SOC. **PRUD'HOMMES** CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **29 février 2012**

Rejet

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

Arrêt n° 596 F-D

Pourvoi n° P 10-28.848

Aide juridictionnelle totale en défense
au profit de M.
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 10 mars 2011.

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Bernier automobiles, dont le siège est 39 rue Saint-Didier, 75016 Paris,

contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2010 par la cour d'appel de Versailles (5e chambre), dans le litige l'opposant à M. domicilié

défendeur à la cassation ;

M. a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 24 janvier 2012, où étaient présents : M. Frouin, conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur, Mme Terrier-Mareuil, conseiller, Mme Taffaleau, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Frouin, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de la société Bernier automobiles, de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de M. et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 4 novembre 2010) que M. , engagé, le 21 mai 2001, en qualité de responsable qualité par la société Bernier automobiles, a été victime d'un accident du travail, le 5 avril 2007, et licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, le 4 avril 2008 ; que, contestant le bien-fondé de son licenciement et estimant ne pas avoir été rempli de tous ses droits au titre de son contrat de travail, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal formé par l'employeur :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié une somme au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006 outre les congés payés afférents alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le paiement de la rémunération variable résulte du contrat de travail et qu'aucun accord n'a pu avoir lieu sur le montant de cette rémunération, il appartient au juge de déterminer celle-ci en fonction des critères visés au contrat et des éléments de la cause ; qu'en décidant, après avoir relevé qu'aucun objectif n'avait été fixé pour l'année 2006, que M. avait répondu aux attentes de son employeur dans ses différentes fonctions à l'établissement de Bezons pour conclure qu'il y avait lieu de lui attribuer le montant maximum de la part variable de sa rémunération fixée pour l'année 2005 en cas de réalisation de la totalité des objectifs qui lui était impartie pour cette année là, sans même rechercher, comme elle y était invitée, s'il était possible de déterminer cette rémunération variable sur des objectifs correspondant à l'établissement de Bezons ; qu'en statuant ainsi,

la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'en statuant par des motifs inopérants selon lesquels la sanction disciplinaire prononcée le 11 septembre 2006 était sans rapport avec l'exercice des fonctions qui lui avaient été imparties pour l'année 2006, comme le fait qu'aucune sanction ou reproche ne lui avait été formulée au cours de l'année 2006 en lien avec les fonctions qui lui avaient été dévolues sur le site de Bezons, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que, sous couvert de grief non fondé de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui, sans statuer par des motifs inopérants et après avoir exactement rappelé qu'à défaut qu'ait été fixé par l'employeur un objectif servant de base pour la détermination de la part de rémunération variable revenant au salarié pour 2006 comme le prévoyait le contrat de travail il lui appartenait de déterminer son montant au vu des critères visés au contrat et des éléments de la cause, a fixé le montant de la part variable de rémunération revenant au salarié pour 2006 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal formé par l'employeur :

Attendu que la société fait encore grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral alors, selon le moyen, *qu'en cas de litige relatif à l'application de l'article L. 1152-1 du code du travail, le salarié victime de harcèlement moral doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; qu'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 retenant, pour conclure que M. était fondé à se plaindre d'avoir été victime de la part de son employeur en 2006 et 2007 d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, qu'il était établi que l'année 2006 n'avait donné lieu pour M. à la fixation d'aucun objectif ni aucune évaluation annuelle de son activité le mettant par là même dans l'impossibilité de pouvoir prétendre à une rémunération variable, qu'il avait dû assurer un surcroît notable d'activité en palliant l'absence du responsable habituel de l'activité carrosserie, que cette situation l'avait amené à interroger son employeur pour n'obtenir pour toute réponse que l'octroi d'une prime exceptionnelle de 2 500 euros, que la société Bernier automobiles lui a fait une proposition de reclassement le 20 février 2008 sur un poste d'un niveau hiérarchique inférieur à celui qu'il occupait alors dans l'établissement d'Auteuil où il avait été précédemment affecté sans prendre en compte l'avis du médecin du travail préconisant un*

horaire aménagé, sans rechercher si, au vu de ces éléments, la société Bernier automobiles était en mesure de prouver que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ces décisions de l'employeur étaient justifiées par des éléments étrangers à tout harcèlement ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant exactement rappelé que, selon l'article L. 1154-1 du code du travail, au vu des faits établis par le salarié permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse 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, la cour d'appel qui a constaté, après avoir relevé que le salarié établissait un certain nombre d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, que l'employeur ne rapportait pas la preuve que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement ou qu'ils étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, a légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal formé par l'employeur :

Attendu que la société Bernier fait, enfin, grief à l'arrêt de la condamner à verser à M. une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas d'inaptitude d'origine professionnelle déclarée par le médecin du travail, l'employeur doit consulter les délégués du personnel pour recueillir leur avis avant la proposition d'un poste de reclassement approprié aux capacités du salarié ; que l'employeur doit fournir aux délégués du personnel les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause ; qu'en décidant que les délégués du personnel consultés à deux reprises les 20 février et 20 mars 2008 sur le reclassement de M. l'avaient été sans que l'employeur ait fait mention de la préconisation du médecin du travail sur les horaires aménagés pour conclure que, dans ces conditions, la société Bernier automobiles avait manqué à son obligation de reclassement sans expliquer en quoi ce défaut de mention des horaires aménagés avait empêché le reclassement de M. , la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1126-10 du code du travail ;

2°/ qu'en tout état de cause les deux consultations des délégués du personnel des 20 février 2008 et 20 mars 2008, lesquels auraient été consultés sans que l'employeur ait fait mention de la préconisation du médecin du travail sur les horaires aménagés ne font pas

davantage mention de l'avis même du médecin du travail ; qu'en relevant le défaut de mention des horaires aménagés dont les délégués du personnel n'auraient pas eu connaissance tout en reconnaissant implicitement que les délégués du personnel avaient eu communication de l'avis du médecin qui n'était pas davantage mentionné, la cour d'appel a dénaturé les comptes-rendus des deux réunions de consultation des 20 février et 20 mars 2008 des délégués du personnel et, partant, violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé, hors toute dénaturation, qu'il n'avait pas été indiqué par l'employeur aux délégués du personnel, lors de leur double consultation, que le médecin du travail avait déclaré le salarié apte à un autre poste "sous réserve d'horaires aménagés", ce dont il résultait que les délégués du personnel n'avaient pas disposé de toutes les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en toute connaissance de cause, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par le salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de l'employeur à une certaine somme au titre de la rémunération variable pour 2006 et des congés payés afférents alors, selon le moyen, *que le montant d'une prime exceptionnelle attribuée par l'employeur ne peut venir en déduction de la part variable du salaire due au salarié, en fonction du degré de réalisation d'objectifs et conformément aux stipulations du contrat de travail ; qu'en déduisant de la somme de 8 350 euros due au salarié au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006, "la somme de 2 500 euros qui lui a été versée par son employeur en janvier 2008 à titre de prime exceptionnelle pour l'année 2008", la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1134 du code civil et L. 3211-1 du code du travail ;*

Mais attendu qu'ayant relevé qu'en réponse à la demande du salarié faite à l'employeur, le 1er septembre 2006, de convenir d'un objectif pour la détermination de la partie variable de sa rémunération pour 2006 l'employeur s'était engagé à lui verser à ce titre une certaine somme qu'il lui a effectivement versée en janvier 2008, la cour d'appel, qui a estimé qu'il s'agissait d'une partie de la part variable de la rémunération du salarié pour 2006, a pu décider qu'elle s'imputait sur la rémunération variable du salarié pour 2006 ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois tant principal qu'incident ;

Condamne la société Bernier automobiles aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande de la société Bernier automobiles et la condamne à payer à la SCP Bouzidi et Bouhanna la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour la société Bernier automobiles

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la société BERNIER Automobiles à verser à Monsieur la somme de 5.850 euros au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006, et de 585 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de rappel de salaire au titre de la rémunération variable formulée par M. : M. fait valoir que pour l'année 2006, il n'est convenu d'aucun objectif avec son employeur; que ce dernier, qu'il avait sollicité sur ce point par courrier du 1er septembre 2006, lui avait répondu le 6 mars 2007 en lui attribuant une prime exceptionnelle de 2.500 € ; qu'il estime être en droit de percevoir pour l'année 2006 une rémunération variable égale au montant maximum qui était fixé pour 2005 en cas d'atteinte de l'ensemble des objectifs qui lui étaient impartis pour cette année-là, soit à la somme de 8.350 €, ainsi qu'à celle de 835 € au titre des congés payés afférents ; que la société Bernier Automobiles s'oppose à cette demande en faisant valoir que pour l'exercice 2006, c'est dans le seul but de ne pas le démotiver qu'elle a versé à M. une prime de 2.500 € en janvier 2008 alors que rien n'aurait dû lui être versé à cet égard; que pour l'année 2006, il apparaît qu'aucun objectif n'a été fixé au salarié alors qu'il était stipulé au contrat de travail que chaque année, une partie variable viendrait s'ajouter à sa rémunération, en fonction du degré de réalisation des objectifs de certification fixés par la société Bernier Automobiles ; qu'il appartient, en conséquence, à la cour de déterminer le montant de la rémunération variable pour 2006 due à M. en fonction des critères visés au contrat de travail et des éléments de la cause ; que, certes, M. a fait l'objet de deux avertissement, le 22 juin 2004 et le 7 juillet 2005 pour des problèmes d'organisation ne lui permettant pas de remplir ses tâches, ce qui s'est traduit par le faible niveau de sa rémunération variable de 500 € en mars 2005 et de 875 € en mars au titre des années 2004 et 2005 ; que, cependant, la société Bernier Automobiles lui a demandé par lettre du 11 janvier 2006 de prendre le poste de responsable de la préparation voitures d'occasion et de coordinateur qualité pour l'ensemble des activités de l'établissement de Bezons en justifiant sa demande dans les termes suivants : "En effet, vos récentes expériences dans le domaine de la qualité, d'une part, et dans celui de l'après-vente, d'autre part, vous qualifient, à l'évidence, pour remplir ces nouvelles fonctions"; qu'ainsi, les sanctions prononcées à son encontre en 2004 et 2005 n'ont pas empêché l'employeur de M. de lui manifester sa confiance pour l'année 2006 au point de le promouvoir à un niveau de

responsabilité supérieur; que dans une lettre du 6 mars 2007, la société Bernier Automobiles lui a écrit, notamment, que "votre action et votre détermination ont légitimé votre mutation début 2006 sur notre établissement de Bezons et ont démontré qu'il ne s'agissait nullement d'une rétrogradation, comme vous aviez pu en exprimer la crainte dans un précédent courrier" et que "les événements intervenus au cours de l'année 2006 sur le site de Bezons vous ont amené, au titre de la qualité des prestations dont vous deviez être le garant, à vous impliquer directement dans l'activité de carrosserie elle-même afin de suppléer l'absence du responsable habituel"; qu'aucune sanction, ni aucun reproche en lien avec les fonctions qui lui ont ainsi été dévolues sur le site de Bezons n'ont été formulées à son encontre pour son action au cours de l'année 2006, alors qu'elles impliquaient de sa part un surcroît notable d'activité; que la seule sanction dont il a fait l'objet en 2006, un avertissement le 11 septembre, lui a été infligée"pour avoir rendu le véhicule mis à sa disposition sur le précédent site, sans s'être lui-même déplacé, faussant ainsi la procédure d'estimation contradictoire de restitution"; que cette sanction apparaît comme étant sans rapport avec l'exercice des fonctions qui lui ont été imparties pour l'année 2006 ; qu'il résulte de tout ce qui précède ainsi que des explications des parties que pour l'année 2006, M. a répondu aux attentes de son employeur dans ses différentes fonctions à l'établissement de Bezons ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'attribuer à M. le montant maximum de la partie variable de sa rémunération fixé pour l'année 2005 en cas de réalisation de la totalité des objectifs qui lui étaient impartis pour cette année-là, soit la somme de 8.350 € ; qu'il convient, toutefois, de déduire de ce montant la somme de 2.500 € qui lui a été versée par son employeur en janvier 2008 à titre de prime exceptionnelle pour l'année 2008 ; qu'il reste dû, dès lors, à M. , au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006, les sommes de 8.350 € - 2.500 € = 5.850 €, ainsi que 585 € au titre des congés payés afférents;

ALORS QUE lorsque le paiement de la rémunération variable résulte du contrat de travail et qu'aucun accord n'a pu avoir lieu sur le montant de cette rémunération, il appartient au juge de déterminer celle-ci en fonction des critères visés au contrat et des éléments de la cause ; qu'en décidant, après avoir relevé qu'aucun objectif n'avait été fixé pour l'année 2006, que Monsieur avait répondu aux attentes de son employeur dans ses différentes fonctions à l'établissement de BEZONS pour conclure qu'il y avait lieu de lui attribuer le montant maximum de la part variable de sa rémunération fixée pour l'année 2005 en cas de réalisation de la totalité des objectifs qui lui était impartie pour cette année là, sans même rechercher, comme elle y était invitée, s'il était possible de déterminer cette rémunération variable sur des objectifs correspondant à l'établissement de BEZONS ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS en outre QU'en statuant par des motifs inopérants selon lesquels la sanction disciplinaire prononcée le 11 septembre 2006 était sans rapport avec l'exercice des fonctions qui lui avaient été imparties pour l'année 2006, comme le fait qu'aucune sanction ou reproche ne lui avait été formulée au cours de l'année 2006 en lien avec les fonctions qui lui avaient été dévolues sur le site de BEZONS, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la société BERNIER Automobiles à verser à Monsieur AUBRUN la somme de 9.000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral formulée par M. , M. affirme avoir été victime d'agissements de son employeur constitutifs d'un harcèlement moral; qu'il fait valoir à cet égard, notamment, qu'aucun objectif ne lui a été imparti pour l'année 2006; que la lettre du 6 mars 2007 de son employeur lui annonçant qu'il allait percevoir une prime de 2.500 € ainsi que le tableau qui y était joint précisant les modalités de calcul et d'attribution de cette prime exprimaient la volonté de l'employeur de procéder à une modification unilatérale à son détriment de son mode de rémunération; qu'aucune évaluation annuelle de son activité n'a été faite en 2006; que l'avertissement du 11 septembre 2006 qui lui a été infligé pour avoir restitué un véhicule avec un jour de retard marque la volonté de son employeur de lui nuire et de porter atteinte à sa carrière ; que la proposition de reclassement qui lui a été faite à la suite de son inaptitude sur le site d'Auteuil en qualité de vendeur avec une rémunération divisée par trois aboutissait à le remettre au contact de la clientèle qui l'avait connu à un poste de direction, et à le placer à nouveau au contact des mêmes difficultés qu'il avait rencontrées avant d'être muté sur le site de Bezons ; que l'intimée conteste ces allégations, en faisant valoir, notamment, que M. Aubrun a fait l'objet de plusieurs rappels à l'ordre sans jamais accuser son employeur de harcèlement moral ; qu'il n'en faisait qu'à sa tête et ne tenait jamais compte des observations de sa hiérarchie ; que lorsque par lettre du 11 janvier 2006, il lui a été proposé de rejoindre l'établissement de Bezons, il n'a manifesté aucun désaccord; que son avertissement pour insubordination du 11 septembre 2006 est justifié par le fait qu'il ne s'était pas présenté pour la remise de son véhicule, faussant ainsi la procédure d'estimation contradictoire de restitution; qu'il n'a pas remis en cause son changement d'affectation en 2006 par lequel son employeur lui manifestait ainsi sa confiance et lui a offert de réelles perspectives ; qu'il n'apporte pas la moindre preuve d'avoir subi un harcèlement moral ; qu'il résulte de l'article L 1152-1 du code du travail, que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité

du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel; que selon l'article 1154-1 du même code, lorsque survient un litige relatif à l'application de l'article L 1152-1 précité, le salarié établit des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement; que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'il apparaît établi que l'année 2006 n'a donné lieu pour M. à la fixation d'aucun objectif ni à aucune évaluation annuelle de son activité le mettant par là même dans l'impossibilité de pouvoir prétendre à une rémunération variable venant s'ajouter à sa rémunération fixe, contrairement aux stipulations de son contrat de travail ; que, dans le même temps, il a dû assurer un surcroît notable d'activité en palliant l'absence du responsable habituel de l'activité carrosserie; que cette situation l'a amené à interroger son employeur sur ce point en septembre 2006 pour n'obtenir pour toute réponse de celui-ci le 6 mars 2007 que l'octroi d'une "prime exceptionnelle" de 2.500 € sans autres explications; que, par ailleurs, la société Bernier Automobiles lui a fait une proposition de reclassement le 20 février 2008 sur un poste d'un niveau hiérarchique inférieur à celui qu'il occupait alors, de conseiller des ventes VN, statut cadre, niveau 1, degré A, à Paris, soit dans l'établissement d'Auteuil où il avait été précédemment affecté, ce qui aurait eu pour effet de le remettre au contact de la clientèle qui l'avait connu avec un poste de direction, soit dans celui de la rue Saint Didier, sans prendre en compte l'avis du médecin du travail préconisant un horaire aménagé ; que tous ces agissements de l'employeur, de caractère répété, ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail de M. susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité et de compromettre son avenir professionnel ; que, dans ces conditions, M. est fondé à se plaindre d'avoir été victime de la part de son employeur en 2006 et 2007 d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral ; que ceux-ci lui ont causé un préjudice qui doit être réparé et que la cour qui dispose des éléments d'appréciation suffisants à cet égard est en mesure d'évaluer à la somme de 9.000 € à laquelle il convient de condamner, à titre de dommages-intérêts, la société Bernier Automobiles ;

ALORS QU'en cas de litige relatif à l'application de l'article L.1152-1 du Code du travail, le salarié victime de harcèlement moral doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; qu'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 retenant, pour conclure que Monsieur était fondé à se plaindre d'avoir été victime de la part de son employeur en 2006 et 2007 d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, qu'il était établi que

l'année 2006 n'avait donné lieu pour Monsieur . à la fixation d'aucun objectif ni aucune évaluation annuelle de son activité le mettant par là même dans l'impossibilité de pouvoir prétendre à une rémunération variable, qu'il avait dû assurer un surcroît notable d'activité en palliant l'absence du responsable habituel de l'activité carrosserie, que cette situation l'avait amené à interroger son employeur pour n'obtenir pour toute réponse que l'octroi d'une prime exceptionnelle de 2.500 euros, que la société BERNIER Automobile lui a fait une proposition de reclassement le 20 février 2008 sur un poste d'un niveau hiérarchique inférieur à celui qu'il occupait alors dans l'établissement d'Auteuil où il avait été précédemment affecté sans prendre en compte l'avis du médecin du travail préconisant un horaire aménagé, sans rechercher si, au vu de ces éléments, la société BERNIER Automobiles était en mesure de prouver que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ces décisions de l'employeur étaient justifiées par des éléments étrangers à tout harcèlement ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions des articles L.1152-1 et L.1154-1 du Code du travail .

TROISIEME MOYEN DE CASATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la société BERNIER Automobiles à verser à Monsieur la somme de 19.200 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur tenu d'une obligation de reclassement du salarié déclaré à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle inapte à son emploi par le médecin du travail doit prendre en compte, au besoin en les sollicitant, les préconisations de ce praticien; qu'à défaut, le licenciement pour inaptitude et insuffisance de reclassement du salarié est sans cause réelle et sérieuse ; que dans son avis du 30 janvier 2008, le médecin du travail a indiqué que M. serait apte à un poste dans un autre environnement professionnel avec horaires aménagés ; que, cependant, les délégués du personnel, consultés à deux reprises les 20 février et 20 mars 2008 sur le reclassement de M. l'ont été sans que l'employeur ait fait mention de la préconisation du médecin du travail sur des horaires aménagés ; que la proposition de reclassement faite au salarié le 20 février 2008 ne comporte pas la moindre allusion à des horaires aménagés; qu'il apparaît, dans ces conditions, que la société Dernier Automobiles a manqué à son obligation de reclassement ; qu'en conséquence, le licenciement de M. est sans cause réelle et sérieuse ; qu'après avoir pris en considération les circonstances de la rupture la cour condamne la société Bernier Automobiles à verser à M. la somme de 19.200 € à titre de dommages- intérêts pour licenciement

intervenu à la suite d'un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ;

ALORS QU'en cas d'inaptitude d'origine professionnelle déclarée par le médecin du travail, l'employeur doit consulter les délégués du personnel pour recueillir leur avis avant la proposition d'un poste de reclassement approprié aux capacités du salarié ; que l'employeur doit fournir aux délégués du personnel les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause ; qu'en décidant que les délégués du personnel consultés à deux reprises les 20 février et 20 mars 2008 sur le reclassement de Monsieur l'avaient été sans que l'employeur ait fait mention de la préconisation du médecin du travail sur les horaires aménagés pour conclure que, dans ces conditions, la société BERNIER Automobiles avait manqué à son obligation de reclassement sans expliquer en quoi ce défaut de mention des horaires aménagés avait empêché le reclassement de Monsieur , la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L.1126-10 du Code du travail ;

ALORS en tout état de cause QUE les deux consultations des délégués du personnel des 20 février 2008 et 20 mars 2008, lesquels auraient été consultés sans que l'employeur ait fait mention de la préconisation du médecin du travail sur les horaires aménagés ne font pas davantage mention de l'avis même du médecin du travail ; qu'en relevant le défaut de mention des horaires aménagés dont les délégués du personnel n'auraient pas eu connaissance tout en reconnaissant implicitement que les délégués du personnel avaient eu communication de l'avis du médecin qui n'était pas davantage mentionné, la Cour d'appel a dénaturé les comptes-rendus des deux réunions de consultation des 20 février et 20 mars 2008 des délégués du personnel et, partant, violé l'article 4 du Code de procédure civile.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils pour M. Aubun

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR limité la condamnation de l'employeur au profit de l'exposant, à la somme de 5.850 euros au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006 et de 585 euros au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QU'il y a lieu en conséquence d'attribuer à Monsieur AUBRUN le montant maximum de la partie variable de sa rémunération fixée pour l'année 2005 en cas de réalisation de la totalité des objectifs qui lui étaient impartis pour cette année là, soit la somme de 8.350 euros ; qu'il convient, toutefois, de déduire de ce montant la somme de 2.500 euros qui lui a été versée par son employeur en janvier 2008 à titre de « prime exceptionnelle » pour l'année 2008 ; qu'il reste du, dès lors, à Monsieur AUBRUN, au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006, les sommes de 8.350 € - 2.500 € = 5.850 euros, ainsi que 585 euros au titre des congés payés y afférents ;

ALORS QUE le montant d'une prime exceptionnelle attribuée par l'employeur ne peut venir en déduction de la part variable du salaire due au salarié, en fonction du degré de réalisation d'objectifs et conformément aux stipulations du contrat de travail ; qu'en déduisant de la somme de 8.350 euros due au salarié au titre de sa rémunération variable pour l'année 2006, « la somme de 2.500 euros qui lui a été versée par son employeur en janvier 2008 à titre de prime exceptionnelle pour l'année 2008 », la Cour d'appel a violé les dispositions des articles 1134 du Code civil et L 3211-1 du Code du travail ;