

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 7 décembre 2011

N° de pourvoi: 07-45689

Publié au bulletin

Rejet

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

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Roger et Sevaux, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon les arrêts attaqués (Douai, 24 juillet 2006 et 26 octobre 2007), que Mme X... épouse Y... a été engagée le 23 septembre 1998 par la société Flo, aux droits de laquelle se trouve la société Groupe Vog, en qualité de coiffeuse ; que par deux accords intervenus les 22 juin 2000 et 23 janvier 2003, l'employeur a prévu le remplacement du paiement des heures supplémentaires par l'octroi de repos compensateurs ; que la salariée a, le 17 avril 2003, saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en paiement de diverses sommes ; que son contrat de travail a été transféré le 1er septembre 2004 à la société Caro, qui l'a licenciée le 10 février 2005 ;

Sur le troisième moyen :

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

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à payer diverses sommes au titre d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, d'indemnités pour repos compensateur non pris, de dommages-intérêts pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires pour l'année 2002, et à communiquer à la salariée les fiches de paie rectifiées, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'un accord collectif portant sur la réduction du temps de travail et ses modalités d'application fait mention de ce qu'il a été conclu entre l'employeur et un délégué syndical ou un salarié mandaté par un syndicat représentatif, il appartient à celui qui conteste la qualité du salarié signataire de cet accord à négocier et à conclure un tel accord, de rapporter la preuve du bien-fondé de sa contestation et de l'inexactitude des mentions portées sur ledit accord ; qu'en l'espèce, il appartenait donc à Mme Y..., qui contestait la qualité des signataires des accords collectifs des 22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la société Groupe Vog avec Mme Z..., au nom du syndicat Force ouvrière (accord du 22 juin 2000), et avec M. A..., délégué syndical CFTC (accord du 23 juin 2003), de rapporter la preuve que Mme Z... n'avait pas été régulièrement mandatée par le syndicat CFTC et que M. A... ne disposait pas de la qualité de délégué syndical CFTC ; qu'en faisant peser sur la société Groupe Vog la charge de prouver que les signataires de ces deux accords au nom des salariés de l'entreprise disposaient bien de la qualité pour négocier et conclure ces accords, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ainsi que l'article L. 212-1 du code du travail devenu les articles L. 3121-10, L. 3121-34 et L. 3171-4, et L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;

2°/ que le procès-verbal de scrutin versé aux débats par la société Groupe Vog et annexé à l'accord collectif du 22 juin 2000 faisant mention de ce que quarante-huit salariés avaient voté lors de la consultation du personnel de l'entreprise sur l'accord de réduction de la durée du travail au sein de la société Tchip et de ce que quarante-quatre de ces salariés avaient approuvé cet accord faisait preuve par lui-même de ce que l'accord avait été effectivement soumis au vote des salariés de cette société ; qu'en constatant que la société Groupe Vog avait produit le procès-verbal de scrutin relatif à la consultation des salariés sur l'accord des 35 heures tout en retenant que la société ne justifiait pas que l'accord avait été effectivement soumis au vote des salariés de la société Tchip, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces propres constatations et violé les articles 1134 et 1315 du code civil ainsi que l'article L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;

3°/ qu'en toute hypothèse, l'engagement unilatéral de l'employeur portant sur les modalités de la réduction de la durée du travail s'impose aux salariés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a admis que si les accords en date des 22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la société Groupe Vog ne pouvaient avoir valeur d'accords d'entreprise sur la réduction du temps de travail, ils avaient néanmoins valeur d'accords atypiques valant engagement unilatéral de l'employeur ; qu'en décidant cependant que les accords invoqués par le Groupe Vog ne pouvaient permettre à l'employeur de compenser avec des jours de récupération de temps de travail les heures supplémentaires effectuées par les salariés après l'entrée en vigueur du dispositif sur les 35 heures, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1134 du code civil ainsi que l'article L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;

4°/ que les plannings de Mme Y... faisaient expressément mention des repos pris par la salariée chaque semaine en dehors des jours fériés et que les bulletins de salaire de la salariée faisaient également mention de l'ensemble des repos pris par cette dernière ;

qu'en affirmant que l'employeur n'avait pas fait figurer sur les plannings produits aux débats et sur les bulletins de salaire de Mme Y... la mention de récupération par fractions de demi-journées au titre des heures supplémentaires au-delà de 39 heures de sorte qu'il ne prouvait ni la prise des jours de RTT alléguées ni celle des demijournées de récupération, la cour d'appel a dénaturé les plannings et les bulletins de salaire de Mme Y... et violé l'article 1134 du code civil ;

5°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'il avait été versé aux débats les fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de Mme Y... correspondant à l'année 2003 ; qu'en retenant que l'employeur ne prouvait pas la prise de RTT sans même examiner ces fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de la salariée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits par chacune des parties, a, sans les dénaturer, retenu que l'employeur ne justifiait ni de la prise des jours de RTT ni de celle des demi-journées de récupération qu'il opposait à la salariée en compensation du paiement de ses heures supplémentaires ; que le moyen, inopérant en ses trois premières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail à la date du 10 février 2005 et de le condamner, à ce titre, au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que son contrat de travail est ensuite transféré à un nouvel employeur qui le licencie, la demande de résiliation judiciaire devient sans objet ; qu'en faisant droit à la demande en résiliation judiciaire de la salariée dirigée contre la société et introduite le 17 avril 2003, après avoir constaté que le contrat de travail avait été transféré le 1er septembre 2004 à une société Caro qui avait licencié la salariée le 10 février 2005, et en fixant la date de prise d'effet de la résiliation au 10 février 2005, la cour d'appel a violé l'article 1184 du code civil, ensemble l'article L. 122-14-4 du code du travail devenu l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article L. 122-14-4, alinéa 1, devenu les articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-11 ;

2°/ que le juge saisi d'une demande de résiliation judiciaire par un salarié dont le contrat a été, en cours d'instance, transféré à un nouvel employeur qui l'a ensuite licencié, ne peut fixer la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat ayant lié le salarié à l'employeur cédant au jour du licenciement prononcé par l'employeur cessionnaire ; qu'il doit la fixer à une date antérieure à celle du transfert du contrat de travail ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a derechef violé l'article 1184 du code civil, ensemble l'article L. 122-14-4 du code du travail devenu l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article L.

122-14-4, alinéa 1, devenu les articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-11 ;

Mais attendu que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service ou au service d'un nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande était justifiée ; que si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la salariée avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail le 17 avril 2003, et que le nouvel employeur l'avait licenciée le 10 février 2005, a, peu important le transfert du contrat de travail, exactement décidé qu'il y avait lieu de fixer à cette date la rupture des relations contractuelles ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Groupe Vog aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Groupe Vog à payer à Mme Y..., la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du sept décembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Groupe Vog

ARRET DU 26 OCTOBRE 2007

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la Société GROUPE VOG à régler à Madame Y... les sommes de 14.216,67 € au titre des rappels sur salaire minimum conventionnel, heures supplémentaires et indemnités compensatrices de congés payés

afférentes pour la période du 1er octobre 1998 au 4 février 2003, 3.645,92 € à titre d'indemnité de repos compensateur non pris à partir du 1er juin 2000 et 8.241,60 € à titre d'indemnisation du moins perçu d'indemnités journalières pendant les périodes de congés maladie et maternité, dit que les condamnations prononcées produiront des intérêts moratoires au taux légal à compter de la date du 24 avril 2003 et ordonné à la Société GROUPE VOG de communiquer à Madame Y... sur la période du 1/10/1998 au 4/02/2003 les fiches de paie mensuelles rectificatives comprenant les rappels de salaire dus et heures supplémentaires et ce dans un délai de 2 mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu exécutoire et sous astreinte provisoire de 50 € par document non produit et par jour de retard ainsi que D'AVOIR également condamné la SA GROUPE VOG à régler à Madame Y... la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires pour l'année 2002.

AUX MOTIFS QUE sur les demandes de Madame Y... au titre des heures complémentaires et supplémentaires et sur les demandes accessoires à ces dernières ; qu'en application de l'article L 212-2 du Code du travail la durée légale du travail, fixée jusqu'alors à 39 heures, est à partir du 1er janvier 2000 de 35 heures pour les entreprises dont l'effectif est de plus de 20 salariés ainsi que pour les unités économiques et sociales de plus de 20 salariés reconnues par convention ou décision de justice et que la durée de 35 heures s'applique aux autres entreprises ; qu'en application de l'article L 212-5 du Code du travail une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et de leurs majorations par un repos compensateur équivalent ; que Madame Y... était employée sur la période litigieuse par une SARL FLO ; qu'elle n'a pas fait sommation à la SA VOG de produire le registre d'entrée et de sortie du personnel de cette société ; qu'elle ne prouve aucunement que cette dernière ait fait partie avant le 1er janvier 2002 d'une unité économique et sociale comprenant plus de 20 salariés ; qu'il s'ensuit que la durée légale du travail applicable aux salons dans lesquels Madame Y... a été successivement employée (WATTRELOS puis ROUBAIX) s'établissait à 39 heures pour la période antérieure au 1er janvier 2002 et à 35 heures pour la période commençant à cette date ; qu'aux termes de l'article L 212-1-1 du Code du travail, «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. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail effectuées par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable» ; que l'attestation de Mademoiselle B... fait apparaître que Madame Y... travaillait du mercredi au samedi de 9 heures à 19 heures soit 40 heures par semaine du 1er octobre 1998 au 31 mai 2000 et qu'à partir du 1er juin 2000 elle travaillait 45 heures par semaine ; que Mademoiselle C... a attesté dans le même sens mais pour la période à partir d'avril 2000 ; qu'ont également attesté de l'accomplissement par Madame Y... de 45 heures par semaine : Madame Gwenaëlle D... pour la période à partir du 1er décembre 2000, Madame Céline E... pour la période à partir du 22 février 2002, Mademoiselle Sabrina F... et Madame G... pour la période à partir du 1er mai 2002 ; que le fait que Mesdemoiselles B... et C... aient oublié de faire état de la pause quotidienne de 10 minutes au titre de la période du 1er octobre 1998 au 31 mai 2000 n'est pas de nature à remettre en cause la portée de leurs déclarations concernant les horaires de travail mais seulement à minimiser, de manière très secondaire, la portée de leurs affirmations concernant le nombre hebdomadaire d'heures de travail ; que le fait que Mademoiselle C... n'ait plus travaillé dans le même salon que Madame Y... à partir du 4 octobre 2001 ne peut priver son attestation de force probante que pour la période postérieure à cette date ;

que l'employeur ne fournit aucun élément sérieux de contestation des attestations produites aux débats ; qu'il n'a pas mis en place le système de contrôle et de décompte des heures de travail prévu par la convention collective badgeuse, pointeuse, cahier d'émargement signé par chaque salarié) ; que Madame Y..., outre les attestations visées ci-dessus, produit des plannings faisant apparaître la réalisation d'un horaire de 45 heures à partir du 1er juin 2000 ; que ces plannings ne font l'objet d'aucune contestation argumentée de la part de la Société VOG ; que de surcroît, un des plannings sur lesquels figurent l'horaire de 9h-19 heures par jour sur 5 jours a été expressément visé par une des cadres de la Société VOG, Madame Océane I... ; qu'il n'est pas contesté par Madame Y... que lorsqu'elle effectuait 40 heures par semaine hebdomadaire elle bénéficiait d'un temps de pause de 10 minutes par jour ; que Madame Y... ne soutient et ne démontre pas que la pause en question ait correspondu à un travail effectif ; qu'en conséquence de tout ce qui précède il convient de décider que la durée hebdomadaire de travail de Madame Y... s'établissait à 39 h20 pour la période du 1er octobre 1998 au 31 mai 2000 et à 45 heures pour la période postérieure ; que la société VOG n'a pas justifié ni de la qualité de délégué syndical de Madame Z..., signataire de l'accord d'entreprise du 22 juin 2000, ni du mandat qui lui aurait été délivré aux fins de signature de cet accord par le syndicat FORCE OUVRIERE ; que si elle produit un procès-verbal de scrutin, elle n'a pas non plus justifié que l'accord ait été effectivement soumis au vote des salariés de la SARL TCHIP ; qu'en ce qui concerne l'accord d'entreprise du janvier 2003 elle ne justifie pas de la qualité de délégué syndical de son signataire ; qu'elle ne justifie pas non plus du résultat du scrutin d'approbation de l'accord ; qu'il s'ensuit que les accords invoqués par le groupe VOG ne peuvent avoir valeur d'accords d'entreprise sur la réduction du temps de travail mais tout au plus d'accords atypique valant engagement unilatéral de l'employeur ; qu'il en résulte que les accords invoqués par le groupe VOG ne pouvaient permettre à l'employeur de compenser avec des jours de récupération de temps de travail les heures supplémentaires effectuées par les salariés après l'entrée en vigueur du dispositif sur les 35 heures ; qu'au surplus l'employeur ne produit pas le registre spécial prévu par la convention collective et les accords d'entreprise au titre de la comptabilisation des journées de RTT et que, contrairement à ce qu'il soutient, il n'a pas fait figurer le nombre de jours en question sur les bulletins de salaire ; qu'il n'a pas non plus fait figurer sur les bulletins de salaire la mention de récupération par fractions de demi-journées au titre des heures supplémentaires au-delà de 39 heures ; que ces mentions ne figurent pas non plus sur les plannings produits aux débats (sauf en ce qui concerne Mademoiselle Céline E...) ; qu'il s'ensuit que l'employeur non seulement ne peut opposer à la salariée une compensation de ses heures supplémentaires avec des congés RTT ou des récupérations par fractions d'une demijournée mais qu'au surplus il ne prouve ni la prise des jours de RTT ni celle des demi-journées de récupération alléguées ; que la salariée en tenant compte de ses arrêts de travail pour congés et arrêts de maladie et de maternité, a correctement calculé tous ses rappels d'heures complémentaires et supplémentaires, indemnités pour repos compensateurs non pris, indemnités compensatrices de congés payés et moins perçu d'indemnités journalières au titre de ses congés maladie et maternité, sauf : - en ce qui concerne la période du 1er octobre 1998 au 31 mai 2000 pendant laquelle elle n'a effectué qu'1/3 d'heure supplémentaire et non 1 heure supplémentaire par semaine ; - en ce qui concerne la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2001 pour laquelle elle réclame à tort des heures supplémentaires au titre des heures effectuées de 35 heures à 39 heures et calcule ses pertes de salaire durant ses arrêts maladie et maternité sur la base d'un horaire légal de 35 heures ; que pour la période du 1er octobre 1998 au 31 mai 2000 les sommes dues par l'employeur au titre des rappels d'heures supplémentaires et indemnités compensatrice de congés payés s'établissent comme suit : pour le 3ème trimestre 1998 : -33,91 € au titre des heures supplémentaires, - 48,36 € d'indemnité compensatrice de congés payés sur le rappel de salaires et d'heures supplémentaires ; pour l'année 1999 : -

122,62 € au titre des heures supplémentaires, - 311,87 € d'indemnité compensatrice de congés payés sur le rappel de salaires et d'heures supplémentaires ; pour la période du 1er janvier 2000 au 31 mai 2000, - 36,52 € au titre des heures supplémentaires, - 116,24 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur le rappel de salaires et d'heures supplémentaires ; que compte tenu de tout ce qui précède, il convient de réformer le jugement entrepris et de condamner la SA VOG à régler à Madame Y... : - 14.216,67 € au titre des rappels sur salaire minimum conventionnel, heures supplémentaires et indemnités compensatrice de congés payés afférentes pour la période du 1er octobre 1998 au 4 février 2003, - 3.645,92 € à titre d'indemnité de repos compensateur non pris à partir du 1er juin 2000, - 8.241,60 € à titre d'indemnisation du moins perçu d'indemnités journalières pendant les périodes de congés maladie et maternité ; qu'il convient également d'ordonner au Groupe VOG d'avoir à communiquer au salarié, sur la période du 1/10/1998 au 4/2/2003 les fiches de paie mensuelles rectificatives comprenant les rappels de salaires dus et autres heures supplémentaires, et que ce sous astreinte de 50 par fiche de paie et par jour de retard dans un délai de 2 mois à compter du jour où le présent arrêt sera devenu exécutoire ; qu'en application des articles 1153 et 1153-1 du Code civil, toutes les condamnations qui viennent d'être prononcées produiront intérêts à compter de la date du 24 avril 2003, date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation du Conseil de Prud'hommes ; que la salariée a subi des troubles dans ses conditions d'existence du fait du dépassement par l'employeur du contingent légal d'heures supplémentaires sur toute sa période d'activité ; qu'il convient d'indemniser la salariée à hauteur de la somme de 1 000 euros au titre des troubles dans les conditions d'existence qu'elle a subi du fait du dépassement par l'employeur du contingent légal d'heures supplémentaires au titre de l'année 2002 (460 heures supplémentaires pour un contingent annuel de 110 heures).

1°) ALORS QUE lorsqu'un accord collectif portant sur la réduction du temps de travail et ses modalités d'application fait mention de ce qu'il a été conclu entre l'employeur et un délégué syndical ou un salarié mandaté par un syndicat représentatif, il appartient à celui qui conteste la qualité du salarié signataire de cet accord à négocier et à conclure un tel accord, de rapporter la preuve du bien-fondé de sa contestation et de l'inexactitude des mentions portées sur ledit accord ; qu'en l'espèce, il appartenait donc à Madame Y... qui contestait la qualité des signataires des accords collectifs des 22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la Société GROUPE VOG avec Madame Z..., au nom du Syndicat Force Ouvrière (accord du 22 juin 2000), et avec Monsieur A..., délégué syndical CFTC (accord du 23 juin 2003), de rapporter la preuve que Madame Z... n'avait pas été régulièrement mandatée par le Syndicat CFTC et que Monsieur A... ne disposait pas de la qualité de délégué syndical CFTC ; qu'en faisant peser sur la Société GROUPE VOG la charge de prouver que les signataires de ces deux accords au nom des salariés de l'entreprise disposaient bien de la qualité pour négocier et conclure ces accords, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ainsi que les articles L 212-1 du Code du travail devenu les articles L 3121-10, L 3121-34 et L 3171-4, et L 212-5 du Code du travail devenus les articles L 3121-20 à L 3121-25, et L 3122-1 et suivants.

2°) ALORS QUE le procès-verbal de scrutin versé aux débats par la Société GROUPE VOG et annexé à l'accord collectif du 22 juin 2000 faisant mention de ce que salariés avaient voté lors de la consultation du personnel de l'entreprise sur l'accord de réduction de la durée du travail au sein de la SARL TCHIP et de ce que 44 de ces salariés avaient approuvé cet accord faisait preuve par lui-même de ce que l'accord avait été effectivement

soumis au vote des salariés de cette société ; qu'en constatant que la Société GROUPE VOG avait produit le procès-verbal de scrutin relatif à la consultation des salariés sur l'accord des 35 heures tout en retenant que la Société exposante ne justifiait pas que l'accord avait été effectivement soumis au vote des salariés de la SARL TCHIP, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces propres constatations et violé les articles 1134 et 1315 du Code civil ainsi que l'article L 212-5 du Code du travail devenus les articles L 3121-20 à L 3121-25, et L 3122-1 et suivants.

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'engagement unilatéral de l'employeur portant sur les modalités de la réduction de la durée du travail s'impose aux salariés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a admis que si les accords en date des 22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la Société Groupe VOG ne pouvaient avoir valeur d'accords d'entreprise sur la réduction du temps de travail, il avaient néanmoins valeur d'accords atypiques valant engagement unilatéral de l'employeur ; qu'en décidant cependant que les accords invoqués par le Groupe VOG ne pouvaient permettre à l'employeur de compenser avec des jours de récupération de temps de travail les heures supplémentaires effectuées par les salariés après l'entrée en vigueur du dispositif sur les 35 heures, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1134 du Code civil ainsi que l'article L 212-5 du Code du travail devenus les articles L 3121-20 à L 3121-25, et L 3122-1 et suivants.

4°) ALORS QUE les plannings de Madame Y... faisaient expressément mention des repos pris par la salariée chaque semaine en dehors des jours fériés et que les bulletins de salaire de la salariée faisaient également mention de l'ensemble des repos pris par cette dernière ; qu'en affirmant que l'employeur n'avait pas fait figurer sur les plannings produits aux débats et sur les bulletins de salaire de Madame Y... la mention de récupération par fractions de demi-journées au titre des heures supplémentaires au-delà de 39 heures de sorte qu'il ne prouvait ni la prise des jours de RTT alléguées ni celle des demi-journées de récupération, la Cour d'appel a dénaturé les plannings et les bulletins de salaire de Madame Y... et violé l'article 1134 du Code civil.

5°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'il avait été versé aux débats les fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de Madame Y... correspondant à l'année 2003 ; qu'en retenant que l'employeur ne prouvait pas la prise de RTT sans même examiner ces fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de la salariée, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé la résiliation du contrat de travail de Madame Y... aux torts de l'employeur, fixé la date d'effet de la résiliation au 10 février 2005, condamné la SA GROUPE VOG à régler à Madame Y... la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, celle de 875,50 € à titre d'indemnité de licenciement, de 2.728,84 € à titre d'indemnité

compensatrice de préavis et de 272,88 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis et ordonné à l'employeur de rembourser à l'ASSEDIC concernée les indemnités de chômage versées depuis le licenciement dans la limite de six mois.

AUX MOTIFS QU'en application de l'article 1184 du Code civil en cas d'inexécution de ses obligations par l'employeur le salarié peut demander au juge de prononcer la résiliation du contrat ; qu'il a également de cet article qu'il ressortit du pouvoir souverain des juges du fond d'apprécier si l'inexécution des obligations résultant du contrat de travail présente une gravité suffisante pour en justifier la résiliation aux torts de l'employeur ; qu'en application du même texte lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat en raison de faits qu'il reproche à son employeur et qu'il est licencié ultérieurement par un nouvel employeur auquel son contrat a été transféré en application de l'article L 122-12 du Code du travail, le juge doit rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée et, dans l'affirmative, fixer la date de la résiliation à la date d'envoi du courrier de licenciement ; qu'en l'espèce Madame Y... a saisi le Conseil de Prud'hommes de la demande de résiliation de son contrat de travail par requête réceptionnée au greffe le 17 avril 2003 ; que son contrat de travail a été transféré en date du 1er septembre 2004 à une EURL CARO qui l'a licenciée en date du 10 février 2005 ; que la saisine du Conseil de Prud'hommes étant intervenue avant le licenciement de Madame Y..., il convient de statuer sur le bien-fondé de la demande de résiliation de son contrat aux torts de l'employeur présentée par cette dernière ; que l'employeur a laissé impayées pendant plusieurs années et pour des montants importants les sommes dont il était redevable au titre des heures complémentaires et supplémentaires effectuées par la salariée et qui l'a privée de ses repos compensateurs ; que ces manquements sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat aux torts de la SA VOG, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la salariée ; qu'il convient, en conséquence, de confirmer le jugement en ses dispositions prononçant la résiliation du contrat aux torts de l'employeur, sauf à préciser que la date de prise d'effet de la résiliation du contrat doit être fixée au 10 février 2005 ; qu'il résulte de la combinaison de l'article 1184 du Code civil et des articles L 122-14-4 et suivants du Code du travail que le prononcé judiciaire de la résiliation du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'il résulte des éléments du débat que l'effectif de la SA VOG à la date du 10 février 2005 était très supérieur à 11 salariés ; qu'à cette date Madame Y... avait plus de deux années d'ancienneté ; qu'il s'ensuit qu'elle est en droit d'obtenir une indemnisation au moins égale à ses 6 derniers mois de salaires soit 8.186,52 € ; que compte tenu de l'ancienneté de la salariée à la date de la rupture (6 ans et 4 mois), de son âge (31 ans) et de sa situation non contestée de demandeur d'emploi il convient de réformer sur ce point le jugement déféré et d'accorder à l'appelante principale une somme de 10.000 € en réparation du préjudice qu'elle subit du fait de la rupture ; que la SA VOG ne conteste pas les calculs de Madame Y... en ce qui concerne le montant de son indemnité de licenciement, son indemnité compensatrice de préavis et de congés payés sur préavis et que les sommes réclamées à ce titre ont au demeurant été correctement calculées ; qu'il convient en conséquence de réformer le jugement déféré en ses dispositions relatives à ces différentes indemnités et de faire droit aux prétentions correspondantes présentées par la salariée ; qu'en ce qui concerne le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur il convient de confirmer purement et simplement sur ce point le jugement déféré.

1. ALORS QUE lorsque le salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son

service, et que son contrat de travail est ensuite transféré à un nouvel employeur qui le licencie, la demande de résiliation judiciaire devient sans objet ; qu'en faisant droit à la demande en résiliation judiciaire de la salariée dirigée contre la société et introduite le 17 avril 2003, après avoir constaté que le contrat de travail avait été transféré le 1er septembre 2004 à une EURL CARO qui avait licencié la salariée le 10 février 2005, et en fixant la date de prise d'effet de la résiliation au 10 février 2005, la Cour d'appel a violé l'article 1184 du Code civil, ensemble l'article L 122-14-4 du Code du travail devenu l'article 1231-1 du Code du travail et l'article L 122-14-4 alinéa 1 devenu les articles L 1235-2, L 1235-3 et L 1235-11.

2. ALORS QUE (à supposer que la demande de résiliation judiciaire ne devienne pas sans objet) le juge saisi d'une demande de résiliation judiciaire par un salarié dont le contrat a été, en cours d'instance, transféré à un nouvel employeur qui l'a ensuite licencié, ne peut fixer la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat ayant lié le salarié à l'employeur cédant au jour du licenciement prononcé par l'employeur cessionnaire ; qu'il doit la fixer à une date antérieure à celle du transfert du contrat de travail ; qu'en décidant du contraire, la Cour d'appel a derechef violé l'article 1184 du Code civil, ensemble l'article L 122-14-4 du Code du travail devenu l'article 1231-1 du Code du travail et l'article L 122-14-4 alinéa 1 devenu les articles L 1235-2, L 1235-3 et L 1235-11.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la Société GROUPE VOG à payer à Madame Y... la somme de 2.728,84 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice occasionné à Madame Y... par la stipulation dans son contrat d'une clause de non concurrence illicite.

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L 120-2 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; qu'en application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle de l'article précité est nulle la clause de non-concurrence qui ne prévoit pas l'existence d'une contrepartie financière au profit du salarié ; qu'il résulte des textes précités que le salarié ayant respecté une clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière a droit au paiement de dommages et intérêts dont le montant est évalué selon le préjudice subi ; que dans son appréciation souveraine du préjudice subi par le salarié le juge peut évaluer ce dernier au montant de la somme prévue au profit de l'employeur si le salarié avait violé la clause ; que le contrat de travail liant Madame Y... à la Société FLO aux droits de laquelle vient la SA VOG contient en son article 9 une clause de non-concurrence rédigée comme suit : «Compte tenu de la nature de ses fonctions et du contact avec la clientèle qu'elles impliquent, et quels que soient l'origine, le motif et le moment de la rupture du présent contrat, Mademoiselle X... s'interdit de s'intéresser directement ou indirectement pour son propre compte ou celui d'un tiers, à une entreprise dont l'activité est concurrente ou similaire à celle de la Société, sauf accord écrit de cette dernière ; que cette interdiction est limitée à l'activité de la Société, à savoir la coiffure ; que cette interdiction est par ailleurs limitée à une période de 12 mois courant à compter du départ effectif de la Société de Mademoiselle X... (c'est-à-dire à compter du

dernier jour travaillé par celle-ci) ; cette obligation de non-concurrence couvre la zone géographique située dans un rayon de 5 kilomètres autour du salon ; que toute violation de la présente clause de non-concurrence rendra automatiquement Mademoiselle X... redevable envers la Société d'une somme correspondant à 2 mois de salaire brut. Cette somme devra être versée à la Société pour chaque infraction constatée, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure d'avoir à cesser l'activité concurrentielle ; que le paiement de cette somme n'est pas exclusif du droit que la Société se réserve de poursuivre Mademoiselle X... en remboursement du préjudice effectivement subi et de faire ordonner sous astreinte la cessation de l'activité concurrentielle» ; que la clause précitée ne contient pas de contrepartie financière et qu'elle est donc affectée de nullité ; qu'eu égard aux éléments du débat il convient d'évaluer le préjudice de Madame Y... à deux mois de salaire soit la somme de 2.728,84 € et de condamner en conséquence la SA VOG au paiement de cette somme.

1°) ALORS QUE lorsque le contrat de travail d'un salarié comporte une clause de non-concurrence illicite comme ne comportant aucune contrepartie financière de la part de l'employeur, le salarié ne peut prétendre à des dommages et intérêts qu'autant qu'il apporte la preuve qu'il a respecté cette clause ; qu'en condamnant la Société GROUPE VOG à payer des dommages et intérêts à Madame Y... en raison de ce que la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail ne comportait aucune contrepartie financière et était donc affectée de nullité sans même constater que Madame Y... avait bien respecté son obligation de non-concurrence, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 121-1 du Code du travail devenu les articles L 1221-1 et L 1221-3 et de l'article 1147 du Code civil.

2°) ALORS QUE la Cour d'appel ayant constaté que la clause de non-concurrence figurant dans le contrat de travail de Madame Y... était affectée de nullité ne pouvait donc se référer à cette même clause prévoyant le paiement par la salariée d'une indemnité égale à deux mois de salaire en cas de violation de sa part de l'obligation de non-concurrence pour sanctionner la nullité entachant ladite clause ; qu'en retenant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article L 121-1 du Code du travail devenu les articles L 1221-1 et L 1221-3 de même que l'article 1147 du Code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai du 26 octobre 2007