

**Cour de cassation
Chambre sociale**

23 septembre 2014
n° 11-28.137

Sommaire :

*
**

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale 23 septembre 2014 N° 11-28.137

Cassation partielle

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Donne acte à la société MJA prise en la personne de Mme V. X... de ce que le 11 juin 2014, elle reprend l'instance en sa qualité d'administrateur judiciaire de Mme Y... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Z..., engagée le 1er juillet 1998 en qualité de coiffeuse par la société R'concept, passée au service de Mme Y... le 1er avril 2007 du fait du rachat du salon par celle-ci, a été convoquée le 27 août 2008 à un entretien préalable fixé au 2 septembre et licenciée pour faute grave par lettre du 8 suivant ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que par jugement du 11 septembre 2013, le tribunal de commerce de Paris a prononcé la liquidation judiciaire de Mme Y... ; que par arrêt du 18 février 2014, la cour d'appel de Paris infirmant cette décision a ouvert le redressement judiciaire avec renvoi au tribunal de commerce de Paris pour désignation des organes de la procédure ; que par jugement du 11 mars 2014, il a été désigné la société MJA avec mission d'assistance du débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que Mme Y... et son administrateur judiciaire font grief à l'arrêt de condamner la première à payer une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, alors selon le moyen, que le délit civil de travail dissimulé ne peut être constitué que si l'élément intentionnel de la dissimulation est démontré ; que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie ; que pour la condamner à verser à sa salariée une indemnité d'un montant de 11 180, 65 euros pour travail dissimulé, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'il résultait de la motivation de l'arrêt ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires prétendument non rémunérées qu'elle aurait « utilisé sciemment, sans la rémunérer de l'intégralité de ses heures, la force de travail de Mme... au-delà de la durée légale de travail » ; qu'en statuant de la sorte, en déduisant le caractère intentionnel du délit de travail dissimulé du seul constat de l'absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie, la cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant soutenu que l'employeur avait sciemment utilisé, sans la rémunérer de l'intégralité de ses heures, le travail de la salariée, la cour d'appel a ainsi fait ressortir, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, le caractère intentionnel de la dissimulation d'emploi ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen du pourvoi principal :

Attendu que Mme Y... et son administrateur judiciaire font grief à l'arrêt de condamner la première à payer une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité de licenciement alors selon le moyen, que l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié ; qu'en allouant tout à la fois à la salariée une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement, la cour d'appel a violé l'article L. 8223-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'au regard de la nature de sanction civile de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, les dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail issues de la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 portant codification, entrée en vigueur le 1er mai 2008, ne font pas obstacle au cumul de cette indemnité avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le pourvoi incident de la salariée :

Vu l'article L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement, l'arrêt retient qu'en application des articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du code du travail, la salariée dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour irrégularité de procédure, à supposer même celle-ci établie ;

Attendu cependant qu'en vertu de l'article L. 1235-5 du code du travail, les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté mais relevant d'une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, peuvent prétendre en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, préjudice résultant aussi bien de l'irrégularité du licenciement pour vice de forme que de fond ;

Qu'en se refusant à réparer l'inobservation de la procédure de licenciement fût-elle établie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi principal ;

Sur le pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il infirme le jugement du conseil de prudhommes de Paris du 2 juin 2009 ayant accordé des dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure à la salariée, l'arrêt rendu le 20 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne Mme Y... et la société MJA, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme Y... et la société MJA, ès qualités, à payer à la SCP Bouloche 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 vingt-trois septembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour Mme Y... et la société MJA, ès qualités, demanderesse au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'avoir condamné Madame Y... à verser à Madame Z...une indemnité d'un montant de 11. 180, 65 € pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE : «- Sur les heures supplémentaires ; Qu'en application de l'article L 3171-4 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 des horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utile ; Qu'au soutien de sa demande d'heures supplémentaires, Melle Z...produit aux débats :

- son contrat de travail et l'avenant du 2 avril 2007, qui prévoit que des heures supplémentaires peuvent être demandées ;
- de très nombreuses attestations de clients, précises, circonstanciées et concordantes témoignant de la présence de Melle Z...au salon de coiffure de 9h00 le matin à 18 heures ou 19 heures le soir, certains soulignant non seulement ses nombreuses qualités professionnelles mais encore l'état d'exploitation dans lequel Mme Y... l'a maintenue, la salariée devant parfois se priver de son déjeuner pour s'occuper de ses clients ;

Qu'il résulte de ces éléments que Melle Z...étaye suffisamment sa demande d'heures supplémentaires ; Que Mme Y... qui conteste en revanche cet état de fait produit aux débats l'agenda du salon, auquel la salariée dénie toute valeur probante au motif que rempli au crayon à papier les mentions qui y sont portées ont été modifiées par Mme Y... ; Qu'il ressort des débats que ce seul élément de preuve, dont il convient d'admettre la faiblesse d'être rempli au crayon pour mieux pouvoir modifier les rendez-vous pris, ne saurait suffire à emporter la conviction, en vertu de laquelle, compte-tenu de l'ensemble des éléments produits aux débats, la cour estime établie la réalité de l'existence d'heures supplémentaires ; Qu'il convient donc, avec les premiers juges qui les ont exactement évaluées, de conclure que Mme Y... doit à ce titre à Melle Z...la somme de 5. 037 € outre celle de 503, 70 €, représentant 5 heures supplémentaires hebdomadaires ;

- Sur le travail dissimulé ; Qu'en application de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur notamment de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. L'article L 8223-1 du code du travail sanctionne le travail dissimulé, d'une indemnité forfaitaire allouée au salarié égale à 6 mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable'; Que compte-tenu de ce qui précède, qui montre que Mme Y... a utilisé sciemment, sans la rémunérer de l'intégralité de ses heures, la force de travail de Melle Z...au-delà de la durée légale de travail, la réalité du travail dissimulé est établie » ;

ALORS QUE le délit civil de travail dissimulé ne peut être constitué que si l'élément intentionnel de la dissimulation est démontré ; Que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie ; Que pour condamner Madame Y... à verser à Madame Z...une indemnité d'un montant de 11. 180, 65 € pour travail dissimulé, la Cour d'appel s'est bornée à relever qu'il résultait de la motivation de l'arrêt ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires prétendument non rémunérées que Madame Y... aurait « utilisé sciemment, sans la rémunérer de l'intégralité de ses heures, la force de travail de Mlle Z...au-delà de la durée légale de travail » ; Qu'en statuant de la sorte, en déduisant le caractère intentionnel du délit de travail dissimulé du seul constat de l'absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie, la Cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, d'avoir condamné Madame Y... à verser à Madame Z...une indemnité d'un montant de 11. 180, 65 € pour travail dissimulé, ainsi qu'une somme de 4. 825, 38 € à titre d'indemnité de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE : « cette situation donne droit à Melle Z...à percevoir une indemnité compensatrice de préavis, et des congés payés afférents, une indemnité de licenciement, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que, compte-tenu des éléments produits aux débats et notamment l'ancienneté de Melle Z...et les conséquences financières liées à la perte de son emploi, les premiers juges ont exactement évalués ; Qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré sur ces points » ;

ET AUX MOTIFS QU'« en application de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur notamment de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. L'article L 8223-1 du code du travail sanctionne le travail dissimulé, d'une indemnité forfaitaire allouée au salarié égale à 6 mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable'; Que compte-tenu de ce qui précède, qui montre que Mme Y... a utilisé sciemment, sans la rémunérer de l'intégralité de ses heures, la force de travail de Melle Z...au-delà de

la durée légale de travail, la réalité du travail dissimulé est établie » ;

ALORS QUE l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié ; Qu'en allouant tout à la fois à Madame Z...une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 8223-1 du Code du travail.

Moyen produit par la SCP Bouloche, avocat aux Conseils, pour Mme Z..., demanderesse au pourvoi incident.

Le moyen de cassation du pourvoi incident fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Mme Z...de sa demande de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QU' " en application des articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du code du travail, Melle Z...dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour irrégularité de la procédure, à supposer même celle-ci établie " (arrêt p. 4) ;

Alors que toute irrégularité de la procédure de licenciement entraîne pour le salarié un préjudice que l'employeur doit réparer ; que lorsque l'entreprise compte moins de 11 salariés ou que le salarié à moins de deux années d'ancienneté, l'indemnité pour licenciement abusif peut se cumuler avec une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ; qu'en déboutant Mme Z...de sa demande d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement au motif que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans constater que l'entreprise comptait plus de 11 salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-5 du code du travail.

Composition de la juridiction : M. Béraud (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), SCP Bouloche, SCP Bénabent et Jehannin
Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 2011-10-20 (Cassation partielle)