

## Jurisprudence

Cour de cassation  
Chambre sociale

7 mai 2014  
n° 13-14.749

**Sommaire :**

### Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale Cassation partielle 7 mai 2014 N° 13-14.749

**République française**

## Au nom du peuple français

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

Attendu selon l'arrêt attaqué que Mme X., engagée le 1er août 2000 par la société Horlogerie F... en qualité de secrétaire, a été licenciée pour faute grave le 20 octobre 2007 ;

Sur les premier et troisième 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 ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée la somme de 6 000 euros en réparation de son préjudice pour méconnaissance par l'employeur de son obligation d'adaptation alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 6321-1 du code du travail, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'employeur avait manqué à son obligation d'adaptation, la cour d'appel a retenu que la salariée n'avait bénéficié d'aucun stage de formation continue sur ses sept ans de présence dans l'entreprise ; qu'en statuant ainsi, sans préciser en quoi cette absence de stage pendant une telle durée aurait eu une incidence sur les possibilités d'adaptation de la salariée et/ ou de maintien dans son emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 6321-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la salariée qui était présente dans l'entreprise depuis sept ans n'avait bénéficié au cours de cette période d'aucun stage de formation continue, la cour d'appel a caractérisé un manquement de l'employeur à l'obligation de veiller au maintien de la capacité de la salariée à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations définie par le texte susvisé ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles L. 1235-4 et L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu que la cour d'appel a ordonné d'office le remboursement des indemnités de chômage versées à la salariée licenciée dans la limite maximale prévue par la loi ; qu'elle a par ailleurs constaté qu'il n'était pas établi que l'entreprise comportait à l'époque plus de onze salariés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'entreprise employait habituellement plus de dix salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions relatives au remboursement par la société Horlogerie F... des indemnités de chômage versées à Mme X.. dans la limite de six mois, l'arrêt rendu le 22 janvier 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; 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 Montpellier ;

Condamne la société Horlogerie F... aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile, et 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande de la société Horlogerie F... et condamne celle-ci à payer à Mme X.. la somme de 325 euros, et à la SCP Lyon Caen et Thiriez la somme de 2 700 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 sept mai deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Horlogerie F...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit le licenciement de Madame X.. sans cause réelle ni sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à lui verser les sommes de 5589, 21 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de préavis, de 558, 92 euros au titre des congés y afférents de 2279, 06 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, de 29000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE : « (...) Sur la rupture ; Attendu que d'une part l'employeur énonce dans la lettre de licenciement que dans le courant du mois d'août 2007 il a été informé de faits graves portés à sa connaissance par les autres membres du personnel qui

-ne pouvaient plus supporter la dégradation du climat dans l'entreprise,

- craignaient que ces malversations leurs soient injustement reprochées, il a alors procédé à une enquête qui lui avait permis d'apporter la preuve objective des faits reprochés ;

Attendu que, cependant, aucun élément tiré des attestations ne permet de mettre en évidence une date quelconque des agissements ; que les témoins ne précisent pas les circonstances de temps et de lieux dans lesquelles se sont produits les faits relatés ; qu'également il n'est fourni aucune indication pouvant permettre de vérifier l'existence de la mise en oeuvre d'une enquête au milieu du mois d'août 2007, alors que traditionnellement durant cette période l'immense majorité des magasins à Avignon est fermée, et les salariés en congés ; Attendu que dès lors en l'absence de toute indication de date les allégations de l'employeur ne peuvent caractériser une découverte inopinée comme il le prétend ; Attendu que d'autre part les agissements reprochés sont : «- Suite à des ventes de bijoux ou montres, vous avez procédé à des encaissements en espèces sans les inscrire sur le livre de caisse. Vous auriez donc conservé ces espèces par devers vous pour votre profit personnel ;

«- Vous avez procédé à des dépôts en banque de recette en espèces, suivi d'un retrait immédiat de sommes en espèces du même montant ;

«- Lorsque Madame Y... la comptable de la SARL vous a questionné sur ce point, vous l'avez menacée en lui ordonnant de ne pas m'en parler.

«- Vous avez procédé à des ventes et des encaissements sans les enregistrer ou avec des montants nuls ;

«- Vous avez adopté une attitude autoritaire et insultante vis à vis des autres membres du personnel, ce qui est responsable de la dégradation de l'ambiance générale au sein de l'entreprise ;

«- Vous avez utilisé le chéquier de la SARL pour payer des dépenses strictement personnelles, alors que vous n'étiez pas autorisé.

Attendu que s'agissant du premier fait fautif, à savoir de ventes de bijoux ou montres avec des encaissements en espèces sans les inscrire sur le livre de caisse, et en conservant ces espèces à son profit personnel, l'employeur invoque trois attestations ; attendu que dans son attestation Monsieur Z..., horloger précise que Madame X.. a, consécutivement à une vente d'une montre, encaissé des espèces et ne l'a jamais portée sur le livre de caisse ; que toutefois selon le jugement déferé les fonds recueillis ainsi étaient placés dans une enveloppe et mis au coffre ; que cette allégation manque en toute hypothèse de suffisamment de précision sur les circonstances de faits pour être retenue ; que Madame X..., ayant une ancienneté de sept années dans l'entreprise, et si ce comportement avait été une habitude forgée sans l'accord du gérant, elle n'aurait pas effectué de telles opérations sans se cacher ; Attendu qu'en ce qui concerne les attestations de Monsieur A... et de Madame C... les activités incriminées ne sont pas décrites ; Attendu que s'agissant du second grief à savoir dépôt en banque de recette suivi d'un retrait immédiat de sommes en espèces du même montant, il n'est produit aucun relevé ni document bancaire justifiant de telles opérations ; Attendu qu'en ce qui concerne Madame D..., comptable, celle-ci indique que Madame X..., lorsqu'elle fut questionnée sur un dépôt en espèces à la banque et à un retrait du même montant, aurait eu une réaction brutale et menaçante en lui disant « je vous préviens, vous n'avez pas intérêt à en parler à Henri » ; que toutefois le témoin Madame D... ajoute qu'elle a avisé Monsieur F..., ce qui avait entraîné une explication entre époux en sa présence ; que ces faits ne sont pas datés et le témoin ne situe aucunement la période de cette révélation ; Attendu que de plus l'intimée indique que Madame D... avait été absente d'une manière ininterrompue du mois de février 2007 jusqu'en octobre 2007 en sorte que ces faits seraient bien antérieurs au mois de février 2007 ; Attendu que s'agissant du troisième à savoir d'avoir procédé à des ventes et à des encaissements sans les enregistrer ou avec des montants nuls l'attestation de l'expert comptable Monsieur G... énonce qu'il a évalué les remises exceptionnelles accordées par Madame X.. fut de 46. 857 euros pour 29 clients en 2005, 35. 266 euros pour 24 clients en 2006, 16. 317 euros pour 17 clients en 2007 ; Attendu que selon Madame X... figurent sur la liste établie par l'expert comptable :- des amis personnels du gérant Monsieur F..., lesquels réalisent des achats importants régulièrement. Ainsi Madame I..., Madame J..., les conjoints K..., L..., B..., E..., et H... -, les conjoints M. et N... clients importants de la bijouterie, traitants exclusivement avec Monsieur F...- Madame O... qui est une cliente commandant quasi exclusivement des bijoux sur mesure, à laquelle le gérant consentait des remises exceptionnelles ;- Monsieur P... Michel qui est son ex mari et qui en sa qualité de plombier avait effectué des travaux de plomberie en contre partie d'une remise faite de 316 euros,- Monsieur Jonathan P... qui est son fils qui s'est vu consentir une remise de 170 euros,- Monsieur Q..., gérant du débit de boissons Le Régence, situé en face de la bijouterie horlogerie. F..., s'est vu consentir une remise exceptionnelle de 1. 400 euros parle gérant pour une montre ; Monsieur V... qui avait acquis une bague or avec un rhodolite et dont la pierre avait un défaut a obtenu une remise à cause de ce défaut,- Monsieur R..., ébéniste, a été payé en nature pour la pose d'un plancher en bois dans leur chambre 30 m2 avec baignoire encastrée et a fourni le bois, Monsieur S... (ou ZZ...) a obtenu une remise du gérant de 1400 euros sur un bijou mise en vente à 6. 800 euros,- Monsieur T... avait commandé une pièce de bijouterie sur mesure et comme la pièce n'avait pas pu être réalisée, il a exigé, en contrepartie, la gratuité du collier offert enlieu et place, Madame U... qui est l'ex épouse du gérant,- Madame O... qui est une cliente commandant presque exclusivement des bijoux sur mesure, et le gérant lui consentait des remises ; Attendu qu'ainsi l'importance des sommes et la diversité des clients démontrent qu'elles ne pouvaient passer inaperçues d'autant que Madame D... assurait et surveillait les opérations comptables ; que de plus en l'état des mauvaises relations entre Mesdames X.. et D..., il paraît invraisemblable que le gérant n'ait pas été informé de ces opérations ; Attendu que s'agissant de l'attitude autoritaire, insultante vis à vis des autres membres du personnel, à l'origine de dégradations de l'ambiance générale au sein de l'entreprise, le témoignage de Madame D..., comptable, attestant que Madame F... manifestait un « comportement violent, parfois insultant, stresse le personnel ; l'ambiance de travail est pesante », ne rapporte pas de faits précis situés dans le temps et l'espace ; Attendu qu'il en est de même du témoignage de Madame. C..., vendeuse, qui s'est plaint d'avoir été « victime de réflexions à caractère raciste et ce à plusieurs reprises par Madame Danièle F... dans le cadre de mon travail et ce de manière injustifiée et insultante (mon concubin étant de nationalité turque). La mauvaise ambiance qu'elle. a instaurée avec ce type d'attitude était je pense dans le but de se faire craindre pour cacher ses activités frauduleuses ». Attendu que si Monsieur A... « reconnaît avoir été témoin d'injures de la part de Madame F... Danièle envers le personnel. Depuis son arrivée, l'ambiance du magasin a changé, l'accueil de certains clients laisse à désirer, ceux-ci nous l'ont fait savoir », il ne rapporte pas de détails du déroulement de ces injures et dans quelles circonstances elles ont été proférées ; qu'enfin ne peut être prise en considération le témoignage de Monsieur Gregory Z... affirmant, trop succinctement, que Madame F... « est responsable de la mauvaise ambiance générale et tient des propos mensongers ». Attendu qu'enfin s'agissant du dernier grief selon lequel Madame X.. épouse F... aurait utilisé le chéquier de la SARL pour payer des dépenses strictement personnelles sans y être autorisée, elle fournit dans ses conclusions les explications suivantes :

- d'abord, sur le chéquier et la carte de crédit sur le compte de la banque CI C LYONNAISE DE. BANQUE, numéro de compte 590800016X, aucune opération ne lui a été reprochée ; ensuite sur le chéquier et la carte de crédit du compte banque CHAIX, numéro de compte 0000014855J, elle précise que :

\* le chèque n ° 7063848 pour un montant de 55 euros il s'agit d'un bijou lui appartenant Danielle F... vendu en dépôt vente,

\* le chèque n ° 7030924 pour un montant de 246, 56 euros il s'agit d'une gourmette américaine lui appartenant vendue en dépôt vente, et ce

chèque a été signé par Monsieur Henri F...

\* le chèque n° 5542746 pour un montant de 63, 50 euros, il s'agit d'un chèque correspondant au pressing du ménage du couple,

\* le chèque n° 6700604 pour un montant de 59, 43 euros correspond à des achats de carburants auprès de la station ELF du Boulevard Saint Michel qui était une pratique courante,

\* le chèque n° 5457942 pour un montant de 215, 50 euros concerne les courses du ménage au centre commercial AUCHAN LE PONTET pour le couple,

\* le chèque n° 5054890 pour un montant de 123, 48 euros concerne les courses du ménage à AUCHAN LE PONTET pour le couple,

\* le chèque n° 6700810 pour un montant de 266, 42 euros concerne des achats du couple au centre commercial d'AUCHAN LE PONTET,

\* le chèque n° 5512729, pour un montant de 159, 05 euros correspond à un bijou lui appartenant et vendu dans le cadre d'un dépôt vente, ce chèque ayant été signé par le gérant, F...

\* le chèque n° 7030904 pour un montant de 300, 48 euros correspond à plusieurs bijoux lui appartenant en dépôt vente, ce chèque ayant été aussi signé par le gérant,

\* le chèque n° 5512737 pour un montant de 55, 24 euros concerne un bijou lui appartenant dans le cadre d'une vente en dépôt vente,

\* le chèque n° 4842741 pour un montant de 1. 050 euros est rempli par la vendeuse Delphine C..., et signé par elle correspond à la vente d'un brou dans le cadre d'un dépôt vente,

\* le chèque n° 5334391 pour un montant de 1. 611, 76 euros a été établi à Monsieur Mack Chi JUIEN correspondant à la différence de prix entre une montre ROLEX achetée et payée et celle qui lui sera effectivement livrée mais qui ne correspondait pas à l'article commandé,

\* le chèque n° 7237201 pour un montant de 195 euros est destiné aux EDITIONS LVA et fut signé et libellé par le gérant.

\* le chèque n° 5457941 pour un montant de 117, 78 euros correspond à un chèque à Madame Arlette XX... dans le cadre d'une vente de bijou en dépôt vente ;

Attendu qu'a défaut pour la société appelante de démontrer les irrégularités affectant ces chèques, dont certains concernent des dettes ménagères, cette liste n'apporte aucun éclaircissement aux débats ; Attendu qu'en cet état les éléments fournis démontrent qu'il est impossible de déterminer si les agissements invoqués ont été effectués contrairement aux instructions du gérant et à quelle date ils ont été portés à sa connaissance ; que dans ces conditions le licenciement est en conséquence dépourvu de cause réelle et sérieuse et le jugement doit être confirmé de ce chef ; Attendu qu'en l'état de l'ancienneté de Madame X... dans l'entreprise, de son salaire moyen au moment de la rupture, de son âge pour être née le 1er octobre 1955, de son évolution professionnelle prévisible, d'une période de chômage actuelle, il convient de maintenir la somme allouée par le jugement déferé en réparation de son préjudice en application de l'article L 122-14-4 devenu L1235-2 du Code du travail » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « La faute grave est celle qui résultant d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail et revêt une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis. Il incombe à l'employeur qui entend se prévaloir d'une faute grave d'en apporter la preuve. La lettre de licenciement fixe les termes du litige et les griefs évoqués doivent être examinés même s'ils n'ont pas été évoqués durant l'entretien préalable, ce qui constitue une irrégularité de forme. La lettre de licenciement du 20/ 10/ 2007 est ainsi rédigé " Dans le courant du mois d'août 2007, j'ai Monsieur F... été informé de faits graves qui vous sont directement imputables :- suite à des ventes de bijoux ou montres, vous avez procédé à des encaissements en espèces sans les inscrire sur le livre de caisse. Vous auriez donc conservé ces espèces par devers vous pour votre profit personnel ; vous avez procédé à des dépôts en banque de recette en espèces suivi d'un retrait immédiat de sommes en espèces du même montant lorsque Madame Y... la comptable de la S. A. R. L vous a questionné sur ce point, vous l'avez menacée en lui donnant l'ordre de ne pas m'en parler ; - vous avez adopté une attitude autoritaire et insultante vis à vis des autres membres du personnel, ce qui est responsable de la dégradation de l'ambiance générale au sein de l'entreprise ; - vous avez utilisé le chéquier de la S. A. R. L. pour payer des dépenses strictement personnelles alors que vous n'étiez pas autorisé ; ces faits ont été portés à ma connaissance par les autres membres du personnel qui ne pouvaient plus supporter la dégradation du climat dans l'entreprise et qui craignaient que ces malversations leurs soient injustement reprochées. J'ai alors procédé à une enquête qui m'a permis d'apporter la preuve objective des faits qui vous sont reprochés. Votre conduite met en cause la bonne marche de l'entreprise et constitue un manquement grave à l'obligation de loyauté. " Ces différents griefs doivent être examinés, étant cependant relevé d'une part que la date de " révélation " des faits à Monsieur F... se situe précisément à moins de 2 mois de la date du licenciement, ce qui leur évitent d'être prescrits et d'autre part qu'aucun indice n'est donné quant à l'enquête que le gérant aurait menée ; \* utilisation du chéquier de la société Madame F... bénéficiait d'une délégation de pouvoir pour les opérations pratiquées auprès de la Lyonnaise de Banque selon mandat donné le 21/ 12/ 2000 et d'une carte bancaire professionnelle de la Banque Chaix demandée le 7/ 05/ 2001. Monsieur F... a, dès avant l'entretien préalable, retiré l'autorisation bancaire à Madame F... (de même que dans le cadre de la présente procédure il lui retire l'usage de son nom d'épouse alors qu'ils ne sont pas encore divorcés !). L'employeur fait état d'un certain nombre de chèques tirés sur la banque CHAIR que Madame F... aurait utilisés à son profit. Mais il ressort des explications-non contredites de Madame F... que certains chèques correspondaient à des ventes de bijoux appartenant à Madame F... étant précisé que la BIJOUTERIE F... fait également le commerce de bijoux et montres d'occasion, et que certains d'entre eux étaient signés par Monsieur F... (chèques n° 7030924, W5512729 et 7030904 d'un montant respectivement de 246, 56 €, 159, 05 € et 300, 48 €), d'autres chèques étaient émis en paiement de courses alimentaires notamment auprès de la SAAUCHAN, ce qui est certainement très contestable mais ne pouvait être ignoré de Monsieur F... Ce grief ne peut être retenu contre Madame F...

\* vente de bijoux en espèces non portées sur le livre de caisse et conservées par Madame F...

Monsieur Z... en fait état dans une attestation, évoquant la vente en espèces d'une montre PANERAI que Madame F... n'aurait pas portée sur le livre de caisse. Et Madame D... évoque des " ventes et encaissements sans les enregistrer ou avec des montants nuls. " Interrogée à l'audience sur ces ventes, Madame F... ne les a pas contestées mais a fait état d'une certaine pratique de vente " au black ", précisant qu'une partiede quelques ventes de bijoux ou montres était mise dans une enveloppe et placée dans un coffre à la demande de son époux. Cette pratique a priori totalement illégale ne peut avoir été suivie sans l'accord du gérant. Ce grief ne peut, dès lors, être imputé à Madame F...

\* mauvaise ambiance créée par Madame F...

Quatre salariés attestent de la mauvaise ambiance créée par Madame F... mais, à l'exception de Madame C... qui évoque des propos insultants ou à caractère raciste, ils ne précisent pas en quoi Madame F... aurait eu une attitude délétère. En toute hypothèse et même à le supposer établi, ce fait ne présente pas le caractère de gravité justifiant un licenciement pour faute.

\* dépôt en banque de recette en espèces et retrait immédiat d'un même montant avec interdiction d'en référer au gérant

Madame D..., comptable de la S. A. R. L. BIJOUTERIE F... atteste d'un tel dépôt mais ne donne aucune précision sur la date et le montant concerné et n'explique pas sur les conséquences négatives de cet acte. Il apparaît que les griefs élevés à l'encontre de Madame F... aux termes de la lettre de licenciement ne sont pas établis ou ne peuvent pas lui être reprochés. Il s'ensuit que le licenciement pour faute grave n'est pas fondé. En conséquence, il est dû à la salariée l'indemnité conventionnelle de préavis, soit la somme de 5. 589, 21€ (1 863, 07€ brut x 3 mois), les congés payés sur préavis, soit la somme de 558, 92€ et l'indemnité légale de licenciement (plus favorable), soit la somme de 2 779, 06€, étant précisé que le calcul effectué par Madame F... a été repris après modification du salaire de référence (1 863, 07€ au lieu de 1 883, 07 €). Il convient, par ailleurs, de condamner la S. A. R. L. BIJOUTERIE F... à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 29 000 €, étant précisé que Madame F..., âgée de 52 ans et ayant 7 ans d'ancienneté à la date de son licenciement n'a pas retrouvé d'emploi et a été licenciée dans des conditions particulières par son époux » ;

1. ALORS QUE les faits sont prescrits lorsqu'ils sont connus de l'employeur plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement ; qu'en considérant qu'il aurait été impossible de déterminer quand les agissements reprochés à la salariée avaient été portés à

la connaissance du gérant (arrêt p. 8), et que rien ne permettait de considérer qu'une enquête avait été menée dans le courant du mois d'août (arrêt p. 5), la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la connaissance qu'aurait eu l'employeur des agissements reprochés antérieurement au délai de prescription, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1332-4 du Code du travail ;

2. ALORS QUE les faits reprochés n'ont pas à être datés ; qu'en considérant que l'on ne pouvait dater les agissements reprochés, singulièrement le grief tiré de ce que Madame X... avait déposé des espèces en banque, retiré immédiatement le même montant, puis menacé la comptable de la société pour qu'elle n'en réfère pas au gérant, la Cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 1235-3, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1232-1 et L. 1232-5 du Code du travail ;

3. ALORS QUE nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; que pour écarter le grief tiré de ce que la salariée avait procédé à des encaissements d'espèces sans les inscrire sur le livre de caisse, la Cour d'appel a retenu que l'intéressée, qui ne niait pas les faits reprochés, avait fait valoir à la barre du Conseil des Prud'hommes une « certaine » pratique devenue « au black » dont le gérant ne pouvait qu'être informé ; qu'en se fondant ainsi sur les seules déclarations de la salariée, la Cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil ;

4. ALORS QUE pour justifier du grief relatif aux encaissements effectués sans les enregistrer ou avec des montants nuls, l'exposante se prévalait du document établi par un expert-comptable, certifiant qu'après analyse des comptes et journaux informatiques de la société, il apparaissait que Madame X... avait octroyé, sur les trois derniers exercices, la somme de 98440 euros de « remises exceptionnelles » ; que pour écarter ce grief, la Cour d'appel a retenu que Madame X... fournissait des explications pour des remises faites à un certain nombre de clients ; qu'en statuant ainsi, quand ni la liste des clients recensés, ni les remises, non systématiquement précisées dans leur montant, ne suffisaient à justifier du montant de 98440 euros de « remises exceptionnelles » reproché à la salariée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1, L. 1235-3 du Code du travail ;

5. ALORS QU'en retenant aussi, pour écarter ce grief d'encaissements occultes, qu'il apparaissait invraisemblable que le gérant n'ait pas été informé de ces opérations, la Cour d'appel a statué par un motif hypothétique en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

6. ALORS QUE commet une faute grave ou à tout le moins une faute justifiant la rupture du contrat de travail, le salarié qui profère des insultes et/ ou des propos à caractère raciste à l'encontre de ses collègues de travail ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que plusieurs salariés avaient attesté de ce que Madame X... avait proféré des insultes et tenu des propos à caractère raciste, singulièrement à l'encontre d'une salariée dont le concubin était turc, la Cour d'appel a considéré que les agissements ainsi rapportés n'auraient pas été suffisamment circonstanciés ; qu'en exigeant une description détaillée des propos tenus quand la seule constatation que des insultes et des propos racistes, même non détaillés, avaient été proférés suffit à caractériser la faute grave, la Cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1, L. 1235-3 du Code du travail ;

7. ALORS QUE les juges sont tenus d'examiner, fût-ce sommairement, les pièces versées aux débats ; que pour écarter le grief tiré de ce que Madame X... avait utilisé le chéquier de l'entreprise pour effectuer des dépenses personnelles, la Cour d'appel a retenu que l'employeur ne démontrait pas les irrégularités des chèques qu'il recensait ; qu'en statuant ainsi, sans analyser les pièces produites par l'employeur, et en particulier le fichier de Madame X... ainsi que les fiches clients qui infirmaient les explications de la salariée, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

8. ALORS QU'à supposés adoptés les motifs des premiers juges qui avaient considéré que les explications fournies à cet égard par la salariée n'auraient pas été contredites par l'employeur, la Cour d'appel aurait en outre violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

9. ALORS QUE commet une faute grave ou à tout le moins une faute justifiant la rupture du contrat, le salarié qui utilise le chéquier de l'entreprise pour effectuer des dépenses à caractère personnel ; qu'en retenant, pour écarter le grief, que plusieurs des dépenses reprochées à la salariée concernaient des dettes ménagères, la Cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1, L. 1235-3 du Code du travail ;

10. ALORS QU'à supposer que la Cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges ayant retenu que le gérant de la société ne pouvait qu'être informé de ces dépenses, ce sans préciser d'où elle le déduisait, elle aurait violé l'article 455 du Code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à rembourser les indemnités de chômage dans la limite de six mois ; de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE («...») ; sur les autres demandes : (...) ; qu'en outre il n'est pas établi que l'entreprise comportait à l'époque plus de 11 salariés ; que, conformément à l'article L. 122-14-4 devenu L. 1235-2 du Code du Travail, le remboursement par l'employeur d'autant des indemnités de chômage payées au salarié licencié doit être ordonné dans la limite maximale prévue par la loi » ;

1. ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation entraînera la cassation du chef de disposition attaqué par le présent moyen, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QUE l'article L. 1235-5 du Code du Travail écarte la possibilité, prévue par l'article L. 1235-4 du Code du Travail, d'ordonner le remboursement des indemnités de chômage, lorsque l'entreprise emploie habituellement moins de 11 salariés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté qu'il n'était pas établi qu'à l'époque du licenciement l'entreprise comportait plus de 11 salariés ; qu'en condamnant néanmoins l'exposante à procéder au remboursement des indemnités de chômage, la Cour d'appel a violé les articles L. 1235-4 et L. 1235-5 du Code du Travail.

## TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à payer à Madame X... la somme de 10 000 euros au titre du solde du salaire de décembre 2005, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le rappel de salaires de décembre 2005 : attendu que l'employeur prétend qu'il a bien été versé et fourni un justificatif par une attestation de l'expert comptable de la SARL ; que celui-ci atteste que la société est en règle avec Madame X... dans la mesure où le salaire de 11, 635, 62 euros a été payé : par chèque pour un montant de 1. 635, 62 euros (salaire de base)- par virement sur le compte courant F... de la prime exceptionnelle de 10. 000 euros ; Attendu que, selon les statuts, Madame X... n'était pas associée et ne disposait d'un compte courant ; que le virement, ainsi intervenu sur le compte courant d'associé du gérant, n'a pas d'effet libératoire et ne peut éteindre la créance de salaire ; que le jugement doit être confirmé de ce chef » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « le bulletin de paie du mois de décembre 2005 mentionne un salaire brut à payer de 14439, 58 euros comprenant une prime exceptionnelle de 12329, 83 euros, soit un salaire net de 11635, 62 euros ; or seule la somme de 1635, 62 euros a été virée sur le compte de Madame F... ; l'attestation de Monsieur G..., expert comptable, qui affirme que Monsieur la prime de 10 000 euros a été payée puisqu'elle a été versée sur le compte courant F... est pour le moins curieuse dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un compte d'associé de Monsieur F... et que Madame F... n'a aucune part dans la SARL BIJOUTERIE F... » ;

1. ALORS QUE les juges sont tenus d'examiner, fût-ce sommairement, les pièces versées aux débats ; que la preuve du paiement du salaire est apportée par la production de pièces comptables, à l'exclusion des seules fiches de paie ; qu'en l'espèce, pour prouver que la prime de 10 000 euros nets avait bien été versée à Madame X... au mois de décembre 2005, l'employeur se prévalait tout à la fois de l'attestation de son expert-comptable et de la production du grand livre compte ; que, pour faire droit à la demande de Madame X..., la Cour d'appel a retenu que s'il résultait de l'attestation de l'expert-comptable que la prime avait été versée sur le compte courant F..., ce versement aurait été dénué d'effet libératoire puisque Madame X... n'était pas associée ; qu'en statuant ainsi sans examiner si le paiement de la prime litigieuse ne résultait pas du grand livre de comptes qui était produit aux débats, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QU'en n'examinant pas si, comme le soutenait l'exposante, le compte courant F... n'était utilisé pas pour les dépenses communes du couple, alors marié sous le régime de la communauté, la Cour d'appel a, de ce chef aussi, violé l'article 455 du Code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à payer à Madame X... la somme de 6000 euros en réparation de son préjudice pour méconnaissance par l'employeur de son obligation d'adaptation, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Madame X... demande la somme de 15. 854, 76 euros de dommages intérêts pour manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail ; Attendu que selon l'article 930-1 devenu L. 6321-1 du Code du travail l'employeur est tenu d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des techniques et des technologies et des organisations ; que la salariée présente dans l'entreprise depuis sept ans n'a bénéficié au cours de cette période d'aucun stage de formation continue, ce qui établit un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de la rupture : Attendu qu'en l'état de son préjudice, cette situation la privant d'une meilleure adaptabilité à un futur emploi, il convient d'allouer à Madame X... la somme de 6. 000 euros en réparation » ;

ALORS QU'aux termes de l'article L. 6321-1 du Code du travail, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'employeur avait manqué à son obligation d'adaptation, la Cour d'appel a retenu que la salariée n'avait bénéficié d'aucun stage de formation continue sur ses sept ans de présence dans l'entreprise ; qu'en statuant ainsi, sans préciser en quoi cette absence de stage pendant une telle durée aurait eu une incidence sur les possibilités d'adaptation de la salariée et/ ou de maintien dans son emploi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 6321-1 du Code du Travail.

**Composition de la juridiction** : M. Chauvet (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Nîmes 2013-01-22 (Cassation partielle)