

Le : 14/02/2012

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 31 janvier 2012

N° de pourvoi: 10-17593

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Mazars (conseiller doyen faisant fonction de président), président

Me Ricard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 15 mai 2006 par la société Datafirst en qualité de responsable des ressources humaines, statut cadre ; que son contrat de travail stipulait une période d'essai de trois mois renouvelable une fois sous réserve de l'accord du salarié ; que l'employeur ayant, le 9 août 2006, rompu la période d'essai, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les premier et deuxième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens, qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 3121-38 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que, selon ce texte, la durée du travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 devenus L. 3111-2 et L. 3121-39 peut

être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ; qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que, concernant la durée du travail, les parties se sont, à l'article 6 du contrat de travail, référées à l'accord d'entreprise du 28 décembre 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, et que, pour le personnel d'encadrement, il a été signé le 16 novembre 2000 un avenant numéro 1 prévoyant une réduction du temps de travail annualisée, chaque cadre devant travailler deux cent dix-sept jours par an et 39 heures par semaine, et ayant droit, en compensation, à dix jours de réduction du temps de travail pris dans l'année ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre la société et le salarié, le seul renvoi général fait dans le contrat de travail à l'accord d'entreprise ne pouvant constituer l'écrit requis, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le quatrième moyen :

Attendu que la cassation à intervenir sur le troisième moyen du chef de la demande au titre des heures supplémentaires emporte la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le quatrième moyen et relatif à l'indemnité pour travail dissimulé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires et d'une indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt rendu le 17 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Condamne la société Datafirst aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Datafirst à payer à M. X... la somme de 2 500 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 trente et un janvier deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de paiement de la somme de 16.000 € à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive de la période d'essai ;

AUX MOTIFS QUE la rupture intervenant au cours de la période d'essai ne peut ouvrir droit à des dommages et intérêts que si le salarié établit que l'employeur a agi de mauvaise foi ou avec l'intention de lui nuire ; que les parties ont expressément stipulé à l'article 2 alinéa 2 du contrat de travail du 15 mai 2006 une période de trois mois renouvelable une fois avec l'accord du salarié ; qu'elles ont précisé à l'alinéa suivant pendant la période d'essai chacune des parties pourrait rompre le contrat à tout moment sans indemnité ; Florent X... a été embauché comme responsable des ressources humaines avec le statut de cadre selon la convention collective nationale des bureaux d'études techniques ; que cette fonction de responsabilité exigeait un parfait accord entre l'employeur et le salarié ; qu'une période d'essai de plusieurs mois se justifiait pour mesurer l'adéquation du salarié au poste ; que la société DATAFIRST a mis fin au contrat de travail le 9 août 2006, pendant la période d'essai, aux motifs suivants : relationnel tendu avec votre supérieur hiérarchique, investissement personnel inexistant, rappels fréquents des tâches à effectuer malgré une fiche de poste détaillée jointe au contrat de travail ; que l'employeur n'avait pas l'obligation de motiver sa décision ; qu'il ressort du courrier de rupture qu'il l'a prise après plusieurs entretiens avec le salarié, donc sans brusquerie ni arbitraire ; qu'il ressort des divers courriels échangés entre Florent X... et ses supérieurs qu'il ne s'était pas intégré dans l'entreprise, qu'il ne montrait ni esprit d'équipe ni compétences de direction ; que le salarié ne prouve par aucun élément précis une intention maligne de l'employeur ; qu'il ressort de ces éléments que la rupture de la période d'essai par la société DATAFIRST n'a ni revêtu un caractère fautif ni caché un licenciement disciplinaire ce qui rend Florent X... mal fondé en ses diverses demandes de dommages-intérêts ; que la décision des premiers juges doit être confirmée ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU'en droit, l'article L. 122-4 du Code du travail dispose que pendant la période d'essai, les parties peuvent se séparer à tout moment sans préavis ou indemnité, la rupture n'étant soumise à aucune procédure ; par ailleurs, qu'aux termes de l'article L. 122-14-3 du même Code, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Monsieur X..., à effet du 15 mai 2006, prévoyait une période d'essai de 3 mois, renouvelable une fois ; que par lettre du 9 août 2006, la Société DATASTART mettait fin à la période d'essai dans le délai prescrit ; que si l'employeur expliquait dans cette lettre les raisons de la rupture, la simple

lecture de la lettre montre à l'évidence qu'il s'agissait de motifs visant une insuffisance professionnelle du salarié et non la sanction d'une faute disciplinaire qu'il aurait commis ; que dans ces conditions, la Société DATASTART a mis fin à la période d'essai de Monsieur X... conformément aux dispositions légales, sans qu'il y ait lieu de suivre une autre procédure ;

ALORS QUE la période d'essai a pour objet d'apprécier les capacités professionnelles du salarié et la rupture du contrat intervenue au cours de la période d'essai pour un motif non inhérent à la personne de ce dernier est abusive ; qu'en l'espèce, l'exposant faisait valoir qu'en réalité la rupture de la période était intervenue pour un motif purement économique et qu'il n'avait jamais été remplacé à son poste ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen opérant, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS qu'à tout le moins, en ne recherchant pas si la rupture de la période d'essai avait été motivée en réalité par un motif économique, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L 1231-1, anciennement L 122-4, du Code travail et l'article 1134 du Code civil ;

ALORS ENCORE QU'est abusive la rupture de la période d'essai par l'employeur fondée sur une insuffisance professionnelle ou une faute du salarié sans que l'employeur les lui ait reprochées précédemment ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas si l'employeur avait préalablement informé le salarié de ses reproches en sorte que ce dernier aurait pu en discuter et à tout le moins s'adapter au poste en corrélation avec les exigences de l'employeur, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L 1231-1, anciennement L 122-4, du Code travail et l'article 1134 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de paiement de la somme de 4.083 € à titre de dommages-intérêts pour procédure irrégulière ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES énoncés au premier moyen de cassation ;

ALORS QUE si l'employeur peut sans motif et sans formalité mettre fin à la période d'essai pour un motif tiré des capacités professionnelles du salarié, il doit, lorsqu'il invoque un motif disciplinaire, respecter la procédure disciplinaire ; qu'en relevant que la rupture de la période d'essai était fondée sur des rappels fréquents des tâches constitutifs d'une faute tout en énonçant qu'il n'y avait pas lieu de suivre une autre procédure, la Cour d'appel a violé les articles L.1231-1, anciennement L.122-4, et les articles L 1332-1, L 1332-2 et L 1332-3, anciennement L. 122-41 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de paiement des sommes de 1.316,18 € au titre des heures supplémentaire, 131,61 € au titre des congés payés y afférent et 1.000 € à titre d'indemnité en réparation de préjudice subi ;

AUX MOTIFS QUE s'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que, concernant la durée du travail, les parties se sont à l'article 6 du contrat de travail référées à l'accord d'entreprise du 28 décembre 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ; que pour le personnel d'encadrement il a été signé le 16 novembre 2000 un avenant numéro 1 prévoyant une réduction du temps de travail annualisée ; que chaque cadre doit travailler 217 jours par an et 39 heures par semaine, et a droit en compensation à 10 jours de réduction du temps de travail pris dans l'année ; que le décompte des heures travaillées se fait par le salarié au moyen d'une badgeuse utilisée à chaque arrivée et départ de l'entreprise; que Florent X... ne présente au soutien de sa demande que des relevés parcellaires et aucun décompte ; qu'il ne ressort pas de ces éléments qu'il aurait effectué des heures supplémentaires au regard du contrat de travail et de l'accord d'entreprise ; que la décision des premiers juges doit être confirmée ;

ALORS QUE la durée de travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 devenus L. 3111-2 et L. 3121-39 peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle et qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ; qu'une convention de forfait en jours sur l'année doit fixer le nombre de jours travaillés et préciser les modalités de décompte des journées ou demi-journées travaillées et de prises de journées ou demi-journées de repos, un simple renvoi par le contrat de travail aux dispositions de la convention collective ou de l'accord d'entreprise prévoyant le forfait jours étant insuffisant ; qu'en opposant au salarié, pour rejeter sa demande en paiement d'heures supplémentaires, les dispositions d'un avenant à l'accord d'entreprise du 28 décembre 1999, relatives au personnel d'encadrement prévoyant pour chaque cadre une durée de travail de 217 jours par an et 39 heures par semaine en raison du renvoi fait par l'article 6 du contrat de travail à cet accord d'entreprise et de ses avenants, sans constater l'existence d'un écrit relatif à une convention individuelle de forfait fixant le nombre de jours travaillés et précisant les modalités de décompte des journées ou demi-journées travaillées et de prises de journées ou demi-journées de repos, la Cour d'appel a violé les articles L. 3121-38 et L. 3121-45 du Code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2008-789 du 20 août 2008, anciennement L. 212-15-3, et l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QU'à tout le moins, la convention de forfait en jours sur l'année ne peut concerner que des cadres dont la durée de travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature des fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps ; qu'en l'espèce, en appliquant au salarié le

forfait annuel en jours prévu dans l'avenant à l'accord d'entreprise du 28 décembre 1999 relatif au personnel d'encadrement sans rechercher si les fonctions effectivement exercées par le salarié ne lui permettaient pas d'être soumis à l'horaire collectif de travail, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 3121-38 et L 3121-45 du Code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2008-789 du 20 août 2008, anciennement L 212-15-3.

ALORS ENCORE QUE sur les heures supplémentaires en énonçant que le salarié ne présente au soutien de sa demande que des relevés parcellaires alors que ce dernier avait produit pour la période du 15 mai au 31 juillet 2006 le détail de tous les badgeages effectués démontrant ainsi l'intégralité des heures de travail effectuées (pièce 7), la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS ENSUITE QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter une demande dont ils sont saisis sans examiner et analyser les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leur prétention ; qu'en énonçant que le salarié ne présente au soutien de sa demande aucun décompte, alors que ce dernier avait pourtant produit pour la période du 15 mai au 31 juillet 2006 un tableau récapitulatif de toutes heures de travail effectuées dégageant le nombre d'heures supplémentaires accomplies avec les taux applicables (pièce 8), la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile et n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1353 du Code civil ;

ALORS QU'en toute hypothèse en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, ce dernier devant fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que le juge ne peut rejeter une demande de paiement d'heures supplémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande ; qu'en l'espèce, en rejetant la demande du salarié alors que ce dernier avaient produit aux débats les relevés intégraux des heures effectuées et le décompte récapitulatif des heures supplémentaires accomplies, tous éléments de nature à étayer sa demande que l'employeur, qui n'avait produit aucun élément de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, n'avait pas contestés, la Cour d'appel a violé l'articles L 212-1-1 devenu L 3171-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de paiement de la somme de 24.498 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L. 8221-13 du code du travail est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes

de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation, 2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; que selon l'article L. 8221-5 du même code est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : 1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, 2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre premier de la troisième partie ; que selon l'article L 8221-1 du même code sont interdits : 1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L 8221-3 et L 8221-5, 2 La publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé, 3° Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé ; que selon l'article L 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 du même code a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que comme vu précédemment Florent X... est mal fondé en sa demande de condamnation de son ex-employeur au paiement d'heures supplémentaires que par voie de conséquences il succombera en celle d'une indemnité pour travail dissimulé ; que la cour rejettera la prétention, qui est nouvelle en appel ;

ALORS QUE la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur le fondement du troisième moyen, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef ici querellé en application de l'article 624 du Code de procédure civile. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 17 mars 2010