

19 juin 2019

Cour de cassation

Pourvoi n° 17-28.860

Chambre sociale – Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:SO10681

Texte de la décision

Entête

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 juin 2019

Rejet non spécialement motivé

Mme FARTHOUAT-DANON, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10681 F

Pourvoi n° W 17-28.860

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société de démolition et de travaux publics (SDTP), société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 octobre 2017 par la cour d'appel de Pau (chambre sociale), dans le litige l'opposant à M. A... G..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 21 mai 2019, où étaient présentes : Mme FARTHOUAT-DANON, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme F..., conseiller rapporteur, Mme Gilibert, conseiller, Mme Rémary, avocat général, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société de démolition et de travaux publics, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. G... ;

Sur le rapport de Mme F..., conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Motivation

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que 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 ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

Dispositif

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société de démolition et de travaux publics aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société de démolition et de travaux publics à payer à M. G... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société de démolition et de travaux publics.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société SDTP avait manqué à son obligation de sécurité de résultat et d'AVOIR, en conséquence, condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 3.000 € de dommages-intérêts à ce titre ;

AUX MOTIFS QUE sur l'obligation de sécurité de résultat : après un rappel des textes et de la jurisprudence, M. G... explique que, bien qu'il n'ait reçu aucune formation à cette fin, la dépose de produits contenant de l'amiante faisait partie des tâches qui lui étaient confiées, en raison de l'effectif réduit et de la surcharge de travail imposée par l'employeur, ce qu'il déclare démontrer ; qu'or, cette formation préalable est obligatoire ; que de plus, l'employeur ne respectait pas les normes de sécurité obligatoires applicables en cas de retrait et d'évacuation de produits contenant de l'amiante ; que l'exposition à l'amiante en toute connaissance de cause est, de jurisprudence constante, constitutive d'une faute inexcusable ; qu'inquiet pour son état de santé, le salarié a réclamé la communication de toutes les fiches d'exposition à l'amiante à son employeur ce que celui-ci n'a pas fait ; qu'il réitère en conséquence cette demande outre le versement d'une somme de 25.000 € ; que l'employeur relève d'abord que le salarié formule deux demandes distinctes (10.000€ d'une part 30.000€ d'autre part) pour le même objet, ce qui attesterait de leur absence de fondement ; qu'en tout état de cause, il considère que M. G... ne justifie pas de ces demandes qui seront en conséquence rejetées ; qu'il conteste, en tout état de cause, la prise en charge des chantiers « amiante » par M. G... au motif qu'un autre salarié avait été spécifiquement engagé pour intervenir sur ces chantiers et qu'au demeurant, ils étaient sous traités à des sociétés agréées telles Hygepur ; qu'il importe en premier lieu de rappeler que, du fait de l'activité de l'employeur (le terrassement, la démolition, les travaux publics), la probabilité que les salariés de la SARL SDTP soient amenés à entrer en contact avec des produits contenant de l'amiante est importante. Au demeurant, la société a définitivement intégré l'activité de désamiantage et dépollution dans son champ d'intervention à compter du 1er février 2017 ; que cependant pour la période antérieure, les pièces produites par M. G... démontrent que ce salarié a été à plusieurs reprises amené à travailler sur des chantiers comportant de l'amiante ; qu'à cet égard, les contestations de l'employeur ne pourront qu'être écartées en ce que d'une part, elles ne reposent sur aucune pièce justificative, ensuite, d'autre part, l'embauche de M. L..., n'a eu lieu qu'à la fin de l'année 2012 ; que les notes prises par le gérant de la SARL SDTP, Monsieur A... C... dans son agenda établissent en revanche que : - le 29 novembre 2008 : chantier « désamiantage BNP à TARBES E..., Christophe, A... 2 », et A... C... « accident » ; - les lundi 30, 31 août 2010 et 02 septembre 2010 ont elles sans ambiguïté : « Chantier Q... A... : désamiantage » ; qu'il en va de même des attestations établies par : - Monsieur D... K... salarié de la SARL SDTP de janvier 2006 à janvier 2011 : «

M. G... a fait sur ordre du patron pas mal de dépose d'amiante sur les chantiers que j'ai effectués, à savoir par exemple le chantier LIDL à Jurançon (ancienne usine de tissus), le musée de la résistance à Tarbes, la [...], premier chantier centre handicapés à Bizanos (un autre chantier de désamiantage a été fait en 2010 mais tout le personnel était en congé sauf M. G... et M. C...), [...] compris incinérateur, maison de retraite à Tardets, collège de Garlin, chantier Eiffage [...] à Pau, chantier [...], chantier [...], Ecole [...]. Je précise que M. C... n'a jamais voulu m'établir à mon départ de l'entreprise les fiches d'exposition à l'amiante pour les chantiers que j'avais faits » (attestation du 10 avril 2017) ; - M. V... M..., salarié de la SARL SDTP jusqu'en février 2014 : « ... M. G... a participé à pratiquement toutes les déposes d'amiante sur les chantiers SDTP depuis mon embauche : villa à Lourdes, cinéma à Saint-Gaudens, chantiers à Bizanos, St Paul les Dax, club de rugby à Bordes Sur L'Echez, HLM à Pau, Bagnères de Bigorre... M. G... déposait en outre les matériaux amiantes pour lesquels la SARL SDTP n'avait pas la qualification pour la dépose, sur le chantier de Bagnères, M. C... lui avait promis en ma

présence une prime de 10.000 € » ; qu'en dépit de l'antipathie manifeste de M. V... M... pour son ancien employeur, il importe de constater que ses déclarations sont parfaitement concordantes avec les autres pièces produites par le salarié, qu'elles font référence à des chantiers précis sur lesquels l'employeur avait la possibilité de s'expliquer et de rapporter la preuve contraire, ce qu'il ne fait pas ; que loin de contredire ces attestations, l'embauche par la SARL SDTP (en 2012) - relevée par le Conseil de prud'hommes - d'un ingénieur spécialisé pour encadrer l'activité dépose d'amiante conforte l'assertion selon laquelle la dépose d'amiante constituait une activité régulière de l'entreprise ; qu'il sera enfin rappelé que le second avertissement décerné par l'employeur à M. G... (5 mars 2013) était notamment fondé sur le fait que ce salarié n'avait pas donné suite à la troisième demande de son employeur « d'effectuer l'évacuation des palettes d'amiante à mon dépôt » ; qu'il y a donc lieu d'admettre que, comme il l'affirme, M. G... travaillait régulièrement sur des chantiers où il était exposé à l'amiante ; que les photographies qu'il produit attestent en outre de conditions déplorables de conservation de ces produits (sacs ouverts stockés à ciel ouvert au milieu d'autres détritiques..) au siège de l'entreprise ; qu'or, indépendamment des prescriptions spécifiques introduites dans le Code du travail par le décret n° 2012-639 du 4 mai 2012, (soit postérieurement aux expositions décrites par les collègues de travail de M. G... et par les notes de l'agenda de M. C...), les articles L. 4121-1 à L. 4121-4 du Code du travail instaurent, à la charge de l'employeur, une obligation générale de prévention, de protection et de surveillance de la santé physique et mentale des travailleurs, adaptée à la nature des activités en cause et à la personnalité des salariés (âge, sexe, santé, aptitudes...) ; qu'à cet égard, M. G... affirme, sans être contredit, qu'il n'a jamais reçu la moindre information ni pu suivre la moindre formation en matière de préservation des risques liés au contact avec l'amiante, ce que ne conteste pas la SARL SDTP, dont elle ne rapporte pas la preuve contraire et qui établit le manquement reproché ; qu'en effet, faute de devis détaillé et de précision sur la consistance des prestations réalisées, la seule facture de la SARL H... I... & Fils du 06 octobre 2011, produite par M. G... et relative à des « conseil en dépose d'amiante » ne saurait démontrer le respect de l'obligation de formation et d'information incombant à l'employeur et ce, d'autant moins que cette facture a été établie non par un organisme de formation ou un bureau d'études, mais par une entreprise ayant, outre le désamiantage, exactement la même activité que la SARL SDTP ; que le salarié qui, pendant des années, a été amené à intervenir sur des chantiers exposés à l'amiante sans avoir reçu ni information sur les risques encourus, ni formation sur les mesures de prévention et de sécurité est en conséquence fondé à obtenir la condamnation de l'employeur au paiement d'une somme de 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, le montant alloué étant justifié par le nombre de chantiers et de la durée d'exposition ; que le jugement dont appel, qui a débouté M. G... de sa demande fondée sur ce manquement, doit en conséquence être infirmé de ce chef ;

ALORS QUE le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation, qui n'est ouverte qu'au salarié qui a travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque ; qu'en retenant que M. G... avait été contraint d'intervenir sur des chantiers où il avait été exposé à l'amiante sans avoir reçu d'information sur les risques encourus ni de formation sur les mesures de prévention et de sécurité, pour dire que la société SDTP avait manqué à son obligation de sécurité de résultat et allouer au salarié la somme de 3.000 € de dommages-intérêts à ce titre, sans constater que ce dernier remplissait les conditions pour bénéficier de l'indemnisation du préjudice d'anxiété pour avoir travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi susvisée et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y était fabriqué ou traité de l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte et des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 1.000 € de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur son obligation d'établissement du document unique de prévention des risques ;

AUX MOTIFS QUE sur les obligations relatives au document unique d'évaluation des risques : il résulte des dispositions des articles L. 4121-3 et R. 4121-1 du Code du travail, que l'employeur doit évaluer les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou

préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail, puis transcrire et mettre à jour dans un document unique les résultats de cette évaluation et tenir ce document à disposition des institutions représentatives du personnel ; que cette obligation pèse sur l'employeur, de sorte qu'il lui incombe de justifier le fait qui produit l'extinction de cette obligation, conformément aux dispositions de l'article 1315 alinéa 2 du code civil ; qu'en l'espèce, M. G... soutient sans être contredit que l'employeur n'a jamais établi de document unique des risques, ce qui lui a causé un préjudice d'autant plus caractérisé que : - il intervenait sur des chantiers comportant des risques ; - il devait effectuer la dépose d'amiante ; qu'il n'est pas contestable que l'employeur est défaillant quant au respect de cette obligation qui respecte le strict cadre de l'exposition à l'amiante et le préjudice subi par le salarié à ce titre découle, en effet, de la nature même de l'activité de l'entreprise (travaux publics, démolition) dans le cadre de laquelle les salariés sont en permanence exposés à des risques, pour leur santé et leur sécurité, dont ni l'étendue, ni la nature, ni les moyens de les prévenir n'ont été envisagés par l'employeur ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces produites que, bien que les conséquences en aient été bénignes, M. G... a subi un accident du travail (bulletin de salaire du mois d'octobre 2010) ; qu'il est en conséquence justifié de lui allouer à ce titre une somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts ;

ALORS QUE le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation, qui n'est ouverte qu'au salarié qui a travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque ; qu'en retenant que M. G... avait été contraint d'intervenir sur des chantiers où il avait été exposé à l'amiante sans avoir reçu d'information sur les risques encourus ni de formation sur les mesures de prévention et de sécurité, pour lui allouer la somme de 1.000 € de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur son obligation d'établissement du document unique de prévention des risques, sans constater que le salarié remplissait les conditions pour bénéficier de l'indemnisation du préjudice d'anxiété pour avoir travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi susvisée et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y était fabriqué ou traité de l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte et des articles L. 4121-3 et R. 4121-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 3.000 € de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de formation professionnelle obligatoire ;

AUX MOTIFS QUE sur la formation professionnelle due au salarié : M. G... expose qu'en 7 ans, il n'a bénéficié d'aucune formation alors même que, pour un salarié en contact avec l'amiante, cette formation était obligatoire, peu important que le salarié n'ait pas lui-même réclamé cette formation ; que sur cette demande nouvelle en appel, la SARL SDTP n'émet aucune observation ; que M. G... soutient au visa de l'article L. 6321-1 du Code du travail, qu'en 7 ans d'emploi pour le compte de la SARL SDTP il n'a suivi aucune formation notamment en matière d'amiante, mais pas davantage aux fins d'adaptation et de maintien de sa capacité à occuper un emploi ; que selon l'article L. 6321-1 alinéas 1 et 2 du Code du travail en effet, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail ; qu'il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; que cette obligation existe indépendamment de toute demande du salarié et se distingue du droit au congé individuel de formation dont bénéficie chaque salarié et qu'il exerce à son initiative ; qu'or, il a déjà été relevé que la SARL SDTP n'avait jamais dispensé la moindre formation à M. G... en matière de prévention des risques liés à l'amiante, ce qui au regard de l'évolution de l'activité de l'entreprise, s'inscrivait dans le cadre de l'adaptation de M. G... à son poste de travail, pas plus qu'il n'a envisagé de formation propre à maintenir la capacité du salarié à occuper un emploi ; que cette carence a été d'autant plus préjudiciable au salarié que celui-ci était déjà âgé de 50 ans lorsqu'il a été engagé (57 ans quand il a été licencié) et qu'en raison de son âge, la recherche d'un nouvel emploi ne pouvait qu'être rendue plus difficile du fait de l'absence totale de formation au cours de ses dernières années d'emploi ; que le manquement de l'employeur et le préjudice consécutif pour le salarié étant établis, la SARL SDTP est condamnée à verser à M. G... une somme de 3.000€ à ce titre ;

ALORS QUE le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation, qui n'est ouverte qu'au salarié qui a travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque ; qu'en retenant que M. G... avait été contraint d'intervenir sur des chantiers où il avait été exposé à l'amiante sans avoir reçu d'information sur les risques encourus ni de formation sur les mesures de prévention et de sécurité, pour lui allouer la somme de 3.000 € de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de formation professionnelle obligatoire, sans constater que le salarié remplissait les conditions pour bénéficier de l'indemnisation de son préjudice d'anxiété pour avoir travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi susvisée et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y était fabriqué ou traité de l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte et de l'article L. 6321-1 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 872,75 € bruts de rappel d'heures supplémentaires impayées, outre 87,28 € bruts de congés payés y afférents, et d'AVOIR, en conséquence, condamné l'employeur à verser au salarié la somme de 24.646,98 € de dommages intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE sur les heures supplémentaires : la SARL SDTP fait valoir que le salarié qui réclame à ce titre le paiement d'une somme de 27.878,57 (outre les congés payés afférents) ne produit au soutien de cette demande, que des photocopies d'agendas qu'il a lui-même remplis et qui ne révèlent pas l'exécution d'heures supplémentaires à la demande de l'employeur qui en déduit que M. G... est défaillant dans l'établissement de la preuve ; que M. G... affirme justifier d'heures supplémentaires non payées par la production des PPSPS (plans particulier de sécurité et de protection de la santé) qui démontreraient qu'il travaillait 40 heures par semaine et par un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013 ; que le salarié affirme qu'il n'était pas le seul dans ce cas. Selon le décompte qu'il a établi, il évalue le nombre d'heures effectuées : - en 2010: 185 heures supplémentaires ; - en 2011 : 260 heures supplémentaires ; - en 2012 : 260 heures supplémentaires ; - en 2013 : 10 heures supplémentaires ; représentant un total de 715 heures, soit 24 202,75 outre les congés payés afférents ; que l'article L3171-4 prévoit qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en application de cet article, 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 ; que 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 ; qu'en l'occurrence, il ressort des contrats de travail et avenants conclus entre le salarié et la SARL SDTP que sur la période concernée par la demande (soit du 8 avril 2010 au 18 avril 2013), M. G... a toujours été employé à temps complet, soit 35 heures par semaine ; que selon les bulletins de salaires produits (à compter du 1^{er} mai 2010) M. G... a effectué : -97 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois d'octobre 2011 ; - 32 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de décembre 2011 ; - 20 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de janvier 2012 ; - 21 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de mars 2012 ; dont il a été payé ; qu'au soutien de sa demande, le salarié déclare produire des procès-verbaux de chantiers attestant qu'il effectuait 40 heures de travail par semaine ainsi qu'un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013, pour lequel aucune heure supplémentaire, n'est comptabilisée dans le bulletin de salaire ; que pour la période antérieure à janvier 2013, sont produits en annexes des photocopies d'agendas de M. C... sur lequel le gérant de la SARL SDTP a noté les références de divers chantiers, les salariés y étant affectés et la durée du travail effectué chaque jour sur chacun de ces chantiers, et des PPSPS concernant divers chantiers ; que cependant, ces documents ne sont pas concordants entre eux. Dès lors, en l'absence d'indication sur l'identité des salariés devant y travailler, les PPSPS n'établissent pas la présence de ces derniers sur toute la durée du chantier et ne sont, dès lors, pas des pièces probantes même s'ils mentionnent un « horaire de travail » de 40 heures ; que les photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas ; que bien que ces pages ne comportent aucune indication sur l'année

de référence, il ressort du rapprochement des dates et des jours qu'elles concernent les années 2010 et 2011 et, dans la majorité des cas, le travail sur deux chantiers : le chantier ADAPEI et Q... ; que les journées pour lesquelles la présence de M. G... est notée par l'employeur en 2010 sur une durée de 8 heures sont les suivantes : - sur le chantier ADAPEI : - du lundi 2 au jeudi 5 août 2010 inclus ; - du lundi 9 août au mercredi 11 août 2010 inclus ; - le samedi 14 août 2010 ; - les lundi 16 et mardi 17 août 2010 ; sur le chantier Q... : - les lundi 30 et mardi 31 août 2010 ; - le jeudi 02 septembre 2010 ; - Pour 2011, la présence de M. G... est signalée sur deux chantiers les samedis 30 juillet 2011 et 03 septembre 2011 ; que dans la mesure où les samedis n'étaient pas des jours entrant dans les horaires de travail de l'entreprise, toutes les heures effectuées ces jours-là sont considérées comme heures supplémentaires, étant observé que les bulletins de salaires des mois de juillet et septembre 2011 ne mentionnent aucune heure supplémentaire payée ; que la somme des heures impayées à ce titre est de 603 € (calculée sur la base d'un salaire brut moyen mensuel de 4.572,84 € et d'un taux majoré de 25%), outre 60,30 € au titre des congés payés ; qu'au vu des pièces fournies par le salarié pour l'année 2010, le montant dû au titre du samedi 14 août est calculé sur la base d'un salaire moyen mensuel brut de 4.091,30 €, soit un salaire brut de 269,75 € au titre des heures supplémentaires effectuées et 26,98 € au titre des congés payés. Il ressort en outre des bulletins de salaire que M. G... était en congé du 02 au 21 août 2010 et qu'il n'a pas été payé pour cette période ; qu'il y a donc lieu de condamner l'employeur à lui payer l'intégralité des heures de travail effectuées au cours de cette période soit une somme due à ce titre de 1.942,20 € bruts, outre 194,22 € pour les congés payés ; que pour le surplus en revanche, et selon l'article L. 3121-22 du Code du travail, les heures supplémentaires sont les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale applicable ou de la durée considérée comme équivalente ; qu'en l'occurrence, la durée légale de référence étant 35h/semaine, il incombe au salarié d'établir que les heures effectuées sur la période de référence - soit la semaine - dépassent le plafond légal ; qu'or, M. G... ne démontre pas qu'il a effectué des journées de 8 heures, seulement certains jours de la semaine et qui n'excèdent pas à eux seuls le seuil des 35 heures hebdomadaires ; que de plus, il ne peut être déduit des pièces produites, comme il le fait, que les jours non mentionnés sur l'agenda correspondaient aussi à des journées de 8 heures et ce tout au long de l'année ; qu'à l'inverse, il peut être déduit du fait que l'employeur relevait spécifiquement les « journées de 8 heures » que ces journées étaient exceptionnelles et aucune des pièces produites ne permet de déterminer le nombre d'heures effectuées les autres jours de la semaine ; que pour l'année 2013, le salarié se fonde exclusivement sur les PPSPS qu'il a lui-même rédigés pour deux chantiers en janvier et mars 2013 dont un a d'ailleurs été rectifié par l'employeur pour le ramener à 35 heures hebdomadaires dont il a déjà été dit qu'ils n'avaient pas de valeur probante, faute d'éléments sur les salariés devant y travailler ainsi que sur le temps de présence de ces salariés sur ces chantiers ; qu'il y a donc lieu de rejeter la demande de M. G... au titre des heures supplémentaires prétendument effectuées en 2013 ; que le jugement du Conseil de prud'hommes est cependant infirmé en ce qu'il a intégralement débouté M. G... de sa demande à ce titre ; que sur le travail dissimulé : est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie du Code du travail ; que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur s'est intentionnellement soustrait à la déclaration aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, ou à la remise du bulletin de salaire, ou a intentionnellement mentionné sur le bulletin de salaire un nombre d'heures de travail inférieur au nombre d'heures effectivement réalisées ; qu'en l'occurrence, la preuve de la connaissance par l'employeur des heures effectuées non payées et de la dissimulation intentionnelle est suffisamment établie par le fait que : - la demande en paiement de ces heures repose sur un agenda renseigné par l'employeur (le gérant de la SARL SDTP) ; - les indications de ce même agenda attestent que le gérant de la SARL SDTP était lui-même le plus souvent présent sur les chantiers où M. G... était occupé ; - les heures non rémunérées ont été effectuées hors de l'horaire habituel du travail ou pendant la période de congé du salarié ; que selon l'article L. 8223-1 du Code du travail le salarié dont le contrat de travail a été rompu et auquel l'employeur a eu recours en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire, soit une somme de 24.646,98 € ;

1°) ALORS QUE, pour condamner la société SDTP à payer à M. G... un rappel d'heures supplémentaires impayées, la cour d'appel a énoncé que « les photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas » ; qu'en statuant ainsi, cependant que la société SDTP soutenait dans ses conclusions d'appel (p. 4 § dernier) que les photocopies d'agenda produites par M. G... étaient celles de son propre agenda, déniaient ainsi l'assertion selon laquelle l'agenda en question serait la propriété du gérant et les mentions qui y sont consignées une émanation de celui-ci, ce qu'elle a elle-même constaté (cf. arrêt p. 14 §

1), la cour d'appel a dénaturé ses écritures en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'il appartient aux juges du fond, en présence d'une contestation de la partie à laquelle était opposé un acte, de le vérifier et que la vérification d'écriture doit être faite au vu de l'original de l'écrit contesté ; qu'en statuant comme elle a fait, sur le fondement de photocopies d'un agenda attribué à l'employeur dont ce dernier déniait être le propriétaire, donc l'auteur des mentions qui y étaient consignées, la cour d'appel a violé les articles 287 et 288 du code de procédure civile ;

3°) ET ALORS, subsidiairement, QUE, pour condamner la société SDTP à payer un rappel d'heures supplémentaires impayées, la cour d'appel a énoncé que, « pour 2011, la présence de M. G... est signalée sur deux chantiers les samedis 30 juillet 2011 et 3 septembre 2011 » et que « dans la mesure où les samedis n'étaient pas des jours entrant dans les horaires de travail de l'entreprise, toutes les heures effectuées ces jours-là sont considérées comme heures supplémentaires » ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 1.942,20 € bruts au titre des heures effectuées impayées du mois d'août 2010, outre 194,22 € de congés payés y afférents, et d'AVOIR, en conséquence, condamné l'employeur à verser au salarié la somme de 24.646,98 € de dommages intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE sur les heures supplémentaires : la SARL SDTP fait valoir que le salarié qui réclame à ce titre le paiement d'une somme de 27.878,57 (outre les congés payés afférents) ne produit au soutien de cette demande, que des photocopies d'agendas qu'il a lui-même remplis et qui ne révèlent pas l'exécution d'heures supplémentaires à la demande de l'employeur qui en déduit que M. G... est défaillant dans l'établissement de la preuve ; que M. G... affirme justifier d'heures supplémentaires non payées par la production des PPSPS (plans particulier de sécurité et de protection de la santé) qui démontreraient qu'il travaillait 40 heures par semaine et par un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013 ; que le salarié affirme qu'il n'était pas le seul dans ce cas. Selon le décompte qu'il a établi, il évalue le nombre d'heures effectuées : - en 2010: 185 heures supplémentaires ; - en 2011: 260 heures supplémentaires ; - en 2012 : 260 heures supplémentaires ; - en 2013 : 10 heures supplémentaires ; représentant un total de 715 heures, soit 24 202,75 € outre les congés payés afférents ; que l'article L3171-4 prévoit qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en application de cet article, 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 ; que 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 ; qu'en l'occurrence, il ressort des contrats de travail et avenants conclus entre le salarié et la SARL SDTP que sur la période concernée par la demande (soit du 8 avril 2010 au 18 avril 2013), M. G... a toujours été employé à temps complet, soit 35 heures par semaine ; que selon les bulletins de salaires produits (à compter du 1^{er} mai 2010) M. G... a effectué : -97 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois d'octobre 2011 ; - 32 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de décembre 2011 ; - 20 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de janvier 2012 ; - 21 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de mars 2012 ; dont il a été payé ; qu'au soutien de sa demande, le salarié déclare produire des procès-verbaux de chantiers attestant qu'il effectuait 40 heures de travail par semaine ainsi qu'un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013, pour lequel aucune heure supplémentaire, n'est comptabilisée dans le bulletin de salaire ; que pour la période antérieure à janvier 2013, sont produits en annexes des photocopies d'agendas de M. C... sur lequel le gérant de la SARL SDTP a noté les références de divers chantiers, les salariés y étant affectés et la durée du travail effectué chaque jour sur chacun de ces chantiers, et des PPSPS concernant divers chantiers ; que cependant, ces documents ne sont pas concordants entre eux. Dès lors, en l'absence d'indication sur l'identité des salariés devant y travailler, les PPSPS n'établissent pas la présence de ces derniers sur toute la durée du chantier et ne sont, dès lors, pas des pièces probantes même s'ils mentionnent un « horaire de travail » de 40 heures ; que les

photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas ; que bien que ces pages ne comportent aucune indication sur l'année de référence, il ressort du rapprochement des dates et des jours qu'elles concernent les années 2010 et 2011 et, dans la majorité des cas, le travail sur deux chantiers : le chantier ADAPEI et Q... ; que les journées pour lesquelles la présence de M. G... est notée par l'employeur en 2010 sur une durée de 8 heures sont les suivantes : - sur le chantier ADAPEI : - du lundi 2 au jeudi 5 août 2010 inclus ; - du lundi 9 août au mercredi 11 août 2010 inclus ; - le samedi 14 août 2010 ; - les lundi 16 et mardi 17 août 2010 ; sur le chantier Q... : - les lundi 30 et mardi 31 août 2010 ; - le jeudi 02 septembre 2010 ; - Pour 2011, la présence de M. G... est signalée sur deux chantiers les samedis 30 juillet 2011 et 03 septembre 2011 ; que dans la mesure où les samedis n'étaient pas des jours entrant dans les horaires de travail de l'entreprise, toutes les heures effectuées ces jours-là sont considérées comme heures supplémentaires, étant observé que les bulletins de salaires des mois de juillet et septembre 2011 ne mentionnent aucune heure supplémentaire payée ; que la somme des heures impayées à ce titre est de 603 € (calculée sur la base d'un salaire brut moyen mensuel de 4.572,84 € et d'un taux majoré de 25%), outre 60,30 € au titre des congés payés ; qu'au vu des pièces fournies par le salarié pour l'année 2010, le montant dû au titre du samedi 14 août est calculé sur la base d'un salaire moyen mensuel brut de 4.091,30 €, soit un salaire brut de 269,75 € au titre des heures supplémentaires effectuées et 26,98 € au titre des congés payés. Il ressort en outre des bulletins de salaire que M. G... était en congé du 02 au 21 août 2010 et qu'il n'a pas été payé pour cette période ; qu'il y a donc lieu de condamner l'employeur à lui payer l'intégralité des heures de travail effectuées au cours de cette période soit une somme due à ce titre de 1.942,20 € bruts, outre 194,22 € pour les congés payés ; que pour le surplus en revanche, et selon l'article L. 3121-22 du Code du travail, les heures supplémentaires sont les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale applicable ou de la durée considérée comme équivalente ; qu'en l'occurrence, la durée légale de référence étant 35h/semaine, il incombe au salarié d'établir que les heures effectuées sur la période de référence - soit la semaine - dépassent le plafond légal ; qu'or, M. G... ne démontre pas qu'il a effectué des journées de 8 heures, seulement certains jours de la semaine et qui n'excèdent pas à eux seuls le seuil des 35 heures hebdomadaires ; que de plus, il ne peut être déduit des pièces produites, comme il le fait, que les jours non mentionnés sur l'agenda correspondaient aussi à des journées de 8 heures et ce tout au long de l'année ; qu'à l'inverse, il peut être déduit du fait que l'employeur relevait spécifiquement les « journées de 8 heures » que ces journées étaient exceptionnelles et aucune des pièces produites ne permet de déterminer le nombre d'heures effectuées les autres jours de la semaine ; que pour l'année 2013, le salarié se fonde exclusivement sur les PPSPS qu'il a lui-même rédigés pour deux chantiers en janvier et mars 2013 dont un a d'ailleurs été rectifié par l'employeur pour le ramener à 35 heures hebdomadaires dont il a déjà été dit qu'ils n'avaient pas de valeur probante, faute d'éléments sur les salariés devant y travailler ainsi que sur le temps de présence de ces salariés sur ces chantiers ; qu'il y a donc lieu de rejeter la demande de M. G... au titre des heures supplémentaires prétendument effectuées en 2013 ; que le jugement du Conseil de prud'hommes est cependant infirmé en ce qu'il a intégralement débouté M. G... de sa demande à ce titre ; que sur le travail dissimulé : est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie du Code du travail ; que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur s'est intentionnellement soustrait à la déclaration aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, ou à la remise du bulletin de salaire, ou a intentionnellement mentionné sur le bulletin de salaire un nombre d'heures de travail inférieur au nombre d'heures effectivement réalisées ; qu'en l'occurrence, la preuve de la connaissance par l'employeur des heures effectuées non payées et de la dissimulation intentionnelle est suffisamment établie par le fait que : - la demande en paiement de ces heures repose sur un agenda renseigné par l'employeur (le gérant de la SARL SDTP) ; - les indications de ce même agenda attestent que le gérant de la SARL SDTP était lui-même le plus souvent présent sur les chantiers où M. G... était occupé ; - les heures non rémunérées ont été effectuées hors de l'horaire habituel du travail ou pendant la période de congé du salarié ; que selon l'article L. 8223-1 du Code du travail le salarié dont le contrat de travail a été rompu et auquel l'employeur a eu recours en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire, soit une somme de 24.646,98 € ;

1°) ALORS QUE, pour condamner la société SDTP à payer à M. G... un rappel d'heures supplémentaires impayées, la cour d'appel a énoncé que « les photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas » ; qu'en statuant ainsi, cependant que la société SDTP soutenait dans ses conclusions d'appel (p. 4 § dernier) que les photocopies d'agenda produites par M. G...

étaient celles de son propre agenda, déniait ainsi l'assertion selon laquelle l'agenda en question serait la propriété du gérant et les mentions qui y sont consignées une émanation de celui-ci, ce qu'elle a elle-même constaté (cf. arrêt p. 14 § 1), la cour d'appel a dénaturé ses écritures en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QU'il appartient aux juges du fond, en présence d'une contestation de la partie à laquelle était opposé un acte, de le vérifier et que la vérification d'écriture doit être faite au vu de l'original de l'écrit contesté ; qu'en statuant comme elle a fait, sur le fondement de photocopies d'un agenda attribué à l'employeur dont ce dernier déniait être le propriétaire, et donc l'auteur des mentions qui y étaient consignées, la cour d'appel a violé les articles 287 et 288 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SDTP à payer à M. G... la somme de 24.646,98 € de dommages intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE sur les heures supplémentaires : la SARL SDTP fait valoir que le salarié qui réclame à ce titre le paiement d'une somme de 27.878,57 (outre les congés payés afférents) ne produit au soutien de cette demande, que des photocopies d'agendas qu'il a lui-même remplis et qui ne révèlent pas l'exécution d'heures supplémentaires à la demande de l'employeur qui en déduit que M. G... est défaillant dans l'établissement de la preuve ; que M. G... affirme justifier d'heures supplémentaires non payées par la production des PPSPS (plans particulier de sécurité et de protection de la santé) qui démontreraient qu'il travaillait 40 heures par semaine et par un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013 ; que le salarié affirme qu'il n'était pas le seul dans ce cas. Selon le décompte qu'il a établi, il évalue le nombre d'heures effectuées : - en 2010: 185 heures supplémentaires ; - en 2011: 260 heures supplémentaires ; - en 2012 : 260 heures supplémentaires ; - en 2013 : 10 heures supplémentaires ; représentant un total de 715 heures, soit 24 202,75 € outre les congés payés afférents ; que l'article L3171-4 prévoit qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en application de cet article, 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 ; que 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 ; qu'en l'occurrence, il ressort des contrats de travail et avenants conclus entre le salarié et la SARL SDTP que sur la période concernée par la demande (soit du 8 avril 2010 au 18 avril 2013), M. G... a toujours été employé à temps complet, soit 35 heures par semaine ; que selon les bulletins de salaires produits (à compter du 1^{er} mai 2010) M. G... a effectué : -97 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois d'octobre 2011 ; - 32 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de décembre 2011 ; - 20 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de janvier 2012 ; - 21 heures supplémentaires (majorées à 25%) au cours du mois de mars 2012 ; dont il a été payé ; qu'au soutien de sa demande, le salarié déclare produire des procès-verbaux de chantiers attestant qu'il effectuait 40 heures de travail par semaine ainsi qu'un décompte des heures effectuées au cours du mois de janvier 2013, pour lequel aucune heure supplémentaire, n'est comptabilisée dans le bulletin de salaire ; que pour la période antérieure à janvier 2013, sont produits en annexes des photocopies d'agendas de M. C... sur lequel le gérant de la SARL SDTP a noté les références de divers chantiers, les salariés y étant affectés et la durée du travail effectué chaque jour sur chacun de ces chantiers, et des PPSPS concernant divers chantiers ; que cependant, ces documents ne sont pas concordants entre eux. Dès lors, en l'absence d'indication sur l'identité des salariés devant y travailler, les PPSPS n'établissent pas la présence de ces derniers sur toute la durée du chantier et ne sont, dès lors, pas des pièces probantes même s'ils mentionnent un « horaire de travail » de 40 heures ; que les photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas ; que bien que ces pages ne comportent aucune indication sur l'année de référence, il ressort du rapprochement des dates et des jours qu'elles concernent les années 2010 et 2011 et, dans la majorité des cas, le travail sur deux chantiers : le chantier ADAPEI et Q... ; que les journées pour lesquelles la présence de M. G... est notée par l'employeur en 2010 sur une durée de 8 heures sont les suivantes : - sur le chantier ADAPEI : - du lundi 2 au jeudi 5 août 2010 inclus ; - du lundi 9 août au mercredi 11 août 2010 inclus ; - le samedi 14 août 2010 ; - les lundi 16 et mardi 17 août 2010 ; sur le chantier Q... : - les lundi 30 et mardi 31 août 2010 ; - le jeudi 02 septembre 2010 ; -

Pour 2011, la présence de M. G... est signalée sur deux chantiers les samedis 30 juillet 2011 et 3 septembre 2011 ; que dans la mesure où les samedis n'étaient pas des jours entrant dans les horaires de travail de l'entreprise, toutes les heures effectuées ces jours-là sont considérées comme heures supplémentaires, étant observé que les bulletins de salaires des mois de juillet et septembre 2011 ne mentionnent aucune heure supplémentaire payée ; que la somme des heures impayées à ce titre est de 603 € (calculée sur la base d'un salaire brut moyen mensuel de 4.572,84 € et d'un taux majoré de 25%), outre 60,30 € au titre des congés payés ; qu'au vu des pièces fournies par le salarié pour l'année 2010, le montant dû au titre du samedi 14 août est calculé sur la base d'un salaire moyen mensuel brut de 4.091,30 €, soit un salaire brut de 269,75 € au titre des heures supplémentaires effectuées et 26,98 € au titre des congés payés. Il ressort en outre des bulletins de salaire que M. G... était en congé du 02 au 21 août 2010 et qu'il n'a pas été payé pour cette période ; qu'il y a donc lieu de condamner l'employeur à lui payer l'intégralité des heures de travail effectuées au cours de cette période soit une somme due à ce titre de 1.942,20 € bruts, outre 194,22 € pour les congés payés ; que pour le surplus en revanche, et selon l'article L. 3121-22 du Code du travail, les heures supplémentaires sont les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale applicable ou de la durée considérée comme équivalente ; qu'en l'occurrence, la durée légale de référence étant 35h/semaine, il incombe au salarié d'établir que les heures effectuées sur la période de référence - soit la semaine - dépassent le plafond légal ; qu'or, M. G... ne démontre pas qu'il a effectué des journées de 8 heures, seulement certains jours de la semaine et qui n'excèdent pas à eux seuls le seuil des 35 heures hebdomadaires ; que de plus, il ne peut être déduit des pièces produites, comme il le fait, que les jours non mentionnés sur l'agenda correspondaient aussi à des journées de 8 heures et ce tout au long de l'année ; qu'à l'inverse, il peut être déduit du fait que l'employeur relevait spécifiquement les « journées de 8 heures » que ces journées étaient exceptionnelles et aucune des pièces produites ne permet de déterminer le nombre d'heures effectuées les autres jours de la semaine ; que pour l'année 2013, le salarié se fonde exclusivement sur les PPSPS qu'il a lui-même rédigés pour deux chantiers en janvier et mars 2013 dont un a d'ailleurs été rectifié par l'employeur pour le ramener à 35 heures hebdomadaires dont il a déjà été dit qu'ils n'avaient pas de valeur probante, faute d'éléments sur les salariés devant y travailler ainsi que sur le temps de présence de ces salariés sur ces chantiers ; qu'il y a donc lieu de rejeter la demande de M. G... au titre des heures supplémentaires prétendument effectuées en 2013 ; que le jugement du Conseil de prud'hommes est cependant infirmé en ce qu'il a intégralement débouté M. G... de sa demande à ce titre ; que sur le travail dissimulé : est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie du Code du travail ; que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur s'est intentionnellement soustrait à la déclaration aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, ou à la remise du bulletin de salaire, ou a intentionnellement mentionné sur le bulletin de salaire un nombre d'heures de travail inférieur au nombre d'heures effectivement réalisées ; qu'en l'occurrence, la preuve de la connaissance par l'employeur des heures effectuées non payées et de la dissimulation intentionnelle est suffisamment établie par le fait que : - la demande en paiement de ces heures repose sur un agenda renseigné par l'employeur (le gérant de la SARL SDTP) ; - les indications de ce même agenda attestent que le gérant de la SARL SDTP était lui-même le plus souvent présent sur les chantiers où M. G... était occupé ; - les heures non rémunérées ont été effectuées hors de l'horaire habituel du travail ou pendant la période de congé du salarié ; que selon l'article L. 8223-1 du Code du travail le salarié dont le contrat de travail a été rompu et auquel l'employeur a eu recours en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire, soit une somme de 24.646,98 € ;

1°) ALORS QUE, pour condamner la société SDTP à payer à M. G... une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a énoncé que « les photocopies d'agendas sont en revanche des documents d'autant plus fiables qu'ils sont renseignés par le gérant de la SARL SDTP et que l'employeur ne les conteste pas » et retenu que l'intention frauduleuse de l'employeur de dissimuler les heures supplémentaires résultait des mentions de ces photocopies dont il était l'auteur ; qu'en statuant ainsi, cependant que la société SDTP soutenait dans ses conclusions d'appel (p. 4 § dernier) que les photocopies d'agenda produites par M. G... étaient celles de son propre agenda, déniaient ainsi l'assertion selon laquelle l'agenda en question serait la propriété du gérant et les mentions qui y sont consignées une émanation de celui-ci, ce qu'elle a elle-même constaté (cf. arrêt p. 14 § 1), la cour d'appel a dénaturé ses écritures en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QU'il appartient aux juges du fond, en présence d'une contestation de la partie à laquelle était opposé un

acte, de le vérifier et que la vérification d'écriture doit être faite au vu de l'original de l'écrit contesté ; qu'en statuant comme elle a fait, sur le fondement de photocopies d'un agenda attribué à l'employeur dont ce dernier déniait être le propriétaire, donc l'auteur des mentions qui y étaient consignées, la cour d'appel a violé les articles 287 et 288 du code de procédure civile.

Décision attaquée

Cour d'appel de pau 3s
5 octobre 2017 (n°16/00695)

Textes appliqués

Article 1014 du code de procédure civile.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre sociale 19-06-2019
- Cour d'appel de Pau 3S 05-10-2017