

13 octobre 2021  
Cour de cassation  
Pourvoi n° 20-15.645

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:SO01134

**Texte de la décision**

**Entête**

SOC.

SG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 13 octobre 2021

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 1134 F-D

Pourvoi n° U 20-15.645

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 13 OCTOBRE 2021

M. [L] [B], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° U 20-15.645 contre l'arrêt rendu le 10 mars 2020 par la cour d'appel d'Agen (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Gifi diffusion, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lecaplain-Morel, conseiller, les observations de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de M. [B], de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Gifi diffusion, après débats en l'audience publique du 1er septembre 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lecaplain-Morel, conseiller rapporteur, M. Sornay, Mme Lecaplain-Morel, conseillers, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

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

## Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 10 mars 2020), M. [B] a été engagé le 30 novembre 2004 par la société Gifi diffusion (la société) en qualité de responsable méthodes. Par avenant du 1er juin 2015, il a été promu au poste de « responsable supply » moyennant une rémunération forfaitaire annuelle brute versée en douze mensualités et une prime sur objectifs.
2. Le 10 février 2017, le salarié s'est vu notifier son licenciement.
3. Le 15 mars 2017, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir, notamment, le paiement d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires et d'un rappel de prime sur objectifs annuels.

## Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

## Motivation

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

## Moyens

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à la condamnation de la société à lui payer une certaine somme au titre des congés payés afférents à la prime sur objectif, alors « que les primes sur objectifs, qui sont fonction des résultats produits par le travail personnel du salarié, entrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ; que la cour d'appel a relevé que le salarié percevrait une prime annuelle en fonction de la réalisation d'objectifs fixés par son employeur, d'où il résultait que cette prime sur objectifs était fonction des résultats produits par le travail personnel du salarié ; qu'en retenant au contraire que cette prime ne rétribuait pas un travail effectif, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3141-24 du code du travail. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3141-24 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

6. Selon ce texte, l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés inclut les éléments de rémunération qui sont, au moins pour partie, versés en contrepartie directe ou indirecte du travail personnel du salarié et dont le montant est affecté par la prise des congés.

7. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une certaine somme au titre des congés payés afférents à la prime sur objectifs, la cour d'appel retient que, ne rétribuant pas un travail effectif, cette prime n'ouvre pas droit à congés payés.

8. En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher si cette prime était, au moins pour partie, assise sur des résultats produits par le travail personnel du salarié et si elle était ou non affectée par la prise des congés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [B] de sa demande tendant à condamner la société Gifi diffusion à lui payer la somme de 1 440 euros au titre des congés payés afférents à la prime sur objectifs, l'arrêt rendu le 10 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

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

Condamne la société Gifi diffusion aux dépens ;

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

Dit que 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, prononcé par le président en son audience publique du treize octobre deux mille vingt et un, et signé par lui et M. Sornay, conseiller, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour M. [B].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ces chefs, d'avoir rejeté comme mal fondée la demande en paiement d'heures supplémentaires formée par Monsieur [B] et d'avoir, en conséquence, rejeté les demandes formées par le salarié en recalcul de ses droits et celles tendant à la condamnation de la société Gifi Diffusion à lui payer les sommes de 5 728,34 euros au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires, 17 595,73 euros à titre de rappel de salaire au titre du repos compensateur obligatoire, outre 1 759,57 euros au titre des congés payés afférents, et 45 729,24 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;

Aux motifs propres que « sur les heures supplémentaires, aux termes 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, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des

parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant le cas échéant la preuve contraire ; en l'espèce, force est de constater : - que l'attestation de l'épouse de M. [B] établit simplement l'heure à laquelle celui-ci quittait son domicile le matin et l'heure à laquelle il allait chercher sa fille chez l'assistante maternelle, mais ne permet nullement de connaître la durée totale quotidienne de travail effectif ; - qu'il en est de même pour l'attestation établie par Mme [T], l'assistante maternelle, qui démontre simplement que l'appelant venait chercher sa fille chez elle vers 18 h 30 et parfois après 19 h ; - que M. [B], qui était contractuellement libre d'organiser son temps de travail, n'était donc concerné ni par la lettre circulaire du 20 mai 2016 du directeur délégué, M. [F], relative à la suppression des pauses quotidiennes, ni par le message électronique du 20 décembre 2017 de celui-ci appelant au respect des horaires de travail, qui n'étaient destinés qu'au personnel soumis à l'horaire collectif de l'entreprise ; - que le "listing"

mentionnant sur une période limitée comprise entre le 10 octobre 2016 et le 24 janvier 2017, des dates et heures d'envoi ou de réception de messages électroniques et des noms de destinataires dont M. [B] prétend qu'ils s'agit de collègues, listing sur papier libre dont rien ne vient corroborer d'ailleurs l'authenticité, établit tout au plus qu'aux heures mentionnées, le salarié a expédié ou reçu des messages, mais ne fournit aucune indication sur la durée effective de travail les jours considérés ; - que les rencontres entre les collaborateurs de l'entreprise, les 12 et 13 septembre 2016 après 19 heures, dans le cadre d'un dîner en commun financé par l'entreprise, auxquelles l'appelant était, comme les autres salariés, seulement invité et non convoqué, ne peuvent être considérées comme des heures de travail effectif, de nature à établir l'existence d'heures supplémentaires, comme le soutient vainement M. [B] ; - que celui-ci ne fournit aucun décompte précis et détaillé des heures supplémentaires qu'il aurait réalisées chaque jour, mais se contente d'indiquer qu'il "estime en moyenne à 10 heures par semaine" les nombreuses heures supplémentaires qu'il a exécutées ; - que l'imprécision de ces éléments ne permet pas à l'employeur d'y répondre et que dès lors il apparaît que le salarié n'étaye pas sa demande en paiement d'heures supplémentaires ; que c'est donc à bon droit que cette demande a été rejetée par les premiers juges, dont la décision mérite confirmation de ce chef ; sur le dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires, la convention collective nationale du commerce de gros régissant la relation contractuelle stipulait en son article 44 que le contingent d'heures supplémentaires au-delà duquel le salarié devait bénéficier d'une contrepartie obligatoire en repos était de 220 heures ; il résulte des énonciations sous I-A-2 que la demande portant sur des heures supplémentaires a été rejetée ; c'est donc vainement que M. [B], dont la demande repose exclusivement sur ce rappel d'heures supplémentaires, invoque un dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires ; par suite la confirmation des dispositions du jugement le déboutant de la demande formée à ce titre s'impose ; sur le travail dissimulé, les premiers juges ont justement débouté M. [B] de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé ; si c'est à tort qu'ils ont énoncé que M. [B] n'avait pas rapporté la preuve de l'exécution d'heures supplémentaires, puisque - comme précédemment rappelé - cette preuve n'incombe spécialement à aucune des parties et notamment pas au seul salarié, il n'en demeure pas moins que la cour a retenu sous I-A-2, au vu de l'ensemble des éléments qui lui étaient soumis, que l'exécution d'heures supplémentaires n'était pas établie ; dès lors il doit en être déduit que Gifi n'a pas mentionné sur les bulletins de paye de M. [B] un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli et que le grief de travail dissimulé n'est pas caractérisé » (arrêt, pp. 9 et 10) ;

Et aux motifs adoptés que « concernant l'existence d'heures supplémentaires, la Société Gifi Diffusion rappelle qu'à supposer qu'une convention de forfait soit nulle, encore faut-il que le salarié rapporte la preuve qu'il a réalisé des heures supplémentaires ; Monsieur [B] allègue que pour chacune des semaines travaillées pendant la période allant du 15 mars 2014 au 24 janvier 2017, il aurait effectué un "forfait" de 10 heures supplémentaires de travail effectif, soit 45 heures de travail effectif par semaine ; or, les éléments de preuve qu'il verse aux débats sont inopérants : des mails qui démontrent qu'il bénéficiait en fait d'horaires conformes aux exigences légales, une attestation de sa femme dont l'impartialité est nécessairement sujette à caution ainsi qu'une attestation de l'assistante maternelle qui ne fait pas état d'autre chose que des horaires auxquels il pouvait venir chercher ses enfants ; du reste, des propres documents communiqués par le requérant, il se déduit qu'il n'arrivait pas à son poste de travail avant 8 h 20 au plus tôt et qu'il ne le quittait pas après 18 h 05, soit une durée de présence théorique de 9 h 45, dont il convient de déduire les différents temps de pause qu'il prenait ; il ne verse d'ailleurs aux débats que très peu de mails faisant état d'un départ vers ou après 18 h 30, la plupart des mails ayant été rédigés pendant les horaires collectifs de travail ; il sera observé que les fois où Monsieur [B] a quitté son poste de travail après 18 h 30, il ne rapporte pas la preuve qu'il est pour autant arrivé à 8 heures le matin ou qu'il n'a pas pris de pause plus longue que d'habitude pendant la journée ; de plus, bénéficiant du statut de cadre, et a fortiori

d'une convention de forfait en jours, il était libre d'organiser sa journée de travail sans contrainte horaire ; enfin, la Société Gifi Diffusion fait observer que si Monsieur [B] déduit ses journées de repos, de congés et d'arrêts maladie pour établir le nombre de semaines travaillées, il ne prend pas en revanche ces journées en considération dans le cadre de son calcul d'heures supplémentaires or les heures supplémentaires se dénombrant par semaine, il est impossible que Monsieur [B] ait effectué des heures supplémentaires sur des semaines où il a bénéficié a minima d'un jour de repos ou d'arrêt maladie ; de même, il ne déduit pas de ses calculs ses journées d'absence pour une autre cause, telle qu'un événement familial ; en conséquence, il conviendra de retenir que Monsieur [B] est dans l'incapacité de rapporter la preuve d'horaires précis de travail et qu'il fait état d'horaires de travail erronés en évoquant au surplus un forfait d'heures ; il sera en conséquence débouté de sa demande de rappels de salaire ; la Société Gifi Diffusion souligne que le calcul des demandes du requérant est en tout état de cause erroné puisqu'il se fonde sur un faux horaire de base de 38,36 €, à partir du cumul brut de décembre 2016 alors que ses demandes concernent la période de mars 2014 à janvier 2017, et qu'il ajoute en outre à son salaire mensuel de base la prime d'ancienneté et le rappel de salaire de la prime sur objectifs qu'il n'a pas perçue ; or le taux majoré des heures supplémentaires doit être calculé par rapport au seul taux horaire de base correspondant à la période sollicitée ; sur le recalcul des prétendus droits revenant à Monsieur [B] du chef de son licenciement, sur l'indemnité compensatrice de préavis, concernant l'indemnité compensatrice de préavis, Monsieur [B] sollicite à tort le versement d'une somme complémentaire de 7 391,22 €, se fondant sur son salaire reconstitué évalué à 7 621,54 € au lieu de 5 157,80 € ; or, ce salaire reconstitué prend en compte un rappel d'heures supplémentaires qu'il n'a jamais réalisées, le solde sollicité au titre d'une prime d'objectifs dont il ne remplit pas les critères d'obtention ainsi que les congés payés au titre des heures supplémentaires qu'il n'a pas réalisées ; de plus, le montant de l'indemnité compensatrice de préavis correspond à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé ; or Monsieur [B] n'aurait pas accompli d'heures supplémentaires pendant l'exécution de son préavis, de sorte que seul son salaire de base doit être retenu ; il sera donc débouté de cette demande ; sur l'indemnité conventionnelle de licenciement, Monsieur [B] ne rapportant pas la preuve de l'accomplissement de 10 heures supplémentaires par semaine, c'est à tort qu'il sollicite le versement d'un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement après reconstitution de son salaire ; au surplus, l'indemnité de licenciement se calculant en fonction du nombre d'années de service dans l'entreprise en tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines, sans pour autant que cela ne soit proratisé au nombre de jours, son calcul est manifestement erroné ; enfin, le requérant ne prend pas en compte les périodes de suspension de son contrat de travail qui n'entrent pas dans le calcul de l'indemnité de licenciement ; sur la demande de rappel de salaire au titre du prétendu dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires, cette demande sera rejetée car le requérant était soumis à une convention de forfait annuel en jours, excluant de fait l'application des dispositions légales en matière d'heures supplémentaires et de durées maximales du travail, et il n'a en outre pas réalisé les heures supplémentaires qu'il prétend avoir accomplies ; subsidiairement, le nombre de semaines effectives de travail est erroné ainsi que le taux horaire retenu ; sur la demande de dommages-intérêts pour travail dissimulé, la Société Gifi Diffusion rappelle qu'en application des dispositions de l'article L. 8221-5, 2°, du code du travail, il y a travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié lorsque l'employeur s'est soustrait "intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie" ou qu'il a "mentionné 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 Livre Ier de la troisième partie" ; l'employeur souligne qu'il n'a jamais sollicité de Monsieur [B] la réalisation d'heures supplémentaires puisqu'il était soumis à une convention de forfait annuel en jours, convention qu'il n'a jamais contestée, ni qu'il aurait intentionnellement indiqué sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; en conséquence, Monsieur [B] sera débouté de sa demande d'indemnité forfaitaire sollicitée à ce titre » (jugement, pp. 12 et 13) ;

Alors qu'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 et 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 se fondant exclusivement sur les éléments produits par le salarié, pour débouter ce dernier de sa demande en rappel de paiement d'heures supplémentaires, sans examiner, au besoin d'office, si l'employeur produisait des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur [B] de sa demande tendant à la condamnation de la société Gifi Diffusion à lui payer la somme de 1 440 euros au titre des congés payés afférents à la prime sur objectif ;

Aux motifs que « par contre, ne rétribuant pas un travail effectif, cette prime [sur objectif] n'ouvre pas droit à congés payés ; par suite la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés à ce titre ne peut qu'être rejetée, le jugement entrepris sera donc confirmé de ce chef » (arrêt, p. 11) ;

Alors que les primes sur objectifs, qui sont fonction des résultats produits par le travail personnel du salarié, entrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ; que la cour d'appel a relevé que le salarié percevrait une prime annuelle en fonction de la réalisation d'objectifs fixés par son employeur, d'où il résultait que cette prime sur objectif était fonction des résultats produits par le travail personnel de Monsieur [B] ; qu'en retenant au contraire que cette prime ne rétribuait pas un travail effectif, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3141-24 du code du travail.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel d'agen  
10 mars 2020 (n°18/00954)

## **Textes appliqués**

Article L. 3141-24 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 13-10-2021
- Cour d'appel d'Agen 10-03-2020