

SOC.

ZB1

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 15 mars 2023

Cassation partielle

Mme MONGE, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 245 F-D

Pourvoi n° F 21-16.810

Aide juridictionnelle totale en demande  
au profit de M. [D].  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 18 mars 2021.

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 15 MARS 2023

M. [N] [D], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° F 21-16.810 contre l'arrêt rendu le 17 janvier 2020 par la cour d'appel de Fort-de-France (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Microtraitement, sous enseigne Microforce, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

Le demandeur 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 Cavrois, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. [D], de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Microtraitement, après débats en l'audience publique du 25 janvier 2023 où

étaient présents Mme Monge, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Cavrois, conseiller rapporteur, M. Rouchayrole, conseiller, et Mme Jouanneau, 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 (Fort-de-France, 17 janvier 2020), M. [D] a été engagé en qualité de responsable de point de vente à compter du 6 mai 2014 par la société Microtraitement sous enseigne Microforce.

2. Licencié le 12 février 2015, il a saisi la juridiction prud'homale, le 24 avril 2015, de diverses demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat.

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.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappels de prime contractuelle de motivation, alors :

« 1°/ que lorsque le droit à rémunération variable résulte du contrat de travail, lequel renvoie à un accord entre l'employeur et le salarié sur son montant, et il incombe au juge, à défaut de conclusion d'un accord sur ce point, de déterminer cette rémunération en fonction des critères visés au contrat, des accords conclus les années précédentes, ou encore des données de la cause ; qu'en l'espèce, pour refuser de faire droit au paiement de la prime de motivation, la cour d'appel a considéré que les objectifs conditionnant le versement de la prime devaient être fixés au mois de janvier de chaque année et n'avaient pas à être déterminés en cours d'année ; qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de fixation des objectifs, il lui appartenait de fixer le montant de la rémunération variable pour l'exercice 2014 en fonction des critères visés au contrat de travail et des données de la cause, la cour d'appel a violé les textes l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige, et l'article L. 1222-1 du code du travail ;

2°/ qu'en l'espèce, le salarié faisait valoir dans ses écritures qu'il avait réussi à réaliser un chiffre d'affaires mensuel d'un minimum de 220 000 euros et produisait un ensemble de pièces qui établissaient les chiffres d'affaires mensuels réalisés par le salarié au courant de l'exécution de la relation contractuelle, ce dont il résultait que la cour d'appel était en mesure, en l'absence de fixation des objectifs, de fixer le montant de la rémunération en fonction des données de la cause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans fixer le montant de la rémunération, la cour d'appel a violé les textes l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige, et l'article L. 1222-1 du code du travail. »

## Réponse de la Cour

5. Il ressort des énonciations de l'arrêt que le salarié sollicitait des dommages-intérêts pour violation du contrat et non-versement de la prime de motivation.

6. En déboutant le salarié de l'intégralité de ses demandes, la cour d'appel n'a pas rejeté une demande en versement d'une prime de motivation dont elle n'était pas saisie.

7. En conséquence, le moyen, qui critique les motifs et non un chef de dispositif de l'arrêt, est irrecevable.

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche

## Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappels de salaires au titre des heures supplémentaires, alors « que la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'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 ; qu'en retenant en l'espèce qu'il apparaissait des fiches de paye la mention du paiement d'heures supplémentaires, lesquelles n'avaient pas été déduites de sa demande, quand il appartenait au juge, au vu des éléments fournis par les parties, de former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier le rejet de la totalité des rappels d'heures supplémentaires, violant en conséquence l'article L. 3171-4 du code du travail. »

## Réponse de la Cour

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

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. Pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, l'arrêt constate que le salarié fournit un décompte de ses heures supplémentaires. Il relève cependant qu'en contradiction avec son contrat de travail, l'intéressé ne les a pas soumises préalablement au service comptable. Il ajoute que ses fiches de salaire portent mention du paiement d'heures supplémentaires, lesquelles n'ont pas été déduites de sa demande, laquelle sera en conséquence rejetée.

13. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, 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, 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 quatrième moyen

Enoncé du moyen

14. Le salarié fait grief à l'arrêt attaqué de le débouter de sa demande d'indemnité au titre de la clause de non-concurrence, alors « que méconnaît la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle et, comme telle, est nulle la clause de non-concurrence qui ne prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié ; qu'en retenant qu'en application de l'article 12 du contrat de travail, il apparaissait que l'indemnité au titre de la clause de non concurrence devait être versée uniquement en cas de rupture à l'initiative du salarié, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité au titre de la clause de non concurrence, la cour d'appel a violé la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle, ensemble de l'article L. 1221-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et l'article L. 1221-1 du code du travail :

15. Aux termes de ce texte, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

16. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme en contrepartie pécuniaire au titre de la clause de non-concurrence, l'arrêt retient qu'en application de l'article 12 du contrat de travail, l'indemnité à ce titre doit être versée en cas de rupture à l'initiative du salarié, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, celui-ci faisant l'objet d'un licenciement.

17. En statuant ainsi, alors que méconnaît la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle et, comme telle, est nulle la clause de non-concurrence qui ne prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés.

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

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il dit le licenciement de M. [D] par la société Microtraitement bien-fondé sur une faute grave et déboute M. [D] de ses demandes de dommages-intérêts pour violation du contrat, de sommes au titre de la mise à pied conservatoire et au titre de la rupture, l'arrêt rendu le 17 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ;

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 Basse-Terre ;

Condamne la société Microtraitement aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Microtraitement et la condamne à payer à la SCP Lyon-Caen et Thiriez 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 quinze mars deux mille vingt-trois.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. [D]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [D] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté de sa demande de rappels de salaires au titre des heures supplémentaires ;

1) ALORS d'abord QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, le moyen tiré du non-respect par le salarié des clauses de son contrat de travail relatives à la pré-déclaration des heures supplémentaires, quand ni l'employeur ni le salarié n'ont jamais discuté ni tiré aucune conséquence légale des conditions d'application prévues par le contrat au titre de la déclaration et du paiement des heures supplémentaires, la cour d'appel, qui a soulevé ce moyen d'office, sans avoir préalablement recueilli les observations des parties à cet égard, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2) ALORS au surplus QUE le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ; qu'aucune clause ne peut valablement soumettre le paiement des heures supplémentaires à l'accord préalable de l'employeur de telle sorte à le faire échapper au paiement des heures réellement accomplies ; qu'en retenant, pour débouter le salarié de ses demandes de rappels d'heures supplémentaires, que celui-ci ne les avait pas soumises préalablement au service comptable, quand l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires ou le fait que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées suffisent au salarié pour en obtenir le paiement, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-22 du code du travail dans sa version applicable au litige ;

3) ALORS en outre QU'en l'espèce, le salarié produisait un ensemble d'éléments desquels il ressortait que, si la demande d'heures supplémentaires n'avait pas été soumise au service comptable, le salarié avait, dès le mois de juin 2014, transmis un relevé des heures effectuées au titre du paiement de heures supplémentaires ; qu'en retenant, pour débouter le salarié de ses demandes de rappels d'heures supplémentaires, que celui-ci ne les avait pas soumises préalablement au service comptable, quand il ressortait des pièces produites par le salarié qu'il avait informé son employeur des heures supplémentaires réalisées et que donc l'employeur avait donné son accord, au moins implicite, à la réalisation des heures dont le paiement était demandé, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-22 du code du travail

dans sa version applicable au litige ;

4) ALORS enfin QUE la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'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 ; qu'en retenant en l'espèce qu'il apparaissait des fiches de paye la mention du paiement d'heures supplémentaires, lesquelles n'avaient pas été déduites de sa demande, quand il appartenait au juge, au vu des éléments fournis par les parties, de former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier le rejet de la totalité des rappels d'heures supplémentaires, violant en conséquence l'article L. 3171-4 du code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

M. [D] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté de sa demande de rappels de prime contractuel de motivation ;

1) ALORS d'abord QUE lorsque le droit à rémunération variable résulte du contrat de travail, lequel renvoie à un accord entre l'employeur et le salarié sur son montant, et il incombe au juge, à défaut de conclusion d'un accord sur ce point, de déterminer cette rémunération en fonction des critères visés au contrat, des accords conclus les années précédentes, ou encore des données de la cause ; qu'en l'espèce, pour refuser de faire droit au paiement de la prime de motivation, la cour d'appel a considéré que les objectifs conditionnant le versement de la prime devaient être fixés au mois de janvier de chaque année et n'avaient pas à être déterminés en cours d'année ; qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de fixation des objectifs, il lui appartenait de fixer le montant de la rémunération variable pour l'exercice 2014 en fonction des critères visés au contrat de travail et des données de la cause, la cour d'appel a violé les textes l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige, et l'article L. 1222-1 du code du travail ;

2) ALORS au surplus QU'en l'espèce, le salarié faisait valoir dans ses écritures qu'il avait réussi à réaliser un chiffre d'affaires mensuel d'un minimum de 220 000 euros et produisait un ensemble de pièces qui établissaient les chiffres d'affaires mensuels réalisés par le salarié au courant de l'exécution de la relation contractuelle, ce dont il résultait que la cour d'appel était en mesure, en l'absence de fixation des objectifs, de fixer le montant de la rémunération en fonction des données de la cause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans fixer le montant de la rémunération, la cour d'appel a violé les textes l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige, et l'article L. 1222-1 du code du travail.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

M. [D] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que son licenciement était fondé sur une faute grave et de l'AVOIR en conséquence débouté de ses demandes indemnitaires au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ;

1) ALORS d'abord QUE nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ; qu'en retenant que force était de constater que toutes les attestations produites mettaient en évidence le comportement inacceptable du salarié vis-à-vis des salariés membres de son équipe et que ce comportement rendait impossible le maintien du salarié dans l'entreprise en ce qu'il devait être considéré comme une faute grave, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invité par le salarié, si l'employeur, contrairement aux attestations produites, n'avait pas reconnu la qualité du management du salarié, dans les termes les plus élogieux, sans jamais faire aucun reproche au salarié, de telle sorte que le licenciement pour faute grave n'était aucunement justifié dès lors que l'employeur avait totalement soutenu le salarié dans sa manière de faire et de manager les équipes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe susvisé, ensemble des articles L. 1232-1 et L. 1331-1 du code du travail ;

2) ALORS ensuite QU'aux termes de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ; qu'est nul comme portant atteinte à la liberté fondamentale constitutionnellement garantie du travail, le licenciement intervenu sur le fondement de l'interdiction faite au salarié, sur le fondement d'une clause d'exclusivité, d'exercer toute activité professionnelle, même non concurrente ; que la seule référence dans la lettre de rupture à l'interdiction d'exercer toute autre activité professionnelle que celle prévue au

contrat était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale du travail entraînant à elle seule la nullité de la rupture ; qu'en l'espèce, l'employeur reprochait expressément au salarié dans la lettre de licenciement d'avoir, en contradiction avec les stipulations du contrat de travail, créé une autre entreprise, en violation de son obligation d'exclusivité prévoyant l'interdiction d'exercice toute autre activité professionnelle, même non concurrente, sans aucune restriction ; que le salarié soutenait dans ses écritures qu'il avait été licencié pour avoir pris l'initiative de créer une autre société, pourtant dans un domaine d'activité radicalement différent de celui-ci de l'employeur ; qu'en considérant que le licenciement était justifié par une faute grave, sans tenir aucun compte des termes de la lettre de licenciement desquels il ressortait que le licenciement était fondé sur un motif constituant une atteinte à la liberté du travail, la cour d'appel a violé le principe de la liberté du travail tel que prévue à l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

M. [D] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté de sa demande d'indemnité au titre de la clause de non-concurrence ;

ALORS QUE méconnaît la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle et, comme telle, est nulle la clause de non-concurrence qui ne prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié ; qu'en retenant qu'en application de l'article 12 du contrat de travail, il apparaissait que l'indemnité au titre de la clause de non concurrence devait être versée uniquement en cas de rupture à l'initiative du salarié, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité au titre de la clause de non concurrence, la cour d'appel a violé la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle, ensemble de l'article L. 1221-1 du code du travail.