

SOC.

PRUD'HOMMES

SM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **23 janvier 2013**

Rejet

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 113 FS-P+B
sur le premier moyen

Pourvoi n° T 11-23.428

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu
l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme M
domiciliée

contre l'arrêt rendu le 23 juin 2011 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence
(9e chambre A), dans le litige l'opposant à la société Performance
marketing 6 pm, société par actions simplifiée, dont le siège est 16 rue Lulli,
13001 Marseille,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les
trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 11 décembre 2012, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Vallée, conseiller rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Blatman, Chollet, Gosselin, Linden, Ballouhey, Mmes Goasguen, Guyot, Le Boursicot, conseillers, Mme Mariette, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, M. David, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vallée, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de Mme M . l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 23 juin 2011), que Mme M a été engagée le 15 octobre 2008 par la société Performance marketing 6 pm en qualité de consultante junior avec une période d'essai de trois mois qui a été renouvelée pour la même durée ; que l'employeur a mis fin à l'essai le 14 avril 2009, avisant la salariée qu'elle bénéficierait d'un délai de prévenance d'un mois à compter de cette date, cesserait son activité dès le 14 avril 2009 mais percevrait son salaire jusqu'au 14 mai 2009 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant au paiement de diverses sommes au titre de la rupture abusive de son contrat de travail alors, selon le moyen, *que la période d'essai ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance ; que la période couverte par le délai de prévenance et postérieure au terme de la période d'essai ne peut s'analyser en une période d'essai ; que la rupture du contrat survenue dans ces conditions s'analyse dès lors incontestablement en un licenciement de droit commun et non en une rupture de période d'essai ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-25 du code du travail ;*

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que l'employeur avait mis fin à la période d'essai avant son terme, en a exactement déduit que la rupture ne s'analysait pas en un licenciement, alors même que cet employeur n'avait pas respecté le délai de prévenance ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de limiter les sommes dues au titre des heures supplémentaires alors, selon le moyen, *que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en la déboutant de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et congés payés y afférents quand, en présence de feuilles de temps informatiques établies quotidiennement et de courriers électroniques établissant l'existence de dépassements d'horaires, elle devait exiger de l'employeur qu'il lui fournisse les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par la salariée, et former sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par la salariée, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;*

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits devant elle, la cour d'appel a estimé qu'une partie seulement des heures supplémentaires revendiquées était justifiée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé alors, selon le moyen :

1°/ que constitue le délit de travail dissimulé le fait pour l'employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué dont l'employeur a une parfaite connaissance caractérise l'élément intentionnel de l'infraction ; que la cour d'appel, qui a constaté que le nombre des heures de travail réellement effectué résultait de feuilles de temps informatiques établies quotidiennement, dont l'employeur était en conséquence en possession, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail ;

2°/ qu'en excluant l'élément intentionnel sans préciser les raisons pour lesquelles l'employeur avait fait figurer sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des mêmes textes ;

Mais attendu que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle intention ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme M. aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme Madoui ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois janvier deux mille treize.