

SOC.

OR

COUR DE CASSATION

Audience publique du 28 septembre 2022

Cassation partielle

M. PION, conseiller le plus ancien
faisant fonction de président

Arrêt n° 1053 F-D

Pourvoi n° Z 21-15.470

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

M. [J] [L], domicilié chez Mme [B] [W], [Adresse 1], a formé le pourvoi n° Z 21-15.470 contre l'arrêt rendu le 10 mars 2021 par la cour d'appel de Versailles (19e chambre civile), dans le litige l'opposant à la société Chronopost, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Pecqueur, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. [L], de la SCP Spinosi, avocat de la société Chronopost, après débats en l'audience publique du 5 juillet 2022 où étaient présents M. Pion, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Pecqueur, conseiller référendaire rapporteur, Mme Capitaine, 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 (Versailles, 10 mars 2021), M. [L] a été engagé le 13 mars 2009 par la société Chronopost en qualité de responsable coordinateur solutions clients, statut cadre, groupe GR 1 sur la base d'un forfait annuel de 215 jours.
2. Licencié pour insuffisance professionnelle le 16 mars 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen, ci-après annexé

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

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement de sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires effectuées mais non réglées et devant être majorées à 25 % et au titre des congés payés afférents, à titre de rappel d'heures supplémentaires effectuées mais non réglées et devant être majorées à 50 % et au titre des congés payés afférents, outre une somme à titre de dommages-intérêts pour repos compensateur non pris, alors « qu'aux termes de 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 ; que le salarié qui a été soumis à tort à une convention de forfait annuel en jours ou dont la convention de forfait en jours est déclarée nulle, privée d'effet ou inopposable peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre conformément aux dispositions de l'article susvisé ; que pour rejeter la demande en paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires, la Cour d'appel, ayant dit que la convention de forfait était nulle et que le salarié était considéré comme étant soumis à la durée légale du temps de travail, et qu'il pouvait en conséquence prétendre au paiement de l'intégralité des heures de travail effectuées au-delà de cette durée, a retenu que "M. [L] expose qu'il travaillait en réalité 45 heures par semaine. Il indique que ses horaires étaient fixes de 9h30 à 20 heures 5 jours par semaine, avec une pause déjeuner de 1h30", que "pour étayer ses dires, M. [L] produit : - la copie de son badge d'accès aux locaux. () - ses bulletins de paye sur la période allant du 1er juin au 31 mai 2016", que "Le salarié opère un calcul global de ces heures pour les transposer en semaines et solliciter un rappel sur heures supplémentaires avec des taux variables en fonction des premières heures de travail effectuées et du solde" mais "que cette méthode ne saurait prospérer car elle ne donne pas de vision précise des horaires effectués semaine après semaine, jour après jour, et reconstitue de manière fictive des heures auxquelles elle attribue arbitrairement un taux horaire qui serait totalement différent si un décompte au jour le jour ou semaine après semaine était fourni" et "qu'ainsi, à défaut d'éléments précis, concordants et sincères sur ses horaires de travail effectivement accomplis, le seul calcul auquel s'est livré le salarié partant d'un horaire journalier constant de travail à hauteur de 9 heures, soit 45 heures de travail par semaine, sans élément concret permettant de s'assurer de l'effectivité du travail réalisé sur l'amplitude horaire projetée, est insuffisant à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires" ; qu'en se prononçant en

ce sens, la cour d'appel qui a exigé du salarié qu'il étaye sa demande et non pas seulement qu'il présente des éléments à l'appui de celle-ci, a fait peser la charge de la preuve exclusivement sur le salarié et a violé les articles L. 3171-1, 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 :

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. Pour débouter le salarié de ses demandes en rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents et à titre de dommages-intérêts pour repos compensateur non pris, l'arrêt, après avoir constaté que le salarié indiquait qu'il travaillait cinq jours par semaine selon des horaires fixes de 9 h 30 à 20 h avec une pause déjeuner d'une heure trente et détaillé les pièces produites par le salarié, relève que le salarié opère un calcul global de ces heures pour les transposer en semaines et solliciter un rappel sur heures supplémentaires avec des taux variables en fonction des premières heures de travail effectuées et du solde et en déduit qu'à défaut d'éléments précis, concordants et sincères sur ses horaires de travail effectivement accomplis, le seul calcul auquel s'est livré le salarié partant d'un horaire journalier constant de travail à hauteur de 9 heures, soit 45 heures de travail par semaine, sans élément concret permettant de s'assurer de l'effectivité du travail réalisé sur l'amplitude horaire projetée, est insuffisant à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

9. En statuant ainsi, 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 deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

10. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une somme à titre d'indemnité pour travail dissimulé, alors « qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier

moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif ayant débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé ; que, pour rejeter cette demande, la cour d'appel s'est en effet fondée sur le fait que "le salarié a échoué à démontrer l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées ; il sera en conséquence débouté de sa demande formée au titre du travail dissimulé dès lors qu'il ne peut l'étayer en fait". »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

11. La cassation prononcée sur le premier moyen pris en sa première branche, entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif qui se rapporte au rejet de la demande d'indemnité pour travail dissimulé, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

Portée et conséquence de la cassation

12. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt rejetant la demande formée au titre des heures supplémentaires entraîne la cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande de rectification des bulletins de paie et documents sociaux qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [L] des demandes de rappel de salaires formées au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, de dommages-intérêts au titre des repos compensateurs non pris et de dommages-intérêts au titre du travail dissimulé, et en ce qu'il le déboute de sa demande de rectification des bulletins de paie et des documents sociaux, l'arrêt rendu le 10 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

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

Condamne la société Chronopost aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Chronopost et la condamne à payer à M. [L] 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 Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. [L]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Monsieur [J] [L] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande en paiement des sommes de 39.641,60 € bruts à titre de rappel sur 1.043,20 heures supplémentaires effectuées mais non réglées et devant être majorées à 25 % et de 3.964,16 € bruts au titre des congés payés y afférents, de 6.876,48 € bruts à titre de rappel sur 150,80 heures supplémentaires effectuées mais non réglées et devant être majorées à 50 % et de 687,65 € bruts au titre des congés

payés y afférents, outre la somme de 8.928,48 € à titre de dommages et intérêts pour repos compensateur non pris ;

Alors, d'une part, qu'aux termes de 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 ; que le salarié qui a été soumis à tort à une convention de forfait annuel en jours ou dont la convention de forfait en jours est déclarée nulle, privée d'effet ou inopposable peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre conformément aux dispositions de l'article susvisé ; que pour rejeter la demande en paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires, la Cour d'appel, ayant dit que la convention de forfait était nulle et que le salarié était considéré comme étant soumis à la durée légale du temps de travail, et qu'il pouvait en conséquence prétendre au paiement de l'intégralité des heures de travail effectuées au-delà de cette durée, a retenu que « Monsieur [L] expose qu'il travaillait en réalité 45 heures par semaine. Il indique que ses horaires étaient fixes de 9h30 à 20 heures 5 jours par semaine, avec une pause déjeuner de 1h30 », que « pour étayer ses dires, Monsieur [L] produit : - la copie de son badge d'accès aux locaux. () - ses bulletins de paye sur la période allant du 1er juin au 31 mai 2016 », que « Le salarié opère un calcul global de ces heures pour les transposer en semaines et solliciter un rappel sur heures supplémentaires avec des taux variables en fonction des premières heures de travail effectuées et du solde » mais que « cette méthode ne saurait prospérer car elle ne donne pas de vision précise des horaires effectués semaine après semaine, jour après jour, et reconstitue de manière fictive des heures auxquelles elle attribue arbitrairement un taux horaire qui serait totalement différent si un décompte au jour le jour ou semaine après semaine était fourni » et « qu'ainsi, à défaut d'éléments précis, concordants et sincères sur ses horaires de travail effectivement accomplis, le seul calcul auquel s'est livré le salarié partant d'un horaire journalier constant de travail à hauteur de 9 heures, soit 45 heures de travail par semaine, sans élément concret permettant de s'assurer de l'effectivité du travail réalisé sur l'amplitude horaire projetée, est insuffisant à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires » ; qu'en se prononçant en ce sens, la Cour d'appel qui a exigé du salarié qu'il étaye sa demande et non pas seulement qu'il présente des éléments à l'appui de celle-ci, a fait peser la charge de la preuve exclusivement sur le salarié et a violé les articles L. 3171-1, L. 3171-2 et L. 3171-4 du Code du travail ;

Alors, d'autre part, qu'aux termes de 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 ; que le salarié qui a été soumis à tort à une convention de forfait annuel en jours ou dont la convention de forfait en jours est déclarée nulle, privée d'effet ou inopposable peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre conformément aux dispositions de l'article susvisé ; que pour débouter Monsieur [L] de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et des demandes subséquentes formées au titre du repos compensateur et du salaire de référence, la Cour d'appel a retenu que la méthode utilisée par Monsieur [L] pour calculer le nombre d'heures supplémentaires effectivement réalisées et dont il réclamait le paiement « ne saurait prospérer car elle ne donne pas une vision précise des horaires effectués semaine après semaine, jour après jour, et constitue de manière fictive des heures auxquelles elle attribue arbitrairement un taux horaire qui serait totalement différent si un décompte au jour le jour ou semaine après semaine était fourni » et « qu'ainsi, à défaut d'éléments précis, concordants et sincères sur ses horaires de travail effectivement accomplis, le seul calcul auquel s'est livré le salarié partant d'un horaire journalier constant de travail à hauteur de 9 heures, soit 45 heures de travail par semaine, sans élément concret permettant de s'assurer de l'effectivité du travail réalisé sur l'amplitude horaire projetée, est insuffisant à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires » ; qu'en se prononçant en ce sens, alors qu'elle avait constaté que la société CHRONOPOST avait été sommée par le Conseil de Monsieur [L] « de produire l'intégralité des états déclaratifs du salarié » tel que visé par l'accord d'entreprise relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail, « l'intégralité des déclarations mensuelles relatives au respect des repos hebdomadaires et quotidiens ; l'intégralité des récapitulatifs des journées travaillées ; l'intégralité des compte-rendus de l'examen précis du temps de travail du salarié » et qu'elle n'avait pas déféré à ces demandes, qu'en outre le salarié précisait « avoir sommé la société de communiquer son relevé horaire journalier détaillé conformément à son badge

d'identification personnelle » et que « la société n'[avait] pas déféré », ce dont il résultait que la société avait refusé de fournir les éléments de preuve à sa disposition sur les heures de travail du salarié, en particulier ceux que ce dernier lui avait adressé tout au long de la relation de travail en application de l'accord d'entreprise, la Cour d'appel qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, a fait peser la charge de la preuve exclusivement sur le salarié en violation des articles L. 3171-1, L. 3171-2 et L. 3171-4 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [J] [L] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande en paiement d'une somme de 35.275,80 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé ;

Alors, d'une part, qu'en application de l'article 624 du Code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif ayant débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé ; que, pour rejeter cette demande, la Cour d'appel s'est en effet fondée sur le fait que « le salarié a échoué à démontrer l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées ; il sera en conséquence débouté de sa demande formée au titre du travail dissimulé dès lors qu'il ne peut l'étayer en fait » ;

Alors, d'autre part, que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que le salarié exposait dans ses écritures d'appel (p. 16) qu'appliquer le forfait jours sans un accord écrit du salarié pouvait être constitutif du délit de travail dissimulé, dans la mesure où le caractère intentionnel de l'absence de mention des heures supplémentaires sur le bulletin de paie se déduit de l'absence de cet accord écrit et du fait que le salarié travaille régulièrement un nombre d'heures supérieur à la durée légale ; que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité au titre du travail dissimulé, la Cour d'appel a énoncé que « le salarié a échoué à démontrer l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées ; il sera en conséquence débouté de sa demande formée au titre du travail dissimulé dès lors qu'il ne peut l'étayer en fait » ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions pourtant déterminantes de l'issue du litige, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [J] [L] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la société SAS CHRONOPOST à lui payer les sommes de 2.000 € bruts à titre de rappel de salaire sur bonus 2015 et 200 € bruts au titre des congés payés afférents, de 5.333,17 € bruts à titre de rappel sur indemnité compensatrice de préavis et 533,32 € bruts au titre des congés payés y afférents, de 3.848,55 € nets à titre de rappel sur indemnité conventionnelle de licenciement, outre la somme de 80.000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

Alors, d'une part, que les jugements doivent être motivés ; que pour décider que le grief tiré du défaut d'organisation de back up durant les congés du salarié était établi, et en déduire que le licenciement pour insuffisance professionnelle était justifié, la Cour d'appel a retenu, après avoir rappelé que Monsieur [L] contestait ce grief et produisait « des échanges de courriels à ce sujet en date du 29 juillet 2015 dans lesquels il confirme avoir transmis les informations aux personnes concernées » et que la société produisait « quant à elle plusieurs courriels à ce sujet qui démontrent que certains collaborateurs ont été pris au dépourvu lors des congés pris à l'été 2015 et en octobre 2015 par Monsieur [L], en l'absence de transmission d'informations nécessaires au suivi des dossiers en son absence », que ce grief était « caractérisé » ; qu'en se prononçant en ce sens, par voie de simple affirmation, sans procéder à une analyse, même sommaire, des éléments versés par les parties ni mentionner en quoi le grief était caractérisé, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, que les jugements doivent être motivés ; que pour décider que le licenciement pour insuffisance professionnelle de Monsieur [L] était justifié, la Cour d'appel a retenu, « sur le huitième grief : sur les difficultés organisationnelles et matérielles pointées par le salarié pour justifier de ses difficultés », que « Monsieur [L] fait valoir que les reproches qui lui sont formulés s'expliquent par la surcharge de travail qu'il a connue, avec un pic en 2015, surcharge qu'il a signalée en vain à sa hiérarchie, ses difficultés étant accentuées par des outils de travail obsolètes tels que le PAD », que « le salarié produit plusieurs courriels relatifs à des problèmes informatiques », que « la société relève

quant à elle que Monsieur [L] n'avait pas plus de dossiers que ses collègues », que « s'agissant des problèmes informatiques, la société rejette cette argumentation de son ancien salarié qui ne peut se retrancher derrière des problèmes ponctuels pour justifier de l'insuffisance professionnelle qui lui est reprochée », et « qu'il s'ensuit que ce grief est fondé » ; qu'en se prononçant en ce sens, par voie de simple affirmation, sans procéder à une analyse, même sommaire, des éléments versés aux débats, ni exposer en quoi l'absence de ces difficultés constituait un huitième grief justifiant le licenciement pour insuffisance professionnelle du salarié, la Cour d'appel a derechef entaché sa décision d'un défaut de motifs et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, en outre, qu'aux termes de l'article L. 1235-1 du Code du travail, le juge a pour mission d'apprécier la régularité de la procédure de licenciement et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur ; que l'insuffisance professionnelle constitue une cause réelle et sérieuse lorsque le salarié n'exécute pas correctement les tâches qui lui sont confiées et qui correspondent à sa qualification professionnelle, en dépit des moyens suffisants accordés par l'employeur ; qu'en l'espèce, s'agissant du grief n° 6 tiré du « défaut de prise en considération des enjeux clients (exemple du retrait du marché e-commerce/distribution) », après avoir rappelé que le salarié « fait valoir que ce secteur lui a été confié en plus de trois autres qu'il devait gérer, alors que la collaboratrice en charge du marché e-commerce/distribution n'en gérait que deux », observé qu'il « ajoute qu'il avait alerté sa hiérarchie sur sa surcharge de travail », qu'il rejette les explications de la société « qui ne tiennent pas compte du caractère qualitatif des dossiers ni de leur complexité » et « ajoute que sa hiérarchie n'a pas donné d'éléments concernant l'année 2015 », la Cour d'appel a décidé que ce grief n'était pas fondé, constatant implicitement que la surcharge de travail invoquée par le salarié pour expliquer ses difficultés n'était pas valablement contestée par l'employeur ; qu'en décidant néanmoins que le licenciement pour insuffisance professionnelle était justifié par une cause réelle et sérieuse, alors qu'il résultait nécessairement de telles constatations que l'insuffisance professionnelle du salarié ne pouvait être valablement invoquée pour justifier son licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 1235-1 du Code du travail ;

Alors, enfin, en tout état de cause, qu'il résulte de l'article L. 1331-1 du Code du travail que constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ; que pour débouter le salarié de sa demande et dire que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a retenu, après avoir examiné chacun des griefs invoqués par l'employeur pour justifier le licenciement pour insuffisance professionnelle, que « l'ensemble de ces éléments justifie du bien fondé du licenciement pour insuffisance professionnelle prononcé à l'égard de Monsieur [L] » ; qu'en se prononçant en ce sens, sans rechercher si le licenciement avait une nature disciplinaire, et alors que le salarié soulignait dans ses écritures (p. 5) qu'il avait adressé un courrier recommandé à son employeur le 9 mars 2016 aux fins d'obtenir des explications sur les différents sujets « abordés lors de son entretien annuel d'évaluation du 14 janvier 2016 et au cours duquel Monsieur [L] avait notamment pointé sa charge de travail, qu'il jugeait être devenue anormalement élevée », ajoutant qu'il « sollicitait une formation, pointait la vétusté de son matériel informatique et s'inquiétait des conséquences de l'amende de millions d'euros infligée à la société par l'autorité de la concurrence », et soulignant que, « reçue le 14 mars 2016, sa missive lui valait, dès le surlendemain, une convocation à entretien préalable par lettre remise en main propre contre décharge, doublée d'une dispense d'activité rémunérée », ce dont il résultait que le licenciement avait un caractère disciplinaire, la Cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du Code du travail.