

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 14 novembre 2018**

**N° de pourvoi: 17-16.959**

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01648

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Zribi et Texier, 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 (Orléans, 21 février 2017), que M. Y... a été engagé le 6 octobre 2009 en qualité de technicien par la société AGP grande cuisine ; qu'après transfert du contrat de travail à la société ADEIHR AGP, le salarié s'est engagé, par avenant du 14 mai 2012, à solliciter l'autorisation préalable de l'employeur avant d'effectuer des heures supplémentaires ; qu'invoquant l'existence d'heures supplémentaires non payées et exposant avoir été victime de faits de harcèlement moral, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur puis a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires, de congés payés afférents et d'indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur n'est tenu au paiement que des seules heures supplémentaires accomplies avec son accord, au moins implicite, ou rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié ; qu'il s'ensuit que le salarié refusant de déférer à son obligation contractuelle de solliciter préalablement à l'exécution d'heures supplémentaires l'accord exprès de l'employeur à leur accomplissement n'a pas droit à leur paiement ; qu'en faisant

dès lors droit au paiement des heures supplémentaires réclamées par M. Y..., quand elle constatait, d'une part, que « l'employeur avait exigé qu'il donne son autorisation à l'accomplissement d'heures supplémentaires », d'autre part, que M. B... reconnaissait que des heures supplémentaires qu'il avait accomplies avec M. Y... l'avaient été « sans avoir jamais sollicité au préalable l'autorisation de les effectuer » et, enfin, que « des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise », ce dont il résultait que le salarié n'avait, au moins pour partie des heures supplémentaires dont il réclamait le paiement, jamais sollicité l'accord de l'employeur cependant qu'il en avait l'obligation contractuelle formelle, la cour d'appel a violé les articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

2°/ que la société ADEIHR AGP soutenait qu'il était contractuellement fait interdiction à M. Y... d'exécuter la moindre heure supplémentaire en l'absence d'une demande expresse émanant de l'employeur, ce dernier se trouvant ensuite dans l'obligation - à raison du non-respect par le salarié de cette obligation, qui lui avait pourtant été rappelé par courrier - de le mettre en demeure de cesser d'exécuter des heures supplémentaires non-commandées, puis de le sanctionner par un avertissement au vu du caractère persistant du comportement de l'intéressé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur, qui exigeait son accord préalable et exprès à l'exécution de toute heure supplémentaire, n'admettait pas les réclamations du salarié au titre des heures supplémentaires par lui réalisées, ne les estimant pas justifiées ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'opposition ainsi manifestée par l'employeur à l'exécution des heures supplémentaires, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, ne permettait pas d'exclure tout accord implicite à l'exécution des heures supplémentaires réclamées, et ainsi tout droit à paiement de ces dernières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

3°/ qu'en allouant à M. Y... un rappel d'heures supplémentaires, motif pris que, « certes, des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise, mais le salarié a exposé qu'il s'agissait de terminer en urgence les réparations au sein d'une cuisine de restaurant, qui ne pouvaient attendre, en sorte qu'il préférait achever ses réfections, le jour même, plutôt que de les reporter au lendemain, ce qui aurait vivement déplu aux clients et qui l'aurait contraint à rester une journée supplémentaire sur place », la cour d'appel, qui a uniquement relevé l'existence d'une préférence du salarié à l'exécution immédiate de travaux destinée à lui éviter de revenir sur le chantier le lendemain, sans donc caractériser, ce faisant, que les heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par la charge de travail qui lui était confiée et la nature des tâches à effectuer, a - derechef - privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail, ensemble l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4°/ qu'en affirmant, pour dire que « le gérant savait pertinemment que des heures supplémentaires indispensables avaient été accomplies par M. Y... », que « la continuation de son travail entraînait nécessairement au moins la même charge de travail, d'autant plus qu'à compter du 1er février 2014, il a perçu une prime de responsabilité pour le service après-vente et pour exercer des responsabilités supplémentaires », la cour d'appel a statué par des motifs d'ordre général et abstrait, violant l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ;

Et attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, ayant constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pour la période de mai à décembre 2012, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure, a fait ressortir, peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur et sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que la réalisation de nouvelles heures supplémentaires avait été rendue nécessaire par les tâches confiées à l'intéressé ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation qui sera prononcée sur le premier moyen emportera, par voie de conséquence, la cassation du chef attaqué concernant le travail dissimulé, compte tenu du lien de dépendance nécessaire existant entre les chefs concernés, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que l'intention de dissimuler partiellement l'emploi du salarié ne résulte pas de la seule connaissance qu'avait l'employeur de l'accomplissement d'heures supplémentaires qu'il ne rémunérait pas, lorsque ce refus de payer les heures supplémentaires réalisées est motivé par l'interdiction, contractuelle et maintes fois rappelée au salarié, d'effectuer des heures supplémentaires en l'absence d'accord de l'employeur et que ce dernier, qui n'a été saisi d'aucune demande en ce sens, n'a pas autorisé les heures de travail ainsi exécutées ; qu'en se bornant dès lors à affirmer que l'intention frauduleuse de l'employeur de dissimuler les heures supplémentaires résultait de sa connaissance des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail, dont le salarié avait plusieurs fois réclamé le paiement, quand les parties étaient convenus contractuellement de subordonner l'accomplissement desdites heures à l'autorisation préalable et expresse de l'employeur, et que ce dernier avait exigé de donner son autorisation pour l'accomplissement d'heures supplémentaires, en sorte que l'opposition de ce dernier à l'exécution - donc au paiement - de ces heures, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, excluait nécessairement toute intention de dissimulation l'emploi salarié, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, ne caractérisant l'intention de dissimulation, et privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 8221-5 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet du premier moyen prive de portée le deuxième moyen, pris en sa première branche ;

Attendu, ensuite, que sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à contester le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui ont estimé que l'intention de dissimulation de l'employeur était établie ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que le moyen tiré d'une cassation par voie de conséquence sur le premier moyen, est privé de portée par le rejet de celui-ci ;

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que sous le couvert d'un grief non fondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par la cour d'appel, qui a fait ressortir que les manquements reprochés à l'employeur étaient d'une gravité telle qu'elle empêchait la poursuite du contrat de travail ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le cinquième moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société ADEIHR AGP aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société ADEIHR AGP à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze novembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société ADEIHR AGP.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la Société ADEIHR AGP à verser au salarié la somme de 5.750 € de rappel d'heures supplémentaires, outre 575 € de congés payés y afférents, et d'AVOIR, en conséquence, alloué au salarié la somme de 17.343 € de dommages-intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE, sur les heures supplémentaires : celles accomplies de janvier 2013 à février 2015 : en l'espèce, M. Thomas B..., a eu sous sa responsabilité la gestion des plannings et le travail des trois techniciens au sein de la société, dont M. Y... ; qu'il atteste que le gérant de la société n'a jamais admis de voir apparaître les heures supplémentaires sur les comptes-rendus mensuels d'heures de travail qu'ils devaient transmettre au service paie de la société-mère et au cours de plusieurs réunions tenues par ce gérant avec le personnel, les techniciens évoquant à plusieurs reprises le problème récurrent des heures supplémentaires et jamais il n'a voulu admettre ni entendre parler d'heures supplémentaires allant même, sous la colère, jusqu'à mettre en garde les techniciens et tous ceux qui avaient des véhicules de service de rendre les véhicules les soirs si jamais ils continuaient à revendiquer des heures supplémentaires ; qu'il ajoute que, dans la semaine du 10 au 14 septembre 2012, il a effectué avec son collègue 50 heures de travail, donc 15 heures supplémentaires sans avoir jamais sollicité au préalable l'autorisation de les effectuer ; que M. Vincent C..., technicien de maintenance, certifié, lui aussi, avoir travaillé pour l'entreprise de décembre 2012 à mai 2014 et avoir effectué de nombreuses heures supplémentaires que le gérant a toujours refusées de rémunérer sans qu'il puisse les récupérer ; que les trois techniciens ont fait plusieurs fois la demande de paiement ou de récupération de ces heures supplémentaires mais jamais un planning n'a été mis en place pour leur permettre de les récupérer ; qu'à chaque fois que la question revenait sur le tapis, le gérant se mettait en colère, assurant que ces demandes n'étaient pas justifiées ; qu'aucune heure supplémentaire, en effet, n'apparaît sur le bulletin de salaire du salarié ; qu'eu égard aux attestations des collaborateurs précités, les tableaux d'horaires présentés par la société restent entachés de mauvaise foi ; qu'en revanche M. Y... a tenu à photocopier ses agendas, jour par jour, qui démontrent la réalisation d'heures supplémentaires pour 2013 à hauteur de 4.628,98 €, de 3.379,79 € pour 2014 et 2.363 € pour 2015 ; qu'il est certain que l'employeur avait exigé qu'il donne son autorisation pour l'accomplissement d'heures supplémentaires ; que cependant, quand le salarié exécutait des réparations de cuisine de restaurant, il lui appartenait de terminer au plus vite le travail pour que la cuisine de ses établissements soit rétablie ; que, par ailleurs, le gérant savait pertinemment que des heures supplémentaires indispensables avaient été accomplies par M. Y... de mai à décembre 2012, puisqu'il les avait rémunérées à hauteur de 2.000 € ; que la continuation de son travail entraînait nécessairement au moins la même charge de travail d'autant plus qu'à compter du 1er février 2014, il a perçu une prime de responsabilité pour le service après-vente et pour exercer des responsabilités supplémentaires ; que la société stigmatise diverses erreurs dans les calculs de son adversaire, en sorte que la cour, au vu des pièces des parties, a la conviction que des heures supplémentaires ont été effectuées pendant ces 26 mois, cantonnées de la manière suivante : - en 2013, pour une somme arbitrée à 3.000 € et 300 € de congés payés y afférents, - en 2014, pour 2.500 € et 250 € de congés payés afférents, - en 2015, pour 250 € et 25 € de congés payés y afférents ; que le travail dissimulé découle du fait que l'employeur, en toute conscience, a caché les heures accomplies par ses salariés, qui ne sont pas mentionnées sur le bulletin de paie, comme l'expose l'article L. 8221-5, 2° du

code du travail ; que les conditions sont réunies ici, alors que le salarié a rappelé à plusieurs reprises l'existence d'heures supplémentaires à son employeur qui a refusé qu'elles soient inscrites sur les plannings et même qu'elles soient évoquées dans les rencontres avec le gérant, comme le souligne avec force les deux attestants ci-dessus ; qu'aussi, le salarié a-t-il droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire, selon l'article L. 8223-1 du code du travail, soit en l'espèce  $2.890 \text{ €} \times 6 = 17.340 \text{ €}$  ; que, sur la demande d'annulation de l'avertissement : certes, des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise, mais le salarié a exposé qu'il s'agissait de terminer en urgence les réparations au sein d'une cuisine de restaurant, qui ne pouvaient attendre, en sorte qu'il préférerait achever ses réfections, le jour même, plutôt que de les reporter au lendemain, ce qui aurait vivement déplu aux clients et qui l'aurait contraint à rester une journée supplémentaire sur place ;

1°) ALORS QUE l'employeur n'est tenu au paiement que des seules heures supplémentaires accomplies avec son accord, au moins implicite, ou rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié ; qu'il s'ensuit que le salarié refusant de déférer à son obligation contractuelle de solliciter préalablement à l'exécution d'heures supplémentaires l'accord exprès de l'employeur à leur accomplissement n'a pas droit à leur paiement ; qu'en faisant dès lors droit au paiement des heures supplémentaires réclamées par M. Y..., quand elle constatait, d'une part, que « l'employeur avait exigé qu'il donne son autorisation à l'accomplissement d'heures supplémentaires », d'autre part, que M. B... reconnaissait que des heures supplémentaires qu'il avait accomplies avec M. Y... l'avaient été « sans avoir jamais sollicité au préalable l'autorisation de les effectuer » et, enfin, que « des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise », ce dont il résultait que le salarié n'avait, au moins pour partie des heures supplémentaires dont il réclamait le paiement, jamais sollicité l'accord de l'employeur cependant qu'il en avait l'obligation contractuelle formelle, la cour d'appel a violé les articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

2°) ALORS QUE la Société ADEIHR AGP soutenait qu'il était contractuellement fait interdiction à M. Y... d'exécuter la moindre heure supplémentaire en l'absence d'une demande expresse émanant de l'employeur, ce dernier se trouvant ensuite dans l'obligation - à raison du non-respect par le salarié de cette obligation, qui lui avait pourtant été rappelé par courrier - de le mettre en demeure de cesser d'exécuter des heures supplémentaires non-commandées, puis de le sanctionner par un avertissement au vu du caractère persistant du comportement de l'intéressé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur, qui exigeait son accord préalable et exprès à l'exécution de toute heure supplémentaire, n'admettait pas les réclamations du salarié au titre des heures supplémentaires par lui réalisées, ne les estimant pas justifiées ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'opposition ainsi manifestée par l'employeur à l'exécution des heures supplémentaires, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, ne permettait pas d'exclure tout accord implicite à l'exécution des heures supplémentaires réclamées, et ainsi tout droit à paiement de ces dernières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

3°) ALORS QU'en allouant à M. Y... un rappel d'heures supplémentaires, motif pris que, « certes, des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise, mais le salarié a exposé qu'il s'agissait de terminer en urgence les réparations au sein d'une cuisine de restaurant, qui ne pouvaient attendre, en sorte qu'il préférerait achever ses

réfections, le jour même, plutôt que de les reporter au lendemain, ce qui aurait vivement déplu aux clients et qui l'aurait contraint à rester une journée supplémentaire sur place », la cour d'appel, qui a uniquement relevé l'existence d'une préférence du salarié à l'exécution immédiate de travaux destinée à lui éviter de revenir sur le chantier le lendemain, sans donc caractériser, ce faisant, que les heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par la charge de travail qui lui était confiée et la nature des tâches à effectuer, a - derechef - privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail, ensemble l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4°) ET ALORS QU'en affirmant, pour dire que « le gérant savait pertinemment que des heures supplémentaires indispensables avaient été accomplies par M. Y... », que « la continuation de son travail entraînait nécessairement au moins la même charge de travail, d'autant plus qu'à compter du 1er février 2014, il a perçu une prime de responsabilité pour le service après-vente et pour exercer des responsabilités supplémentaires », la cour d'appel a statué par des motifs d'ordre général et abstrait, violant l'article 455 du code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la Société ADEIHR à verser au salarié la somme de 17.343 € de dommages-intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE, sur les heures supplémentaires : celles accomplies de janvier 2013 à février 2015 : en l'espèce, M. Thomas B..., a eu sous sa responsabilité la gestion des plannings et le travail des trois techniciens au sein de la société, dont M. Y... ; qu'il atteste que le gérant de la société n'a jamais admis de voir apparaître les heures supplémentaires sur les comptes-rendus mensuels d'heures de travail qu'ils devaient transmettre au service paie de la société-mère et au cours de plusieurs réunions tenues par ce gérant avec le personnel, les techniciens évoquant à plusieurs reprises le problème récurrent des heures supplémentaires et jamais il n'a voulu admettre ni entendre parler d'heures supplémentaires allant même, sous la colère, jusqu'à mettre en garde les techniciens et tous ceux qui avaient des véhicules de service de rendre les véhicules les soirs si jamais ils continuaient à revendiquer des heures supplémentaires ; qu'il ajoute que, dans la semaine du 10 au 14 septembre 2012, il a effectué avec son collègue 50 heures de travail, donc 15 heures supplémentaires sans avoir jamais sollicité au préalable l'autorisation de les effectuer ; que M. Vincent C..., technicien de maintenance, certifie, lui aussi, avoir travaillé pour l'entreprise de décembre 2012 à mai 2014 et avoir effectué de nombreuses heures supplémentaires que le gérant a toujours refusées de rémunérer sans qu'il puisse les récupérer ; que les trois techniciens ont fait plusieurs fois la demande de paiement ou de récupération de ces heures supplémentaires mais jamais un planning n'a été mis en place pour leur permettre de les récupérer ; qu'à chaque fois que la question revenait sur le tapis, le gérant se mettait en colère, assurant que ces demandes n'étaient pas justifiées ; qu'aucune heure supplémentaire, en effet, n'apparaît sur le bulletin de salaire du salarié ; qu'en égard aux attestations des collaborateurs précités, les tableaux d'horaires présentés par la société restent entachés de mauvaise foi ; qu'en revanche M. Y... a tenu à photocopier ses agendas, jour par jour, qui démontrent la réalisation d'heures supplémentaires pour 2013 à hauteur de 4.628,98 €, de 3.379,79 € pour 2014 et 2.363 €

pour 2015 ; qu'il est certain que l'employeur avait exigé qu'il donne son autorisation pour l'accomplissement d'heures supplémentaires ; que cependant, quand le salarié exécutait des réparations de cuisine de restaurant, il lui appartenait de terminer au plus vite le travail pour que la cuisine de ses établissements soit rétablie ; que, par ailleurs, le gérant savait pertinemment que des heures supplémentaires indispensables avaient été accomplies par M. Y... de mai à décembre 2012, puisqu'il les avait rémunérées à hauteur de 2.000 € ; que la continuation de son travail entraînait nécessairement au moins la même charge de travail d'autant plus qu'à compter du 1er février 2014, il a perçu une prime de responsabilité pour le service après-vente et pour exercer des responsabilités supplémentaires ; que la société stigmatise diverses erreurs dans les calculs de son adversaire, en sorte que la cour, au vu des pièces des parties, a la conviction que des heures supplémentaires ont été effectuées pendant ces 26 mois, cantonnées de la manière suivante : - en 2013, pour une somme arbitrée à 3.000 € et 300 € de congés payés y afférents, - en 2014, pour 2.500 € et 250 € de congés payés afférents, - en 2015, pour 250 € et 25 € de congés payés y afférents ; que le travail dissimulé découle du fait que l'employeur, en toute conscience, a caché les heures accomplies par ses salariés, qui ne sont pas mentionnées sur le bulletin de paie, comme l'expose l'article L. 8221-5, 2° du code du travail ; que les conditions sont réunies ici, alors que le salarié a rappelé à plusieurs reprises l'existence d'heures supplémentaires à son employeur qui a refusé qu'elles soient inscrites sur les plannings et même qu'elles soient évoquées dans les rencontres avec le gérant, comme le souligne avec force les deux attestants ci-dessus ; qu'aussi, le salarié a-t-il droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire, selon l'article L. 8223-1 du code du travail, soit en l'espèce  $2.890 \text{ €} \times 6 = 17.340 \text{ €}$  ; que, sur la demande d'annulation de l'avertissement : certes, des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise, mais le salarié a exposé qu'il s'agissait de terminer en urgence les réparations au sein d'une cuisine de restaurant, qui ne pouvaient attendre, en sorte qu'il préférerait achever ses réfections, le jour même, plutôt que de les reporter au lendemain, ce qui aurait vivement déplu aux clients et qui l'aurait contraint à rester une journée supplémentaire sur place ;

1°) ALORS QUE la cassation qui sera prononcée sur le premier moyen emportera, par voie de conséquence, la cassation du chef attaqué concernant le travail dissimulé, compte tenu du lien de dépendance nécessaire existant entre les chefs concernés, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en tout état de cause QUE l'intention de dissimuler partiellement l'emploi du salarié ne résulte pas de la seule connaissance qu'avait l'employeur de l'accomplissement d'heures supplémentaires qu'il ne rémunérait pas, lorsque ce refus de payer les heures supplémentaires réalisées est motivé par l'interdiction, contractuelle et maintes fois rappelée au salarié, d'effectuer des heures supplémentaires en l'absence d'accord de l'employeur et que ce dernier, qui n'a été saisi d'aucune demande en ce sens, n'a pas autorisé les heures de travail ainsi exécutées ; qu'en se bornant dès lors à affirmer que l'intention frauduleuse de l'employeur de dissimuler les heures supplémentaires résultait de sa connaissance des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail, dont le salarié avait plusieurs fois réclamé le paiement, quand les parties étaient convenus contractuellement de subordonner l'accomplissement desdites heures à l'autorisation préalable et expresse de l'employeur, et que ce dernier avait exigé de donner son autorisation pour l'accomplissement d'heures supplémentaires, en sorte que l'opposition de ce dernier à l'exécution - donc au paiement - de ces heures, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, excluait nécessairement toute intention de



dissimulation l'emploi salarié, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, ne caractérisant l'intention de dissimulation, et privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 8221-5 du code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que M. Y... a été victime de harcèlement moral et condamné la Société ADEIHR à lui verser la somme de 2.000 € de dommages-intérêts à ce titre, d'AVOIR, en conséquence, dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail du 27 février 2015 produit les effets d'un licenciement nul, et alloué au salarié les sommes de 19.704 € de dommages-intérêts pour licenciement nul, 6.280 € d'indemnité de préavis, outre 628 € de congés payés y afférents, et 3.697,66 € d'indemnité légale de licenciement, et d'AVOIR débouté l'employeur de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice pour le préavis non-exécuté ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'allégation de harcèlement moral : en l'espèce, la société n'a pas hésité à refuser de régler les heures supplémentaires dont il a sans cesse réclamé le paiement, à lui infliger une double sanction et à le rétrograder de fait en lui supprimant une prime de 250 € mensuels ; qu'à chaque fois, il a argumenté son opposition à ces mesures, en vain ; que dans ces conditions, non seulement il établit des faits incontestables, répétés, qui s'analysent comme des harcèlements, mais encore la société s'abstient de justifier qu'elle a agi en fonction d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que tout bien considéré, la cour arbitre la réparation de ce harcèlement moral à une somme de 2.000 € de dommages et intérêts ; que, sur l'analyse de l'acte de rupture du contrat de travail du 27 février 2015 : le courrier du 27 février 2015 expose : « au vu de votre comportement et de votre totale incapacité à exécuter mon contrat de travail de bonne foi, je me vois contraint, par la présente, à prendre acte de la rupture de mon contrat de travail à vos torts exclusifs. Pour mémoire, par lettre du 22 septembre 2014, je vous ai officiellement demandé le paiement des heures supplémentaires réalisées depuis janvier 2013, puisqu'une précédente demande orale était demeurée sans effet et avait même donné lieu à des propos blessants et dévalorisants de votre part. Pour toute réponse, vous m'avez adressé un courrier du 1er octobre 2014 faisant état de points de mécontentement et vous me mettiez en demeure de n'exécuter aucune heure supplémentaire. Faut-il rappeler qu'avant ma réclamation, aucun reproche ne m'avait jamais été notifié et que vous étiez au contraire parfaitement satisfait de mon travail, à tel point que vous insistiez pour que je revienne sur ma démission, en janvier 2013, et que vous m'avez confié des responsabilités supplémentaires dès février 2014 » ; que dès lors que les agissements répétés de harcèlement moral ont été retenus, il s'en déduit que l'acte de rupture précitée doit s'analyser comme ayant les effets d'un licenciement nul, avec la conséquence que les dommages et intérêts ne peuvent être inférieurs à 6 mois de salaire ; que, comme il percevait une moyenne de 3.284 € bruts par mois, des dommages et intérêts représenteront 19.704 €, alors qu'il ne prouve pas que la réparation de son préjudice matériel et moral soit supérieure à cette somme ; qu'il a fixé l'indemnité de préavis, qui concerne 2 mois de salaire, à 6.280 €, qu'il convient de reprendre, ainsi que les congés payés afférents de 628 € ; son ancienneté remontait au 12 octobre 2009, soit 6 ans, en sorte que l'indemnité légale de licenciement est égale à 3.697,66 €, somme qu'elle n'a pas contesté, subsidiairement, la société ;

ALORS QU'aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'il s'ensuit que la qualification de harcèlement moral suppose une pluralité d'agissements, laquelle ne saurait donc être caractérisée par la notification d'un avertissement emportant suppression pour l'avenir d'une prime de responsabilité ; qu'en l'espèce, pour dire que M. Y... avait été victime de harcèlement moral, la cour d'appel a relevé que le salarié rapportait la preuve que l'employeur, d'une part, avait refusé de régler les heures supplémentaires par lui accomplies et d'accéder à ses réclamations à ce titre, d'autre part, lui avait infligé une double sanction en lui notifiant un avertissement avec suppression de sa prime de responsabilité de 250 € mensuels, impliquant ainsi sa rétrogradation de fait ; que dès lors, la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur le premier moyen de cassation relatif au paiement des heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence et en application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt en ce qu'il a retenu l'existence d'agissements répétés de harcèlement moral, la seule notification d'une sanction - même maintenue en dépit des contestations du salarié - ne relevant pas, en l'absence d'autres agissements, de la qualification de harcèlement moral.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail du 27 février 2015 produit les effets d'un licenciement nul, d'AVOIR alloué au salarié les sommes de 19.704 € de dommages-intérêts pour licenciement nul, 6.280 € d'indemnité de préavis, outre 628 € de congés payés y afférents, et 3.697,66 € d'indemnité légale de licenciement, et d'AVOIR débouté l'employeur de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice pour le préavis non-exécuté ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'allégation de harcèlement moral : en l'espèce, la société n'a pas hésité à refuser de régler les heures supplémentaires dont il a sans cesse réclamé le paiement, à lui infliger une double sanction et à le rétrograder de fait en lui supprimant une prime de 250 € mensuels ; qu'à chaque fois, il a argumenté son opposition à ces mesures, en vain ; que dans ces conditions, non seulement il établit des faits incontestables, répétés, qui s'analysent comme des harcèlements, mais encore la société s'abstient de justifier qu'elle a agi en fonction d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que tout bien considéré, la cour arbitre la réparation de ce harcèlement moral à une somme de 2.000 € de dommages et intérêts ; que, sur l'analyse de l'acte de rupture du contrat de travail du 27 février 2015 : le courrier du 27 février 2015 expose : « au vu de votre comportement et de votre totale incapacité à exécuter mon contrat de travail de bonne foi, je me vois contraint, par la présente, à prendre acte de la rupture de mon contrat de travail à vos torts exclusifs. Pour mémoire, par lettre du 22 septembre 2014, je vous ai officiellement demandé le paiement des heures supplémentaires réalisées depuis janvier 2013, puisqu'une précédente demande orale était demeurée sans effet et avait même donné lieu à des propos blessants et dévalorisants de votre part. Pour toute réponse, vous m'avez adressé un courrier du 1er octobre 2014 faisant état de points de mécontentement et vous me mettiez en demeure de n'exécuter aucune heure supplémentaire. Faut-il rappeler qu'avant ma réclamation, aucun reproche ne m'avait jamais été notifié et que vous étiez au contraire parfaitement satisfait de mon travail, à tel point que vous insistiez

pour que je revienne sur ma démission, en janvier 2013, et que vous m'avez confié des responsabilités supplémentaires dès février 2014 » ; que dès lors que les agissements répétés de harcèlement moral ont été retenus, il s'en déduit que l'acte de rupture précitée doit s'analyser comme ayant les effets d'un licenciement nul, avec la conséquence que les dommages et intérêts ne peuvent être inférieurs à 6 mois de salaire ; que, comme il percevait une moyenne de 3.284 € bruts par mois, des dommages et intérêts représenteront 19.704 €, alors qu'il ne prouve pas que la réparation de son préjudice matériel et moral soit supérieure à cette somme ; qu'il a fixé l'indemnité de préavis, qui concerne 2 mois de salaire, à 6.280 €, qu'il convient de reprendre, ainsi que les congés payés afférents de 628 € ; son ancienneté remontait au 12 octobre 2009, soit 6 ans, en sorte que l'indemnité légale de licenciement est égale à 3.697,66 €, somme qu'elle n'a pas contesté, subsidiairement, la société ;

ALORS QUE la prise de la rupture du contrat de travail n'est justifiée qu'en l'état d'un manquement de l'employeur faisant obstacle à la poursuite du contrat de travail entre les parties ; qu'en retenant dès lors que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de M. Y... était nécessairement justifiée par le harcèlement moral dont il avait été victime - censé résulter du non-paiement d'heures supplémentaires et de l'avertissement accompagné d'un retrait de primes en raison de son omission de respecter l'obligation de solliciter l'autorisation de son employeur pour effectuer des heures supplémentaires, sans chercher à caractériser effectivement en quoi cela avait fait obstacle à la poursuite du contrat de travail entre les parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil en sa rédaction applicable au litige, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société ADEIHR AGP à verser au salarié la somme de 1.655,92 € au titre du maintien de salaire pendant l'arrêt de travail du 9 mai au 21 juin 2014 ;

AUX MOTIFS QUE, sur le maintien de salaire pendant l'arrêt de travail du 9 mai au 21 juin 2014 : il a subi un arrêt de travail du 9 mai au 22 juin 2014, pour une intervention chirurgicale au titre du syndrome du canal carpien droit, et il a nécessairement été hospitalisé au titre de cette intervention, la caisse primaire d'assurance-maladie ayant reconnu le caractère professionnel de cette maladie ; qu'en conséquence, il devait bénéficier d'un maintien de salaire à 100 % durant 2 mois, sans délai de carence, conformément aux dispositions de l'article 6 de l'avenant 2 de la convention collective applicable ; qu'il aurait dû percevoir 2.368,78 € du 9 au 31 mai 2014 et 2.173,85 € du 1er au 22 juin 2014 ; qu'il a reçu 1.796,34 € d'indemnités journalières, en sorte qu'il reste un solde de 2.746,29 € ; que, comme la société le réglé 766,60 € en juin et 323,68 € en octobre, il reste un solde de 1.655,92 € bruts que la société lui devra à titre de rappel de maintien de salaire ;

1°) ALORS QUE, selon l'article 6 de l'avenant n°2 de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, « le délai de carence de 7 jours ne joue pas en cas d'accident du travail ou d'hospitalisation, quelle qu'en soit la durée » ; qu'en jugeant dès

lors que « la caisse primaire d'assurance-maladie ayant reconnu le caractère professionnel de [sa] maladie (

), il devait bénéficier d'un maintien de salaire à 100 % durant 2 mois, sans délai de carence, conformément aux dispositions de l'article 6 de l'avenant 2 de la convention collective applicable », cependant que le texte neutralise le délai de carence pour les seuls salariés victimes d'un accident du travail ou ayant fait l'objet d'une hospitalisation, ce dont il résulte que les salariés atteints d'une maladie professionnelle sont exclus du bénéfice de cette disposition, la cour d'appel a violé l'article 6 de l'avenant n°2 de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970 ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE, tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, le juge doit vérifier, même d'office, que les conditions d'application de la loi ou des textes conventionnels invoqués sont remplies ; que, pour condamner la Société ADEIHR AGP à verser au salarié la somme de 1.655, 92 € au titre du maintien de salaire pendant l'arrêt de travail du 9 mai au 21 juin 2014, la cour d'appel a relevé que « la caisse primaire d'assurance-maladie ayant reconnu le caractère professionnel de [sa] maladie (

), il devait bénéficier d'un maintien de salaire à 100 % durant 2 mois, sans délai de carence, conformément aux dispositions de l'article 6 de l'avenant 2 de la convention collective applicable » ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, sans vérifier si l'accident à l'origine de l'arrêt de travail de M. Y... remplissait effectivement les conditions légales indispensables à la qualification d'accident du travail, la cour d'appel a méconnu son office, violant l'article 12 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale et l'article 6 de l'avenant n°2 de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970 ;

3°) ET ALORS QU'en affirmant, pour faire droit à la demande de maintien du salaire sans délai de carence, que M. Y... « a nécessairement été hospitalisé au titre de cette intervention », la cour d'appel a statué par un motif péremptoire d'ordre général, violant l'article 455 du code de procédure civile. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Orléans , du 21 février 2017