

SOC.

CDS

COUR DE CASSATION

Audience publique du 25 mai 2022

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 649 F-D

Pourvoi n° H 19-23.381

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 25 MAI 2022

La société France Kitchen, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], a formé le pourvoi n° H 19-23.381 contre l'arrêt rendu le 11 septembre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [U] [W], domicilié [Adresse 1],

2°/ à Pôle emploi de [Localité 4], dont le siège est [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

M. [W] a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au

présent arrêt.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société France Kitchen, de la SCP Zribi et Texier, avocat de M. [W], après débats en l'audience publique du 30 mars 2022 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire rapporteur, Mme Monge, conseiller et Mme Aubac, 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 (Paris, 11 septembre 2019), M. [W] a été engagé, le 14 mai 2012, par la société France Kitchen en qualité de chef de projet.
2. Le salarié a saisi, le 23 mars 2015, la juridiction prud'homale afin d'obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de son employeur ainsi que la condamnation de ce dernier à lui verser diverses sommes au titre de l'exécution et la rupture du contrat de travail.
3. Il a été licencié le 24 avril 2015.

Examen des moyens

Sur les trois moyens du pourvoi principal de l'employeur, ci-après annexés

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 ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour repos compensateur non pris, alors « que les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel fixé par accords collectifs ou, à défaut, par décret, ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments ; qu'en retenant, pour débouter M. [W] de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour la contrepartie obligatoire en repos non prise, que le décompte des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel lui donnant droit à une contrepartie obligatoire en repos qu'il produisait n'était pas probant, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé les articles L. 3121-11 et L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3121-11, D. 3121-14 et D. 3121-14-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

6. Il résulte du premier de ces textes qu'une contrepartie obligatoire en repos est due au salarié pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

7. Selon le deuxième, le salarié, qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de contrepartie obligatoire en repos a droit à une indemnité dont le montant correspond à ses droits acquis.

8. Aux termes du troisième de ces textes, le contingent annuel d'heures supplémentaires prévu à l'article L. 3121-11 est fixé à deux cent vingt heures par salarié.

9. Pour débouter le salarié de sa demande au titre des repos compensateurs non pris, après avoir dit que la convention de forfait en jours signée par le salarié était sans effet et condamné l'employeur à payer au salarié des heures supplémentaires non rémunérées, l'arrêt retient que faute de décompte probant, cette demande sera rejetée.

10. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il lui appartenait de rechercher, en tenant compte des heures supplémentaires non rémunérées effectuées par le salarié qu'elle avait précédemment retenues, s'il n'avait pas accompli des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel prévu par l'article D. 3121-14-1 précité, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le second moyen du pourvoi incident du salarié, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

11. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre de l'annulation de l'avertissement du 17 décembre 2014, alors « que lorsque les faits sanctionnés par un avertissement ne sont pas datés, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites ; qu'en considérant toutefois, s'agissant de la prescription des faits, invoquée par le salarié, que la charge de la preuve reposait sur les deux parties et qu'en l'absence de preuve de la prescription des faits, il y avait lieu de valider l'avertissement, la cour d'appel, qui a méconnu les règles probatoires, a violé l'article L. 1332-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1332-4 du code du travail :

12. Aux termes de ce texte, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

13. Pour débouter le salarié de sa demande au titre de l'annulation de l'avertissement, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que la lettre d'avertissement expose plusieurs reproches, au total huit, ce qui est un nombre significatif. Il énonce que les faits ne sont pas datés et qu'il est possible que certains soient prescrits, mais que la charge de la preuve reposant sur les deux parties, il apparaît que, dans aucun des deux dossiers, il n'est possible de trouver les éléments pour conclure sur ce point.

14. En statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que les faits fautifs invoqués à l'encontre du salarié n'étaient pas datés et que l'employeur n'établissait pas qu'il en avait eu connaissance moins de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires à l'encontre du salarié, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations, a violé le texte susvisé.

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

Rejette le pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [W] de sa demande de dommages-intérêts pour repos compensateur non pris et de celle au titre de l'annulation de l'avertissement du 17 décembre 2014, l'arrêt rendu le 11 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

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 Paris autrement composée ;

Condamne la société France Kitchen aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société France Kitchen et la condamne à payer à M. [W] 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 vingt-cinq mai deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société France Kitchen, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la société France KITCHEN à payer à M. [W] la somme de 15 000 euros au titre de heures supplémentaires, outre 1 500 euros au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « le forfait annuel en jours doit être prévu par un accord collectif de branche ou d'entreprise lequel doit définir les catégories de cadres concernés, fixer le nombre de jours travaillés, préciser les modalités de décompte de ces jours, les conditions de contrôle de son application et prévoir les modalités de suivi de l'organisation du travail, de l'amplitude des journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte. Il en résulte qu'un dispositif de suivi régulier et de contrôle doit être mis en oeuvre. A défaut pour l'employeur de respecter ces clauses, la convention individuelle de forfait annuel en jours est privée d'effet. Force est de constater que l'employeur ne démontre pas avoir organisé un entretien annuel propre à assurer du suivi du forfait annuel en jours de sorte que l'accord est privé d'effet, ce qui permet au salarié de demander, notamment, le paiement d'heures supplémentaires » ;

AUX MOTIFS ENSUITE QUE « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. 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. Il appartient toutefois au salarié demandeur de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer ses prétentions. Le salarié demandeur doit donc produire des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié compte tenu, notamment, des dispositions des articles D. 3171-2 et D. 3171-8 du code du travail qui lui imposent d'afficher l'horaire collectif de travail ou, à défaut, de décompter la durée de chaque salarié par un enregistrement quotidien et rétablissement d'un récapitulatif hebdomadaire. Force est de constater que la société FRANCE KITCHEN ne produit aucun document de contrôle des heures effectuées par

Monsieur [U] [W], ni au titre des journées, ni au titre des demi-journées. Cependant, les documents produits par le salarié permettent de fixer le montant de la totalité des heures supplémentaires accomplies à la somme de 15.000 euros à laquelle il convient d'ajouter les congés payés, la cour ne pouvant suivre le salarié dans son décompte minuté ».

ALORS QUE, premièrement, 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 ; qu'en retenant que « les éléments fournis par le salarié permettent de fixer le montant de la totalité des heures supplémentaires accomplies à la somme de 15 000 euros » sans constater que M. [W] avait produit des éléments suffisamment précis pour étayer sa prétention, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

ALORS QUE, deuxièmement, en fixant à 15 000 euros la somme due par la société France KITCHEN à M. [W] au titre des heures supplémentaires, sans indiquer, ni a fortiori analyser, les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, troisièmement, en retenant que l'employeur ne produit aucun document de contrôle des heures effectuées par M. [W] sans avoir préalablement constaté que M. [W] produisait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la société France KITCHEN à payer à M. [W] la somme de 29 755 euros au titre du travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QU'« en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel l'employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 du code du travail (travail dissimulé par dissimulation d'activité) ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 (travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié) a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (L. 8221-5) le fait pour tout employeur, soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10 relatif à la déclaration préalable à l'embauche, soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2 relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier 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 H du livre 1er de la troisième partie, soit de ne pas accomplir auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci. Le paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé n'est pas subordonné à l'existence d'une décision pénale déclarant l'employeur coupable. En revanche le travail dissimulé doit être caractérisé dans ses éléments matériel et intentionnel. En l'espèce, il résulte des explications que la société FRANCE KITCHEN s'est volontairement soustraite à ses obligations en mettant en oeuvre une convention de forfait jour dépourvue d'effet et en ne payant pas la totalité des heures supplémentaires. Cette intention établie commande de faire droit à la demande de dommages et intérêts au titre du travail dissimulé à hauteur de 29.755 euros correspondant à 6 mois de salaire » ;

ALORS QUE, premièrement, la cassation de l'arrêt sur le fondement du premier moyen entraînera nécessairement, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé par simple application de l'article 625 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, la dissimulation d'emploi salarié suppose que l'employeur ait, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; qu'en se contentant de relever « qu'il résulte des affirmations que l'employeur s'est volontairement soustraits à ses obligations », sans préciser sur quelles affirmations elle fondait ce constat, la cour d'appel n'a pas donné de motifs à sa décision ; qu'à cet égard, elle a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, troisièmement, la dissimulation d'emploi salarié suppose que l'employeur ait, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que le seul fait, pour un salarié, d'avoir travaillé en vertu d'une clause de forfait déclarée illicite, ne suffit pas à caractériser le caractère intentionnel du travail dissimulé en l'absence de tout élément établissant que l'employeur a volontairement déclaré sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réalisé ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 8221-1 et L. 8221-5 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a décidé que la résiliation judiciaire du contrat de travail était justifiée, qu'elle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné la société France KITCHEN à verser à M. [W] la somme de 25 000 euros de dommages et intérêt au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée.

C'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur.

La résiliation judiciaire du contrat de travail peut être demandée par le salarié en cas de manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles d'une gravité telle qu'il rend impossible le maintien de leurs relations. La résiliation prononcée dans ces conditions produit les effets d'un licenciement sans cause. Force est de constater, pour les raisons ci-dessus explicitées, que la société France KITCHEN s'est abstenue de payer la totalité des sommes dues à Monsieur [U] [W] au titre de son salaire et ce, alors qu'elle en avait été requise. Ces manquements graves justifient la résiliation du contrat de travail, laquelle prendra effet au jour de licenciement subséquent et produira donc les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le salarié devra donc bénéficier des indemnités de rupture justement calculées par lui et compte tenu de la durée du contrat de travail, il lui sera alloué la somme de 25.000 euros en application des dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail. » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt en ce qu'il a retenu l'existence de manquements graves de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail ; Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour M. [W], demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [W] fait grief à l'arrêt

DE L'AVOIR débouté de sa demande au titre du repos compensateur ;

ALORS QUE les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel fixé par accords collectifs ou, à défaut, par décret, ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments ; qu'en retenant, pour débouter M. [W] de sa demande tendant au paiement de dommages et intérêts pour la contrepartie obligatoire en repos non prise, que le décompte des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel lui donnant droit à une contrepartie obligatoire en repos qu'il produisait n'était pas probant, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé les articles L. 3121-11 et L. 3171-4 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

M. [W] fait grief à l'arrêt

DE L'AVOIR débouté de sa demande au titre de l'annulation de l'avertissement du 17 décembre 2014

1°) ALORS QUE lorsque les faits sanctionnés par un avertissement ne sont pas datés, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites ; qu'en considérant toutefois, s'agissant de la prescription des faits, invoquée par le salarié, que la charge de la preuve reposait sur les deux parties et qu'en l'absence de preuve de la prescription des faits, il y avait lieu de valider l'avertissement, la cour d'appel, qui a méconnu les règles probatoires, a violé l'article L. 1332-4 du code du travail ;

2°) ALORS QU'en cas de litige, le juge apprécie si les faits reprochés au salarié, et qui ne sont pas prescrits, sont de nature à justifier une sanction ; qu'en énonçant, avant de considérer que l'ensemble des faits reprochés dans l'avertissement au salarié justifiaient la sanction, qu'il était possible que certains faits soient prescrits, sans préciser les faits exacts qui le seraient, question qui devait nécessairement être tranchée avant que ne le soit celle du caractère justifié de la sanction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1333-1 du code du travail ;

3°) ALORS QU'en énonçant que « il est possible que certains (faits) aient été prescrits » et « qu'un fait soit prescrit, qu'un autre n'ait objectivement pas été de l'entière responsabilité du demandeur, c'est possible », la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs hypothétiques, a violé l'article 455 du code de procédure civile.