

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 29 mai 2013**

**N° de pourvoi: 12-14052 12-14063 12-14065**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO00976

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° X 12-14. 052, J 12-14. 063 et M 12-14. 065 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que MM. X..., Y... et Mme A... ont été engagés verbalement à temps partiel en qualité de distributeur d'imprimés publicitaires, les deux premiers en septembre 1989, la dernière en juin 1996, par la société Distriservices, aux droits de laquelle sont venues la société Kicible, puis la société Adrexo ; que M. X... a démissionné en juillet 2005, puis a été réengagé le 23 janvier 2006 ; que les salariés ont, le 20 avril 2007, saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de leur contrat à temps partiel en contrat à temps complet, à sa résiliation judiciaire et au paiement de rappels de salaire, de dommages-intérêts pour non-paiement de salaires, d'indemnités au titre de la rupture et d'indemnité pour travail dissimulé ; que par jugements du 19 octobre 2009, le conseil de prud'hommes a, entre autres dispositions, prononcé la résiliation judiciaire des contrats de travail, condamné l'employeur au paiement d'indemnités de rupture et de rappel de salaire et s'est déclaré en partage de voix sur les demandes d'indemnité pour travail dissimulé ; que la société Adrexo a formé appel général de ces jugements, puis s'en est désistée ; que les désistements ayant été acceptés par les salariés, la cour d'appel les a, par arrêts du 25 mars 2010, déclarés parfaits ; que par jugements du 1er juillet 2010, le juge départiteur s'est déclaré régulièrement saisi des demandes d'indemnité pour travail dissimulé au motif qu'à la suite des désistements d'appel, les jugements du 19 octobre 2009 avaient repris leur plein et entier effet, de sorte que l'instance n'était pas éteinte ;

Sur le pourvoi principal de l'employeur :

Sur le premier moyen, commun aux pourvois :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de confirmer les jugements du 1er juillet 2010, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque la cour d'appel est saisie d'un appel général à l'encontre d'un jugement qui a tranché une partie du principal et, pour le surplus, a renvoyé l'affaire devant une formation de départage, l'appel général saisit, par son effet dévolutif, la juridiction d'appel de l'entier litige, et dessaisit corrélativement le conseil de prud'hommes des points faisant l'objet du partage de voix ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le conseil de prud'hommes dans son jugement du 19 octobre 2009 avait tranché une partie des demandes du salarié et avait renvoyé les parties devant le juge départiteur pour qu'il soit statué sur la demande d'indemnité pour travail dissimulé ; que la société Adrexo faisait valoir que du fait de l'effet dévolutif de l'appel général qu'elle avait interjeté contre ce jugement, la cour d'appel avait été saisie de l'entier litige, dont la demande d'indemnité pour travail dissimulé qui avait fait l'objet du partage de voix, de sorte que le juge départiteur en avait quant à lui été automatiquement dessaisi ; qu'en confirmant pourtant le jugement du juge départiteur en ce qu'il s'était déclaré régulièrement saisi de la demande d'indemnité pour travail dissimulé, quand il en avait été définitivement dessaisi du fait de l'appel général interjeté par la société Adrexo à l'encontre du jugement du 19 octobre 2009, la cour d'appel a violé l'article 562 du code de procédure civile, ensemble l'article 481 du même code, et entaché sa décision d'excès de pouvoir ;

2°/ que le désistement général d'appel, en l'absence d'appel incident ou de demande incidente de l'intimé, entraîne l'extinction de l'instance et le dessaisissement de la cour d'appel ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que du fait de l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel avait été saisie de l'entier litige, dont la demande d'indemnité pour travail dissimulé, de sorte que son désistement d'appel général qui avait été constaté à l'audience du 25 mars 2010 et accepté par le salarié, qui n'avait formé aucun appel incident ni demande incidente, avait emporté extinction de l'instance et dessaisissement de la cour d'appel, y compris du chef de demande d'indemnité pour travail dissimulé ; que la cour d'appel a cependant jugé que cette demande d'indemnité pour travail dissimulé était recevable dès lors qu'elle n'avait pas été tranchée par le conseil de prud'hommes dans son jugement du 19 octobre 2009 puisqu'il s'était mis en partage de voix sur cette demande ; qu'en statuant ainsi, quand le désistement général d'appel de la société Adrexo le 25 mars 2010 avait conduit à l'extinction de l'instance et au dessaisissement de la cour d'appel y compris sur cette demande d'indemnité de travail dissimulé dont elle saisie par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel a violé les articles 403, 409 et 562 du code de procédure civile, et entaché sa décision d'excès de pouvoir ;

3°/ que le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée sans aucune réserve de l'appel qu'elle avait interjeté contre la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009 et que le salarié n'avait pas préalablement formé d'appel incident ni de demande incidente ; qu'elle a également constaté que le salarié, bien qu'il n'y était pas tenu, avait accepté le désistement ; que pour juger que la demande d'indemnité pour travail dissimulé était néanmoins recevable, elle a relevé qu'en acceptant le désistement, le salarié n'avait cependant pas entendu renoncer à sa demande pour travail dissimulé qui n'avait pas encore été tranchée ; qu'en statuant ainsi, quand le seul fait que le désistement d'appel ait été émis sans réserve par l'employeur et sans que le salarié ait formé d'appel incident ou de demande incidente, rendait parfait le désistement sans qu'il ait besoin d'être accepté par le salarié, y compris quant à la demande d'indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

4°/ que l'acceptation sans réserve par le salarié du désistement d'appel général de l'employeur emporte renonciation du salarié à se prévaloir d'une demande qui avait été portée devant la cour d'appel du fait de l'effet dévolutif de l'appel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le salarié avait accepté sans réserve le désistement d'appel

général de la société Adrexo, alors même que son conseil avait auparavant écrit au juge départiteur pour lui indiquer que du fait de l'appel et de l'effet dévolutif s'y attachant, il était désormais dessaisi de la demande au titre du travail dissimulé, d'où il s'évinçait que le salarié avait en pleine connaissance de cause accepté purement et simplement le désistement d'appel ; qu'en jugeant néanmoins qu'en acceptant le désistement, le salarié n'avait cependant pas entendu renoncer à sa demande pour travail dissimulé qui n'avait pas encore été tranchée, quand au contraire il ressortait de son acceptation sans réserve du désistement qu'il avait renoncé à cette demande, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

5°/ que le principe de loyauté procédurale fait obstacle à ce que l'intimé, qui a reconnu que du fait de l'effet dévolutif de l'appel le juge départiteur avait été dessaisi de sa demande au profit de la cour d'appel, présente, après le désistement de l'appelant qu'il a accepté, de nouveau cette demande au juge départiteur ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que le conseil du salarié avait reconnu dans un courrier du 23 janvier 2010 adressé au conseil de prud'hommes de Blois que l'effet dévolutif de l'appel interjeté par la société Adrexo dessaisissait le juge départiteur des points faisant l'objet du partage de voix, et que l'indemnité demandée pour travail dissimulé était déférée à la cour d'appel par l'effet de l'appel général ; qu'en confirmant le jugement du juge départiteur en ce qu'il s'était déclaré régulièrement saisi de la demande d'indemnité pour travail dissimulé, quand le principe de loyauté procédurale interdisait que le salarié, qui avait lui-même reconnu que du fait de l'effet dévolutif sa demande d'indemnité pour travail dissimulé avait été portée devant la cour d'appel et que le juge départiteur en avait été dessaisi, puisse revenir présenter cette demande au juge départiteur, après avoir en connaissance de cause accepté, sans réserve ni avoir formulé d'appel incident ou de demande incidente, le désistement pur et simple de l'appelante, la cour d'appel a violé le principe de loyauté procédurale, ensemble l'article 122 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que si la cour d'appel était saisie, par l'effet dévolutif de l'appel, de la demande formée par les salariés au titre d'un travail dissimulé, l'acceptation par ceux-ci du désistement d'appel de l'employeur n'emportait pas, sauf déclaration expresse en ce sens, renonciation aux prétentions qui n'avaient pas été tranchées par le jugement ; que la cour d'appel a constaté que les salariés n'avaient pas renoncé à ces réclamations ;

Attendu, ensuite, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que la société Adrexo avait invoqué l'existence d'un changement de comportement procédural de la part des salariés ; que le moyen, en sa cinquième branche, est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen, commun aux pourvois :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de déclarer recevables les demandes de dommages-intérêts pour non-paiement des salaires, alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel est saisie par l'effet dévolutif de l'appel des questions soumises aux premiers juges mais non tranchées par eux ; que le désistement général d'appel, en l'absence d'appel incident ou de demande incidente de l'intimé, emporte extinction de l'instance d'appel et dessaisissement de la cour d'appel sur tous les points dont elle était saisie, de sorte que cette dernière ne peut plus statuer sur une demande en rectification de la décision des premiers juges pour omission de statuer, sauf à commettre un excès de pouvoir ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée sans réserve de l'appel qu'elle avait interjeté contre l'intégralité de la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009, et que le salarié avait également acquiescé au jugement en acceptant ce désistement ; qu'elle a cependant jugé que la demande du salarié en dommages-intérêts pour préjudice subi du fait du non-paiement du salaire restait recevable dès lors que le conseil de prud'hommes avait omis de statuer sur cette demande dans sa décision du 19 octobre 2009 ; qu'en statuant ainsi, quand du fait du

désistement d'appel de la société Adrexo constaté par la cour d'appel le 25 mars 2010, l'instance d'appel s'était éteinte et la cour d'appel avait été dessaisie de l'entier litige, de sorte qu'elle ne pouvait plus réparer une éventuelle omission de statuer entachant le jugement, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir, et violé les articles 403 et 409 du code de procédure civile ;

2°/ que le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée de son appel sans aucune réserve contre la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009 et que le salarié n'avait pas préalablement formé d'appel incident ou de demande incidente ; que pour juger que la demande du salarié en dommages-intérêts pour préjudice subi du fait du non-paiement du salaire restait cependant recevable, la cour d'appel a relevé que dès lors que le conseil de prud'hommes avait omis de statuer sur cette réclamation, la réclamation de dommages-intérêts pour non-paiement du salaire restait recevable en l'absence de « renonciation non équivoque » du salarié à cette demande ; qu'en statuant ainsi, quand le désistement d'appel émis sans réserve par l'employeur et sans que le salarié ait formé d'appel incident ou de demande incidente, rendait par lui-même irrecevable la demande du salarié en rectification d'une omission de statuer entachant le jugement, faisant partie du litige dont la cour d'appel était dessaisie, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

3°/ que lorsque le désistement d'appel n'a pas besoin d'être accepté mais que l'intimé l'accepte néanmoins sans émettre de réserve, cette acceptation vaut renonciation non équivoque de sa part à se prévaloir d'une demande sur laquelle les premiers juges auraient omis de statuer ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que bien que le désistement de la société Adrexo ne contenait aucune réserve et que le salarié n'avait préalablement pas fait appel incident ni présenté une demande incidente, le salarié avait accepté sans réserve ce désistement le 23 mars 2010 et réitéré cette acceptation à l'audience du 25 mars 2010 ; qu'en jugeant que cette acceptation ne valait cependant pas renonciation non équivoque de la part du salarié à se prévaloir de la demande de dommages-intérêts qui avait fait l'objet d'une omission de statuer de la part des premiers juges, quand il ressortait au contraire de l'acceptation expresse et sans réserve du salarié du désistement d'appel général formé par l'employeur qu'il renonçait à se prévaloir de cette réclamation, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ; Mais attendu qu'appréciant souverainement la portée de l'acceptation par les salariés du désistement d'appel de l'employeur, la cour d'appel a retenu que ceux-ci avaient renoncé à contester les dispositions des jugements qui leur étaient défavorables, mais n'avaient pas renoncé à celles de leurs réclamations qui n'étaient pas encore tranchées, en sorte qu'elle avait le pouvoir de réparer une omission de statuer ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, commun aux pourvois :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident des salariés, commun aux pourvois :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, les arrêts retiennent que le conseil de prud'hommes, après avoir considéré que la résiliation judiciaire des contrats de travail produisait les effets de licenciements sans cause réelle et sérieuse, a énoncé qu'il convenait de réparer le préjudice en allouant les indemnités de rupture, décidant donc, en toute connaissance de cause, que cette réparation était suffisante et qu'il convenait de rejeter la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et

sérieuse, peu important le caractère erroné de cette position ; qu'il a bien statué sur ce point ; qu'en acceptant le désistement d'appel, les salariés ont renoncé à contester le jugement à ce titre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que dans ses jugements du 19 octobre 2009, le conseil de prud'hommes ne s'était pas prononcé dans son dispositif sur les demandes d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a dénaturé ces décisions et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'ils déclarent irrecevables les demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, les arrêts rendus le 15 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges ;

Condamne la société Adrexo aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Adrexo à payer, d'une part, à M. X..., la somme de 800 euros, d'autre part, à la SCP Baraduc et Duhamel, la somme globale de 1 600 euros, à charge pour cette dernière de renoncer à percevoir l'indemnité versée par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle ;

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 des arrêts partiellement cassés ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens communs produits aux pourvois principaux par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Adrexo.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il s'est déclaré régulièrement saisi de l'indemnité pour travail dissimulé et d'AVOIR condamné la société Adrexo à payer à M. X... la somme de 8. 396 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé, outre les frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a saisi le conseil de prud'hommes de Blois de plusieurs demandes à l'encontre de la société Adrexo, pour le détail desquelles il est renvoyé au jugement du 19 octobre 2009, qui lui alloue diverses sommes-pour le détail desquelles la cour se réfère au jugement-, se déclare en partage de voix sur la réclamation pour travail dissimulé et rejette les autres demandes ; que la société fait appel ; qu'un arrêt de cette cour du 25 mars 2010 déclare parfait le désistement d'appel de la société, après avoir relevé dans ses motifs que la société se désiste de son appel le 18 mars 2010 et que M. X... accepte ce désistement le 23 mars 2010 et réitère cette acceptation à l'audience du 25 mars 2010 ; que le 2 septembre 2010, le juge départiteur sursoit à statuer dans l'attente du présent arrêt ; que le jugement dont appel a déclaré recevable les demandes du salarié dans les termes ci-dessus ; qu'il faut donc déterminer la portée de l'acceptation, par le salarié, du désistement d'appel de la société ; que selon l'article 401 du code de procédure civile, le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'ici, le désistement de l'appelante ne contenait aucune réserve et que le salarié n'avait, préalablement, pas fait appel incident ou présenté une demande incidente ; qu'en l'acceptant malgré tout, le salarié a manifesté de façon non équivoque sa volonté d'acquiescer au jugement dans toutes ses dispositions, tout comme le désistement de la société emportait acquiescement à ce jugement ; qu'il a ainsi renoncé

à contester les dispositions de cette décision qui lui étaient défavorables ; qu'en revanche, il n'a pas renoncé à ses réclamations qui n'étaient pas encore tranchées le jour de son acceptation ;

ET AUX MOTIFS QU'en acquiesçant au jugement dans toutes ses dispositions, le salarié n'a nullement entendu renoncer à sa demande pour travail dissimulé qui n'avait pas encore été tranchée ; que le jugement qui s'est déclaré régulièrement saisi de cette réclamation et de celle en application de l'article 700 du code de procédure civile sera donc confirmé ;

1°) ALORS QUE lorsque la cour d'appel est saisie d'un appel général à l'encontre d'un jugement qui a tranché une partie du principal et, pour le surplus, a renvoyé l'affaire devant une formation de départage, l'appel général saisi, par son effet dévolutif, la juridiction d'appel de l'entier litige, et dessaisit corrélativement le conseil de prud'hommes des points faisant l'objet du partage de voix ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le conseil de prud'hommes dans son jugement du 19 octobre 2009 avait tranché une partie des demandes du salarié et avait renvoyé les parties devant le juge départiteur pour qu'il soit statué sur la demande d'indemnité pour travail dissimulé ; que la société Adrexo faisait valoir que du fait de l'effet dévolutif de l'appel général qu'elle avait interjeté contre ce jugement, la cour d'appel avait été saisie de l'entier litige, dont la demande d'indemnité pour travail dissimulé qui avait fait l'objet du partage de voix, de sorte que le juge départiteur en avait quant à lui été automatiquement dessaisi ; qu'en confirmant pourtant le jugement du juge départiteur en ce qu'il s'était déclaré régulièrement saisi de la demande d'indemnité pour travail dissimulé, quand il en avait été définitivement dessaisi du fait de l'appel général interjeté par la société Adrexo à l'encontre du jugement du 19 octobre 2009, la cour d'appel a violé l'article 562 du code de procédure civile, ensemble l'article 481 du même code, et entaché sa décision d'excès de pouvoir ;

2°) ALORS QUE le désistement général d'appel, en l'absence d'appel incident ou de demande incidente de l'intimé, entraîne l'extinction de l'instance et le dessaisissement de la cour d'appel ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que du fait de l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel avait été saisie de l'entier litige, dont la demande d'indemnité pour travail dissimulé, de sorte que son désistement d'appel général qui avait été constaté à l'audience du 25 mars 2010 et accepté par le salarié, qui n'avait formé aucun appel incident ni demande incidente, avait emporté extinction de l'instance et dessaisissement de la cour d'appel, y compris du chef de demande d'indemnité pour travail dissimulé ; que la cour d'appel a cependant jugé que cette demande d'indemnité pour travail dissimulé était recevable dès lors qu'elle n'avait pas été tranchée par le conseil de prud'hommes dans son jugement du 19 octobre 2009 puisqu'il s'était mis en partage de voix sur cette demande ; qu'en statuant ainsi, quand le désistement général d'appel de la société Adrexo le 25 mars 2010 avait conduit à l'extinction de l'instance et au dessaisissement de la cour d'appel y compris sur cette demande d'indemnité de travail dissimulé dont elle était saisie par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel a violé les articles 403, 409 et 562 du code de procédure civile, et entaché sa décision d'excès de pouvoir ;

3°) ALORS QUE le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée sans aucune réserve de l'appel qu'elle avait interjeté contre la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009 et que le salarié n'avait pas préalablement formé d'appel incident ni de demande incidente ; qu'elle a également constaté que le salarié, bien qu'il n'y était pas tenu, avait accepté le désistement ; que pour juger que la demande d'indemnité pour travail dissimulé était néanmoins recevable, elle a relevé qu'en acceptant le désistement, le salarié n'avait cependant pas entendu renoncer à sa demande pour travail dissimulé qui n'avait pas encore été tranchée ; qu'en statuant ainsi, quand le seul fait que le désistement d'appel ait

été émis sans réserve par l'employeur et sans que le salarié ait formé d'appel incident ou de demande incidente, rendait parfait le désistement sans qu'il ait besoin d'être accepté par le salarié, y compris quant à la demande d'indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

4°) ALORS en tout état de cause QUE l'acceptation sans réserve par le salarié du désistement d'appel général de l'employeur emporte renonciation du salarié à se prévaloir d'une demande qui avait été portée devant la cour d'appel du fait de l'effet dévolutif de l'appel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le salarié avait accepté sans réserve le désistement d'appel général de la société Adrexo, alors même que son conseil avait auparavant écrit au juge départiteur pour lui indiquer que du fait de l'appel et de l'effet dévolutif s'y attachant, il était désormais dessaisi de la demande au titre du travail dissimulé, d'où il s'évinçait que le salarié avait en pleine connaissance de cause accepté purement et simplement le désistement d'appel ; qu'en jugeant néanmoins qu'en acceptant le désistement, le salarié n'avait cependant pas entendu renoncer à sa demande pour travail dissimulé qui n'avait pas encore été tranchée, quand au contraire il ressortait de son acceptation sans réserve du désistement qu'il avait renoncé à cette demande, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

5°) ALORS enfin QUE le principe de loyauté procédurale fait obstacle à ce que l'intimé, qui a reconnu que du fait de l'effet dévolutif de l'appel le juge départiteur avait été dessaisi de sa demande au profit de la cour d'appel, présente, après le désistement de l'appelant qu'il a accepté, de nouveau cette demande au juge départiteur ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que le Conseil du salarié avait reconnu dans un courrier du janvier 2010 adressé au conseil de prud'hommes de Blois que l'effet dévolutif de l'appel interjeté par la société Adrexo dessaisissait le juge départiteur des points faisant l'objet du partage de voix, et que l'indemnité demandée pour travail dissimulé était déférée à la cour d'appel par l'effet de l'appel général ; qu'en confirmant le jugement du juge départiteur en ce qu'il s'était déclaré régulièrement saisi de la demande d'indemnité pour travail dissimulé, quand le principe de loyauté procédurale interdisait que le salarié, qui avait lui-même reconnu que du fait de l'effet dévolutif sa demande d'indemnité pour travail dissimulé avait été portée devant la cour d'appel et que le juge départiteur en avait été dessaisi, puisse revenir présenter cette demande au juge départiteur, après avoir en connaissance de cause accepté, sans réserve ni avoir formulé d'appel incident ou de demande incidente, le désistement pur et simple de l'appelante, la cour d'appel a violé le principe de loyauté procédurale, ensemble l'article 122 du code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré recevable la demande de M. X... de dommages-intérêts pour le non-paiement des salaires et d'AVOIR condamné la société Adrexo à verser à son ancien salarié la somme de 1. 000 euros à ce titre, outre les frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a saisi le conseil de prud'hommes de Blois de plusieurs demandes à l'encontre de la société Adrexo, pour le détail desquelles il est renvoyé au jugement du 19 octobre 2009, qui lui alloue diverses sommes-pour le détail desquelles la cour se réfère au jugement-, se déclare en partage de voix sur la réclamation pour travail dissimulé et rejette les autres demandes ; que la société fait appel ; qu'un arrêt de cette cour du 25 mars 2010 déclare parfait le désistement d'appel de la société, après avoir relevé dans ses motifs que la société se désiste de son appel le 18 mars 2010 et que M. X... accepte ce désistement le 23 mars 2010 et réitère cette acceptation à l'audience du 25 mars 2010 ; que le 2 septembre 2010, le juge départiteur sursoit à statuer dans l'attente du présent arrêt ; que le jugement dont appel a déclaré recevable les demandes du salarié dans les termes ci-dessus ; qu'il faut donc déterminer la portée de l'acceptation, par le salarié, du désistement d'appel de la société ; que selon l'article 401 du code de procédure civile, le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des

réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'ici, le désistement de l'appelante ne contenait aucune réserve et que le salarié n'avait, préalablement, pas fait appel incident ou présenté une demande incidente ; qu'en l'acceptant malgré tout, le salarié a manifesté de façon non équivoque sa volonté d'acquiescer au jugement dans toutes ses dispositions, tout comme le désistement de la société emportait acquiescement à ce jugement ; qu'il a ainsi renoncé à contester les dispositions de cette décision qui lui étaient défavorables ; qu'en revanche, il n'a pas renoncé à ses réclamations qui n'étaient pas encore tranchées le jour de son acceptation ; que la simple mention dans le dispositif qu'il était « débouté de ses autres demandes » ne constitue pas une décision dès lors qu'elle n'est soutenue par aucun motif et qu'il s'agissait bien en réalité d'une omission de statuer ; que tel était bien le cas pour les 10.000 euros de dommages-intérêts pour préjudice subi (non-paiement du salaire) car aucun motif ne parle de cette réclamation et le conseil de prud'hommes, qui a bâti sa décision en faisant des paragraphes sur les différents chefs de demande, n'en a consacré aucun à ces dommages-intérêts ; que cette réclamation sur laquelle il n'avait pas été statué, reste recevable, l'acceptation du désistement ne valant pas renonciation non équivoque ;

1°) ALORS QUE la cour d'appel est saisie par l'effet dévolutif de l'appel des questions soumises aux premiers juges mais non tranchées par eux ; que le désistement général d'appel, en l'absence d'appel incident ou de demande incidente de l'intimé, emporte extinction de l'instance d'appel et dessaisissement de la cour d'appel sur tous les points dont elle était saisie, de sorte que cette dernière ne peut plus statuer sur une demande en rectification de la décision des premiers juges pour omission de statuer, sauf à commettre un excès de pouvoir ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée sans réserve de l'appel qu'elle avait interjeté contre l'intégralité de la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009, et que le salarié avait également acquiescé au jugement en acceptant ce désistement ; qu'elle a cependant jugé que la demande du salarié en dommages-intérêts pour préjudice subi du fait du non-paiement du salaire restait recevable dès lors que le conseil de prud'hommes avait omis de statuer sur cette demande dans sa décision du 19 octobre 2009 ; qu'en statuant ainsi, quand du fait du désistement d'appel de la société Adrexo constaté par la cour d'appel le 25 mars 2010, l'instance d'appel s'était éteinte et la cour d'appel avait été dessaisie de l'entier litige, de sorte qu'elle ne pouvait plus réparer une éventuelle omission de statuer entachant le jugement, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir, et violé les articles 403 et 409 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Adrexo s'était désistée de son appel sans aucune réserve contre la décision du conseil de prud'hommes de Blois du 19 octobre 2009 et que le salarié n'avait pas préalablement formé d'appel incident ou de demande incidente ; que pour juger que la demande du salarié en dommages-intérêts pour préjudice subi du fait du non-paiement du salaire restait cependant recevable, la cour d'appel a relevé que dès lors que le conseil de prud'hommes avait omis de statuer sur cette réclamation, la réclamation de dommages-intérêts pour non-paiement du salaire restait recevable en l'absence de « renonciation non équivoque » du salarié à cette demande ; qu'en statuant ainsi, quand le désistement d'appel émis sans réserve par l'employeur et sans que le salarié ait formé d'appel incident ou de demande incidente, rendait par lui-même irrecevable la demande du salarié en rectification d'une omission de statuer entachant le jugement, faisant partie du litige dont la cour d'appel était dessaisie, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile ;

3°) ALORS en tout état de cause QUE lorsque le désistement d'appel n'a pas besoin

d'être accepté mais que l'intimé l'accepte néanmoins sans émettre de réserve, cette acceptation vaut renonciation non équivoque de sa part à se prévaloir d'une demande sur laquelle les premiers juges auraient omis de statuer ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que bien que le désistement de la société Adrexo ne contenait aucune réserve et que le salarié n'avait préalablement pas fait appel incident ni présenté une demande incidente, le salarié avait accepté sans réserve ce désistement le 23 mars 2010 et réitéré cette acceptation à l'audience du 25 mars 2010 ; qu'en jugeant que cette acceptation ne valait cependant pas renonciation non équivoque de la part du salarié à se prévaloir de la demande de dommages-intérêts qui avait fait l'objet d'une omission de statuer de la part des premiers juges, quand il ressortait au contraire de l'acceptation expresse et sans réserve du salarié du désistement d'appel général formé par l'employeur qu'il renonçait à se prévaloir de cette réclamation, la cour d'appel a violé l'article 401 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Adrexo à payer à M. X... la somme de 8. 396 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé, outre les frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE le travail dissimulé implique que, de façon intentionnelle, la société ait mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui effectivement réalisé ; que le jugement définitif du 19 octobre 2009 a alloué un rappel de salaire de 2002 à 2007 sur la base d'un temps plein au double motif que le salarié était à la disposition de l'employeur sans connaître ses heures de travail et que l'absence de définition d'un temps de travail pour des tâches comme le pliage des prospectus et l'absence de définition claire du temps nécessaire pour accomplir l'ouvrage sont autant de facteurs qui conduisent à la réalisation d'heures de travail non payées ; qu'il en résulte que le salarié a fait des heures de travail non mentionnées sur les bulletins et que la société, qui était évidemment au fait de son organisation, ne pouvait pas l'ignorer ; que c'est donc de façon intentionnelle qu'elle n'a pas mentionné les heures réellement effectuées sur les bulletins ; que l'indemnité est due, pour un montant justifié et non contesté de 8. 736 euros ; que toutefois, elle ne se cumule pas avec l'indemnité de licenciement ; que puisque celle-ci, d'un montant de 340 euros, a été allouée par un jugement définitif, il convient de la déduire de l'indemnité qui sera fixée à  $8. 736 - 340 = 8. 396$  euros ;

1°) ALORS QUE l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ne se cumule pas avec l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ; que dès lors que les premiers juges ont accordé au salarié une indemnité conventionnelle de licenciement par une décision devenue irrévocable, la cour d'appel ne peut lui accorder une indemnité pour travail dissimulé sauf à violer la règle du non-cumul ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le conseil de prud'hommes, dans sa décision du 19 octobre 2009 devenue définitive, avait octroyé au salarié une indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'en attribuant également au salarié une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 8223-1 du code du travail ;

2°) ALORS en tout état de cause 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 le caractère intentionnel ne peut être déduit du fait que l'employeur a été condamné à verser au salarié un rappel de salaire, lorsque ce rappel de salaire n'est que la conséquence d'une requalification d'un contrat à temps partiel en un contrat à temps plein, faute pour l'employeur d'avoir su prouver que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à sa disposition ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le conseil de prud'hommes, dans son jugement définitif du 19 octobre 2009,

avait alloué au salarié un rappel de salaire pour la période de 2002 à 2007 sur la base d'un temps plein au motif que le salarié était à la disposition de l'employeur sans connaître ses heures de travail ; qu'en statuant par un tel motif, impropre à justifier sa décision de condamner la société Adrexo à verser au salarié une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8223-1 et suivants du code du travail ;

3°) ALORS QUE la dissimulation d'emploi salarié 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 ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Adrexo à verser au salarié une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a relevé que l'absence de définition d'un temps de travail pour des tâches comme le pliage des prospectus et l'absence de définition claire du temps nécessaire pour accomplir l'ouvrage étaient autant de facteurs qui conduisaient à la réalisation d'heures de travail non payées ; qu'en statuant par un tel motif hypothétique, qui n'était pas de nature à établir de façon certaine la dissimulation d'activité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE la cour d'appel a également relevé que le salarié avait fait des heures de travail non mentionnées sur les bulletins et que la société, qui était évidemment au fait de son organisation, ne pouvait pas l'ignorer ; qu'en inférant ainsi une prétendue intention de dissimulation de l'employeur, impliquant une volonté délibérée, d'une circonstance négative tirée de l'absence d'ignorance de l'employeur de son organisation, quand le caractère intentionnel de la dissimulation doit être établi de façon certaine et positive, la cour d'appel, qui a de nouveau statué par un motif impropre à justifier sa décision, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8223-1 et suivants du code du travail.

Moyen commun produit aux pourvois incidents par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils, pour MM. X..., Y... et Mme A....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 401 du code de procédure civile, le désistement d'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente ; qu'ici, le désistement de l'appelante ne contenait aucune réserve et le salarié n'avait, préalablement, pas fait appel incident ni présenté de demande incidente ; qu'en l'acceptant malgré tout, le salarié a manifesté de façon non-équivoque sa volonté d'acquiescer au jugement dans toutes ses dispositions, tout comme le désistement de la société emportait acquiescement à ce jugement ; qu'il a ainsi renoncé à contester les dispositions de cette décision qui lui étaient défavorables ; que la simple mention dans le dispositif qu'il « était débouté de l'ensemble de ses autres demandes » ne constitue pas une décision dès lors qu'elle n'est soutenue par aucun motif et qu'il s'agissait bien en réalité d'une omission de statuer ; qu'il en est ainsi pour les 10. 000 € de dommages-intérêts pour préjudice subi en raison du non-paiement des salaires car aucun motif ne parle de cette réclamation et le conseil de prud'hommes, qui a bâti sa décision en faisant des paragraphes sur les différents chefs de demande n'en a consacré aucun à ces dommages-intérêts ; qu'en revanche, il résulte des motifs qu'après avoir considéré que la résolution produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le conseil de prud'hommes a énoncé qu'il convenait de réparer le préjudice en allouant les indemnités de rupture, décidant donc, en toute connaissance de cause que cette réparation était suffisante et qu'il convenait de rejeter la demande de dommages-intérêts

pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, peu important le caractère erroné de cette position ; qu'il a bien statué sur ce point ; qu'en acceptant le désistement d'appel, le salarié a renoncé à contester le jugement à ce titre ;

ALORS QUE l'omission de statuer se caractérise par le fait que le juge ne tranche pas dans sa décision une demande qui a été expressément présentée par une partie dans ses conclusions ; que le fait, pour un conseil de prud'hommes, de constater que la rupture du contrat de travail s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans cependant allouer d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, constitue une omission de statuer ; qu'en l'espèce, tout en prononçant la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur, et dit qu'elle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le jugement du 19 octobre 2009 n'a pas alloué d'indemnité à M. X... à ce titre ; qu'en jugeant que le conseil de prud'hommes n'avait pas omis de statuer, la cour d'appel a dénaturé le jugement du 19 octobre 2009, violant ainsi le principe qui interdit au juge de dénaturer les pièces du litige.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Orléans , du 15 décembre 2011