SOC.

IK

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 4 novembre 2020

Rejet non spécialement motivé

M. CATHALA, président

Décision n° 10966 F

Pourvoi n° J 19-20.071

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 4 NOVEMBRE 2020

M. K... S..., domicilié [...] , a formé le pourvoi n° J 19-20.071 contre l'arrêt rendu le 22 mai 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9), dans le litige l'opposant à la société Métro Cash & Carry France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] , défenderesse à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prache, conseiller référendaire, les observations écrites de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de M. S..., de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Métro Cash & Carry France, après débats en l'audience publique du 17 septembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Prache, conseiller référendaire rapporteur, Mme Le Lay, 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 la présente décision.

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. S... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. S...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à 800 € la condamnation de la société Métro Cash & Carry France à verser à monsieur S... un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires ;

aux motifs que « la durée légale du travail effectif prévue à l'article L. 3121-10 du code du travail, dans sa version applicable au litige, soit 35 heures par semaine civile, constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires payées à un taux majoré dans les conditions de l'article L. 3121-22 du même code. En application de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. En l'espèce, M. S... verse au débat la copie de feuilles de présence non signées par le chef de service faisant mention de ses horaires de travail quotidiens du 2 au 7 janvier 2012, du 20 février au 4 mars 2012, du 23 au 28 avril 2012, du 21 au 26 mai 2012, du 9 au 28 juillet 2012, du 27 août au 8 septembre 2012, du 17 au 29 septembre 2012, du 8 au 13 octobre 2012, du 22 au 27 octobre 2012, du 19 au 24 novembre 2012, du 6 au 24 janvier 2014, du 24 au 28 février 2014, du 3 au 21 mars 2014, du 7 au 18 avril 2014, du 5 mai au 6 juin 2014, du 16 juin au 9 août 2014, du 25 au 30 août 2014, du 1er au 13 septembre 2014, puis du 6 au 18 octobre 2014, ainsi qu'un décompte des heures supplémentaires accomplies chaque semaine concernée par les périodes susvisées. Il fournit ainsi des éléments préalables précis sur son rythme de travail qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande. L'intimée se contente de faire valoir que l'appelant ne fournit aucun justificatif sérieux. Si les pièces produites par M. S... révèlent des incohérences entre les feuilles de présence et le décompte des heures supplémentaires, à l'instar des semaines suivantes, au cours desquelles des heures supplémentaires sont alléguées alors que le salarié a réalisé moins de 35heures de travail : - du 26 au 30 mai 2014, 34 heures de travail, l'appelant réclamant 4 heures supplémentaires, - du 2 au 6 juin 2014, 34 heures 05 de travail, l'appelant réclamant 4 heures supplémentaires, - du 30 juin au 4 juillet 2014, 34 heures de travail, l'appelant réclamant 4 heures supplémentaires, - du 8 au 13 septembre 2014, 33 heures 25 de travail, l'appelant réclamant 3,5 heures supplémentaires, - du 13 au 18 octobre 2014, 34 heures de travail, l'appelant réclamant 4 heures supplémentaires, ou des autres semaines pour lesquelles il invoque un nombre d'heures supplémentaires ne correspondant pas au temps de travail figurant sur les feuilles de présence, force est de constater que la société Metro France ne communique aucun élément sur les horaires de travail du salarié. Au regard des éléments et explications fournis de part et d'autre, la cour juge que M. S... a effectué des heures supplémentaires, dans une moindre mesure, cependant, que celle alléguée. Il est retenu, de ce chef, la réalisation de 40 heures supplémentaires pour les périodes considérées. Selon l'article L. 3121-22

du code du travail, dans sa version en vigueur, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %. Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent. Ce taux ne peut être inférieur à 10 %. Compte tenu des heures supplémentaires retenues et du taux horaire appliqué, il est alloué à M. S... la somme de 800 euros à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires, avec intérêts au taux légal à compter du 1er décembre 2014, date de réception de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, cette demande étant nouvelle en cause d'appel » ;

alors 1°/ que les juges du fond ont constaté que monsieur S... produisait un décompte précis de ses heures supplémentaires tandis que la société Métro se bornait à alléguer que les justificatifs du salarié n'auraient pas été sérieux, sans communiquer aucun élément sur ses horaires de travail ; qu'en retenant un nombre d'heures supplémentaires inférieur au décompte de monsieur S... au prétexte qu'il contredisait un autre document produit par ledit salarié, à savoir les feuilles de présence non signées par son supérieur, et en se fondant sur les explications des parties donc y compris sur celles de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

alors 2°/ que la société Métro se bornait à prétendre que monsieur S... ne fournissait aucun justificatif sérieux (conclusions d'appel de la société Métro, p. 13). ; qu'en soulevant d'office, sans préalablement inviter les parties à s'en expliquer, le moyen pris d'une contradiction entre le décompte du salarié et les feuilles de présence non signées par son supérieur hiérarchique, à l'instar des semaines du 26 au 30 mai 2014, du 2 au 6 juin 2014, du 30 juin au 4 juillet 2014, du 8 au 13 septembre 2014 et du 13 au 18 octobre 2014 pour lesquelles le décompte invoquait des heures supplémentaires tandis que les feuilles de présence mentionnaient moins de 35 heures hebdomadaires, la cour d'appel a violé le principe de la contradiction et l'article 16 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande principale de monsieur S... tendant à ce qu'il soit jugé que son licenciement est abusif et à ce que la société Métro soit condamnée à lui verser diverses indemnités de rupture, et d'avoir rejeté sa demande subsidiaire tendant à ce qu'il soit jugé qu'il n'a pas commis de faute grave et à ce que la société Métro Cash & Carry France soit condamnée à lui verser diverses indemnités de rupture ;

aux motifs propres que « M. S... conteste le licenciement dont il a fait l'objet et qui repose sur les faits suivants : "À la fin du mois d'octobre 2014, j'ai été alerté par la Direction des Fraudes METRO que vous utilisiez votre carte d'achat de manière anormale. En effet, j'ai été stupéfait de constater un niveau d'achat très élevé à une récurrence très rapprochée. Ainsi, vous avez dépensé pour plus de 11.000 € au cours de l'année fiscale 2013 et près de 16.000 € pour 2014, le tout réparti sur 7 entrepôts différents. En observant le détail de vos achats, nous constatons pour certains produits des quantités beaucoup trop élevées pour être destinées à un usage personnel, mais également certains produits à destination des professionnels CHR (Cafés - Hôtels - Restaurants). Ainsi, nous relevons à titre d'exemples, les achats suivants : - 4 poteaux d'accueil ; - 7 réchauds à gaz ; - 1 caisse numérique Sharp ; - 30 protèges menu ; - 170 litres d'huiles ; - 750 feuilles d'algues pour sushis ; - 138 kilos de riz ; - 138 kilos de sucre ; - 2800 serviettes en papier ; - 4000 agitateurs de cocktails ; - 2200 bâtons à brochettes ; - 123 kilos de saumon (entre novembres 2013 et février 2014) ; - Etc... Le 16 octobre 2014, Messieurs U... et H... (Auditeurs Internes) vous ont interrogé sur votre comportement d'achat, en présence de Monsieur T... votre responsable hiérarchique. Vous avez reconnu avoir acheté de nombreux produits pour votre beau-frère et en présence de celui-ci. De surcroît, vous nous avez informés que celui-ci travaillait dans la restauration. Or, vous connaissez parfaitement les règles d'utilisation de la carte d'achat METRO, celle-ci octroyant des ristournes sur achats en votre qualité de collaborateur. Ces règles sont rappelées à la fois dans le règlement intérieur et dans le protocole de remise de carte que vous avez signé à deux reprises, le 1er février 2005 et le 21 août 2006. Votre comportement est en violation de l'article 11 du règlement intérieur de METRO CASH AND CARRY France, qui dispose : « La carte d'achat est strictement personnelle : elle ne peut être prêtée à un tiers et tout achat effectué au moyen de celle-ci doit l'être en présence du salarié et ne concerner que le premier cercle familial (conjoint et enfant)... Par ailleurs, afin

de prévenir tout risque de revente des produits achetés en bénéficiant des remises accordées au personnel, l'entreprise se réserve le droit de refuser la vente de produits aux salariés pour lesquels il aura été constaté un niveau anormal d ' achat, tant par le volume acheté que par la récurrence de cet achat... ». Enfin, vos actes sont d'autant plus graves qu'ils semblent avoir permis à un professionnel de la restauration de bénéficier de ristournes réservées aux collaborateurs METRO. Cette pratique peut engager la responsabilité de l'entreprise et a un impact direct sur les résultats économiques de l'entreprise". La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve. En l'espèce, la société Metro France établit : - que, le 1er février 2005, M. S... a signé un document attestant de la remise d'une carte personnelle numérotée [...] ([...]) portant son nom, pour ses achats personnels dans l'entrepôt, pour badger ses horaires d'entrée, de sortie, de pause, de coupures, ainsi que pour servir de carte de contrôle d'accès dans les entrepôts équipés, au terme duquel il s'est engagé à utiliser ladite carte conformément aux instructions données, à en être le seul utilisateur, à ne pas la confier à une autre personne pour effectuer des achats, pointer ses horaires ou accéder aux locaux, et à aviser dans les plus brefs délais le service du personnel en cas de détérioration, de perte ou de vol de la carte, - que, le 21 août 2006, il a signé un document similaire pour une carte personnelle numérotée [...] ([...]) destinée aux mêmes fins que la précédente, - que la direction contrôle et gestion des risques de l'entreprise, agissant par la voie de MM. N... H... et B... U..., a rédigé, le 20 octobre 2014, un rapport dans lequel : * d'une part, elle a mis en évidence une utilisation de la carte personnelle de M. S... pour des achats de matériel et de produits alimentaires en grande quantité, certains ayant été pris en exemple dans la lettre de licenciement, parmi lesquels de nombreux produits non destinés à un usage familial, en violation de l'article 11.8 du règlement intérieur, qui stipule que la carte d'achats est strictement personnelle, qu'elle ne peut être prêtée à un tiers et qu'elle ne peut être utilisée pour acheter qu'en présence de son titulaire et pour répondre aux besoins du conjoint et des enfants de ce dernier, ce, pour les sommes de 11 033 euros en 2013 et 15 914 euros en 2014 (conférant ainsi des ristournes, respectivement, de 1 545 euros et 2 228 euros au bénéficiaire des achats), dépensées essentiellement dans les entrepôts de [...] et [...] (94), alors qu'ils s'élevaient à la somme de 4 751 euros en 2012, * d'autre part, elle a relaté les déclarations faites par M. S... en entretien le 16 octobre 2014, au terme desquelles il a précisé que les achats effectués en 2014 étaient destinés à son beau-frère, qui avait une activité de restauration, afin de lui faire bénéficier de prix attractifs, - que les salariés ayant rédigé le rapport susvisé ont confirmé, par attestation, les termes de leur rapport, M. U... en indiquant, notamment, que M. S... avait expliqué que les achats effectués, de nombreux exemples ayant été cités à l'appui, étaient destinés à son beau-frère qui avait monté une entreprise de restauration, M. H... en précisant, notamment, sur la base également d'exemples, que M. S... avait répondu qu'il achetait pour et avec son beau-frère, qui travaillait, dans le but de lui faire bénéficier des prix METRO et qu'il était systématiquement avec lui lors des achats, qu'il n'avait jamais évoqué la perte ou le vol de sa carte et qu'il avait tout reconnu, - que M. Q... T..., responsable hiérarchique du salarié, qui était présent lors de l'entretien du 16 octobre 2014, a confirmé dans une attestation, notamment, que M. S... avait expliqué qu'il faisait des achats avec un membre de sa famille qui travaillait dans la restauration et qu'il avait toujours été présent lors des achats, puis qu'à aucun moment il n'avait fait référence à un vol ou à une perte de sa carte personnelle. Au regard de ces éléments, concordants et non contradictoires, l'intimée fait la démonstration des faits qu'elle reproche à M. S..., à savoir une utilisation frauduleuse de sa carte personnelle pour des achats excédant les besoins de son premier cercle familial. L'appelant soutient qu'il a constamment contesté les faits reprochés, ce qui est faux, comme cela a été examiné précédemment, dès lors que trois attestations concordantes, confirmant sur ce point le rapport établi le 20 octobre 2014, soit avant l'engagement d'une procédure disciplinaire, ont témoigné de son aveu. Les contestations évoquées sont d'ailleurs postérieures à sa convocation à un entretien préalable, comme le sont, en outre, les déclarations de vol de sa carte effectuées le 28 octobre 2014 sur le site Internet de l'entreprise et le 3 novembre 2014 auprès des services de police. Les faits ne sont pas contredits par les preuves d'achat, produites au débat, de voyages à La Réunion entre les 6 et 23 février 2014, à la montagne entre les 30 mars et 4 avril 2014, puis à l'étranger entre les 16 et 23 août 2014, dès lors, d'une part, que sa carte a pu être utilisée ponctuellement hors sa présence mais avec son assentiment, ce, nonobstant le fait que, le 16 octobre 2014, il a déclaré avoir été présent systématiquement, comme cela est d'ailleurs exigé par le règlement intérieur, d'autre part, que la seule commande de ces voyages ne signifie pas qu'il était effectivement absent pendant les périodes considérées. Les pièces produites sur la situation de M. X... M..., son beau-frère, révélant un emploi de ce dernier en qualité de garçon responsable (serveur) dans un restaurant à temps plein depuis le 17 février 2014 ne sont d'aucun éclairage utile dès lors, notamment, que les achats litigieux ont été détectés tant sur l'exercice 2013 que sur l'exercice 2014. L'attestation de ce dernier, qui déclare n'avoir jamais acheté les produits objets de l'utilisation frauduleuse reprochée à M. S..., n'est pas suffisante pour mettre en cause l'aveu susvisé,

confirmé par trois personnes. La circonstance selon laquelle l'appelant ne recevait plus ses relevés d'achat est sans incidence dès lors qu'en application des documents signés les 1er février 2005 et 21 août 2006, il lui appartenait de vérifier en permanence l'état de sa carte personnelle pour aviser sa hiérarchie dans les plus brefs délais de toute détérioration, perte ou vol, ce qu'il pouvait faire par d'autres biais que lesdits relevés. La preuve n'est par ailleurs pas rapportée d'une utilisation exclusive de la carte dite "réflexe", ce, nonobstant sa mention sur les relevés d'achat produits, dès lors que les achats ont été réglés à l'aide d'autres moyens de paiement et que les deux cartes dont M. S... était titulaire portaient le même numéro. Enfin, compte tenu de l'aveu du salarié, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir approfondi ses investigations ni d'avoir mis en place un système de contrôle des acheteurs. Le comportement du salarié, qui a trahi pendant plusieurs mois la confiance de son employeur en faisant profiter un tiers d'un avantage qui lui était propre et qui a causé ainsi pour l'entreprise une perte de chance d'obtenir a minima le montant des ristournes détournées et un risque pénal, justifie la rupture immédiate du contrat de travail. Les premiers juges ont donc à juste titre considéré que le licenciement pour faute grave de M. S... était fondé et rejeté les demandes de ce dernier en conséquence de la rupture » ;

et aux motifs réputés adoptés que « le salarié au cours de l'entretien du 16 octobre 2014 avec les deux enquêteurs du service fraude investigations et audits de METRO en présence de son supérieur hiérarchique a reconnu avoir toujours été présent pour les achats effectués avec son beau-frère. Peu importe la situation de ce dernier au sein de l'établissement professionnel ayant bénéficié de la réduction de 15% réservée aux seuls salariés pour leurs propres besoins. En ayant reconnu ces faits, le salarié ne pouvait ignorer lors des achats faits avec son beau-frère, le montant approximatif des factures émises à son nom pour des achats dépassant largement le cadre de ceux inhérent à un cercle familial restreint (salarié, conjoint et enfants). La thèse de la perte ou vol de la carte n'a été apportée qu'après la convocation à un entretien préalable pouvant aller jusqu'au licenciement et contredit les dires du salarié à ses trois interlocuteurs lors de l'audit du 16 octobre 2014 » ;

alors 1°/ que monsieur S... faisait valoir qu'il n'avait pas signé le compte-rendu de l'entretien du 16 octobre 2014, que nombre des achats avaient été effectués au moyen d'une carte autre que sa carte Métro réflexe, comme par exemple les achats réalisés en mai 2013 de 1 401,65 €, en juin 2013 de 964,51 €, en juillet 2013 de 534,03 €, en juillet 2014 de 1 238,63 €, en août 2014 : 675,38 € (conclusions d'appel de monsieur S..., p. 11 et 12) ; qu'en n'apportant aucune réponse à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

alors 2°/ que monsieur S... soulignait qu'il avait perdu sa première carte Métro sans être en mesure de s'en apercevoir avant que l'employeur ne lui fasse part de l'utilisation anormale de cette carte dès lors que les relevés d'achat démontraient qu'il utilisait sa seconde carte, à savoir la carte Métro réflexe, que bien qu'il n'eût pas souscrit à l'invitation de la société Métro, en 2013, de contrôler sur son site internet les achats par carte, c'était sans son accord et fautivement qu'elle avait cessé de lui adresser les relevés de ses achats, de sorte que désormais il contrôlait uniquement ses relevés bancaires sans pouvoir prendre conscience de la perte ou du vol de sa première carte, ce dont l'employeur était responsable (conclusions de monsieur S..., p. 9 et 10) ; qu'en délaissant ce moyen, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du code de procédure civile ;

alors 3°/ que l'arrêt attaqué a retenu la faute grave en se fondant sur l'ensemble des achats effectués en 2013 et 2014 pour les besoins de la prétendue activité de restaurateur du beau-frère de monsieur S... ; qu'en jugeant néanmoins inopérant le fait que le beau-frère de l'exposant soit serveur dans un restaurant à temps plein depuis le 17 février 2014, au prétexte que les achats ont pour partie été effectués en 2013, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, qu'elle a ainsi violés.