhouse et cour d'appel de Colmar) ; qu'il n'y avait pas d'identité entre les griefs disciplinaires invoqués dans la lettre de licenciement et la faute pénale pour laquelle M. X... a été relaxé ; qu'en énonçant pourtant que « la lettre de licenciement ne porte pas la mention d'un grief distinct de ce qui a été définitivement jugé au pénal concernant le salarié », la cour d'appel a dénaturé la lettre de licenciement, violant le principe selon lequel les juges ne peuvent dénaturer les documents de la cause ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, le respect du principe de l'autorité de la chose jugée n'interdit pas au juge prud'homal d'apprécier la gravité de la faute au regard de l'exécution du contrat de travail ; que lorsque le juge pénal a constaté la matérialité de l'infraction mais a relaxé le salarié prévenu en raison de l'absence d'élément intentionnel du délit, le juge prud'homal doit apprécier si la faute constatée par le juge pénal constituait une faute grave justifiant le licenciement du salarié ; qu'en s'abstenant de le faire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1234-1 du code du travail ;

5°) ALORS QU'à supposer que les motifs du jugement aient été adoptés, en se contentant d'énoncer que « l'employeur n'apporte pas d'élément de preuve permettant de constater les fausses déclarations de visite, bien au contraire, le demandeur apporte des explications pour chaque entreprise. De même, la procédure d'instruction a permis de confirmer la bonne foi du demandeur » (jugement, p. 6 § 4 et 5), sans répondre précisément aux conclusions de la société Bystronic France (p. 29 à 37) et notamment au moyen selon lequel M. X... avait lui-même reconnu l'absence de déplacement pour plusieurs entreprises, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant l'article 455 du code de procédure civile.