

SOC.

CA3

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 janvier 2022

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 24 F-D

Pourvoi n° P 20-14.927

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 5 JANVIER 2022

M. [F] [Z], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° P 20-14.927 contre l'arrêt rendu le 5 février 2020 par la cour d'appel de Versailles (19e chambre), dans le litige l'opposant à la société British Steel France Rail, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], anciennement société Tata Steel France Rail, défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Rinuy, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [Z], de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de la société British Steel France Rail, après débats en l'audience publique du 10 novembre 2021 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Rinuy, conseiller rapporteur, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, et Mme Piquot, 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.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 5 février 2020), M. [Z] a été engagé, le 13 août 2001, par la société Tata Steel France Rail, aux droits de laquelle vient la société British Steel France Rail (la société) en qualité d'assistant commercial. Il a été élu délégué du personnel du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2013. Déclaré, le 2 juillet 2015, inapte en un seul examen par le médecin du travail, il a, le 14 septembre 2015, été licencié pour inaptitude physique avec impossibilité de reclassement au sein du groupe.

2. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 22 avril 2016 afin de solliciter le prononcé de la nullité de son licenciement ainsi que diverses indemnités.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé

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

Sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande à titre d'indemnité pour travail dissimulé, alors « que la dissimulation volontaire d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail est caractérisée lorsque l'employeur a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, l'élément intentionnel se déduisant de l'élément matériel ; que l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées par l'employeur constitue donc du travail dissimulé au sens de ce texte passible de la sanction civile visée à l'article L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail ; que la cour d'appel a relevé que la décision des premiers juges faisant droit aux demandes de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires n'avait fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'employeur, de sorte que l'établissement d'heures supplémentaires caractérisait l'élément matériel du travail dissimulé ; qu'en jugeant pourtant que le salarié ne rapportait pas la preuve d'un comportement intentionnel de son employeur quant à la dissimulation des heures supplémentaires invoquées, quand l'élément moral se déduisait de la commission de l'élément matériel, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences de ses propres constatations et, partant, a violé les articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail et L. 8223-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. La dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5, 2°, du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué. Les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle intention.

6. La cour d'appel, qui a, par motifs propres et adoptés, constaté que le salarié ne rapportait pas la preuve d'un comportement intentionnel de son employeur quant à la dissimulation des heures supplémentaires invoquées, le système d'enregistrement des heures de travail ayant été mis en place par celui-ci sans aucune intention de dissimulation des heures effectuées, en a déduit que la dissimulation d'emploi salarié n'était pas caractérisée.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité, alors « qu'il résulte des articles L. 42121-1 et L. 4121-2 du code du travail dans leur version applicable aux faits que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise ; que cette obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts motifs pris que le salarié n'a pas été victime de harcèlement moral, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail dans leur version applicable aux faits. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1152-4 du code du travail, l'article L. 4121-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, et l'article L. 4121-2, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

9. L'obligation de prévention des risques professionnels et du harcèlement moral, qui résulte de ces textes, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle.

10. Pour débouter le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité, l'arrêt retient que le salarié ne se trouvait pas dans une situation de harcèlement moral et qu'il ne pouvait dès lors venir réclamer une quelconque indemnisation à son ancien employeur pour un prétendu manquement à son obligation de prévention du harcèlement moral.

11. En statuant ainsi, alors que le salarié faisait valoir que son ancien employeur avait manqué à son obligation de prévention du harcèlement moral dès lors que ce dernier avait été notamment informé dans un courriel qu'il avait adressé à sa hiérarchie le 20 mars 2015, de la souffrance qu'il ressentait ainsi que son incompréhension quant à son absence d'évolution de carrière au sein de la société et à la réaction disproportionnée et violente verbalement du président de l'entreprise, lors de l'incident du 11 mars 2015, sans prendre aucune mesure, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

12. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre de l'indemnité de préavis, alors « que l'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ; qu'en déboutant le salarié de sa demande, alors qu'elle a jugé que l'obligation de reclassement a été méconnue et le licenciement en conséquence sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, partant, a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-4 et L. 1235-4 du code du travail dans leur version applicable en la cause. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1226-2, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 1226-4 du code du travail :

13. Il résulte de ces textes que si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude.

14. Pour débouter le salarié de sa demande au titre de l'indemnité de préavis, l'arrêt retient que le caractère professionnel de l'accident n'ayant pas été retenu par la cour d'appel, celui-ci ne peut bénéficier des dispositions protectrices à ce titre.

15. En statuant ainsi, alors qu'elle a, d'une part constaté que le salarié demandait la condamnation de la société à lui verser à titre principal une somme au titre de l'indemnité compensatrice de l'article L. 1226-14 du code du travail mais également à titre subsidiaire la somme de 14 649,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, d'autre part dit que le licenciement prononcé à l'égard du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse pour manquement à l'obligation de reclassement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [Z] de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité ainsi que de sa demande au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt rendu le 5 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

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

Condamne la société British Steel France Rail, venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société British Steel France Rail, venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, et la condamne à payer à M. [Z] la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du cinq janvier deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité.

AUX MOTIFS propres QUE force est de constater au regard des développements précédents que dès lors que Monsieur [Z] ne se trouvait pas dans une situation de harcèlement moral il ne peut venir réclamer une quelconque indemnisation à son ancien employeur ;

Et AUX MOTIFS propres QUE force est de constater, en se référant aux développements précédents, qu'aucun manquement à son obligation de sécurité ne peut être reproché à la société dès lors que Monsieur [Z] n'a pas été victime d'un quelconque harcèlement moral ou autre comportement ayant pu porter atteinte à sa santé ;

AUX MOTIFS à les supposer adoptés QUE la société BRITISH STEEL confirme l'oralité d'entretiens annuels pour tous les salariés du site de [Localité 3] ; que ces derniers étaient donc traités à l'identique de M. [F] [Z] sans que celui-ci n'alerte les représentants du personnel sur ce point, d'autant qu'il était lui-même élu en qualité de Délégué du Personnel ; qu'à aucun moment, ce dernier n'a sollicité son employeur pour obtenir des entretiens d'évaluation formalisés, n'a pas retourné les comptes rendus existants signés ni même signalé les raisons de refus ou d'absence de sa propre signature ; également que M. [F] [Z] affirme n'avoir bénéficié d'aucune évolution professionnelle malgré ses demandes réitérées ; mais que la société BRITISH STEEL n'a pas manqué d'indiquer à M. [F] [Z] que son souhait d'évolution professionnelle pourrait être examiné dès lors qu'un poste conforme à ces compétences viendrait à se libérer ; et l'a également informé d'une opportunité possible lorsque le départ en retraite du responsable Logistique deviendrait effectif, ce qui n'était pas encore le cas lors de la rupture du contrat du salarié ; et qu'également que le coefficient conventionnel de M. [F] [Z] a fait l'objet d'une réévaluation en 2010 conformément au niveau d'expertise attendu dans son poste, soit donc pendant la période couverte par l'exercice de son mandat de représentant du personnel ; que l'employeur démontre que le poste de manager proposé à Mme [P] en 2014 ne pouvait être occupé par M. [F] [Z] en raison de capacités professionnelles non constatées pour un poste d'encadrement telle l'autonomie ; que M. [F] [Z] n'était aucunement qualifié pour apprécier les compétences professionnelles de Mme [P], cette fonction relevant du pouvoir de direction lui-même ; que la société BRITISH STEEL, en réponse à l'enquête menée par le Défenseur des Droits, indique que la réorganisation du service commercial incombait uniquement à la direction et non à M. [F] [Z], et que ce dernier ne répondait pas aux compétences requises pour occuper un poste de manager ; également que l'établissement ne comporte que des postes d'assistants commerciaux comme celui occupé par M. [F] [Z], ou de commerciaux nécessitant une grande autonomie ainsi qu'un relationnel efficient pour un contact direct avec la clientèle, les possibilités d'évolution sur site étaient directement liées à l'éventuel départ d'un autre salarié ; qu'aucune opportunité en ce sens n'a été possible durant la relation contractuelle de M. [F] [Z] ; que la société BRITISH STEEL a permis à M. [F] [Z] d'entreprendre un bilan de compétences en vue de son développement professionnel sans que le salarié ne finalise ce coaching et ce, de sa propre initiative ; également que l'entreprise a sensibilisé le salarié à plusieurs reprises sur ses difficultés de communication en interne sur son comportement inadapté au sein de l'équipe par des éléments factuels et précis, et qu'il convenait de corriger son attitude sans que cela ne se traduise par une sanction disciplinaire ; que M. [F] [Z] a bénéficié d'augmentations de salaire tous les ans comme l'atteste le tableau établi par le Responsable des Ressources Humaines ; que ce tableau mentionne, de 2006 à 2015, les augmentations individuelles versées au salarié ainsi que la moyenne des augmentations des ETAM de la direction commerciale ; que le tableau susmentionné confirme des augmentations individuelles régulières et supérieures à la moyenne observée pour une population comparable ; que M. [F] [Z] n'apporte pas d'élément probant justifiant d'une évolution anormalement lente par rapport aux autres salariés de l'entreprise en corrélation avec le temps de son mandat de représentant du personnel ; d'autre part que la CPAM n'a pas reconnu de lien entre les différents arrêts de travail et une maladie professionnelle, et a rejeté la demande de reconnaissance d'accident du travail sollicitée par le salarié ; que les faits de harcèlement moral, d'écartement volontaire à toute évolution professionnelle ne sont pas démontrés par le salarié.

ALORS QU'il résulte des articles L. 42121-1 et L. 4121-2 du code du travail dans leur version applicable aux faits que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise ; que cette obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts motifs pris que le salarié n'a pas été victime de harcèlement moral, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail dans leur version applicable aux faits.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour discrimination syndicale.

AUX MOTIFS propres QUE pour étayer ses affirmations, le salarié produit notamment : - le rapport du Défenseur des droits en date du 24 juin 2016 lequel relève un processus de recrutement de Madame [P] discrétionnaire, - ses entretiens annuels d'évaluation peu nombreux, - des courriels adressés à sa hiérarchie au cours du premier semestre 2014 relatant son éviction de la procédure de recrutement au poste de « Bid Team Manager VC » ainsi que sa déception quant à la nomination de Madame [P], - des attestations de contacts extérieurs et notamment associatifs qui font l'éloge de Monsieur [Z] notamment en termes d'encadrement et /ou de relationnel ; qu'en l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens des textes ci-dessus n'est pas démontrée ; qu'en effet, le salarié ne rapporte aucun élément qui démontre qu'il se soit retrouvé dans une situation différente de celles de ses collègues de la direction commerciale, et ce alors que l'employeur justifie que Monsieur [Z] a toujours bénéficié d'augmentation de salaire, près de +23,9% de 2006 à 2013, périodes de ses mandats de délégués du personnel, que la société démontre qu'il avait une rémunération supérieure à la moyenne des ETAM de la Direction commerciale, et qu'elle justifie de ce que Madame [P] a bénéficié d'une promotion au regard de ses compétences professionnelles et surtout de sa communicabilité et de son savoir-être, qualités qui font défaut à Monsieur [Z] tel qu'il résulte des pièces de la procédure, et qu'elle justifie au surplus d'un fonctionnement « familial » à l'égard de l'ensemble des salariés de la Direction commerciale, direct, basé sur l'échange et peu formaliste ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés énoncés au premier moyen.

1° ALORS QUE l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec d'autres salariés ; que la cour d'appel a estimé que la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte n'était pas démontrée, dès lors que le salarié ne rapportait aucun élément qui démontrait qu'il s'était retrouvé dans une situation différente de celles de ses collègues de la direction commerciale, et ce alors que l'employeur justifiait qu'il avait toujours bénéficié d'augmentation de salaire de 2006 à 2013, périodes de ses mandats de délégués du personnel ; qu'en statuant au regard de la seule comparaison de la rémunération du salarié avec celle de ses collègues, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants, en violation des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail

2° ALORS surtout QUE l'absence d'entretien d'évaluation durant plusieurs années, de nature à avoir privé l'intéressé d'une possibilité de promotion professionnelle, laisse supposer l'existence d'une discrimination et qu'il revenait à l'employeur de démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que l'exposant avait soutenu avoir été privé d'entretiens d'évaluation en 2007, 2008, 2010, 2011 et 2013, situation qui laissait présumer l'existence d'une discrimination : qu'en jugeant que la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination n'était pas démontrée, sans examiner la question de la fréquence des entretiens d'évaluation, comme elle y était pourtant invitée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail, dans leur version applicable en la cause.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

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

AUX MOTIFS QUE Monsieur [Z] sera débouté de ses demandes formulées au titre du préavis et des congés payés afférents, le caractère professionnel de l'accident n'ayant pas été retenu par la cour, il ne peut bénéficier des dispositions protectrices à ce titre.

1° ALORS tout d'abord QUE l'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ; qu'en déboutant le salarié de sa demande, au motif inopérant que le caractère professionnel de l'accident n'avait pas été retenu, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-4 et L. 1235-4 du code du travail dans leur version applicable en la cause.

2° ALORS ensuite QUE l'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ; qu'en déboutant le salarié de sa demande, alors qu'elle a jugé que l'obligation de reclassement a été méconnue et le licenciement en conséquence sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, partant, a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-4 et L.1235-4 du code du travail dans leur version applicable en la cause.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

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

AUX MOTIFS propres QUE Monsieur [Z] sollicite à titre complémentaire, la condamnation de son ancien employeur au titre du travail dissimulé, estimant qu'il ne pouvait ignorer les heures supplémentaires accomplies au regard de sa charge de travail et de la vérification des horaires de travail de chacun avec l'utilisation de la badgeuse ; que la société conclut au débouté de la demande formulée de ce chef, exposant que Monsieur [Z] échoue à rapporter la preuve de l'intention de dissimuler ces heures ; que l'article L. 8221-5, 2°, du code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; que toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle ; qu'en l'espèce, force est de constater que Monsieur [Z] ne rapporte pas la preuve d'un comportement intentionnel de son employeur quant à la dissimulation des heures supplémentaires invoquées ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE le contrat de travail de M. [F] [Z] stipule une rémunération forfaitaire à hauteur de 160,33 heures par mois sans annualisation des horaires ; que les relevés d'enregistrement des horaires de travail produits par M. [F] [Z] sont directement issus du système de l'entreprise et démontrent que des heures supplémentaires ont été réalisées sur la période non couverte par la prescription, soit de 2011 à 2014 ; que les bulletins de salaire du salarié ne mentionnent aucunement le paiement d'heures supplémentaires correspondant aux relevés d'enregistrement produits ; que l'employeur explique en séance que les heures supplémentaires réclamées sont liées à la lenteur du salarié pour l'accomplissement des tâches confiées ; que l'employeur ne démontre pas s'être opposé à la réalisation des heures effectuées par M. [F] [Z] ; que le système d'enregistrement a été mis en place par l'employeur sans aucune intention de dissimulation des heures effectuées ; que le système est paramétré pour un écrêtage automatique au-delà d'une amplitude journalière de 10 heures correspondant à la durée journalière légale ; que la Convention collective de la Métallurgie stipule que le montant de la prime d'ancienneté varie avec l'horaire variable réalisé et supporte les majorations pour heures supplémentaires ; que le Conseil fait droit à la demande de M. [F] [Z] pour : - le rappel de salaires à titre d'heures supplémentaires d'un montant de 4.494,61 euros selon le calcul produit par ses soins et élaboré à partir des relevés de la badgeuse de la société, et congés payés afférents sur la base de 1/10ème pour un montant de 449,46 euros, - le paiement de l'incidence des heures supplémentaires sur le rappel de la prime d'ancienneté pour un montant de 263,83 euros ; que le Conseil déboute le salarié de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé.

ALORS QUE la dissimulation volontaire d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail est caractérisée lorsque l'employeur a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, l'élément intentionnel se déduisant de l'élément matériel ; que l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées par l'employeur constitue donc du travail dissimulé au sens de ce texte passible de la sanction civile visée à l'article L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail ; que la cour d'appel a relevé que la décision des premiers juges faisant droit aux demandes de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires n'avait fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'employeur, de sorte que l'établissement d'heures supplémentaires caractérisait l'élément matériel du travail dissimulé ; qu'en jugeant pourtant que le salarié ne rapportait pas la preuve d'un comportement intentionnel de son employeur quant à la dissimulation des heures supplémentaires invoquées, quand l'élément moral se déduisait de la commission de l'élément matériel, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences de ses propres constatations et, partant, a violé les articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail et L. 8223-1 du code du travail.