

SOC.

BD4

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mars 2023

Cassation partielle

M. SOMMER, président

Arrêt n° 259 FS-B

Pourvoi n° N 21-16.057

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 15 MARS 2023

M. [S] [V], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° N 21-16.057 contre l'arrêt rendu le 9 mars 2021 par la cour d'appel d'Orléans (chambre sociale A, section 1), dans le litige l'opposant à la société Titan containers A-S, société de droit danois, dont le siège est [Adresse 2] (Danemark), défenderesse à la cassation.

La société Titan containers A-S a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Techer, conseiller référendaire, les observations de la SCP Yves et Blaise Capron, avocat de M. [V], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Titan containers A-S, et l'avis de Mme Molina, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 25 janvier 2023 où étaient présents M. Sommer, président, Mme Techer, conseiller référendaire rapporteur, Mme Monge, conseiller doyen, Mme Cavois, MM. Sornay, Rouchayrole, Flores, Mmes Lecaplain-Morel, Deltort, conseillers, Mmes Ala, Thomas-Davost, conseillers référendaires, Mme Molina, avocat général référendaire, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Orléans, 9 mars 2021), M. [V] a été engagé en qualité de responsable commercial, par la société Titan containers A-S.
2. Licencié le 3 novembre 2015, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 16 juin 2016 de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi principal du salarié et les quatre moyens du pourvoi incident de l'employeur, ci-après annexés

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 ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires pour la période antérieure au 3 novembre 2012, alors :

« 1°/ que, de première part, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a modifié les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, en réduisant de cinq ans à trois ans, à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, le délai de prescription auquel est soumise l'action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire ; qu'aux termes de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans ; qu'il en résulte, notamment, que, lorsque le salarié a saisi la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013 d'une action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire et lorsqu'à cette date du 16 juin 2013, le délai de prescription quinquennale n'était pas acquis, les dispositions transitoires de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sont applicables, si bien que l'action du salarié en paiement ou en répétition d'une créance de salaire exigible moins de cinq ans avant la saisine de la juridiction prud'homale n'est pas prescrite ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012, que M. [S] [V] avait saisi le conseil de prud'hommes le 16 juin 2016 et que ses créances de salaire pour heures supplémentaires étaient donc intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant un délai de prescription de trois ans, quand, dès lors que M. [S] [V] avait saisi le conseil de prud'hommes le 16 juin 2016, ses créances de salaire pour heures supplémentaires, puisqu'elles étaient exigibles postérieurement au 16 juin 2011, n'étaient pas prescrites, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les dispositions

de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et, par fausse application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ;

2°/ que, de seconde part, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, prévoyant, au sujet de l'action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire exercée par le salarié, que la demande en paiement peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat, ne sont applicables qu'aux créances nées après l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit après le 16 juin 2013 ; qu'en retenant, par conséquent, pour déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012, que ces demandes étaient intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant que la demande en paiement peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat, quand les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012 étaient nées avant le 16 juin 2013, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et, par fausse application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013. »

Réponse de la Cour

5. À défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013, ce délai expirant le 15 juin 2016 à 24h00, les dispositions transitoires prévues à l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ne sont pas applicables en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouve prescrite.

6. La cour d'appel ayant constaté que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 16 juin 2016, elle en a exactement déduit que les créances d'heures supplémentaires étaient intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant un délai d'action de trois ans et qu'elles pouvaient remonter, en application de ces règles, jusqu'à trois années avant la rupture du contrat de travail, soit jusqu'au 3 novembre 2012.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de rappel de salaires pour heures supplémentaires et de congés payés afférents pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, alors « que, de première part, il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments et que le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la cause, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; qu'en conséquence, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la charge de la preuve n'incombe pas au

seul salarié ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes de rappel de salaires pour heures supplémentaires et de congés payés afférents pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, que, pour cette période, le tableau produit par M. [S] [V] se bornait à indiquer pour chaque mois le nombre d'heures de travail prétendument accomplies, sans aucune mention des horaires effectués et que ce seul élément n'était pas suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, quand, en se déterminant de la sorte, elle se fondait sur les seuls éléments qui étaient produits par M. [S] [V] et faisait peser la charge de la preuve sur M. [S] [V] seul, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail :

9. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié. La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

10. Enfin, selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

11. Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

12. Pour limiter le rappel de salaire pour heures supplémentaires alloué au salarié, l'arrêt retient, pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, que le tableau produit par ce dernier se borne à indiquer pour chaque mois le nombre d'heures de travail prétendument accomplies, sans aucune mention des horaires effectués, et que ce seul élément n'est pas suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

13. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, a violé le texte susvisé.

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

Enoncé du moyen

14. Par son troisième moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et des congés payés afférents, alors « que, de première part, les heures supplémentaires de travail accomplies par le salarié au-delà du contingent annuel ouvrent droit pour le salarié à une contrepartie obligatoire sous forme de repos ; que la cour d'appel ayant énoncé, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents, que le contingent annuel d'heures supplémentaires n'avait pas été dépassé, la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens de cassation, dès lors qu'elle est de nature à remettre en cause la réponse apportée par la cour d'appel à la question de savoir si le contingent annuel d'heures supplémentaires n'avait pas été dépassé lors des années litigieuses, entraînera la cassation par voie de conséquence, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a débouté M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents. »

15. Par son quatrième moyen, il fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé, alors « que la demande de M. [S] [V] d'indemnité pour travail dissimulé étant, en partie, fondée sur le fait que la société Titan containers avait intentionnellement mentionné sur ses bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui qu'il avait réellement accompli, la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens de cassation entraînera la cassation par voie de conséquence, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a débouté M. [S] [V] de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

16. La cassation prononcée sur le deuxième moyen du pourvoi principal entraîne la cassation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif de l'arrêt déboutant le salarié de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos, des congés payés afférents, et de l'indemnité pour travail dissimulé, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

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

Enoncé du moyen

17. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande d'indemnité de licenciement en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 16 589,56 euros, alors « que les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations ; que la rémunération à prendre en considération est, aux termes de l'article R. 1234-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois ; qu'il en résultait, en l'espèce, que l'indemnité légale de licenciement due à M. [S] [V] devait être calculée en prenant en considération le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires que la cour d'appel a alloué à M. [S] [V], au titre la période de douze mois ayant précédé son licenciement, dès lors que cette formule était plus avantageuse pour M. [S] [V] que le tiers des trois derniers mois ; qu'en ne prenant, dès lors, pas en considération, pour calculer l'indemnité légale due à M. [S] [V], le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires qu'elle avait alloué à M. [S] [V], la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 1234-9 et R. 1234-4, dans leur rédaction applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1234-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et l'article R. 1234-4 du même code, dans sa réaction antérieure au décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 :

18. Selon le second de ces textes, le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

1° Soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ;

2° Soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion.

19. Pour fixer l'indemnité de licenciement due au salarié, l'arrêt se fonde sur le salaire mensuel de base de 6 380,60 euros.

20. En statuant ainsi, alors que les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations, la cour d'appel, qui n'a pas tenu compte du rappel de salaire qu'elle avait condamné l'employeur à payer au salarié au titre des heures supplémentaires accomplies dans les douze mois ayant précédé la rupture, a violé les textes susvisés.

Et sur le septième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

21. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 19 141,80 euros, alors « que la clause de non-concurrence du contrat de travail de M. [S] [V] stipulait qu'en cas d'absence de levée de la clause de non-concurrence dans les huit jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, le salarié percevrait une indemnité mensuelle égale à 5/10ème de la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuelles dont le salarié avait bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans la société Titan containers, pendant la durée de la clause de non-concurrence et tant que celle-ci serait strictement respectée ; qu'en ne prenant, dès lors, pas en considération, pour calculer la contrepartie de la clause de non-concurrence due à M. [S] [V], le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires qu'elle avait alloué à M. [S] [V] au titre la période des douze mois ayant précédé son licenciement, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

22. Selon ce texte, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

23. Pour fixer la contrepartie financière due au salarié au titre de la clause de non-concurrence dont il n'avait pas été délié, l'arrêt se fonde sur le salaire mensuel de base de 6 380,60 euros.

24. En statuant ainsi, alors que la clause de non-concurrence stipulait que le salarié percevrait une indemnité mensuelle égale à cinq dixièmes de la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuelles dont il avait bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans la société, la cour d'appel, qui n'a pas tenu compte du rappel de salaire qu'elle avait condamné l'employeur à payer au salarié au titre des heures supplémentaires accomplies dans les douze mois ayant précédé la rupture, a violé les textes susvisés.

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 limite les condamnations de la société Titan containers A-S à payer à M. [V]

les sommes de 16 589,56 euros à titre d'indemnité de licenciement, 19 141,80 euros au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence et 8 000 euros brut à titre de rappel d'heures supplémentaires, outre congés payés afférents, et en ce qu'il déboute M. [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos, des congés payés afférents, et de l'indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt rendu le 9 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ;

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 Bourges ;

Condamne la société Titan containers A-S aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Titan containers A-S et la condamne à payer à M. [V] 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 quinze mars deux mille vingt-trois.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Yves et Blaise Capron, avocat aux Conseils, pour M. [V], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR déclaré irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012 ;

ALORS QUE, de première part, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a modifié les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, en réduisant de cinq ans à trois ans, à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, le délai de prescription auquel est soumise l'action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire ; qu'aux termes de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans ; qu'il en résulte, notamment, que, lorsque le salarié a saisi la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013 d'une action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire et lorsqu'à cette date du 16 juin 2013, le délai de prescription quinquennale n'était pas acquis, les dispositions transitoires de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sont applicables, si bien que l'action du salarié en paiement ou en répétition d'une créance de salaire exigible moins de cinq ans avant la saisine de la juridiction prud'homale n'est pas prescrite ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012, que M. [S] [V] avait saisi le conseil de prud'hommes le 16 juin 2016 et que ses créances de salaire pour heures supplémentaires étaient donc intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant un délai de prescription de trois ans, quand, dès lors que M. [S] [V] avait saisi le conseil de prud'hommes le 16 juin 2016, ses créances de salaire pour heures supplémentaires, puisqu'elles étaient exigibles postérieurement au 16 juin 2011, n'étaient pas prescrites, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et, par fausse application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ;

ALORS QUE, de seconde part, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, prévoyant, au sujet de l'action en paiement ou en répétition d'une créance de salaire exercée par le salarié, que la demande en paiement peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour

ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat, ne sont applicables qu'aux créances nées après l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit après le 16 juin 2013 ; qu'en retenant, par conséquent, pour déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012, que ces demandes étaient intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant que la demande en paiement peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat, quand les demandes de rappel de salaires formées par M. [S] [V] pour la période antérieure au 3 novembre 2012 étaient nées avant le 16 juin 2013, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et de l'article 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et, par fausse application, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de ses demandes de rappel de salaires pour heures supplémentaires et de congés payés afférents pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014 ;

ALORS QUE, de première part, il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments et que le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la cause, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; qu'en conséquence, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la charge de la preuve n'incombe pas au seul salarié ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes de rappel de salaires pour heures supplémentaires et de congés payés afférents pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, que, pour cette période, le tableau produit par M. [S] [V] se bornait à indiquer pour chaque mois le nombre d'heures de travail prétendument accomplies, sans aucune mention des horaires effectués et que ce seul élément n'était pas suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, quand, en se déterminant de la sorte, elle se fondait sur les seuls éléments qui étaient produits par M. [S] [V] et faisait peser la charge de la preuve sur M. [S] [V] seul, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause ;

ALORS QUE, de seconde part, il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments et que le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la cause, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes de rappel de salaires pour heures supplémentaires et de congés payés afférents pour la période du 3 novembre 2012 au 1er septembre 2014, que,

pour cette période, le tableau produit par M. [S] [V] se bornait à indiquer pour chaque mois le nombre d'heures de travail prétendument accomplies, sans aucune mention des horaires effectués et que ce seul élément n'était pas suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, quand il résultait de ses propres constatations que M. [S] [V] produisait, à l'appui de ces demandes, un décompte de ses heures supplémentaires établi mois par mois, et, donc, des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétendait avoir accomplies afin de permettre à son employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, et que la société Titan containers ne versait aux débats aucune pièce permettant de mesurer de manière objective le nombre d'heures de travail effectivement accomplies par le salarié et, donc, ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui est applicable à la cause.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, confirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents ;

ALORS QUE, de première part, les heures supplémentaires de travail accomplies par le salarié au-delà du contingent annuel ouvrent droit pour le salarié à une contrepartie obligatoire sous forme de repos ; que la cour d'appel ayant énoncé, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents, que le contingent annuel d'heures supplémentaires n'avait pas été dépassé, la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens de cassation, dès lors qu'elle est de nature à remettre en cause la réponse apportée par la cour d'appel à la question de savoir si le contingent annuel d'heures supplémentaires n'avait pas été dépassé lors des années litigieuses, entraînera la cassation par voie de conséquence, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a débouté M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents ;

ALORS QUE, de seconde part, les heures supplémentaires de travail accomplies par le salarié au-delà du contingent annuel ouvrent droit pour le salarié à une contrepartie obligatoire sous forme de repos ; que les jours de réduction du temps de travail alloués au salarié sont sans incidence sur un tel droit ; qu'en énonçant, par motifs adoptés des premiers juges, pour débouter M. [S] [V] de ses demandes au titre de la contrepartie obligatoire en repos et au titre des congés payés afférents, que M. [S] [V] avait eu le bénéfice de jours de réduction du temps de travail, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 3121-11 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la cause.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, confirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé ;

ALORS QUE la demande de M. [S] [V] d'indemnité pour travail dissimulé étant, en partie, fondée sur le fait que la société Titan containers avait intentionnellement mentionné sur ses bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui qu'il avait réellement accompli, la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens de cassation entraînera la cassation par voie de conséquence, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a débouté M. [S] [V] de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 38 283, 60 euros brute et de sa demande de congés payés afférents en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 3 828, 26 euros ;

ALORS QUE les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait

des manquements de l'employeur à ses obligations ; qu'il en résulte, notamment, que l'indemnité compensatrice de préavis due au salarié doit être calculée en prenant en compte la rémunération du salarié pour heures supplémentaires, dès lors que celle-ci constitue un élément stable et constant de rémunération sur lequel le salarié est en droit de compter ; qu'en calculant, dès lors, l'indemnité compensatrice de préavis due à M. [S] [V] sur la base d'une rémunération de 6 380, 60 euros par mois, sans prendre en considération la rémunération pour heures supplémentaires qu'aurait perçue M. [S] [V] s'il avait pu accomplir son préavis, quand, en faisant partiellement droit à la demande de M. [S] [V] de rappel de salaires pour heures supplémentaires, elle retenait que la rémunération de M. [S] [V] constituait un élément stable et constant de rémunération sur lequel M. [S] [V] était en droit de compter, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1234-5 du code du travail.

SIXIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de sa demande d'indemnité de licenciement en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 16 589, 56 euros ;

ALORS QUE, de première part, les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations ; que la rémunération à prendre en considération est, aux termes de l'article R. 1234-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois ; qu'il en résultait, en l'espèce, que l'indemnité légale de licenciement due à M. [S] [V] devait être calculée en prenant en considération le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires que la cour d'appel a alloué à M. [S] [V], au titre la période de douze mois ayant précédé son licenciement, dès lors que cette formule était plus avantageuse pour M. [S] [V] que le tiers des trois derniers mois ; qu'en ne prenant, dès lors, pas en considération, pour calculer l'indemnité légale due à M. [S] [V], le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires qu'elle avait alloué à M. [S] [V], la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 1234-9 et R. 1234-4, dans leur rédaction applicable à la cause ;

ALORS QUE, de seconde part, la rémunération à prendre en considération est, aux termes de l'article R. 1234-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois ; qu'en calculant, dès lors, l'indemnité légale due à M. [S] [V] sur la base d'une rémunération de 6 380, 60 euros par mois, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. [S] [V], si le douzième de la rémunération qui avait été effectivement perçue par M. [S] [V] au titre de la période de douze derniers mois ayant précédé son licenciement n'était pas supérieur à la somme de 6 380, 60 euros, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 1234-9 et R. 1234-4, dans leur rédaction applicable à la cause.

SEPTIÈME MOYEN DE CASSATION

M. [S] [V] fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. [S] [V] de sa demande au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence en ce que cette demande tendait au paiement d'une somme excédant 19 141, 80 euros ;

ALORS QUE, de première part, la clause de non-concurrence du contrat de travail de M. [S] [V] stipulait qu'en cas d'absence de levée de la clause de non-concurrence dans les huit jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, le salarié percevrait une indemnité mensuelle égale à 5/10ème de la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuelles dont le salarié avait bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans la société Titan containers, pendant la durée de la clause de non-concurrence et tant que celle-ci serait strictement respectée ; qu'en ne prenant, dès lors, pas en considération, pour calculer la contrepartie de la clause de non-concurrence due à M. [S] [V], le rappel de salaires d'un montant de 8 000 euros brut pour heures supplémentaires qu'elle avait alloué à M. [S] [V] au titre la période de douze mois ayant précédé son licenciement, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable à la cause ;

ALORS QUE, de seconde part, la clause de non-concurrence du contrat de travail de M. [S] [V] stipulait qu'en cas d'absence de levée de la clause de non-concurrence dans les huit jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, le salarié percevrait une indemnité mensuelle égale à 5/10ème de la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuelles dont le salarié avait bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans la société Titan containers, pendant la durée de la clause de non-concurrence et tant que celle-ci serait strictement respectée ; qu'en calculant, dès lors, la contrepartie de la clause de non-concurrence due à M. [S] [V], sur la base d'une rémunération de 6 380, 60 euros par mois, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. [S] [V], si le douzième de la rémunération qui avait été effectivement perçue par M. [S] [V] au titre de la période de douze derniers mois ayant précédé son licenciement n'était pas supérieur à la somme de 6 380, 60 euros, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable à la cause.

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Titan containers A-S, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société Titan Containers fait grief à la décision attaquée de l'AVOIR condamnée à payer à M. [V] la somme de 8 000 euros brut à titre de rappel d'heures supplémentaires outre 800 euros au titre des congés payés afférents,

1) ALORS QUE le salarié ne peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires que si elles ont été accomplies avec l'accord au moins implicite de l'employeur ou si leur réalisation a été rendue nécessaire par les tâches qui lui étaient confiées ; qu'en l'espèce, l'employeur contestait que les heures supplémentaires dont M. [V] demandait le paiement aient été réalisées avec son accord au moins implicite ou aient été justifiées par la quantité de travail à accomplir (conclusions d'appel page 19) ; qu'en condamnant l'employeur de ce chef sans s'assurer du respect de cette condition, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2) ALORS QUE, subsidiairement, les juges du fond doivent vérifier, dans le cadre des comptes à faire entre les parties lorsque toute rémunération au forfait est écartée, si la rémunération contractuelle versée n'avait pas eu pour effet d'opérer paiement, fût-ce partiellement, des heures de travail accomplies au-delà de la trente-cinquième heure dans le cadre du décompte de droit commun de la durée du travail ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que la rémunération forfaitaire de M. [O] incluait une majoration de 30 % en rappelant les règles conventionnelles en ce sens (conclusions d'appel page 21 et 22) ; qu'en faisant droit à la demande d'heures supplémentaires du salarié, sans vérifier si la rémunération contractuelle versée par l'employeur en exécution du forfait irrégulier n'avait pas eu pour effet d'opérer paiement, fût-ce partiellement, des heures de travail accomplies au-delà de la trente-cinquième heure dans le cadre du décompte de droit commun de la durée du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-22 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, des articles L. 3121-28, L. 3121-33, L. 3171-4 du même code, de l'article 1234 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et de l'article 1342 du même code.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

La société Titan Containers fait grief à la décision attaquée de l'AVOIR condamnée à payer à M. [V] la somme de 7 500 euros au titre de la contrepartie du temps de déplacement professionnel,

ALORS QUE seul le temps de déplacement professionnel fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière, lorsqu'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que M. [V] ne pouvait prétendre à une telle contrepartie dès lors que le temps de trajet entre son domicile et son lieu habituel de travail ne dépassait pas le temps de trajet normal que de nombreux salariés effectuent, et que pour le reste, M. [V] soutenait sans le démontrer qu'il faisait énormément de déplacements (conclusions d'appel page 25 et 26) ; que cependant, pour faire droit à la demande du salarié au titre de ses temps de trajet, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que le salarié avait accompli, entre le 1er septembre 2014 et le 30 septembre 2015, des temps de trajet excédant le temps normal de déplacement entre son domicile et son lieu de travail

habituel ; qu'en statuant ainsi sans constater que les temps de trajet dont M. [V] demandaient l'indemnisation étaient bien des temps de déplacement professionnel, ce que contestait l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-4 du code du travail dans sa version en vigueur avant le 10 août 2016.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

La société Titan Containers fait grief à la décision attaquée d'AVOIR dit que le licenciement de M. [S] [V] était dépourvu de cause réelle et sérieuse de l'AVOIR condamnée à payer à M. [V] les sommes de 40 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 38 283,60 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 3 828,36 euros au titre des congés payés afférents, 16 589,56 euros d'indemnité de licenciement, et 7 018,66 euros brut à titre de rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire outre 701,87 euros au titre des congés payés afférents,

1) ALORS QUE les juges du fond doivent examiner tous les griefs de licenciement formulés dans la lettre de rupture ; qu'en l'espèce, il n'était pas seulement reproché à M. [V] d'avoir conclu avec le client Chronopost un contrat prévoyant des pénalités de retard en contradiction avec la politique commerciale de l'entreprise, mais encore d'avoir dissimulé l'existence de ces pénalités, au point que c'est le client qui avait informé la société Titan containers des engagements pris en son nom par M. [V] (lettre de licenciement page 2 et conclusions d'appel page 5 et 6) ; qu'en omettant d'examiner ce grief susceptible de caractériser un manquement grave du salarié à ses obligations professionnelles, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du code du travail et l'article L. 1235-1 du code du travail, dans leur version applicable au litige ;

2) ALORS QUE les juges du fond sont tenus par les limites du litige telles qu'elles sont fixées par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, M. [V] n'avait jamais prétendu que les fautes qui lui étaient reprochées auraient relevé de l'insuffisance professionnelle ; qu'en écartant cependant les griefs tirés du comportement de M. [V] dans les dossiers [F] et Transgourmet au prétexte que les faits auraient relevé de l'insuffisance professionnelle en l'absence de mauvaise volonté délibérée ou d'abstention volontaire, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en omettant en l'espèce d'inviter les parties à faire valoir leurs observations sur l'absence de mauvaise volonté délibérée du salarié et la qualification retenue d'insuffisance professionnelle, relevée d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision ; qu'en affirmant péremptoirement que le véhicule de l'entreprise, dont la carte grise avait été retirée sans que M. [V] prévienne l'employeur, avait été restitué à ce dernier « courant 2014 » et que dès cette restitution, « la SA Titan Containers avait connaissance de l'absence de carte grise empêchant sa revente », si bien que le grief était prescrit, sans dire d'où elle tirait cette information, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

La société Titan Containers fait grief à la décision attaquée de l'AVOIR condamnée à payer à M. [V] la somme de 19 141,80 euros au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence,

ALORS QUE si la dispense tardive de l'obligation de non-concurrence ne décharge pas l'employeur de son obligation d'en verser au salarié la contrepartie pécuniaire, celle-ci ne lui est due que pour la période pendant laquelle il a respecté ladite clause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société Titan Containers n'ayant pas délié M. [V] de la clause de non-concurrence dans le délai contractuel de 8 jours, elle lui devait la contrepartie financière soit la somme de 19 141,80 euros ; qu'en statuant ainsi sans constater que M. [V] avait respecté la clause de non-concurrence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1103, du code civil.