

SOC.

CA3

COUR DE CASSATION

Audience publique du 28 septembre 2022

Cassation partielle

Mme MARIETTE, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1019 F-D

Pourvoi n° B 21-19.313

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 28 SEPTEMBRE 2022

Mme [C] [E] [I] épouse [F], domiciliée [Adresse 2], a formé le pourvoi n° B 21-19.313 contre l'arrêt rendu le 11 mai 2021 par la cour d'appel de Besançon (chambre sociale), dans le litige l'opposant à l'association Centre formation Bourgogne Franche-Comté, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La demanderesse 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 Mme Grandemange, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de Mme [E] [I], après débats en l'audience publique du 28 juin 2022 où étaient présents Mme Mariette, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Grandemange, conseiller rapporteur, M. Barincou, conseiller, M. Gambert, avocat général, et Mme Lavigne, 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 (Besançon, 11 mai 2021), Mme [F] a été engagée, à compter du 21 août 2017, par l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté en qualité de directrice.
2. Après avoir saisi la juridiction prud'homale, le 7 septembre 2018, en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en paiement de diverses créances salariales, elle a été licenciée pour faute grave le 8 octobre 2019.

Examen des moyens

Sur le quatrième moyen, pris en ses trois premières branches, ci après annexés

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 ces griefs qui sont, irrecevables s'agissant de la deuxième branche et manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les autres.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

4. La salariée fait grief à l'arrêt de juger irrecevables ses demandes relatives à la nullité du licenciement, alors :

« 1°/ qu'une juridiction d'appel, saisie d'une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de prétentions nouvelles ou la relevant d'office, est tenue de l'examiner au regard des exceptions prévues aux articles 564 à 567 du code de procédure civile ; qu'en se bornant à relever, pour déclarer irrecevables les demandes de la salariée au titre du licenciement nul, que "l'article 910-4 précise certes que restent recevables les questions nées de la survenance d'un fait " dans les limites des chefs du jugement critiqué", mais en l'espèce le jugement de première instance ne comportait aucun chef de jugement relatif au licenciement", sans rechercher si les prétentions nouvelles de la salariée au titre du licenciement nul ne constituaient pas des demandes additionnelles recevables en appel comme étant rattachées par un lien suffisant avec ses prétentions originaires tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 70 du code de procédure civile ;

2°/ que lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, et que ce dernier le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat était justifiée, à défaut de quoi il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur ; que compte tenu du lien existant ainsi entre l'appréciation de la demande de résiliation judiciaire et celle du bien-fondé du licenciement, lorsque le licenciement est notifié au salarié au cours de l'instance d'appel du jugement ayant rejeté sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur, et postérieurement à ses premières conclusions d'appel, le salarié est recevable à présenter dans de nouvelles conclusions des prétentions subsidiaires relatives au mal-fondé ou à la nullité de son licenciement, de telles conclusions devant être regardées comme nées postérieurement aux premières conclusions de la survenance ou de la révélation d'un fait et comme se rattachant aux chefs du jugement critiqués, lequel avait rejeté la demande de résiliation judiciaire, reprise à titre principal en cause d'appel ; qu'en l'espèce, en jugeant le contraire pour dire irrecevables les demandes relatives à la nullité du licenciement qui avait été notifié à la salariée postérieurement au jugement ayant rejeté sa demande de résiliation judiciaire et au dépôt de ses premières conclusions d'appel, la cour d'appel a violé l'article 910-4 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

5. Le moyen, qui reproche à la cour d'appel d'avoir déclaré irrecevable la demande de la salariée au titre de la nullité de son licenciement, manque en fait, la cour d'appel n'ayant dans son dispositif prononcé aucune irrecevabilité.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

7. La salariée fait grief à l'arrêt de fixer à une certaine somme la créance de l'employeur au titre des paiements indus de jours de congés supplémentaires, alors « que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait ; qu'en l'espèce, pour condamner, après compensation, l'association Centre de formation à payer à la salariée la somme de 3.859,91 euros, outre 385,99 euros au titre des congés payés y afférents, la cour d'appel a retenu que "la convention des parties prévoyant un forfait de salaires pour un horaire indéterminé ne pouvant produire d'effets, le paiement de jours de repos en exécution de cette convention est devenu indu et l'employeur est en conséquence en

droit de réclamer le remboursement des jours de repos et ce sur la durée de l'ensemble de la relation de travail" ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait de ses propres constatations que le contrat de travail reprenait des termes identiques à l'article 10 de l'accord collectif national de travail du 6 avril 1999, relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans les associations à caractère familial responsables d'établissements d'enseignement et de formation professionnelle, et précisait "que la rémunération de Mme [C] [E] [I] épouse [F] correspond à "un forfait de salaire pour un horaire indéterminé", ce qui ne permettait pas de caractériser l'existence d'une convention de forfait et donc ouvrir droit à l'employeur de demander le remboursement des jours de repos et des congés payés conventionnels, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige, ensemble l'article L. 3121-53 du code du travail. »

Réponse de la Cour

8. Il résulte de l'article 1302-1 du code civil que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

9. La cour d'appel, qui a retenu que la convention de forfait de salaire pour un horaire indéterminé à laquelle la salariée était soumise ne lui était pas opposable, en a exactement déduit que le paiement des jours de congés supplémentaires accordés en contrepartie de ce forfait de rémunération était devenu indu.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

11. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, alors « que les juges du fond ne peuvent modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties exprimées dans leurs conclusions ; que justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail un manquement ou un ensemble de manquements de l'employeur suffisamment graves pour empêcher la poursuite de ce contrat, et qu'il appartient aux juges du fond, saisis d'une telle demande, d'apprécier si, dans son ensemble, le comportement de l'employeur établi par le salarié présente ce caractère de gravité ; qu'en l'espèce, au soutien de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts du Centre de formation Bourgogne Franche-Comté, la salariée faisait valoir de graves manquements de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail, à savoir, le harcèlement moral, mais également le manquement de l'employeur à ses obligations conventionnelles et légales et le manquement à son obligation de loyauté ; que pour débouter la salariée de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, la cour d'appel a retenu que "le harcèlement qui constitue le seul fondement de la résiliation ayant été rejeté, il en sera de même pour la demande relative à la rupture du contrat de travail" ; qu'en déniait ainsi l'invocation par la salariée d'autres manquements que le harcèlement moral au soutien de sa demande de résiliation judiciaire, la cour d'appel a méconnu l'objet et les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

12. Selon ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

13. Pour rejeter la demande de la salariée tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail, l'arrêt retient que le harcèlement qui constitue son seul fondement ayant été rejeté, il en sera de même pour la demande relative à rupture du contrat de travail.

14. En statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions d'appel, la salariée fondait sa demande de résiliation du contrat de

travail non seulement sur le harcèlement moral mais également sur le non-respect par l'employeur des dispositions de la convention collective et des manquements à l'obligation de loyauté, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

Et sur le quatrième moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

15. La salariée fait grief à l'arrêt de condamner, après compensation, l'employeur à lui payer une somme limitée à 385,99 euros au titre des congés payés, alors « que ne peuvent donner lieu à un double paiement, et sont de ce fait exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les sommes attribuées au salarié en fonction d'une production globale annuelle sans distinction entre les périodes de travail et celles des congés payés ; qu'en l'espèce, pour condamner, après compensation, l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à payer à la salariée la somme de seulement 3.859,91 euros outre 385,99 euros au titre des congés y afférents, la cour d'appel a retranché du montant du rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, le remboursement des congés payés conventionnels et des demi-journées de repos auquel elle avait condamné la salariée et a, ensuite, calculé l'indemnité de congés payés afférente au rappel d'heures supplémentaires sur la base cette différence globale ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ce faisant imposé à la salariée un double paiement de l'indemnité de congés payés, a violé l'article L. 3141-22 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3141-24 du code du travail :

16. Selon ce texte, le congé annuel prévu par l'article L. 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

17. Pour condamner l'employeur à payer à la salariée une somme de 385,99 euros au titre de l'indemnité de congés payés, l'arrêt, après avoir fixé la créance de la salariée au titre des heures supplémentaires à la somme de 10 000 euros et celle de l'employeur au titre du remboursement des jours de repos indûment payés à celle de 6 140,09 euros, opère une compensation entre les créances réciproques des parties et assortit d'une indemnité de congés payés la somme résultant de cette compensation.

18. En statuant ainsi, en déduisant de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés la créance de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

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 Mme [F] de sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail et en ce qu'il condamne l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à lui payer la somme de 385,99 euros au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires, l'arrêt rendu le 11 mai 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

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 Dijon ;

Condamne l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à payer à Mme [F] 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-huit septembre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat aux Conseils, pour Mme [E] [I]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR débouté Mme [F] de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail ;

1) ALORS QUE pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les faits établis par Mme [F], notamment l'agressivité de l'équipe à son égard et la dégradation de son état de santé qui a donné lieu à des arrêts de travail et à un traitement médical pour dépression, laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral mais que l'employeur établissait l'absence de harcèlement moral aux motifs que les griefs relatifs aux relations entre Mme [F], l'employeur et l'équipe s'expliquaient par le manque d'expérience de la salariée à son poste, que des courriels auraient témoigné « de la démarche de soutien et de conseil » de la part de la directrice de la fédération territoriale des Maisons familiales et rurales, Mme [B], que d'autres salariés auraient attesté du soutien de l'employeur qui lui aurait donné des conseils « dès lors qu'elle débutait dans les fonctions et ne disposait pas d'une expérience antérieure », que les salariés auraient rencontré des « difficultés » avec la directrice, que cette dernière n'aurait pas résolu les problèmes qu'elle avait elle-même constatés lors de son embauche, et auxquels elle avait entrepris de remédier, et que sa prétendue insuffisance professionnelle aurait conduit à une proposition de rupture conventionnelle ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à justifier par des éléments objectifs les faits établis par la salariée et laissant présumer le harcèlement moral, et sans faire ressortir que l'employeur justifiait par des raisons objectives son absence de réaction pour faire cesser l'agressivité et la résistance de l'équipe dont était victime la salariée et pallier la dégradation de son état de santé au temps et au lieu du travail, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1- et L. 1154-1 du code du travail ;

2) ALORS QUE pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les faits établis par Mme [F], notamment l'immixtion des membres du conseil d'administration dans l'exécution de ses fonctions, l'agressivité et la défiance de son équipe à son encontre et la dégradation de son état de santé qui a donné lieu à des arrêts de travail et à un traitement médical pour dépression, laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en se bornant dès lors à énoncer que le comportement de l'employeur s'expliquait par les seuls dires de ce dernier, à savoir le manque d'expérience de la salariée à son poste et une prétendue insuffisance professionnelle qui aurait conduit à une proposition de rupture conventionnelle, sans faire ressortir la justification objective par l'employeur de l'insuffisance professionnelle alléguée de la salariée, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1- et L. 1154-1 du code du travail ;

3) ALORS QUE peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur

hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en l'espèce, en se bornant à retenir, pour écarter la qualification du harcèlement moral, que la salariée établissait la dégradation de son état de santé par des arrêts de maladie, des prescriptions médicales et des certificats médicaux constatant une « dépression » et un « trouble anxio-dépressif en grande partie réactionnel » mais « qu'aucune de ces pièces ne mentionne le lien pouvant exister entre l'état dépressif et le travail de l'intéressée », sans rechercher si, au regard des faits matériellement établis d'immixtion des membres du conseil d'administration dans l'exécution de ses fonctions et d'agressivité et de défiance de son équipe à son encontre à laquelle l'employeur n'a pas mis un terme, la dégradation de l'état de santé de la salariée n'était pas due au comportement de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1- et L. 1154-1 du code du travail ;

4) ALORS en toute hypothèse QUE les juges du fond ne peuvent modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties exprimées dans leurs conclusions ; que justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail un manquement ou un ensemble de manquements de l'employeur suffisamment graves pour empêcher la poursuite de ce contrat, et qu'il appartient aux juges du fond, saisis d'une telle demande, d'apprécier si, dans son ensemble, le comportement de l'employeur établi par le salarié présente ce caractère de gravité ; qu'en l'espèce, au soutien de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts du Centre de formation Bourgogne Franche-Comté, la salariée faisait valoir de graves manquements de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail, à savoir, le harcèlement moral, mais également le manquement de l'employeur à ses obligations conventionnelles et légales et le manquement à son obligation de loyauté ; que pour débouter la salariée de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, la cour d'appel a retenu que « le harcèlement qui constitue le seul fondement de la résiliation ayant été rejeté, il en sera de même pour la demande relative à la rupture du contrat de travail » ; qu'en déniait ainsi l'invocation par la salariée d'autres manquements que le harcèlement moral au soutien de sa demande de résiliation judiciaire, la cour d'appel a méconnu l'objet et les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

5) et ALORS en toute hypothèse QUE justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail un manquement ou un ensemble de manquements de l'employeur suffisamment graves pour empêcher la poursuite de ce contrat, et qu'il appartient aux juges du fond, saisis d'une telle demande, d'apprécier si, dans son ensemble, le comportement de l'employeur établi par le salarié présente ce caractère de gravité ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a débouté Mme [F] de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail au motif que « le harcèlement qui constitue le seul fondement de la résiliation ayant été rejeté, il en sera de même pour la demande relative à la rupture du contrat de travail » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les faits, matériellement établis, laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral, ne constituaient pas en tout état de cause des manquements suffisamment graves pour empêcher 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 version applicable au litige, ensemble l'article L. 1231-1 du code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR jugé irrecevables les demandes de Mme [F] relatives à la nullité du licenciement ;

1) ALORS QU'une juridiction d'appel, saisie d'une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de prétentions nouvelles ou la relevant d'office, est tenue de l'examiner au regard des exceptions prévues aux articles 564 à 567 du code de procédure civile ; qu'en se bornant à relever, pour déclarer irrecevables les demandes de Mme [F] au titre du licenciement nul, que « l'article 910-4 précise certes que restent recevables les questions nées de la survenance d'un fait « dans les limites des chefs du jugement critiqué », mais en l'espèce le jugement de première instance ne comportait aucun chef de jugement relatif au licenciement », sans rechercher si les prétentions nouvelles de Mme [F] au titre du licenciement nul ne constituaient pas des demandes additionnelles recevables en appel comme étant rattachées par un lien suffisant avec ses prétentions originaires tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 70 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, et que ce dernier le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat était justifiée, à défaut de quoi il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur ; que compte tenu du lien existant ainsi entre l'appréciation de la demande de résiliation judiciaire et celle du bien-fondé du licenciement, lorsque le licenciement est notifié au salarié au cours de l'instance d'appel du jugement ayant rejeté sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur, et postérieurement à ses premières conclusions d'appel, le salarié est recevable à présenter dans de nouvelles conclusions des prétentions subsidiaires relatives au mal-fondé ou à la nullité de son licenciement, de telles conclusions devant être regardées comme nées postérieurement aux premières conclusions de la survenance ou de la révélation d'un fait et comme se rattachant aux chefs du jugement critiqués, lequel avait rejeté la demande de résiliation judiciaire, reprise à titre principal en cause d'appel ; qu'en l'espèce, en jugeant le contraire pour dire irrecevables les demandes relatives à la nullité du licenciement qui avait été notifié à la salariée postérieurement au jugement ayant rejeté sa demande de résiliation judiciaire et au dépôt de ses premières conclusions d'appel, la cour d'appel a violé l'article 910-4 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR fixé à la somme de 6.140,09 euros bruts la créance de l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté au titre des paiements indus de jours de congés supplémentaires ;

ALORS QUE la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait ; qu'en l'espèce, pour condamner, après compensation, l'association Centre de formation à payer à Mme [F] la somme de 3.859,91 euros, outre 385,99 euros au titre des congés payés y afférents, la cour d'appel a retenu que « la convention des parties prévoyant un forfait de salaires pour un horaire indéterminé ne pouvant produire d'effets, le paiement de jours de repos en exécution de cette convention est devenu indu et l'employeur est en conséquence en droit de réclamer le remboursement des jours de repos et ce sur la durée de l'ensemble de la relation de travail » ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait de ses propres constatations que le contrat de travail reprenait des termes identiques à l'article 10 de l'accord collectif national de travail du 6 avril 1999, relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans les associations à caractère familial responsables d'établissements d'enseignement et de formation professionnelle, et précisait « que la rémunération de Mme [C] [E] [I] épouse [F] correspond à « un forfait de salaire pour un horaire indéterminé » (arrêt p. 4), ce qui ne permettait pas de caractériser l'existence d'une convention de forfait et donc ouvrir droit à l'employeur de demander le remboursement des jours de repos et des congés payés conventionnels, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige, ensemble l'article L. 3121-53 du code du travail

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR condamné, après compensation, l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à payer à Mme [F] la somme de seulement 3.859,91 euros outre 385,99 euros au titre des congés y afférents ;

1) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'à défaut d'un accord collectif prévoyant une indemnisation, l'absence de prise des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail n'ouvre droit à une indemnité que si cette situation est imputable à l'employeur ; que Mme [F] faisait valoir que les RTT non pris ne donnent pas lieu à remboursement puisque l'association Centre de formation avait elle-même admis que « s'agissant des RTT, Mme [F] ne les a pas pris de sorte que son droit à RTT ne pourra faire l'objet d'un paiement » (conclusions de Mme [F] p. 26 et conclusions de l'employeur p. 21) et que plusieurs demi-journées de RTT avaient été annulées (conclusions de Mme [F] p. 28) ; qu'en condamnant, après compensation, l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à payer à Mme [F] la somme de seulement 3.859,91 euros outre 385,99 euros au titre des congés y

afférents, sans répondre à ce moyen opérant de la société, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2) ALORS QU'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels 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, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union ; qu'en l'espèce, pour condamner la salariée à payer à l'association Centre de formation la somme de 3.859,91 euros, outre les congés payés y afférents, la cour d'appel a retenu que « le calcul de l'employeur peut donc être retenu, dès lors que l'appelante n'indique pas de manière précise les jours de récupération dont elle n'aurait pas bénéficié » ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'employeur avait mis en mesure la salariée de prendre les congés conventionnels supplémentaires qu'elle a imputés sur le rappel d'heures supplémentaires qu'elle avait octroyé à la salariée, la cour d'appel, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3141-15 du code du travail ;

3) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître l'objet du litige, tels que fixé par les conclusions claires et précises des parties ; qu'en l'espèce, il résultait des termes clairs et précis des écritures de Mme [F] que cette dernière précisait qu'elle avait dû travailler les 23 mai 2018, 18 mai 2018, 11 mai 2018, 13 mars 2018, 29 janvier 2018 et 17 novembre 2017 (conclusions d'appelante de Mme [F] p. 28) ; qu'en retenant pourtant, pour opérer une compensation entre le rappel de salaire au titre des heures supplémentaires et les jours de réduction du temps de travail, que « le calcul de l'employeur peut donc être retenu, dès lors que l'appelante n'indique pas de manière précise les jours de récupération dont elle n'aurait pas bénéficié » (arrêt p. 6), la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société SAF et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

4) et ALORS en toute hypothèse QUE ne peuvent donner lieu à un double paiement, et sont de ce fait exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les sommes attribuées au salarié en fonction d'une production globale annuelle sans distinction entre les périodes de travail et celles des congés payés ; qu'en l'espèce, pour condamner, après compensation, l'association Centre de formation Bourgogne Franche-Comté à payer à Mme [F] la somme de seulement 3.859,91 euros outre 385,99 euros au titre des congés y afférents, la cour d'appel a retranché du montant du rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, le remboursement des congés payés conventionnels et des demi-journées de repos auquel elle avait condamné la salariée et a, ensuite, calculé l'indemnité de congés payés afférente au rappel d'heures supplémentaires sur la base cette différence globale ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ce faisant imposé à Mme [F] un double paiement de l'indemnité de congés payés, a violé l'article L. 3141-22 du code du travail.