

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 12 janvier 2022

Rejet

M. SCHAMBER, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 55 F-D

Pourvoi n° D 19-25.080

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 12 JANVIER 2022

La société Fimas, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° D 19-25.080 contre l'arrêt rendu le 12 septembre 2019 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 4-4), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [O] [E], domicilié [Adresse 2],

2°/ à Pôle emploi direction régionale PACA, établissement public national à caractère administratif, dont le siège est [Adresse 3],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Ala, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Fimas, de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de M. [E], après débats en l'audience publique du 17 novembre 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Ala, conseiller référendaire rapporteur, M. Rouchayrole, conseiller, 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.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 12 septembre 2019), M. [E] a été engagé par la société Fimas le 6 septembre 2010, en qualité de responsable administratif et financier, son contrat de travail stipulait une convention de forfait en jours.
2. Par avenant à effet au 1er octobre 2015, il a été promu directeur administratif.
3. Le 19 mai 2016, le salarié a été convoqué à un entretien préalable et mis à pied à titre conservatoire.
4. Le 7 juin 2016, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.
5. Il a été licencié le 16 juin 2016.

Examen des moyens

Sur les deuxième à cinquième moyens, ci-après annexés

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

7. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le salarié n'avait pas la qualité de cadre dirigeant, alors :

« 1°/ que pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en retenant, pour exclure la qualité de cadre dirigeant, que le choix d'un forfait en jour, interdisait de considérer que le temps de travail de M. [E] n'était pas encadré, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article L. 3111-2 du code du travail ;

2°/ que pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L.

3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en se bornant à affirmer que le choix d'un forfait interdisait de considérer que le temps de travail de M. [E] n'était pas encadré sans rechercher, ainsi cependant qu'elle y était invitée, et tel que cela avait été établi par la société Fimas, si M. [E] ne disposait pas d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3111-2 du code du travail ;

3°/ qu'en infirmant le jugement entrepris sans réfuter les motifs par lesquels les premiers juges avaient justement considéré, pour retenir la qualité de cadre dirigeant, que bien que M. [E] ait été assujéti à un forfait en jour dans son contrat de travail, il n'était assujéti à aucun horaire, organisait sa journée de travail à sa propre guise et qu'il en était de même pour la prise de ses congés qu'il avait toujours pris selon son bon vouloir, sans que sa seule hiérarchie ne lui interdise une quelconque prise de congé, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en retenant encore, sur la durée du travail, que la société Fimas avait indiqué sur son attestation pôle emploi que ce salarié travaillait heures par semaine, cependant que M. [E] ne s'est jamais à aucun moment prévalu d'un tel moyen, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

5°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant, et sans provoquer préalablement les observations des parties à cet égard, que la société Fimas avait indiqué sur son attestation pôle emploi que ce salarié travaillait trente-cinq heures par semaine, cependant qu'il ne résultait ni des écritures des parties ni des énonciations de l'arrêt que M. [E] se soit prévalu d'un tel moyen, la cour d'appel, qui a soulevé ce moyen d'office, sans avoir préalablement recueilli les observations des parties à cet égard, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

6°/ qu'en se bornant à affirmer de manière péremptoire que M. [E] devait présenter à son supérieur hiérarchique la validation de toute embauche et sortie de salarié, qu'il devait justifier de ses frais de déplacement et surtout, qu'il ne disposait pas de la possibilité d'engager l'entreprise par sa seule signature, sans préciser les éléments sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; que la qualification de cadre ne peut être écartée au seul motif qu'il n'est pas démontré que le salarié participait à la direction de l'entreprise ; qu'en retenant, pour écarter la qualité de cadre dirigeant que les pièces versées aux débats ne permettaient pas de démontrer que M. [E] avait une participation active dans la définition des stratégies commerciales de l'entreprise, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a derechef violé l'article L. 3111-2 du code du travail ;

8°/ que la société Fimas avait produit de très nombreuses pièces, et notamment les pièces 11 à 21 et 37 à 56 démontrant que M. [E] était habilité à prendre des décisions de manière largement autonome et d'engager l'entreprise à l'égard des tiers et des salariés ; qu'en se bornant à rechercher s'il résultait de ces pièces que M. [E] participait à la définition de la stratégie commerciale de l'entreprise sans rechercher, ainsi cependant qu'elle y était invitée, si ces pièces n'étaient pas de nature à démontrer que M. [E] disposait d'une grande autonomie dans la prise de décision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3111-2 du code du travail ;

9°/ qu'en affirmant encore que, sur sa rémunération, M. [E] relevait d'un emploi du niveau C4, statut cadre de la convention collective nationale de l'immobilier qui pour être le niveau conventionnel le plus élevé s'inscrit résolument dans le cadre de la rémunération conventionnelle exclusive de la notion de cadre dirigeant, la cour d'appel, qui a statué

par des motifs confus, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

10°/ qu'en retenant encore, pour se déterminer comme elle l'a fait, que la rémunération de M. [E] se situait en troisième position des rémunérations les plus élevées mais avec une grande amplitude entre sa rémunération et celle dus du Président directeur général et du directeur du développement, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a derechef violé l'article L. 3111-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

8. Ayant constaté que le contrat de travail conclu le 6 septembre 2010 comportait une convention de forfait en jours et que, sur ce point, les dispositions de l'avenant conclu le 1er octobre 2015 par lequel le salarié avait été promu directeur administratif, n'avaient pas modifié les stipulations du contrat initial, la cour d'appel en a exactement déduit que le choix d'une convention de forfait en jours excluait la qualification de cadre dirigeant.

9. Ayant par ces motifs légalement justifié sa décision, les griefs articulés par les deuxième à dixième branches du moyen sont inopérants comme critiquant des motifs surabondants.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Fimas aux dépens ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Fimas

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR dit que Monsieur [O] [E] n'avait pas la qualité de cadre dirigeant ;

AUX MOTIFS QUE : « La société Fimas, au capital de 40 000 000,00 euros, a pour activité l'acquisition, la vente et la construction d'immeubles à usage d'habitation, ainsi que l'exploitation de son parc immobilier sous forme de locations ; cette société est la holding du groupe Fimas qui comprend plusieurs filiales (SCI) contrôlées à 100 %. M. [E] a été engagé par la société Fimas à compter du 6 septembre 2010, en qualité de responsable administratif et financier ; par avenant à effet au 1er octobre 2015, ce salarié a été promu directeur administratif, comme tel rattaché au président directeur général et au conseil d'administration de la société Fanas. L'article 3 de cet avenant stipule que le salarié a pour fonctions le suivi juridique (gestion des contentieux, gestion du secteur assurances, négociation des honoraires des prestataires), la supervision des ressources humaines (présentation au supérieur hiérarchique des embauches, la présentation des solutions d'optimisation des coûts de la masse salariale), le contrôle et le respect des règles d'hygiène et de sécurité, les liens avec les organismes publics et les collectivités territoriales sur les projets de développement immobilier, la participation à la définition et l'élaboration des stratégies ainsi que leur mise en oeuvre et leur contrôle, la mise en place

d'une politique de réduction des coûts, le suivi du prestataire informatique étant le "réfèrent informatique", la réalisation de missions ponctuelles demandées par la maison mère, la participation aux réunions du comité de direction présidé par le président directeur général. La société a mis à la disposition de son directeur administratif un véhicule de fonction que le salarié pouvait utiliser, tous frais payés, à titre personnel. L'article 12 de cet avenant stipule que M. [E] doit justifier de ses frais de déplacement par la présentation d'un état détaillé auquel sont joints les justificatifs de ses dépenses. Pour rejeter la demande présentée par M. [E] en paiement d'heures supplémentaires, laquelle vient au soutien sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, le premier juge a retenu que ce salarié était un cadre dirigeant en raison de son autonomie dans les prises de décisions, de sa grande liberté dans l'organisation de son emploi du temps et du fait que sa rémunération mensuelle était parmi les plus élevées de l'entreprise (6 184 € brut + prime de 13ième mois). Mais il résulte de la convention de forfait stipulée à l'article 5 du contrat de travail, non modifié par l'avenant, que les parties ont entendu placer leur relation de travail sous le régime d'un forfait annuel de 218 jours de travail, journée de solidarité comprise, l'année de référence s'entendant du 1er janvier au 31 décembre de chaque année, ce forfait jours étant mentionné sur ses bulletins de salaire. Ce choix d'un forfait jours interdit de considérer que le temps de travail de M. [E] n'était pas encadré. Surabondamment, le fait que ce salarié devait présenter à son supérieur hiérarchique la validation de "toute embauche et sortie de salarié", qu'il devait justifier de ses frais de déplacement et, surtout, qu'il ne disposait pas de la possibilité d'engager l'entreprise par sa seule signature, sont autant d'indices exclusifs de la notion de cadre dirigeant. Sur sa rémunération, M. [E] relevait d'un emploi du niveau C4, statut cadre, de la convention collective nationale de l'immobilier (précédemment C3 en qualité de responsable administratif et financier) qui, pour être Le niveau conventionnel le plus élevé, s'inscrit résolument dans le cadre d'une rémunération conventionnelle exclusive de la notion de cadre dirigeant. A cet égard, la société Fimas démontre que la rémunération de M. [E] se situait en troisième position des rémunérations les plus élevées, mais avec une grande amplitude entre les rémunérations du président directeur général et du directeur du développement (allant du simple au double), circonstance qui ne permet pas une comparaison pertinente. Enfin, s'il est exact que M. [E] participait selon l'article de son avenant "à la définition et à l'élaboration des stratégies, ainsi qu'à leur mise en oeuvre et à leur contrôle", la cour ne trouve dans les pièces que lui remet le conseil de la société Fimas nulle manifestation de la part de ce salarié établissant sa participation active dans la définition des stratégies commerciales de son entreprise. Les pièces I1 à 21, puis 37 à 56 sont à cet égard autant de courriels ou de documents s'inscrivant dans l'exercice courant de la gestion du personnel et des relations avec la clientèle, sans jamais interférer sur les choix stratégiques de la holding décidés par son conseil d'administration aux réunions desquelles il n'est pas établi que la présence de M. [E] dépassait le stade d'une simple assistance aux fins d'être informé des décisions prises par le comité de direction auquel il n'appartenait pas. Enfin, sur la durée du travail de M. [E], il est singulier de constater que la société Fimas a cru pouvoir indiquer sur son attestation destinée au Pôle emploi que ce salarié travaillait 35 heures par semaine, ce qu'il réclame présentement. Le jugement déféré sera en conséquence infirmé en ce qu'il a retenu que la législation sur la durée du travail ne s'appliquait pas au cas de M. [E]. ».

1) ALORS D'UNE PART QUE, pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en retenant, pour exclure la qualité de cadre dirigeant, que le choix d'un forfait en jour, interdisait de considérer que le temps de travail de M. [E] n'était pas encadré, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article L.3111-2 du code du travail ;

2) ALORS A TOUT LE MOINS QUE, pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; qu'en se bornant à affirmer que le choix d'un forfait interdisait de considérer que le temps de travail de M. [E] n'était pas encadré sans rechercher, ainsi cependant qu'elle y était invitée, et tel que cela avait été établi par la Société FIMAS, si M. [E] ne disposait pas d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3111-2 du code du travail ;

3) ALORS ENCORE QUE, en infirmant le jugement entrepris sans réfuter les motifs par lesquels les premiers juges avaient justement considéré, pour retenir la qualité de cadre dirigeant, que bien que M. [E] ait été assujetti à un forfait en jour dans son contrat de travail, il n'était assujetti à aucun horaire, organisait sa journée de travail à sa propre guise et qu'il en était de même pour la prise de ses congés qu'il avait toujours pris selon son bon vouloir, sans que sa seule hiérarchie ne lui interdise une quelconque prise de congé, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS PAR AILLEURS QUE, en retenant encore, sur la durée du travail, que la Société FIMAS avait indiqué sur son attestation Pôle Emploi que ce salarié travaillait heures par semaine, cependant que M. [E] ne s'est jamais à aucun moment prévalu d'un tel moyen, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé les articles et 5 du code de procédure civile ;

5) ALORS A TOUT LE MOINS QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant, et sans provoquer préalablement les observations des parties à cet égard, que la Société FIMAS avait indiqué sur son attestation Pôle Emploi que ce salarié travaillait 35 heures par semaine, cependant qu'il ne résultait ni des écritures des parties ni des énonciations de l'arrêt que M. [E] se soit prévalu d'un tel moyen, la cour d'appel, qui a soulevé ce moyen d'office, sans avoir préalablement recueilli les observations des parties à cet égard, a violé l'article 16 du code de procédure civile.

6) ALORS D'AUTRE PART QUE, en se bornant à affirmer de manière péremptoire que M. [E] devait présenter à son supérieur hiérarchique la validation de toute embauche et sortie de salarié, qu'il devait justifier de ses frais de déplacement et surtout, qu'il ne disposait pas de la possibilité d'engager l'entreprise par sa seule signature, sans préciser les éléments sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7) ALORS QUE, pour retenir ou écarter la qualité de cadre dirigeant, il appartient au juge d'examiner la fonction que le salarié a réellement occupée, pendant la période contestée, au regard de chacun des critères cumulatifs énoncés par l'article L. 3111-2 du code du travail, à savoir qu'un cadre dirigeant se voit confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qu'il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qu'il perçoit une rémunération se situant parmi les plus élevées des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement ; que la qualification de cadre ne peut être écartée au seul motif qu'il n'est pas démontré que le salarié participait à la direction de l'entreprise ; qu'en retenant, pour écarter la qualité de cadre dirigeant que les pièces versées aux débats ne permettaient pas de démontrer que M. [E] avait une participation active dans la définition des stratégies commerciales de l'entreprise, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a derechef violé l'article L.3111-2 du code du travail ;

8) ALORS SURTOUT QUE la Société FIMAS avait produit de très nombreuses pièces, et notamment les pièces 11 à 21 et 37 à 56 démontrant que M. [E] était habilité à prendre des décisions de manière largement autonome et d'engager l'entreprise à l'égard des tiers et des salariés ; qu'en se bornant à rechercher s'il résultait de ces pièces que M. [E] participait à la définition de la stratégie commerciale de l'entreprise sans rechercher, ainsi cependant qu'elle y était invitée, si ces pièces n'étaient pas de nature à démontrer que M. [E] disposait d'une grande autonomie dans la prise de décision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3111-2 du code du travail ;

9) ALORS ENFIN QUE, en affirmant encore que, sur sa rémunération, M. [E] relevait d'un emploi du niveau C4, statut cadre de la convention collective nationale de l'immobilier qui pour être le niveau conventionnel le plus élevé s'inscrit résolument dans le cadre de la rémunération conventionnelle exclusive de la notion de cadre dirigeant, la cour d'appel, qui a statué par des motifs confus, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

10) ALORS AU SURPLUS QUE en retenant encore, pour se déterminer comme elle l'a fait, que la rémunération de M. [E] se situait en troisième position des rémunérations les plus élevées mais avec une grande amplitude entre sa rémunération et celle du Président directeur général et du directeur du développement, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a derechef violé l'article L.3111-2 du code du travail.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR annulé le forfait en jours et dit que M. [E] était soumis à un horaire hebdomadaire de 35 heures ;

AUX MOTIFS QUE : « Pour conclure à la nullité du forfait annuel en jours stipulé à l'article 5 de son contrat de travail, M. [E] fait utilement valoir que son employeur a totalement négligé le contrôle de son temps de travail, nonobstant la lettre recommandée avec avis de réception du 18 avril 2016 par laquelle ce salarié s'ouvrait auprès de sa direction de son état de fatigue résultant de l'accomplissement de très nombreuses heures supplémentaires, indiquant qu'il était amené à travailler les soirs et le week-end, qu'il devait faire preuve d'une "totale disponibilité", et dénonçant dans cette lettre un "rythme effréné" ayant des répercussions négatives sur sa santé et son équilibre familial. Cette lettre (sa pièce 4) rappelle à son employeur que ces sujétions ont eu raison de sa santé puisque le salarié a été placé en arrêt de travail à compter du 16 février 2016, recevant un traitement contre une dermatose eczématiforme, l'anxiété et la dépression. Cette lettre concluait à une demande en paiement d'heures supplémentaires et repos compensateur selon un décompte joint. La seule réponse à cette lettre de la part de son employeur fut de lui réclamer à deux reprises le détail des heures supplémentaires pourtant fourni dès le 18 avril 2016, avant que de prononcer, le 16 juin 2016, son licenciement pour faute grave. Les dispositions conventionnelles (avenant n° 47 du 23 novembre 2010) prévoient, d'une part, que le salarié concerné par un forfait annuel en jours doit organiser son temps de travail à l'intérieur du forfait annuel en respectant un repos quotidien continu de 11 heures entre 2 journées de travail et, d'autre part, que le calendrier prévisionnel de l'aménagement du temps de travail et de la prise des jours de repos sur l'année doit garantir la prise de repos hebdomadaire d'un minimum de 35 heures incluant une journée complète. Au cas d'espèce les dispositions contractuelles sont des plus succinctes - "Durée du travail : Le nombre annuel de jours de travail de Monsieur [E] [O] est fixé à 215 jours, journée de solidarité comprise, l'année de référence s'entendant du 1er janvier au 31 décembre de chaque année" - et l'employeur s'est affranchi de toutes les sujétions édictées par le droit conventionnel, qu'il s'agisse de la tenue d'un calendrier prévisionnel de l'aménagement du temps de travail ou d'un contrôle ponctuel de la charge de travail du salarié qui n'a jamais été reçu à cette fin à un entretien individuel annuel. Le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos constitue une règle du droit social de l'Union Européenne revêtant une importance particulière, consacrée par l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. L'employeur a donc l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur. A défaut, comme en l'espèce, la conclusion d'un forfait annuel en jours, pour commode qu'il ait été pour l'employeur, a conduit, à raison de la négligence de cet employeur, à une grave altération de l'état de santé de son salarié, à raison de son surmenage, dûment établie par les certificats médicaux et la fonction des médicaments prescrits. Faute pour la société Fimas d'avoir mis en place un dispositif fiable lui permettant de contrôler le temps de travail de M. [E] sur une période de 218 jours, la cour fera droit à la demande de ce dernier tendant à l'annulation de la convention de forfait annuel en jours ».

1) ALORS QUE, par application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui ne manquera pas d'intervenir du chef du premier moyen emportera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a annulé le forfait en jours et dit que M. [E] était soumis à un horaire hebdomadaire de 35 heures ;

2) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE, dans ses écritures, et tel que les premiers juges l'ont fort justement retenu, la Société FIMAS avait soutenu et démontré que M. [E] n'était pas fondé à se prévaloir d'une absence de suivi de son temps de travail dans le cadre de la convention de forfait dès lors que l'ensemble de la gestion des ressources humaines était sous sa responsabilité ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen précis et non contesté, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné la Société FIMAS à verser à M. [E] les sommes de 223 255 euros en paiement des heures supplémentaires, outre 22 325,51 euros au titre des congés payés afférents en plus ainsi que la somme de 73607,49 euros au titre de la contrepartie obligatoire en repos, outre la somme de 7360,74 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE : « Il était pourtant particulièrement aisé à son employeur de connaître les amplitudes de travail de son directeur administratif puisque ses entrées et ses sorties de l'entreprise étaient systématiquement enregistrées par le

service de gardiennage du [Adresse 5], situé à [Localité 6], représentant une superficie de 1 350 hectares à bâtir, lieu indiqué dans son contrat de travail comme étant celui dans lequel M. [E] exerçait ses fonctions. Le décompte que M. [E] transmettait à sa direction dès le 18 avril 2016 (sa pièce 18) est extrêmement précis puisque chaque journée de travail entre le 1er janvier 2010 et le 12 février 2016 est décomptée en heures de présence. Cette seule pièce étaye suffisamment sa demande en paiement d'heures supplémentaires puisque le salarié l'accompagne de toutes les fiches d'entrées et de sortie du personnel sur lesquelles figurent les heures de passage avec l'immatriculation des véhicules entrants ainsi que l'indication des noms et prénoms de leur utilisateur (sa pièce 21). Pour combattre ce décompte l'employeur verse aux débats fort peu d'éléments dont aucun ne porte une contradiction susceptible de discréditer le détail fourni par M. [E], qu'il s'agisse des photographies aériennes du [Adresse 5], des relevés de passage aux péages du salarié (dont l'article 3 de l'avenant du 1er octobre 2015 stipulait que le salarié devait effectuer de nombreux déplacements professionnels "qui devront être effectués quelles qu'en soient la fréquence et la durée", ainsi qu'un avis de contravention qui témoigne simplement du fait que le 15 mai 2015, à 12 heures 38, le salarié n'était pas en repos puisqu'il effectuait un trajet de nature professionnelle entre [Localité 4] et [Localité 7]. En fait, la cour ne peut que constater que l'employeur ne s'étant jamais inquiété du rythme de travail de M. [E], cet employeur s'est lui-même placé dans l'incapacité de justifier les horaires effectivement réalisés par son salarié comme le lui prescrit l'article L. 3171-4 du code du travail. L'importance de la somme réclamée par M. [E] s'explique par le montant de sa rémunération (40,80 € brut de l'heure sur son salaire de base, hors majorations) et par le grand nombre d'heures supplémentaires accomplies qui s'explique du fait que sa charge de travail était réellement beaucoup trop lourde, l'intéressé étant non seulement chargé de l'interface entre la holding et ses partenaires extérieurs, ainsi que de l'interface avec ses filiales, mais également, comme le stipulait l'article 11 de son avenant, il se devait d'assumer la direction administrative de ces 10 filiales (SCI, hôtel et sociétés d'exploitation) dont la gestion de chacune prenait sur son temps de travail de juin 2013 en l'état d'une saisine du conseil de prud'hommes de Cannes le 7 juin 2016, le conseil du salarié rappelle que l'action en paiement des salaires était avant le 14 juin 2013 de 5 ans et que l'article L. 3245-1 du code du travail prévoit que la durée de la prescription nouvelle s'applique sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée de la loi antérieure qui était de 5 ans, de sorte que le salarié est recevable à faire remonter sa réclamation entre le 7 juin 2011 et le 12 février 2016, son décompte se limitant utilement à cette période. Ces éléments, conjugués à l'absence de contestation sérieuse de la part de l'employeur, conduisent la cour à accueillir en totalité les demandes en paiement présentées par M. [E], soit les sommes suivantes : 223 255,13 euros au titre du paiement des heures supplémentaires, 22 325,51 euros au titre des congés payés afférents, 73 607,49 euros au titre de la contrepartie obligatoire en repos et 7 360,74 euros au titre des congés payés afférents ».

ALORS QUE, par application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui ne manquera pas d'intervenir du chef du premier moyen et ou du deuxième emportera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il fait droit à la demande de M. [E] au titre des heures supplémentaires et du repos compensateur obligatoire.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société FIMAS à verser à M. [E] la somme de 2000 euros de dommages et intérêts en réparation du des troubles liés aux dépassements de la durée du travail et de l'atteinte à la vie familiale du salarié ;

AUX MOTIFS QUE : « La privation des repos hebdomadaires et les fréquents dépassements de la durée journalière de travail ont provoqué chez le salarié une dégradation de son état de santé et un trouble objectif dans l'harmonie de sa vie de famille. La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter à la somme de 2 000 euros la juste et entière réparation de ce préjudice certain ».

1) ALORS QUE par application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui ne manquera pas d'intervenir du chef du premier et ou des deuxième et troisième moyens emportera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné la Société FIMAS à verser à M. [E] la somme de 2000 euros de dommages et intérêts en réparation du des troubles liés aux dépassements de la durée du travail et de l'atteinte à la vie familiale du salarié ;

2) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE, en retenant, pour dire que M. [E] était fondé à obtenir la somme de 2000 euros

que son rythme de travail avait provoqué un trouble objectif dans l'harmonie de la famille, sans préciser sur quels éléments elle fondait une telle affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la Société FIMAS avec effet au 16 juin 2016, en conséquence, d'AVOIR condamné la Société FIMAS à verser à M. [E] les sommes de 21178,47 euros pour préavis, outre les congés payés afférents, 10 148,01 euros à titre d'indemnité de licenciement et 65 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE : « Le salarié a saisi la juridiction prud'homale de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail par une réquisition du 7 juin 2016, antérieurement à son licenciement. L'importance du travail supplémentaire accompli par M. [E] constitue un manquement à l'obligation de l'employeur de régler les heures de travail réalisées pour son compte d'une gravité telle que la cour accueillera sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'autre partie à ce contrat. Sur la base d'un salaire brut mensuel recomposé de 7 059,49 euros, M. [E] recevra un préavis égal à 3 mois d'un montant de 2 11 78,47 euros, ainsi que 2 1 17,84 euros au titre des congés payés afférents. Son indemnité de licenciement sera égale à la somme de 1 0 148,0 1 euros dont le détail n'est pas discuté. Âgé de 36 ans au moment de la rupture de son contrat de travail » survenue en l'état d'une ancienneté de 6 ans, M. [E] a perdu un salaire recomposé représentant la somme mensuelle de 7 059,49 euros brut. M. [E] justifie de sa prise en charge au titre de la maladie jusqu'au 15 février 2019 (sa pièce 64) suivie de sa prise en charge par Pôle Emploi au titre de l'aide au retour à l'emploi (sa pièce 65). La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter à la somme de 65 000 euros la juste et entière réparation du préjudice lié à la rupture de son contrat de travail. La société Fimas délivrera à M. [E], sans astreinte en l'état, un reçu pour solde de tout compte et une attestation Pôle emploi mentionnant les créances de nature salariale retenues par le présent arrêt ».

1) ALORS QUE la censure qui ne manquera pas d'intervenir du chef du premier et ou des deuxième, troisième et quatrième moyens emportera la censure de l'arrêt en ce qu'il a fait droit à la demande de résiliation judiciaire de M. [E] et condamné la Société FIMAS à lui verser diverses sommes subséquentes ;

2) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE, en se bornant à affirmer, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail que L'importance du travail supplémentaire accompli par M. [E] constitue un manquement à l'obligation de l'employeur de régler les heures de travail réalisées pour son compte d'une gravité telle que la cour accueillera sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, sans préciser en quoi ces faits empêchaient la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction alors en vigueur, ensemble l'article L.1221-1 du code du travail ;

3) ALORS AU SURPLUS QUE, en prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. [E] après avoir constaté que les faits qu'il reprochait à son employeur avaient toujours eu cours dans le cadre de leur relation de travail et que ce n'est qu'en 2016, soit plus de 6 ans après, que celui-ci avait sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que les faits reprochés n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail, a violé l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction alors en vigueur, ensemble l'article L.1221-1 du code du travail ;