

SOC.

CA3

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 septembre 2022

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 963 FS-B+R

Pourvoi n° Q 21-13.552

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 21 SEPTEMBRE 2022

M. Guy Loup Mignot, domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° Q 21-13.552 contre l'arrêt rendu le 20 janvier 2021 par la cour d'appel de Versailles (19e chambre), dans le litige l'opposant à la société Impairoussot, société à responsabilité limitée unipersonnelle, 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 Ott, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [Z], de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de la société Impairoussot, et l'avis de Mme Roques, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 15 juin 2022 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Ott, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Sommé, Agostini, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, M. Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme Roques, avocat général référendaire, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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, 20 janvier 2021), M. [Z] a été engagé à compter du 6 juillet 2015 par la société Impair, devenue la société Impairoussot (la société), en qualité de directeur des opérations.
2. Par lettre recommandée du 17 juillet 2016, le salarié a demandé à son employeur la mise en place des élections des délégués du personnel en l'informant de sa candidature.
3. Le 11 août 2016, il a été convoqué à un entretien préalable au licenciement avec mise à pied à titre conservatoire. Il a été licencié le 7 septembre 2016 pour insuffisance professionnelle et faute grave sans que l'employeur ait sollicité de l'inspecteur du travail une autorisation de licenciement.
4. Le 31 octobre 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de déclarer son licenciement nul, d'ordonner sa réintégration et de condamner l'employeur à lui verser diverses sommes.
5. Il a fait valoir ses droits à la retraite le 30 juin 2019.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en paiement des heures supplémentaires accomplies, des contreparties obligatoires en repos, et de l'indemnité pour travail dissimulé et de limiter à certaines sommes les condamnations de la société au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur, à titre de rappel de salaire pour la période de mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents, alors « 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'ayant constaté que le salarié avait produit des relevés quotidiens extraits de la pointeuse détaillant les heures de travail qu'il prétendait avoir effectuées entre juillet 2015 et juin 2016, des agendas reportant ses heures de travail, des notes de frais, des courriels faisant état d'un travail le week-end, des tableaux récapitulatifs de ses heures de travail semaine après semaine et plusieurs attestations de collègues, tout en refusant de constater que le salarié avait présenté, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées afin de permettre à l'employeur, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, la cour d'appel a violé les articles L. 3171-2 et L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail :

7. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié. La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

8. Enfin, selon l'article L. 3171-4 du code du travail, 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. 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. Si le

décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

9. Il résulte de ces dispositions, 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. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

10. Pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires au motif que celle-ci n'était pas suffisamment étayée, l'arrêt retient, après avoir dit que la convention de forfait était privée d'effet et ne pouvait être opposée au salarié, que le salarié verse aux débats les relevés quotidiens des heures de travail qu'il prétend avoir effectuées entre juillet 2015 et juin 2016, des agendas, des notes de frais ainsi que les tableaux récapitulatifs de ses heures de travail, semaine après semaine, et plusieurs attestations de collègues, que cependant ces tableaux sont établis en fonction d'une amplitude théorique de travail sans que le salarié produise les éléments lui ayant permis de déterminer ses horaires de début et de fin de journée, que l'agenda retrace son activité professionnelle, au jour le jour, mais les indications horaires que le salarié a lui-même relevées sont lacunaires, très imprécises et impossibles à contrôler, que les attestations se bornent à évoquer la disponibilité et la charge importante de travail de l'intéressé sans indication de date ni éléments suffisamment précis permettant de corroborer les décomptes de son temps de travail et que l'examen des notes de frais ne permet pas davantage de reconstituer la durée de travail de l'intéressé.

11. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre et, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé.

Et sur le second moyen

Enoncé du moyen

12. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement des congés payés assis sur l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur, alors « qu'un salarié dont le licenciement est annulé par une décision judiciaire en raison de la violation de son statut protecteur contre le licenciement a droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de son départ à la retraite ; qu'en refusant en l'espèce au salarié, dont le licenciement a été annulé pour violation de son statut protecteur, et qui est parti à la retraite le 1er juillet 2019, le droit à des congés payés afférents à l'indemnité réparant son préjudice pour la période comprise entre son licenciement et son départ à la retraite, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-6 et L. 3141-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

13. La société conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient que le moyen est nouveau puisque le salarié n'est aucunement prévalu, dans ses conclusions d'appel pourtant postérieures à l'arrêt du 25 juin 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, de la position prise par cette juridiction qui a retenu que la période d'éviction d'un salarié entre son licenciement jugé nul et sa réintégration peut être assimilée à du temps de travail effectif

permettant l'ouverture du droit aux congés payés.

14. Cependant le salarié, licencié en violation de son statut protecteur, a réclamé le paiement des congés payés afférents à l'indemnité devant lui être allouée au titre de la violation du statut protecteur.

15. Le moyen, qui est de pur droit, est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2411-1, L. 2411-2 et L. 2411-6 du code du travail et l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail :

16. Il résulte des articles L. 2411-1, L. 2411-2 et L. 2411-6 du code du travail que le licenciement d'un salarié protégé, sans autorisation administrative de licenciement ou malgré refus d'autorisation de licenciement, ouvre droit à ce dernier à une indemnité pour violation du statut protecteur.

17. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 25 novembre 1997, pourvoi n° 94-43.651, Bull. 1997, V, n° 405), la sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur d'un représentant du personnel, illégalement licencié et qui ne demande pas sa réintégration, est la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à la fin de la période de protection en cours et non la réparation du préjudice réellement subi par le salarié protégé pendant cette période. Cette indemnité est due quand bien même le salarié a retrouvé un emploi durant la période en cause.

18. De même, l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur est une indemnité forfaitaire, de sorte que le salarié qui ne demande pas sa réintégration ne peut prétendre au paiement des congés payés afférents (Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-12.984 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-15.874 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.653).

19. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, aff. C- 762/18 et Iccrea Banca, aff. C-37-19), a dit pour droit que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.

20. La Cour de justice a précisé dans cette décision que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le droit au congé annuel, consacré à l'article 7 de la directive 2003/88, a une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 34 et jurisprudence citée) (point 57).

21. Cette finalité, qui distingue le droit au congé annuel payé d'autres types de congés poursuivant des finalités différentes, est basée sur la prémisse que le travailleur a effectivement travaillé au cours de la période de référence. En effet, l'objectif de permettre au travailleur de se reposer suppose que ce travailleur ait exercé une activité justifiant, pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé visée par la directive 2003/88, le bénéfice d'une période de repos, de détente et de loisirs. Partant, les droits au congé annuel payé doivent en principe être déterminés en fonction des périodes de travail effectif accomplies en vertu du contrat de travail (arrêt du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, point 28 et jurisprudence citée) (point 58).

22. Dès lors, la période comprise entre la date du licenciement illégal et la date de la réintégration du travailleur dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de ce licenciement par une décision judiciaire, doit être assimilée à une période de travail effectif aux fins de la détermination des droits au congé annuel payé (point 69).

23. Enfin, la Cour de justice a précisé, que, dans l'hypothèse où le travailleur concerné a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son premier emploi, ce travailleur ne saurait prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi (points 79 et 88).

24. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-14.932, publié), pour percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur. Il en résulte que le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent. Dans ce cas, le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite (Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 16-25.764 publié).

25. A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prive du droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris le travailleur dont la relation de travail a pris fin suite à sa demande de mise à la retraite et qui n'a pas été en mesure d'épuiser ses droits avant la fin de cette relation de travail (CJUE, 20 juillet 2016, Maschek, aff. C-341/15).

26. La Cour de justice a précisé, dans les motifs de sa décision, que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, tel qu'interprété par la Cour, ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels payés auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin (arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 23). Il s'ensuit, conformément à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, qu'un travailleur, qui n'a pas été en mesure de prendre tous ses droits à congé annuel payé avant la fin de sa relation de travail, a droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris. N'est pas pertinent, à cet égard, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin. Dès lors, la circonstance qu'un travailleur mette, de son propre chef, fin à sa relation de travail, n'a aucune incidence sur son droit de percevoir, le cas échéant, une indemnité financière pour les droits au congé annuel payé qu'il n'a pas pu épuiser avant la fin de sa relation de travail (points 27 à 29).

27. Il en résulte que, lorsque le salarié protégé, dont le licenciement est nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement et qui a demandé sa réintégration, a fait valoir, ultérieurement, ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration dans l'entreprise, l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur ouvre droit au paiement, au titre des congés payés afférents, à une indemnité compensatrice de congés payés. Dans l'hypothèse où le salarié a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de son départ à la retraite, il ne saurait toutefois prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi.

28. Après avoir fixé l'indemnité pour violation du statut protecteur due au salarié au montant de la rémunération dont ce dernier a été privé entre son éviction de l'entreprise et son départ à la retraite le 30 juin 2019, l'arrêt retient que cette indemnité n'ouvre pas droit à congés payés.

29. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

30. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef du dispositif de l'arrêt ayant rejeté la demande du salarié en paiement des heures supplémentaires entraîne la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt rejetant les demandes du salarié au titre des contreparties obligatoires en repos et au titre de l'indemnité pour travail dissimulé, ainsi que des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant la société à payer au salarié les sommes de 4 129,58 euros à titre de rappel de salaire durant la période de mise à pied à titre conservatoire, de 412,95 euros correspondant aux congés payés afférents et de 160 577,12 euros à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur et ordonnant à la société de remettre au salarié un bulletin de paie récapitulatif, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande de M. [Z] au titre du préjudice moral, en ce qu'il dit que la convention de forfait en jours n'est pas opposable à M. [Z] et dit que son licenciement est nul ainsi qu'en ce qu'il condamne la société Impairoussot à payer à M. [Z] au titre de la prime d'objectifs les sommes de 4 333 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2015 et 433,30 euros correspondant aux congés payés et 7 333 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2016 et 733,30 euros correspondant aux congés payés, et en ce qu'il condamne la société Impairoussot à payer à M. [Z] la somme de 3 000 euros pour la procédure suivie en première instance et en appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande au même titre de la société Impairoussot et condamne celle-ci aux dépens, l'arrêt rendu le 20 janvier 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf 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 Impairoussot aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Impairoussot 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, prononcé et signé par M. Huglo, conseiller doyen, en ayant délibéré, en remplacement du président empêché, en l'audience publique du vingt et un septembre deux mille vingt-deux, conformément aux dispositions des articles 456 et 1021 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [Z] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté ses demandes en paiement des heures supplémentaires accomplies, des contreparties obligatoires en repos, et de l'indemnité pour travail dissimulé et d'AVOIR limité les condamnations de la société Impairoussot à la somme de 160.577,13 euros à titre d' indemnité pour violation du statut protecteur et 4.129,58 euros à titre de rappel de salaire pour la période de mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents.

ALORS QUE 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'ayant constaté que le salarié avait produit des relevés quotidiens extraits de la pointeuse détaillant les heures de travail qu'il prétendait avoir effectuées entre juillet 2015 et juin 2016, des agendas reportant ses heures de travail, des notes de frais, des courriels faisant état d'un travail le week-end, des tableaux récapitulatifs de ses heures de travail semaine après semaine et plusieurs attestations de collègues, tout en refusant de constater que le salarié avait présenté, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées afin de permettre à l'employeur, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, la cour d'appel a violé les articles L. 3171-2 et L. 3171-4 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

M. [Z] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté de sa demande en paiement des congés payés assis sur l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur.

ALORS QUE un salarié dont le licenciement est annulé par une décision judiciaire en raison de la violation de son statut protecteur contre le licenciement a droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de son départ à la retraite ; qu'en refusant en l'espèce au salarié, dont le licenciement a été annulé pour violation de son statut protecteur, et qui est parti à la retraite le 1er juillet 2019, le droit à des congés payés afférents à l'indemnité réparant son préjudice pour la période comprise entre son licenciement et son départ à la retraite, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-6 et L. 3141-1 du code du travail.