

6 juillet 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 20-15.656

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2022:SO00823

Texte de la **décision**

Entête

SOC.

OR

COUR DE CASSATION

Audience publique du 6 juillet 2022

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 823 F-D

Pourvoi n° F 20-15.656

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 6 JUILLET 2022

M. [T] [Z], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° F 20-15.656 contre l'arrêt rendu le 5 février 2020 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant à la société Milleis banque, société en commandite simple, dont le siège est [Adresse 1], venant aux droits de Milleis patrimoine, anciennement dénommée Barclays patrimoine, défenderesse à la cassation.

La société Milleis banque a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Sornay, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [Z], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Milleis banque, après débats en l'audience publique du 25 mai 2022 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Sornay, conseiller rapporteur, M. Rouchayrole, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 5 février 2020), M. [Z] a été engagé le 3 juin 1994 en qualité de conseiller financier par la société Barclays patrimoine, devenue depuis la société Milleis patrimoine et en dernier lieu la société Milleis banque.
2. Le salarié a saisi le 16 décembre 2013 la juridiction prud'homale afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de ce contrat.

Moyens

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident de l'employeur, pris en sa deuxième branche, ci-après annexé

Motivation

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le moyen du pourvoi incident de l'employeur, pris en ses première et troisième branches

Énoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une certaine somme au titre du dépassement des 209 jours de travail prévus par la convention de forfait, outre les congés payés afférents, alors :

« 1°/ qu'aux termes de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction applicable au jour du litige, le salarié peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire ; que l'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit ; qu'en se bornant à relever, pour condamner l'employeur à payer au salarié la somme de 6 088 € au titre du dépassement de la convention de forfait en jours ainsi que 608,80 € au titre des congés payés y afférents, que le salarié avait, en 2013, travaillé au-delà de la durée de travail définie par l'accord d'entreprise du 16 décembre 2004 et que les parties n'ayant rien prévu sur ce point, il y avait lieu de faire application des dispositions légales prévues à l'article L. 3121-45 du code du travail, sans constater l'existence d'un accord stipulant que le salarié avait renoncé à une partie de ses jours de repos, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur. »

« 3°/ que le même préjudice ne peut être réparé deux fois ; qu'en allouant à M. [Z] des congés payés sur les jours de réduction du temps de travail, quand elle avait constaté que les stipulations contractuelles prévoyaient que ses congés payés étaient inclus dans sa rémunération, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe de la réparation intégrale, sans perte ni profit pour la victime. »

Motivation

Réponse de la Cour

5. Selon l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours. Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %.

6. En l'absence de conclusion d'un tel accord, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu.

7. Après avoir constaté l'absence d'accord écrit entre les parties relatif à la renonciation à des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire, la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que le salarié a dépassé en 2013 le nombre de jours prévu par sa convention de forfait en jours sans que l'employeur ne mette rien en œuvre pour éviter la surcharge de travail, faisant ainsi ressortir un accord implicite de l'employeur pour la réalisation de ces jours de travail supplémentaires, et a souverainement fixé le montant des salaires majorés dus à ce titre au salarié.

8. Par ailleurs, la cour d'appel n'ayant pas alloué des congés payés sur les jours de réduction du temps de travail, mais en raison des jours de travail en dépassement du forfait de 209 jours, le moyen, pris en sa troisième branche, manque par le fait qui lui sert de fondement.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Moyens

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

10. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une certaine somme à titre de remboursement de frais professionnels, alors « qu'il ne peut être contractuellement prévu que le salarié conserve la charge des frais professionnels moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire qu'à la double condition, d'une part, que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre part, que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, d'une part si la somme forfaitaire que l'employeur prétendait allouer n'était pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre part, si la rémunération proprement dite du travail n'était pas certains mois inférieure au SMIC, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur et des articles 1103 et 1104 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu le principe selon lequel les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur :

11. Selon ce principe, les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition, d'une part, que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre

part, que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC.

12. Après avoir constaté que le contrat de travail du salarié prévoit en son article 13 que tous les frais exposés par le conseiller dans le cadre de son activité, et notamment les frais de déplacement, sont à sa charge exclusive, le montant des rémunérations définies aux articles 10 et 11 tenant compte desdits frais, l'arrêt relève qu'un accord d'entreprise est intervenu le 22 février 2007 prévoyant en son article premier que conformément aux dispositions prévues à l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, il est convenu que Barclays finance continuera à faire application pour le calcul des cotisations sociales dues aux conseillers financiers relevant de la catégorie des commis des prestataires de services d'investissement, de la déduction forfaitaire spécifique prévue à l'article 5 de l'annexe 4 du code général des impôts, dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000.

13. Retenant que l'employeur a ainsi opté pour la déduction forfaitaire spécifique pour les frais professionnels des conseillers financiers et que cette option s'impose donc au salarié pour la période postérieure à l'intervention de l'accord d'entreprise, l'arrêt en déduit que les frais professionnels litigieux ne sont pas restés à sa charge et que sa demande tendant à leur remboursement par l'employeur n'est pas fondée.

14. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le montant de l'avantage financier retiré par le salarié de la déduction forfaitaire spécifique ainsi effectuée par l'employeur n'était pas manifestement disproportionné au regard de celui des frais professionnels réellement engagés par l'intéressé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

15. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité de congés payés, alors « que s'il n'est pas interdit aux parties de prévoir expressément dans le contrat de travail une rémunération mensuelle forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés, sous réserve de ne pas aboutir pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales ou conventionnelles, c'est à la condition, pour un salarié payé à la commission, que soit prévue une majoration du taux desdites commissions ; qu'en jugeant l'employeur fondé à se prévaloir de l'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération du salarié en l'état d'une clause prévoyant que le montant de ses émoluments tient compte de sa rémunération due pendant la durée de ses congés, sans pour autant prévoir une majoration du taux des commissions, la cour d'appel a violé les articles 1103 et 1104 du code civil ensemble l'article L. 3141-22 du code du travail. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3141-22 et L. 3141-26 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 :

16. Il résulte de ces textes que s'il est possible d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé devant être effectivement pris.

17. Pour débouter le salarié de sa demande de rappel d'indemnité de congés payés, l'arrêt retient que le contrat de travail prévoit que le montant des émoluments tient compte de sa rémunération pendant la durée des congés, sans mention explicite des termes « majoration des commissions correspondant au congés payés », mais que la mention prévue au contrat doit être lue comme majoration de la rémunération du fait de la prise en compte des congés payés, et que d'ailleurs les bulletins de paye du salarié depuis 2009 contiennent une ligne spécifique mentionnant la prise en compte de 1/10ème de son droit à congés payés.

18. L'arrêt en déduit que le salarié ne peut soutenir qu'il n'a pas été rémunéré durant ses congés, sa situation n'aboutissant nullement à un résultat moins favorable que l'application des règles relatives au calcul des congés payés.

19. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de travail, en son article 16, se bornait à stipuler que « le montant des émoluments définis aux articles 10 et 11 tient compte de la rémunération du conseiller pendant la durée de ses congés. Aucune indemnité ne lui sera versée à ce titre », ce dont il résultait que cette clause du contrat, qui ne précisait pas la répartition entre la rémunération et les congés payés, n'était ni transparente ni compréhensible, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche, et quatrième moyen du pourvoi principal du salarié, réunis

Enoncé du moyen

20. Par son troisième moyen, pris en sa première branche, le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de dommages-intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, alors « qu'à l'appui de sa demande de dommages-intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, le salarié faisait notamment état du non-paiement des congés payés et des frais professionnels ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs à ces manquements de l'employeur, emportera la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif critiqué par le présent moyen en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ».

21. Par son quatrième moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et de ses demandes subséquentes, alors « que la résiliation judiciaire doit être prononcée dès lors que les manquements établis à l'encontre de l'employeur sont suffisamment graves pour justifier cette mesure ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs aux manquements invoqués par le salarié à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire et écartés à tort par la cour d'appel, ou sur l'un seul de ces moyens, emportera la cassation par voie de conséquence des chefs du dispositif critiqués par le présent moyen en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

22. Les cassations prononcées au titre des deux premiers moyens du pourvoi principal entraînent, par voie de conséquence, celle du chef de dispositif de l'arrêt déboutant le salarié de ses demandes de dommages-intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail et en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et de ses demandes subséquentes, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

Portée et conséquence de la cassation

23. La cassation prononcée sur le quatrième moyen du pourvoi principal du salarié entraîne, par voie de conséquence en application de l'article 624 du code de procédure civile, celle des chefs du dispositif de l'arrêt disant que le licenciement économique du salarié repose sur une cause réelle et sérieuse et le déboutant de ses demandes subséquentes, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [Z] de ses demandes en paiement par la société Barclays patrimoine, devenue Milleis patrimoine puis Milleis banque, des sommes de 172 691,23 euros à titre de remboursement des frais professionnels, 90 869,15 euros à titre d'indemnité de congés payés, 150 000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, en ce qu'il rejette la demande du salarié en résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et ses demandes indemnitaires subséquentes, dit que le licenciement économique repose sur une cause réelle et sérieuse, déboute l'intéressé de ses demandes concernant ce licenciement, dit n'y avoir lieu à condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel et condamne le salarié aux entiers dépens d'appel, l'arrêt rendu le 5 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux autrement composée ;

Condamne la société Milleis banque aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Milleisbanque et la condamne à payer à M. [Z] la somme de 3 000 euros ;

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 six juillet deux mille vingt-deux, et

signé par lui et M. Rouchayrole, conseiller, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. [Z], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande à titre de remboursement de frais professionnels.

AUX MOTIFS propres QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils ne puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait contractuellement été prévu qu'il en conservait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC ; que cependant dans certaines situations, l'employeur ne procède ni à un remboursement ni à une prise en charge directe des frais, ceux-ci étant censés être inclus forfaitairement dans la rémunération totale du salarié ; que les professions relevant de l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, qui comportent des frais dont le montant est notoirement supérieur à celui prévu à l'arrêté du 20 décembre 2002, peuvent bénéficier d'une déduction forfaitaire spécifique calculée selon les taux fixés par l'article 5 susvisé et dans la limite de 7 600 euros ; que les parties ne contestent nullement que les fonctions exercées par M. [Z] permettent l'application de la déduction forfaitaire spécifique susvisée ; que l'arrêté du 25 juillet 2005, modifiant celui du 20 décembre 2002, prévoit en son article 6 "Les professions, prévues à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000, qui comportent des frais dont le montant est notoirement supérieur à celui résultant du dispositif prévu aux articles précédents peuvent bénéficier d'une déduction forfaitaire spécifique. Cette déduction est, dans la limite de 7 600 euros par année civile, calculée selon les taux prévus à l'article 5 de l'annexe IV du code précité. L'employeur peut opter pour la déduction forfaitaire spécifique lorsqu'une convention ou un accord collectif du travail l'a explicitement prévu ou lorsque le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ont donné leur accord. A défaut, il appartient à chaque salarié d'accepter ou non cette option. Celle-ci peut alors figurer soit dans le contrat de travail ou un avenant au contrat de travail, soit faire l'objet d'une procédure mise en oeuvre par l'employeur consistant à informer chaque salarié individuellement par lettre recommandée avec accusé de réception de ce dispositif et de ses conséquences sur la validation de ses droits, accompagné d'un coupon-réponse d'accord ou de refus à retourner par le salarié. Lorsque le travailleur salarié ou assimilé ne répond pas à cette consultation, son silence vaut accord définitif. L'assiette des cotisations est alors constituée par le montant global des rémunérations, indemnités, primes, gratifications ou autres acquises aux intéressés, y compris, le cas échéant, les indemnités versées au travailleur salarié ou assimilé à titre de remboursement des frais professionnels, à l'exception de celles versées, d'une part, à certaines professions bénéficiant d'une déduction forfaitaire spécifique dont le montant est notoirement inférieur à la réalité des frais professionnels exposés par le travailleur salarié ou assimilé et, d'autre part, de celles versées au titre d'avantages venant en contrepartie de contraintes professionnelles particulièrement lourdes. La liste limitative de ces exceptions est jointe en annexe du présent arrêté. L'application de ces dispositions s'entend sans préjudice des dispositions du sixième alinéa de l'article R. 242-1 du code de la sécurité sociale" ; qu'un accord d'entreprise est intervenu le 22 février 2007 prévoyant en son article premier "conformément aux dispositions prévues à l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, il est convenu que Barclays Finance, continuera à faire application pour le calcul des cotisations sociales dues aux conseillers

financiers relevant de la catégorie des commis des prestataires de services d'investissement, de la déduction forfaitaire spécifique prévue à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000. L'application de ces dispositions s'effectue en concomitance avec l'accord d'entreprise concernant le régime article 83 signé le 23 décembre 2006" ; que l'employeur a donc opté pour la déduction forfaitaire spécifique pour les frais professionnels des conseillers financiers, option rendue possible par l'accord d'entreprise en date du 22 février 2007 ; que le contrat de travail de M. [Z] prévoit en son article 13 "tous les frais exposés par le conseiller dans le cadre de son activité, et notamment les frais de déplacement sont à sa charge exclusive, le montant des rémunérations définies aux articles 10 et 11 tenant compte desdits frais" ; que cette clause n'a nullement été modifiée par les avenants successifs signés entre les parties ; que jusqu'en 2007 M. [Z] avait la possibilité d'accepter ou non cette option en l'absence d'accord collectif ou de clause contractuelle sur ce point ; que cependant les demandes formulées au titre des frais professionnels ne couvrent pas cette période de temps en raison des règles de prescription susvisées ; que postérieurement à l'intervention de l'accord d'entreprise, l'option de l'employeur pour la déduction forfaitaire spécifique s'impose à M. [Z] ; que c'est donc par une très exacte appréciation du droit applicable aux éléments de l'espèce que les premiers juges ont débouté le salarié de sa demande au titre des frais professionnels ;

AUX MOTIFS adoptés QUE l'arrêté du 25 juillet 2005 a modifié celui du 20 décembre 2002 en précisant le régime juridique de la déduction forfaitaire spécifique ; que ces déductions qui sont limitées à 7 600 euros s'appliquent aux seules professions qui bénéficiaient d'une telle déduction en matière fiscale avant le 31 décembre 2000 et que la liste de ces professions est annexée à la circulaire du 7 janvier 2003 dont il n'est pas contesté que cette déduction est applicable aux salariés de la société Barclays Patrimoine ; que l'employeur doit être autorisé à pratiquer la DFS soit par le salarié, soit par ses représentants dans le cadre d'une convention ou accord collectif, soit d'un accord du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ; que le respect d'une seule de ces conditions rend la DFS légale et applicable ; qu'en l'espèce la société Barclays Patrimoine justifie de l'existence d'un accord collectif du 22 février 2007 applicable à ses conseillers financiers, accord au surplus précisé par un autre accord collectif du 18 juillet 2013, qui prévoit que conformément à l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, les salariés bénéficient d'un forfait professionnel sous forme d'abattement forfaitaire de sa rémunération brute, plafonné à 7 600 euros qui est déduit du montant des cotisations sociales dues au titre des commissions et primes ; qu'il résulte de ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à soutenir que cet accord qui consacre un abattement forfaitaire pour frais professionnels ne lui est pas opposable et l'employeur établit ainsi que les sommes réclamées au titre des frais de déplacement par Monsieur [T] [Z] ont déjà fait l'objet d'un abattement opéré sur le montant de ses cotisations sociales.

1° ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'il ne puisse être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire ; qu'il était constant et acquis aux débats que tant le contrat de travail liant les parties que son avenant stipulait que "tous les frais exposés par le conseiller dans le cadre de son activité et notamment les frais de déplacement sont à sa charge exclusive, le montant des rémunérations définies aux articles 10 et 11 tenant compte desdits frais" ; qu'en déboutant le salarié de sa demande au titre de frais professionnels en l'état d'une clause ne prévoyant pas le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire, la cour d'appel a violé le principe selon lequel les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur, ensemble les articles 1103 et 1104 du code civil.

2° ALORS en tout cas QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'il ne puisse être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire ; qu'en s'abstenant de rechercher si le contrat de travail liant les parties, régulièrement produit aux débats, ne mettait pas les frais professionnels à la charge du salarié en sorte que celui-ci était fondé à solliciter le remboursement des frais réellement exposés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur et des articles 1103 et 1104 du code civil.

3° ALORS QU'il ne peut être contractuellement prévu que le salarié conserve la charge des frais professionnels

moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire qu'à la double condition, d'une part, que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre part, que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, d'une part si la somme forfaitaire que l'employeur prétendait allouer n'était pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre part, si la rémunération proprement dite du travail n'était pas certains mois inférieure au SMIC, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur et des articles 1103 et 1104 du code civil.

4° ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'il ne puisse être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire ; qu'il était constant et acquis aux débats que tant le contrat de travail liant les parties que son avenant stipulait que "tous les frais exposés par le conseiller dans le cadre de son activité et notamment les frais de déplacement sont à sa charge exclusive, le montant des rémunérations définies aux articles 10 et 11 tenant compte desdits frais" ; que pour le débouter de sa demande au titre de frais professionnels, la cour d'appel a retenu que l'option de l'employeur pour la déduction forfaitaire spécifique s'impose à l'exposant ; qu'en statuant par ce motif impropre à justifier que les frais professionnels exposés par le salarié soient mis à sa charge, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 5, annexe IV, du code général des impôts et l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande à titre d'indemnité de congés payés.

AUX MOTIFS propres QUE le contrat de travail de M. [Z] prévoit en son article 16 "le conseiller aura droit annuellement à des congés payés conformément à la réglementation en vigueur. L'époque en sera déterminée selon les décisions prises chaque année par la société. Le montant des émoluments défini aux articles 10 et 11 tient compte de la rémunération du conseiller pendant la durée de ses congés. Aucune indemnité ne lui sera versée à ce titre " ; que s'il n'est pas interdit aux parties de prévoir expressément dans le contrat de travail une rémunération mensuelle forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés, c'est à la condition que cela n'aboutisse pas pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales ou conventionnelles, et, pour un salarié payé à la commission, que soit prévue une majoration du taux desdites commissions ; que le contrat de travail prévoit que le montant des émoluments tient compte de sa rémunération pendant la durée des congés, sans mention explicite des termes "majoration des taux des commissions correspondant aux congés payés" ; que cependant la mention prévue au contrat doit être lue comme majoration de la rémunération du fait de la prise en compte des congés payés ; que d'ailleurs les bulletins de paie de M. [Z] depuis 2009 contiennent une ligne spécifique mentionnant la prise en compte de 1/10ème de son droit à congés payés ; que le salarié ne peut donc soutenir qu'il n'a pas été rémunéré durant ses congés, sa situation n'aboutissant nullement à un résultat moins favorable que l'application des règles relatives au calcul des congés payés ; que par ailleurs il appartient au salarié qui sollicite l'attribution d'une indemnité de congés payés d'établir qu'il a été empêché de prendre ses congés par la faute de son employeur ; que le salarié ne soutient pas cet élément, se contentant de soutenir qu'il n'a pas été rémunéré durant ses congés pris ; que c'est donc par une juste appréciation du droit applicable aux éléments de l'espèce que les premiers juges ont débouté le salarié de sa demande de ce chef ;

AUX MOTIFS adoptés QUE d'une part, Monsieur [T] [Z] bénéficie des dispositions de l'accord du 16 décembre 2004 relatif à l'aménagement du temps de travail qui définit le droit à congés payés différentes catégories de salariés ainsi que le nombre de congés payés (27 jours) ; que d'autre part, que s'agissant des modalités de calcul de l'indemnité de congés payés, l'employeur peut s'acquitter de son obligation d'indemnisation par une majoration du taux des commissions qui est alors incluse dans les commissions versées à chaque échéance ; que cette intégration est admise dès lors qu'elle résulte d'une clause expresse qu'elle est justifiée par des circonstances particulières liées aux conditions de travail ; qu'enfin il appartient au salarié qui sollicite l'attribution d'une

indemnité de congés payés d'établir qu'il a été empêché de prendre ses congés par la faute de son employeur ; qu'en l'espèce Monsieur [T] [Z] soutient qu'il a été indûment privé du maintien de sa rémunération pendant ses congés et demande qu'une somme de 10 % des rémunérations servies à titre de congés payés lui soient servies ; que toutefois l'article 17 du contrat de travail de Monsieur [T] [Z] prévoit que « le montant des émoluments définis à l'article 11 tient compte de la rémunération du conseiller pendant la durée de ces congés. Aucune indemnité ne lui sera versée à ce titre. » ; qu'il résulte des bulletins de paie de Monsieur [T] [Z], qui mentionne le forfait de 209 jours annuels, indique également qu'une majoration du taux des commissions est effectuée de 1/10 titre des congés payés ; que cette intégration dans la rémunération se justifie par l'irrégularité de celle-ci qui est imprévisible puisqu'elle dépend des opérations réalisées avec la clientèle et de leur pérennité qui n'est pas démontrée que cette intégration serait préjudiciable aux requérants ; que la signature de l'accord d'entreprise 18 juillet 2013 une proposition de transaction ne remet pas en cause les principes ci-dessus énoncés ; que Monsieur [T] [Z] qui bénéficiait d'une grande latitude dans l'exercice de son travail ne justifie pas qu'il n'a pas été en mesure, du fait de l'employeur, de prendre ses congés, sera débouté des demandes présentées au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés.

1° ALORS QUE s'il n'est pas interdit aux parties de prévoir expressément dans le contrat de travail une rémunération mensuelle forfaitaire incluant l'indemnité de congés payés, sous réserve de ne pas aboutir pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales ou conventionnelles, c'est à la condition, pour un salarié payé à la commission, que soit prévue une majoration du taux desdites commissions ; qu'en jugeant l'employeur fondé à se prévaloir de l'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération du salarié en l'état d'une clause prévoyant que le montant de ses émoluments tient compte de sa rémunération due pendant la durée de ses congés, sans pour autant prévoir une majoration du taux des commissions, la cour d'appel a violé les articles 1103 et 1104 du code civil ensemble l'article L. 3141-22 du code du travail.

2° ALORS QUE l'exposant sollicitait le paiement de l'indemnité correspondant à des périodes de congés payés pris ; qu'en retenant, pour le débouter de sa demande, qu'il appartient au salarié qui sollicite l'attribution d'une indemnité de congés payés d'établir qu'il a été empêché de prendre ses congés par la faute de son employeur, la cour d'appel qui a statué par un motif impropre à justifier le défaut de paiement des congés payés pris, a violé les articles 1103 et 1104 du code civil ensemble l'article L. 3141-22 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail.

AUX MOTIFS propres QUE sur les atteintes collectives aux droits des salariés : M. [Z] produit au dossier différents procès-verbaux du comité d'entreprise et du CHSCT ; que si ceux-ci peuvent évoquer une chute des effectifs, il ressort de ces éléments que contrairement aux dires de M. [Z] un plan de sauvegarde de l'emploi est mentionné dans le procès-verbal du comité d'entreprise en date du 14 novembre 2013 dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise (le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit selon ce document 206 suppressions de postes avec une grande majorité de départs volontaires ou de mobilité interne) ; que M. [Z] ne peut valablement soutenir que l'entreprise a réduit drastiquement le nombre des salariés en dehors de tout cadre juridique de licenciements économiques ou de plan de sauvegarde de l'emploi ; que de la même façon s'il est évoqué dans ces documents une lourdeur des tâches administratives et des dysfonctionnements des différents outils informatiques, rien ne permet d'établir la déloyauté de l'employeur à ce sujet ; que par exemple l'expertise du CHSCT d'août 2016 concernant le projet de cession partielle d'activité fait état concernant les conseillers financiers : □ qu'ils se trouvent face à des contraintes et des contradictions (un travail de plus en plus administratif laissant moins de place au cœur de métier de "chasseur") ; □ qu'ils se trouvent mal aimés par la direction de Barclays du fait de la lourdeur des process mis en place par la direction ; que pourtant en 2015 l'entreprise avait mis en place un travail sur la quantification de la charge de travail administrative et du temps administratif passé par un conseiller financier, témoignant ainsi de son souci de remédier à cette difficulté ; que si différents documents produits par M. [Z] font état de mal être au travail (des cas de suicide, des licenciements pour inaptitude), il est souvent procédé par affirmations sur la responsabilité de l'employeur sur ce point ; que les éléments évoqués plus haut, concernant le traitement des frais professionnels et des congés payés, ne démontrent pas de stratégie dilatoire et déloyale de

l'employeur ; qu'il convient de constater que M. [Z] n'a aucunement contesté la déduction forfaitaire spécifique avant 2007 alors qu'il en avait la possibilité au vu de l'absence d'accord collectif sur ce point et de sa parfaite connaissance du système mis en place ; que sur les atteintes individuelles au droit de M. [Z], sur les pressions managériales, M. [Z] produit au dossier un certain nombre de courriels à l'appui de ses allégations de pressions managériales ; que leur lecture attentive démontre : □ que les courriels produits sont tous envoyés dans le seul mois d'octobre 2013 et concernent le manque de conquête sur l'ouverture de nouveaux comptes ; □ que les autres courriels datent de la période de septembre à décembre 2016 dénonçant les faibles résultats de M. [Z] sur cette période ; □ un courriel en 2018 où il est reproché à M. [Z] de ne pas avoir traité la campagne BVIE ; que ces seuls éléments (espacés dans le temps) sont insuffisants pour caractériser des pressions managériales entraînant une dégradation des conditions de travail de M. [Z] ; que sur les dysfonctionnements des outils de travail et l'explosion des tâches administratives, M. [Z] produit au dossier deux courriers en date du 24 février 2016 et mai 2016 adressés à sa direction mentionnant explicitement l'absence de fiabilité et les dysfonctionnements récurrents des outils informatiques mis à sa disposition ; que différents courriels du dossier adressés au service informatique démontrent des pannes au niveau des messageries, des applications et réseaux et des réactivations ; que cependant ces mêmes courriels révèlent la prise en compte des pannes avec des délais de résolution de problèmes ; que l'examen de toutes ces pièces permet de relever que ces pannes ne dépassent pas le stade anormal de tout fonctionnement informatique dans le cadre du travail ; qu'au surplus rien ne permet de cerner que sur ce point l'employeur a fait preuve de déloyauté concernant les outils informatiques ; que s'il apparaît incontestable que les tâches administratives des conseillers financiers ont été augmentées, rien au dossier ne permet de lister quelles tâches seraient indues eu égard aux fonctions exercées ; que le système de validation mis en place avec les fiches de suivi constitue bien un élément destiné à sécuriser les dossiers d'assurance vie (pièces 11-17 de l'appelant) ; qu'en effet M. [Z] se contente de mettre en avant l'augmentation des tâches administratives au détriment de son cœur de métier sans pour autant l'analyser à l'aune des transformations inhérentes aux évolutions sociétales (notamment sur le plan de la sécurisation des procédures mises en place) ; qu'il est d'ailleurs surprenant que ce salarié n'ait jamais formulé (à titre individuel ou de façon collective) de demande de rémunération fixe aux fins de tenir compte des nouveaux enjeux de ses fonctions ; que sur le changement unilatéral des règles établies au détriment des clients, M. [Z] se contente de donner un seul exemple concernant le placement "the dream" sans étayer en quoi ce point constitue un comportement déloyal de l'employeur ; que, sur les atteintes au contrat de travail et modifications unilatérales, sur les conditions et conséquences de sa promotion en qualité de manager, par avenant au contrat de travail en date du 2 mars 2009 M. [Z] a été nommé "manager" ; que l'article 6 dudit avenant prévoit explicitement "mouvements d'effectifs : aucun droit n'est attaché à la disposition d'équipes ou de personnes et la direction se réserve la possibilité de procéder à tout mouvement nécessaire à l'intérêt de l'entreprise. Néanmoins en cas de modification significative de la composition de l'équipe, à l'initiative de l'entreprise, par exemple par nomination d'un conseiller comme manager les niveaux d'objectifs conditionnant l'obtention des primes d'objectifs seront réajustés en conséquence. Si les modifications se traduisent par une réduction d'effectifs, le montant de la commission de production d'équipe des 12 derniers mois et le montant de la commission forfaitaire complémentaire, imputables à cette réduction, feront l'objet d'une garantie sur une période d'au moins six mois" ; que ces dispositions contractuelles ont pris en compte le nombre de membres de l'équipe et la fluctuation possible des effectifs ; que cependant son avenant au contrat de travail prévoit explicitement "votre activité est principalement centrée sur le développement, l'animation et le coaching de l'équipe que vous encadrez. A ce titre il est convenu que votre activité de conseiller financier doit progressivement se réduire dans le temps (pour les années suivantes la poursuite de cette réduction fera l'objet d'une discussion et d'un accord annuel entre vous et la direction) " ; qu'il est démontré que M. [Z] a disposé d'une équipe très réduite ; que les documents produits en pièce 7-4 démontrent que M. [Z] a dû faire face à des départs des trois conseillers financiers sous sa responsabilité en 2010 (il s'agit de départs en raison des insuffisances de résultats) ; que cependant ce sont des raisons objectives, indépendantes de l'attitude de l'employeur, qui ont conduit à ce que M. [Z] fonctionne en tant que manager avec une équipe très réduite ; que la baisse de son chiffre d'affaires trouve donc une explication étrangère à la déloyauté de l'employeur ; que par avenant en date du 22 juin 2011 M. [Z] est redevenu conseiller financier sans mission d'encadrement et a été placé sous la responsabilité de M. [C] ; qu'il est spécifié que "l'arrêt de votre mission d'encadrement et de l'ensemble des dispositions ou droits y étant attachés (notamment commissions fixes, forfaitaires et variables des managers) s'accompagnera de la réaffectation de votre code principal de conseiller des clients actuellement positionnés sur votre code "bis" ainsi

que de la réaffectation des clients orphelins du bureau dont vous conviendrez avec le directeur du bureau" ; qu'aucun document produit au dossier ne permet d'établir que cette réaffectation en qualité de conseiller financier a été contrainte et que l'employeur a fait preuve sur ce plan de déloyauté ; que, sur le paiement parfois extrêmement tardif des commissions, si des courriels existent sur ce point démontrant des erreurs et lenteurs dans le paiement des commissions, ce point ne peut en aucun cas caractériser une déloyauté de l'employeur ; qu'en effet les bases de calculs complexes des commissions peuvent générer sans mauvaise foi aucune les erreurs et lenteurs invoquées ; que sur les modifications des taux et barèmes de commissionnement impactant la rémunération, si ce point est abordé lors des comités d'entreprise, on note par exemple que lors de celui du 14 novembre 2013 la direction n'était nullement hostile à une amélioration du commissionnement mais en tenant compte des nécessaires régulateurs aux fins d'éviter les conflits d'intérêt ; que le procès-verbal de réunion extraordinaire de la délégation unique du personnel du premier février 2017, s'il mentionne explicitement que les conseillers ne doivent plus conduire d'actions proactives vis à vis des personnes morales, explique bien que la société ne souhaite pas exposer les conseillers financiers et la banque à des risques concernant ce point ; que ces éléments démontrent que concernant ce point, l'employeur n'a pas fait preuve de déloyauté et a même mis en oeuvre une réflexion sur les solutions concrètes ; que ces documents ne démontrent pas de déloyauté de la part de l'employeur sur ce point ; que sur les répercussions sur la santé de M. [Z], M. [Z] produit au dossier son dossier médical de santé au travail ; que la lecture de ce document permet d'établir : □ que jusqu'en 2009 aucune difficulté n'a été signalée au travail, □ qu'en 2010 il est simplement fait état "de difficultés à manager l'équipe " ; que ce point est tout à fait logique dans la mesure où les conseillers financiers placés sous son autorité vont à cette période être licenciés pour insuffisance de résultat ; □ qu'en 2011 et 2012 il est spécifié "ambiance bizarre, pesante, stressante. Ne se retrouve plus dans les orientations de l'entreprise dit-il" ; que l'examen date du 6 octobre 2011, soit quelques mois après son retour dans les fonctions de conseiller financier sans qu'il n'y ait rien sur ce point précis ; □ qu'en 2013 il est mentionné que le salarié n'a aucune difficulté pour réaliser son travail. Il est seulement spécifié "une ambiance pénible" ; que le dossier médical fait état des propos que M. [Z] a relaté au médecin du travail : "dit-il", "il rapporte"... sans analyse réelle de son poste de travail ; que le médecin du travail a toujours rendu des avis d'aptitude sans réserve ; que le salarié produit également un arrêt de travail en date du 30 août 2017 faisant état d'un syndrome d'épuisement au travail avec des troubles sévères du sommeil et des idées dépressives dans un contexte persistant de conflit professionnel ; que M. [Z] reprendra le travail, selon les pièces du dossier en mi-temps thérapeutique ; que si le certificat médical du médecin traitant en date du 7 septembre 2017 fait état d'une altération de l'état de santé de M. [Z] au cours d'un conflit professionnel persistant depuis 2013, aucune pièce médicale ne vient confirmer ce point de 2013 à 2017 ; que sur ce point la déloyauté de l'employeur n'est pas suffisamment caractérisée ; que l'examen de l'ensemble de ces éléments ne permet pas de retenir de comportement déloyal de l'employeur à l'égard de M. [Z] ;

AUX MOTIFS adoptés QUE sur les atteintes collectives aux droits des salariés de l'entreprise, il ne résulte pas de la lecture de l'ensemble des pièces versées aux débats par Monsieur [T] [Z] que la société Barclays Patrimoine ait commis des actes volontaires et délibérés de violation de ses droits ou de ceux des salariés de l'entreprise dans leur ensemble ; qu'en effet, la lecture des comptes-rendus du Comité d'entreprise démontre l'existence d'un véritable dialogue social autour des questions essentielles d'organisation de la vie des salariés et de l'entreprise et des désaccords sur certains points, notamment la gestion des clients orphelins et de l'orientation et l'avenir de la société Barclays Patrimoine au sein du groupe Barclays notamment au travers du choix des produits commercialisés et des politiques relatives à leur gestion et à leur distribution ; qu'en outre sur les atteintes individuelles invoquées par le requérant, qu'il n'est établi à la lecture des pièces versées aux débats que la société Barclays Patrimoine que Monsieur [T] [Z] ait subi des pressions managériales exercées par la direction commerciale et la direction générale de l'entreprise et notamment l'examen des e-mails versés aux débats ne permet pas d'établir ce fait ; que le manque de soutien de l'entreprise dans les relations de Monsieur [T] [Z] avec la clientèle n'est pas établi des pièces versées aux débats ni les dysfonctionnements importants ou répétés des outils travail ou l'explosion des tâches administratives ni le paiement tardif des erreurs de calcul de commission qui serait constitutives d'une déloyauté de l'employeur ; qu'enfin s'agissant de la modification contrat de travail invoquée par Monsieur [T] [Z] que, d'une part, concernant l'attribution des missions d'encadrement et de la composition de l'équipe de ses conseillers, s'il est établi que l'équipe qu'il a encadrée a diminué et est souvent composé de deux personnes, il n'est, en revanche, aucunement démontré que c'est par le fait de l'employeur ; qu'au contraire, il rapporté la preuve que les départs des conseillers ont des causes objectives indépendantes de

la volonté de la société Barclays Patrimoine ; qu'à cet égard, les stipulations contractuelles précisent que la composition de l'équipe peut varier dans le temps ; qu'enfin, les modifications des barèmes de commissionnement a été effectuées en application de l'article 13 du contrat de travail du requérant ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la déloyauté de la société Barclays Patrimoine n'est démontrée ni dans le cadre des droits collectifs des salariés ni dans celui des droits individuels de Monsieur [T] [Z], une réponse lui ayant été apportée à sa chacune de ses demandes et sollicitations y compris en ce qui concerne l'exercice de son droit individuel à la formation.

1° ALORS QU'à l'appui de sa demande de dommages-intérêts au titre de exécution déloyale du contrat de travail, le salarié faisait notamment état du non-paiement des congés payés et des frais professionnels ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs à ces manquements de l'employeur, emportera la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif critiqué par le présent moyen en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile.

2° ALORS QU'au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, le salarié faisait état des pressions qu'il subissait et qui étaient en particulier caractérisées par l'envoi de courriers de reproches injustifiés ; qu'en se bornant à dire que les courriels produits sont insuffisants pour caractériser des pressions managériales, la cour d'appel qui n'a pas recherché si les reproches énoncés dans ces courriels n'étaient pas injustifiés, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1103 et 1104 du code civil.

3° ALORS QU'au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, le salarié faisait également état de ce que pendant toute la période au cours de laquelle il était manager, il n'avait jamais compté plus de deux personnes sans expérience au sein de son équipe et que celles-ci avaient souvent quitté l'entreprise très rapidement ; que la cour d'appel qui a dit établi que le salarié a disposé d'une équipe très réduite et que son chiffre d'affaires en avait été affecté, a néanmoins retenu, pour écarter l'exécution déloyale du contrat de travail, que ce sont des raisons objectives, indépendantes de l'attitude de l'employeur, qui ont conduit à ce que l'exposant fonctionne en tant que manager avec une équipe très réduite ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur n'était pas en faute pour n'avoir pas remédié à cette situation préjudiciable au salarié, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1103 et 1104 du code civil.

4° ALORS QUE le salarié reprochait encore à son employeur le paiement extrêmement tardif des commissions, retards allant de quelques mois à plus d'une année, et les erreurs récurrentes de calcul des commissions ; que pour écarter la déloyauté de l'employeur après avoir constaté la réalité des erreurs et lenteurs dans le paiement des commissions, la cour d'appel a retenu que les bases de calculs complexes des commissions peuvent générer sans mauvaise foi les erreurs et lenteurs invoquées ; qu'en statuant par ce motif hypothétique, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement déféré en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et de ses demandes subséquentes.

AUX MOTIFS propres QU'à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire M. [Z] fait valoir le comportement fautif de son employeur au titre du paiement des frais professionnels, des congés payés, de la durée du travail, de l'exécution déloyale du contrat de travail ; que tous ces points ont été développés plus haut ; que seul un dépassement du forfait jours au cours de l'année 2013 a été sanctionné quant au comportement de l'employeur à l'égard de M. [Z] ; que ce manquement n'est pas suffisamment grave et n'empêche nullement la poursuite du contrat de travail ;

AUX MOTIFS adoptés QUE Monsieur [T] [Z] fait grief à son employeur de ne pas lui avoir payé toutes les sommes dues au titre de ses congés payés, frais professionnels et dépassement de son forfait en jours sur l'année ; que toutefois seules les sommes réclamées au titre du dépassement de son forfait en sur l'année sont accordées dans le cadre du présent jugement et Monsieur [T] [Z] ne justifie pas à ce titre d'un manquement suffisamment grave de l'employeur à ses obligations pour empêcher la poursuite du contrat de travail ; que les pièces versées aux

débats ne sont pas de nature à établir que le requérant a développé une pathologie du fait des conditions de travail imposé par son employeur ; que la demande de résiliation judiciaire du contrat n'est pas fondée et doit être rejetée.

ALORS QUE la résiliation judiciaire doit être prononcée dès lors que les manquements établis à l'encontre de l'employeur sont suffisamment graves pour justifier cette mesure ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs aux manquements invoqués par le salarié à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire et écartés à tort par la cour d'appel, ou sur l'un seul de ces moyens, emportera la cassation par voie de conséquence des chefs du dispositif critiqués par le présent moyen en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION, subsidiaire au quatrième

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement économique repose sur une cause réelle et sérieuse et débouté le salarié de ses demandes subséquentes.

AUX MOTIFS QUE M. [Z] se contente de contester les motifs économiques visés dans la lettre de licenciement en faisant valoir que les revenus générés par l'entreprise n'ont pas été correctement pris en compte et que les fautes de l'employeur sont à l'origine des difficultés économiques de l'entreprise ; qu'il ne remet nullement en cause les conditions de son reclassement ; que M. [Z] procède par affirmations sans produire aucune pièce au dossier sur ces points, sauf un compte rendu de délégation unique du personnel du 5 novembre 2018 postérieur à son licenciement (réunion ayant trait au licenciement de plusieurs salariés) ; que l'employeur produit au dossier le plan de sauvegarde de l'emploi ainsi que son homologation par la DIRECCTE en date du 19 juillet 2018 ; qu'il y a lieu de constater que la délégation unique du personnel de la société a fait assigner l'employeur aux fins d'interdiction de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris ; que par ordonnance en date du 11 septembre 2018, non discutée par le salarié, cette même délégation a été déboutée de ses demandes avec la motivation suivante "la société Milléis Patrimoine a dû, dans le cadre de la nouvelle réglementation communautaire applicable au premier janvier 2018 et sous peine de sanction, mettre en conformité les modalités de rémunération de ses salariés en soumettant à ces derniers un avenant au contrat de travail. 70 des 73 salariés de l'entreprise ayant refusé de signer cet avenant, la société Milléis a initié une procédure de licenciement avec mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Ce plan de sauvegarde de l'emploi ne répond pas à une orientation stratégique de la société défenderesse, ni à une réorganisation choisie par elle, mais il est une conséquence du refus des salariés de signer l'avenant au contrat de travail, celui-ci étant la conséquence de la mise en conformité avec la réglementation européenne" ; qu'il verse également un jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 26 mars 2019, non discuté par le salarié, indiquant que la preuve des manquements de l'employeur n'est pas démontrée (concernant le PSE, réaffectation des clients orphelins, question de baisse des effectifs) ; que ce plan de sauvegarde de l'emploi a donc été mis en place en conformité aux dispositions de l'article L. 1233-25 du code du travail et L. 1233-3 du code du travail ; que la lecture de ces seuls documents du dossier est suffisante pour dire que le licenciement économique de M. [Z] est bien fondé, les fautes de l'employeur à l'origine des difficultés économiques n'étant pas démontrées.

ALORS QUE constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ; qu'en jugeant le licenciement pour motif économique fondé sur une cause réelle et sérieuse sans rechercher si la cause économique alléguée par l'employeur dans la lettre de licenciement était avérée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-3 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige.

Moyen produit par la SCP Gatineau, fattaccini et Rebeyrol, avocat aux conseils, pour la société Milleis banque, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Barclays Patrimoine à payer à M. [T] [Z] la somme de 6 088 € au titre du dépassement des 209 jours prévus par la convention de forfait, outre la somme de 108,80 € au

titre des congés payés y afférents,

1) ALORS QU'aux termes de l'article L. 3121-45 du Code du travail, dans sa rédaction applicable au jour du litige, le salarié peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire ; que l'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit ; qu'en se bornant à relever, pour condamner l'employeur à payer au salarié la somme de 6 088 € au titre du dépassement de la convention de forfait en jours ainsi que 608,80 € au titre des congés payés y afférents, que le salarié avait, en 2013, travaillé au-delà de la durée de travail définie par l'accord d'entreprise du 16 décembre 2004 et que les parties n'ayant rien prévu sur ce point, il y avait lieu de faire application des dispositions légales prévues à l'article L. 3121-45 du code du travail, sans constater l'existence d'un accord stipulant que le salarié avait renoncé à une partie de ses jours de repos, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur ;

2) ALORS, en tout état de cause, QUE l'absence de prise de repos au titre de la réduction du temps de travail ne donne lieu à aucune indemnisation, à défaut pour le salarié d'établir n'avoir pas été en mesure de les prendre du fait de l'employeur ; qu'en retenant, pour condamner l'employeur à payer au salarié la somme de 6 088 € au titre du dépassement de la convention de forfait en jours ainsi que 608,80 € au titre des congés payés y afférents, que le salarié avait, en 2013, travaillé au-delà de la durée de travail définie par l'accord d'entreprise du 16 décembre 2004 sans que l'employeur ne mette rien en oeuvre pour éviter la surcharge de travail et qu'il n'avait pas pu prendre tous les jours de congés à sa disposition, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier le paiement des jours de repos non pris par le salarié, et partant, a violé les articles L. 3122-6 et L. 122-19 du code du travail ;

3) ALORS QUE le même préjudice ne peut être réparé deux fois ; qu'en allouant à M. [Z] des congés payés sur les jours de réduction du temps de travail, quand elle avait constaté que les stipulations contractuelles prévoyaient que ses congés payés étaient inclus dans sa rémunération, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe de la réparation intégrale, sans perte ni profit pour la victime ;

Décision **attaquée**

Cour d'appel de bordeaux 4a
5 février 2020 (n°17/01926)

Textes **appliqués**

Articles L. [3141-22](#) et L. [3141-26](#) du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière.

Article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

Article [624](#) du code de procédure civile.

Les **dates clés**

■

Cour de cassation Chambre sociale 06-07-2022

■

Cour d'appel de Bordeaux 4A 05-02-2020