

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 13 juin 2012
N° de pourvoi: 11-10929
Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président
Me Copper-Royer, SCP Bouilloche, 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, rendu sur renvoi après cassation (soc. 28 octobre 2008, n° 07-43. 250), que M. X..., engagé suivant contrat de travail du 1er septembre 1992 comme distributeur de prospectus par la société Delta Diffusion aux droits de laquelle vient la société Médiapost, a démissionné le 12 janvier 1998 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution de son contrat de travail et de dommages-intérêts ;

Sur les premier et 4^{ème} moyens (sans intérêt) :

... / ...

Mais sur le cinquième moyen :

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14, D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail ;

Attendu qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, **il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;**

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la privation de congés annuels, l'arrêt retient que les bulletins de salaires ne mentionnent pas de date de prise de congés payés annuels mais attestent du versement de la majoration de 10 % et que **le salarié ne démontre pas s'être trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels du fait de l'employeur alors que ces congés lui ont été payés ;**

Qu'en statuant ainsi, alors que le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés et qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant au juge ses propres éléments ; que celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que bien que l'employeur ne communique aucune pièce, le seul témoignage produit par le salarié ne suffit pas à étayer sa demande ; qu'en outre, il résulte des constatations de l'inspecteur du travail dont le salarié se prévaut par ailleurs que les distributeurs travaillaient en moyenne 169 heures par mois ;

Qu'en statuant ainsi, en faisant reposer la charge de la preuve sur le seul salarié, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée du chef des dispositions de l'arrêt relatives au paiement des heures supplémentaires, entraîne par voie de dépendance nécessaire, celle des dispositions relatives à l'indemnisation pour travail dissimulé ;

Et sur le septième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil et l'annexe 2 de l'accord collectif d'entreprise du 19 janvier 1994 ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'un solde **de frais professionnels**, l'arrêt retient que l'annexe 2 de la convention collective prévoit que le distributeur perçoit une " masse francs " qui rémunère pour partie son travail et pour partie les frais professionnels nécessaires à la réalisation de sa tâche ; que toutefois aucune disposition de la convention collective ne fait référence au plancher minimum de 31 % invoqué par le salarié qui au surplus ne fournit aucun élément justificatif des frais qu'il prétend avoir exposés et qui ne lui auraient pas été remboursés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les sommes correspondant à

la part des frais professionnels composant les “ masses francs “ avaient été réglées, ce qu'il appartenait le cas échéant à **l'employeur de justifier**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes en paiement, à titre de dommages-intérêts pour congés payés non pris, d'heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés afférents, d'indemnité pour travail dissimulé, de dommages-intérêts pour travail dissimulé et de frais professionnels, l'arrêt rendu le 30 juin 2010, 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 Versailles ;

Condamne la société Médiapost aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Médiapost à payer à Me Copper-Royer 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 treize juin deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par Me Copper-Royer, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes formées par Monsieur Patrick X... de 7 287, 29 euros à titre de rappel de primes de vacances et de 7 287, 29 euros à titre de primes de fin d'année ;

AUX MOTIFS QUE «- rappel de primes de vacances, de primes de fin d'année et de congés payés afférents

Considérant que l'accord collectif « DELTA DIFFUSION » révisé en janvier 1994 et juin 1997 en vigueur dans l'entreprise, distingue quatre catégories de salariés, les distributeurs à la tâche, les employés mensualisés, les agents de maîtrises et les cadres, dont le statut relève respectivement des titres II, III, IV, et V de l'accord.

Considérant que l'accord ne prévoit le versement de telles primes qu'aux trois dernières catégories et non aux distributeurs.

Considérant que le fait que le coefficient 1000 affecté à Monsieur X... corresponde à la classification employés niveau 1 ne permet pas pour autant de la rattacher à la catégorie des employés mensualisés qui bénéficient des primes susmentionnées.

Qu'il sera donc débouté de ses demandes de ce chef » (arrêt attaqué page 6 § 9 et suivants) ;

ALORS D'UNE PART QUE, en tout état de cause, vu le principe de la hiérarchie des normes, au visa de l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle qui prévoit de façon expresse que la mensualisation n'exclut pas les divers modes de calcul du salaire notamment

aux pièces, Monsieur Patrick X... avait le statut de salarié employé mensualisé, car il était rémunéré selon le mode de calcul du salaire aux pièces conformément à l'annexe 2 de la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier 1994 en vigueur (pièce n° 5, page 40) et de l'avenant à l'accord révisé signé le 13 juin 1997 (pièce n° 6, page 5) qui stipulent : « le distributeur est rémunéré à la pièce » ; qu'ainsi, Monsieur Patrick X... faisait partie de ces « Employés mensualisés » de « l'accord collectif Delta Diffusion » tels que cités dans les motifs de l'arrêt attaqué, et à ce titre il avait droit à ces rappels de primes de vacances et de primes de fin d'année ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, en écartant la primauté d'application de l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle, pour débouter Monsieur X... de ces demandes la cour d'appel a violé : l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle, l'annexe 2 de la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier 1994 et l'avenant à l'accord révisé signé le 13 juin 1997, ensemble l'article L. 2254-1 du code du travail (anciennement article L. 135-2 du code du travail), le titre III chapitre II et chapitre III de la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier 1994 ;

ALORS D'AUTRE PART QUE contrairement aux motifs de l'arrêt attaqué, « l'Accord collectif Delta diffusion révisé en janvier 1994 et juin 1997 » en vigueur dans l'entreprise, ne distingue pas quatre catégories de salariés, mais plutôt trois catégories de salariés : les employés mensualisés, les agents de maîtrises et les cadres (pièce n° 5, page 30), Monsieur X... en sa qualité de salarié distributeur faisait partie de la catégorie des Employés mensualisés ; que « la catégorie de distributeurs à la tâche » n'existe pas selon la convention collective d'entreprise Delta diffusion ; que pour cause le coefficient 1000 affecté à Monsieur X..., par la mention sur tous ses bulletins de paie comme l'arrêt attaqué l'a constaté, correspond à la classification de la catégorie « Employé » niveau 1 ; qu'en déboutant Monsieur X... de ses demandes comme elle l'a fait, en énonçant : considérant que l'accord collectif « DELTA DIFFUSION » révisé en janvier 1994 et juin 1997 en vigueur dans l'entreprise, distingue quatre catégories de salariés, les distributeurs à la tâche, les employés mensualisés, les agents de maîtrises et les cadres, dont le statut relève respectivement des titres II, III, IV, et V de l'accord, considérant que l'accord ne prévoit le versement de telles primes qu'aux trois dernières catégories et non aux distributeurs ; la cour d'appel a dénaturé cet élément substantiel afférent au nombre de catégories de salariés qui était nécessaire à la solution du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier 1994 en son annexe 1 et l'avenant à l'accord révisé signé le 13 juin 1997 et, l'article L. 2221-2 du code du travail (anciennement article L. 132-2 du code du travail) ;

ALORS ENFIN QUE l'arrêt attaqué a constaté dans ses motifs que le coefficient 1000 affecté à Monsieur X... corresponde à la classification

employés niveau 1 de la catégorie des Employés ; que ce coefficient 1000 est mentionné sur tous les bulletins de paie délivrés du 1er septembre 1992 au 12 janvier 1998 par la société Delta Diffusion à Monsieur X... comme il en a été justifié devant la cour d'appel (conclusions page 23, alinéa 5) ; que la mention de ce coefficient 1000 sur tous les bulletins de paie de Monsieur X... de façon répétitive et sans interruption durant cinq années et quatre mois, caractérisait la volonté sans équivoque de la société DELTA DIFFUSION d'avoir reconnu au salarié son statut de Employé mensualisé étant précisé que tous les employés sont mensualisés notamment selon la convention collective d'entreprise Delta Diffusion (pièce n° 5 page 17) ; qu'en statuant comme elle l'a fait pour débouter Monsieur X... de ses demandes en énonçant : « que le fait que le coefficient 1000 affecté à Monsieur X... correspond à la classification employés niveau 1 ne permet pas pour autant de la rattacher à la catégorie des employés mensualisés qui bénéficient des primes susmentionnées » la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale caractérisée et a violé l'article 1134 du code civil, ensemble la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier 1994 en son annexe 1 et l'avenant à l'accord révisé signé le 13 juin 1997.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes formées par Monsieur Patrick X... de :

-54 328, 66 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé au visa des articles 1382 et 1147 du code civil et des articles L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8221-3, L. 8221-5 du code du travail (anciennement les articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail,

-6 094, 14 euros, d'indemnité forfaitaire de six mois de salaire pour travail dissimulé au visa de l'article L. 8223-1 du code du travail (anciennement article L. 324-11-1 du code du travail ;

AUX MOTIFS QUE

1°/ «- heures supplémentaires, repos compensateur et congés payés afférents.

Considérant qu'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 ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, qui doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en temps que besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Considérant que le seul élément matériel produit par Monsieur X... au soutien de sa demande à ce titre est une attestation datée du 17 juillet 1997 établie par Monsieur A...chef d'équipe indiquant « tous les matins du lundi au vendredi à partir de 7h00, je récupère Monsieur X... à la gare d'Antony. Monsieur X... ne s'arrête jamais pour déjeuner et une fois le travail terminé, c'est-à-dire généralement vers 17h00, je reconduis Monsieur X... à la gare la plus proche ».

Considérant que bien que la société MEDIAPOST ne communique aucune pièce concernant les horaires du salarié qui était rémunéré à la pièce, le seul témoignage de Monsieur A...qui ne précise pas la période pendant laquelle il a été le chef d'équipe du salarié, ne suffit pas à étayer la demande qui porte sur une période de cinq ans à raison de 10 heures de travail par jour.

Considérant en outre qu'il résulte des constatations de l'inspecteur du travail dont l'intéressé se prévaut par ailleurs, que les distributeurs travaillaient en moyenne 169 heures par mois.

Considérant que Monsieur X... sera débouté de sa réclamation de ce chef.

- indemnité pour travail dissimulé

Considérant que compte tenu de ce qui précède, il ne peut être fait droit à cette demande étant observé qu'aucune dissimulation intentionnelle d'heures sur les bulletins de salaire n'est démontrée en l'espèce. » (arrêt attaqué page 8 § 4 à 11).

2°/ «- dommages et intérêts supplémentaires pour travail dissimulé, privation du repos compensateur, défaut de versement des primes de vacances et de fin d'année

Considérant que le salarié ayant été débouté de ses demandes principales à ces différents titres doit être également débouté de ces demandes d'indemnisation supplémentaires » (arrêt attaqué page 9 § 12 et 13) ;

ALORS D'UNE PART QUE la cour d'appel de Paris était tenue de répondre aux moyens pertinents des parties ; qu'en l'espèce, Monsieur X... faisait valoir, preuve à l'appui notamment : « (...) le fait que les heures de travail effectuées ne sont pas portées sur les bulletins de paie et payées légalement, constituent le travail dissimulé » selon les conclusions écrites (conclusions pièce n° 2, page 32) visées dans l'arrêt attaqué (arrêt page 2), régulièrement communiquées et oralement soutenue à l'audience du 4 mai 2010 ; qu'en se bornant à répondre seulement sur le différent des parties afférent à l'existence des heures supplémentaires effectuées par Monsieur X... sans à aucun moment répondre, en éludant, sur la partie des heures de travail effectuées par Monsieur X... qui ne sont jamais mentionnées sur les bulletins de paie délivrés au salarié pour les durées légales hebdomadaires de travail n'incluant pas les heures supplémentaires effectuées, la cour d'appel a entaché l'arrêt attaqué du défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs, et la cour d'appel a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 8221-5 dernier alinéa du code du travail (anciennement article L. 324-10 dernier alinéa du code du travail) et l'article R. 3243-1 au point 5 du code du travail (anciennement l'article R. 143-2 au point 5 du code du travail), l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la cour d'appel de Paris était tenue de répondre aux moyens pertinents des parties ; qu'en l'espèce, Monsieur X... faisait valoir, preuve à l'appui notamment « Le fait que la S. A. DELTA DIFFUSION ne m'a pas payé le SMIC (voir procès-verbal de l'inspection du travail) et n'a pas versé des charges sociales afférentes au service de protection sociale, (.....), constituent le travail dissimulé » (conclusions pièce n° 2, page 32) ; qu'en se bornant à répondre seulement sur le différent des parties afférent à l'existence des heures supplémentaires effectuées par Monsieur X... sans à aucun moment répondre sur le fait que la S. A. DELTA DIFFUSION n'avait pas versé des charges sociales afférentes au service de protection sociale pour le travail effectif donnant droit au salaire SMIC, constitutif dès lors de travail dissimulé, alors que le même arrêt attaqué a alloué à Monsieur X... la somme de 16 598, 44 euros de rappel de salaire sur

la base du SMIC pour le travail effectué et dont les charges sociales afférentes n'ont jamais été versées au service de protection sociale dès lors, la cour d'appel a entaché l'arrêt attaqué du défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs, et la cour d'appel a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 8221-3 dernier alinéa du code du travail (anciennement article L. 324-10 alinéa 3 du code du travail) ;

ALORS ENFIN QUE il est de jurisprudence constante de la cour de cassation chambre criminelle : « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1er du code pénal ». Cass. crim. 25 mai 1994. bull. crim. n° 203 etc ... ; la société Delta Diffusion est un professionnel du travail, assisté d'avocat et de comptable, légalement et réglementairement, il était prescrit au visa de l'article R. 3243-1 au point 5 du code du travail (anciennement l'article R. 143-2 au point 5 du code du travail), l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle, l'article L. 3231-1 et suivants du code du travail (anciennement article L. 141-1 et suivants du même code), l'article L. 3121-22 du code du travail (anciennement article L. 212-5 du même code), l'article L. 8221-5 dernier alinéa du code du travail (anciennement article L. 324-10 dernier alinéa du code du travail), l'article L. 8221-3 dernier alinéa du code du travail (anciennement article L. 324-10 alinéa 3 du code du travail), l'application des dispositions de ces articles dont les infractions manifestes par la SA Delta diffusion ont impliqué l'élément intentionnel exigé pour l'infraction de travail dissimulé comme Monsieur X... l'avait démontré dans ses conclusions devant la cour d'appel (conclusions : pièce n° 2, page 33) ; qu'en statuant comme elle l'a fait pour débouter Monsieur X... de ses demandes et notamment de l'indemnité pour travail dissimulé en énonçant : considérant que compte tenu de ce qui précède, il ne peut être fait droit à cette demande étant observé qu'aucune dissimulation intentionnelle d'heures sur les bulletins de salaire n'est démontrée en l'espèce, la cour d'appel a entaché l'arrêt attaqué d'un manque de base légale caractérisée et en a ainsi violé : l'article R. 3243-1 au point 5 du code du travail, l'article 2 avant dernier alinéa de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 qui est annexé à l'article 1er de la loi N° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle, l'article L. 3231-1 et suivants du code du travail, l'article L. 3121-22 du code du travail, l'article L. 8221-5 dernier alinéa du code du travail, l'article L. 8221-3 dernier alinéa du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes formées par Monsieur Patrick X... de :

-20 728, 46 euros à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées et de 2 072, 85 euros de congés payés afférents du 1er septembre 1992 au 31 août 1997,
-12 060, 10 euros à titre de rappel de salaire afférent au repos compensateur pour les heures supplémentaires effectuées et de 1206, 01 euros de congés payés afférents.

AUX MOTIFS QUE

«- heures supplémentaires, repos compensateur et congés payés afférents
Considérant qu'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 ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, qui doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en temps que besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Considérant que le seul élément matériel produit par Monsieur X... au soutien de sa demande à ce titre est une attestation datée du 17 juillet 1997 établie par Monsieur A...chef d'équipe indiquant « tous les matins du lundi au vendredi à partir de 7h00, je récupère Monsieur X... à la gare d'Antony. Monsieur X... ne s'arrête jamais pour déjeuner et une fois le travail terminé, c'est-à-dire généralement vers 17h00, je reconduis Monsieur X... à la gare la plus proche. »

Considérant que bien que la société MEDIAPOST ne communique aucune pièce concernant les horaires du salarié qui était rémunéré à la pièce, le seul témoignage de Monsieur A...qui ne précise pas la période pendant laquelle il a été le chef d'équipe du salarié, ne suffit pas à étayer la demande qui porte sur une période de cinq ans à raison de 10 heures de travail par jour.

Considérant en outre qu'il résulte des constatations de l'inspecteur du travail dont l'intéressé se prévaut par ailleurs, que les distributeurs travaillaient en moyenne 169 heures par mois.

Considérant que Monsieur X... sera débouté de sa réclamation de ce chef.
- indemnité pour travail dissimulé

Considérant que compte tenu de ce qui précède, il ne peut être fait droit à cette demande étant observé qu'aucune dissimulation intentionnelle d'heures sur les bulletins de salaire n'est démontrée en l'espèce. » (arrêt attaqué page 8 § 4 et suivants).

ALORS D'UNE PART QUE Monsieur Patrick X... avait produit devant la cour d'appel de Paris la preuve conventionnelle de la convention de forfait écrite existante entre les parties et afférente au paiement des heures supplémentaires effectuées ; Monsieur X... faisait valoir devant la cour d'appel, preuve à l'appui, que la convention collective d'entreprise DELTA DIFFUSION stipule à la page 12 (voir pièce n° 05) : « la rémunération est un salaire forfaitaire qui tient compte des distributions effectuées » (conclusions : pièce n° 2, page 26 alinéas 5 à 13) ; que l'annexe 02 de ladite convention collective (à la page 40) stipule : « le distributeur est rémunéré à la pièce » ; le paiement à la pièce est assujéti légalement à la durée effective du travail ; qu'il est constant, dans un salaire forfaitaire, au sens de ladite convention de forfait, assujéti à la durée effective du travail il y a nécessairement la composition : des heures normales hebdomadaires effectuées, plus les heures supplémentaires effectuées au-dessus des heures normales hebdomadaires ; qu'en tout état de cause, il est constant au visa de l'article 1132 du code civil que « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée » ; qu'en déboutant Monsieur X... de ses demandes comme elle l'a fait, méconnaissant la preuve produite devant elle sur l'existence de ladite convention de forfait écrite, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble le titre II chapitre II alinéa 2 de la Convention collective d'Entreprise DELTA DIFFUSION révisée du 19 janvier

1994 et l'avenant à l'accord révisé signé le 13 juin 1997.

ALORS D'AUTRE PART QUE la Cour d'appel ne pouvait pas s'abstenir de répondre aux conclusions de Monsieur X... se prévalant de l'existence, preuve à l'appui, de la convention de forfait assujettie à la durée de travail pour le paiement des heures supplémentaires effectuées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a entaché sa décision du défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs, et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS ENFIN QUE l'employeur est tenu de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que la société MEDIAPOST n'a pas satisfait à cette obligation et que la Cour d'appel, en l'état de cette carence, ne pouvait écarter les demandes de Monsieur X... ; qu'elle n'a pas légalement fondé sa décision au regard de l'article L 3171-4 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité l'indemnité de dommages intérêts en réparation pour la cause de discrimination allouée à Monsieur X... à la somme de 2. 500 euros au lieu des 131 231, 90 euros sollicités par lui, au visa dès lors : des articles L. 140-2, L. 140-3, L. 140-4 du code du travail, de la convention collective d'entreprise Delta Diffusion, de l'article 02 de l'accord interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle, des articles 1382, 1147, 1134 du code civil.

AUX MOTIFS QUE

«- dommages et intérêts pour discrimination

Considérant que selon l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure de discrimination, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation de reclassement, d'affectation, de qualification, de classement, de promotion professionnelle ou de mutation en raison de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses opinions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Considérant qu'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire dans l'un de ses cas mentionnés plus haut de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et qu'il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au salarié, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Considérant que Monsieur X... prétend avoir été discriminé pour n'avoir pas bénéficié de la mensualisation et des droits et avantages qui en sont issus contrairement à la catégorie des employés alors qu'il était rémunéré sur la base d'un coefficient qui était celui de cette catégorie.

Considérant que l'employeur ne fournit aucune raison objective et pertinente justifiant d'une différence de traitement entre la catégorie des distributeurs et des employés (mensualisation), la seule distinction catégorielle dans l'accord

collectif ne pouvant constituer une telle justification.

Considérant que cette disparité de situation sera indemnisée par l'allocation de la somme de 2500 euros » (arrêt attaqué page 10 dernier alinéa et page 11 § 1 à 5) ;

ALORS D'UNE PART QUE la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu, Monsieur X... avait bien démontré, selon ses conclusions reprises oralement devant la cour d'appel (pièce n° 2, page 36 dernier alinéa et page 37 § 1), le lien de causalité entre les fautes distinctes de discrimination commises à son encontre et les préjudices subis dont la somme en réparation se chiffrait au total à 131 231, 90 euros ; qu'en statuant comme elle l'a fait, limitant l'indemnité de dommages et intérêts en réparation pour les causes de discrimination à la somme de 2 500 euros au lieu des 131 231, 90 euros qui étaient justifiés et sollicités, la cour d'appel n'a pas réparé intégralement le dommage, entachant ainsi sa décision d'un manque de base légale, la cour d'appel a ainsi violé : les articles 1382, 1147, 1134 du code civil, ensemble les articles L. 3221-2, L. 3221-3, L. 3221-4, L. 3221-5, L. 3221-6, L. 3221-7 du code du travail (anciennement les articles L. 140-2, L. 140-3, L. 140-4 du code du travail), le titre III chapitre II et III de la convention collective d'entreprise Delta Diffusion, l'article 02 avant dernier alinéa de l'accord interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle ;

ALORS D'AUTRE PART QUE l'arrêt attaqué est entaché d'un manque de base légale caractérisé en ce que tous les éléments générant la responsabilité contractuelle de la société Delta Diffusion n'ont pas été pris en compte par la cour d'appel dans le lien de causalité entre les fautes distinctes de discrimination commises et les préjudices en résultant, ce qui a conduit illégalement la cour d'appel à allouer en indemnité de dommages et intérêts la somme de 2 500 euros au lieu des 131 231, 90 euros justifiés ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé : les articles 1382, 1147, 1134 du code civil, ensemble les articles L. 3221-2, L. 3221-3, L. 3221-4, L. 3221-5, L. 3221-6, L. 3221-7 du code du travail (anciennement les articles L. 140-2, L. 140-3, L. 140-4 du code du travail), le titre III chapitre II et III de la convention collective d'entreprise Delta Diffusion, l'article 02 avant dernier alinéa de l'accord interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et la procédure conventionnelle.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande formée par Monsieur Patrick X... de 8 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices physiques et d'agrément du fait que pendant cinq années quatre mois et douze jours de travail, la SA Delta Diffusion ne lui avait jamais accordé de congés annuels.

AUX MOTIFS QUE

«- dommages et intérêts pour défaut de congés payés annuels

Considérant que l'appelant fait valoir qu'il n'a pas pu prendre de congés annuels pendant toute sa période de travail.

Considérant selon l'accord d'entreprise applicable pour la période du litige que les distributeurs percevaient chaque mois au titre des congés annuels

une indemnité de congés payés de 10 % du salaire brut.

Considérant que les bulletins de paie de l'intéressé ne mentionnent pas de date de prise de congés payés annuels mais attestent du versement de la majoration de 10 %.

Que Monsieur X... ne démontre pas qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels du fait de l'employeur alors que ses congés lui ont été payés.

Considérant que la demande sera rejetée » (arrêt attaqué page 10 § 8 à 13)

;

ALORS QUE l'employeur avait l'obligation expresse de fixer l'ordre des départs en congés annuels pour chaque salarié, y compris Monsieur X..., et aussi l'obligation expresse de communiquer ces ordres de départs en congés à chaque ayant droit, dont Monsieur X... faisait partie, quinze jours avant son départ au regard des obligations imposées par le décret D. 223-4 du code du travail en vigueur dès lors (devenu les articles D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail) ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a énoncé pour débouter Monsieur X... de sa demande que Monsieur X... ne démontre pas qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels du fait de l'employeur ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater que l'employeur avait exécuté ses obligations consistant de fixer l'ordre de départ en congés annuels de Monsieur X..., et d'avoir aussi communiqué à Monsieur X... son ordre de départ en congés quinze jours avant les dates fixées par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale et a violé ainsi le décret D. 223-4 du code du travail en vigueur dès lors (devenu les articles D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail).

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à la somme de 1. 500 euros la demande formée par Monsieur Patrick X... de 16 598, 44 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de préjudice matériel et moral pour non-paiement du salaire SMIC durant la période du 1er septembre 1992 au 12 janvier 1998 ;

AUX MOTIFS QUE

«- dommages et intérêts pour non-paiement du SMIC

Considérant que compte tenu de la période litigieuse, la cour peut fixer l'indemnisation de ce préjudice à la somme de 1500 euros » (arrêt attaqué page 10 § 6 et 7).

ALORS QUE le SMIC (le salaire minimum de croissance) assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles la garantie de leur pouvoir d'achat au visa de l'article L. 3231-2 du code du travail (anciennement article L. 141-2 du code du travail) ; que la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu ; que la cour d'appel, au titre de l'arrêt attaqué, a alloué à Monsieur X... la somme de 16 598, 44 euros à titre de rappel de salaire SMIC pour la période du 1er septembre 1992 au 12 janvier 1998 qui nécessairement avaient généré corrélativement la perte du pouvoir d'achat de Monsieur X... à de telle concurrence des 16 598, 44 euros dont préjudice caractérisé, ne pouvait pas ainsi limiter légalement la réparation intégrale du préjudice à 1 500 euros ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a entaché sa décision du manque de base légale et a

ainsi violé l'article 1382 du code civil, ensemble l'article L. 3231-2 du code du travail (anciennement article L. 141-2 du code du travail).

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande formée par Monsieur Patrick X... de 12 039, 60 euros à titre de rappel de frais professionnel de septembre 1992 à août 1997.

AUX MOTIFS QUE

«- rappel de frais professionnels de septembre 1992 à août 1997.

Considérant selon l'annexe 2 de la convention collective applicable pour cette période que le distributeur perçoit une « masse francs » qui rémunère pour partie son travail et pour partie les frais professionnels nécessaires à la réalisation de sa tâche.

Considérant que l'appelant qui fait valoir que des frais professionnels lui ont été versés jusqu'au mois d'avril 1995, sollicite un rappel de frais pour toute la période susmentionnée sur la base d'un plancher minimum de 31 % calculé selon lui forfaitairement sur la part de « masse francs » rémunérant le travail.

Considérant toutefois qu'aucune disposition de la convention collective ne référence au plancher minimum de 31 % dont il fait état.

Considérant au surplus que le demandeur ne fournit aucun élément justificatif des frais qu'il prétend avoir exposés et qui ne lui auraient pas été remboursés.

Que sa demande sera rejetée » (arrêt attaqué page 7 § 7 à 12).

ALORS D'UNE PART QUE au moyen de pur droit, la partie de la « masse francs » qui rémunère le travail effectué par le salarié, en tout état de cause, devait être égale au salaire SMIC mensuel que l'employeur ne respectait pas ; qu'il était d'usage constant du 1er septembre 1992 date de son engagement jusqu'au 30 avril 1995, soit durant deux ans et sept mois, la part des frais professionnels versée à Monsieur X..., suivant les bulletins de paie justifiés devant la cour d'appel, correspondait à un plancher minimum de 31 % du salaire SMIC mensuel en vigueur dès lors auquel Monsieur X... aurait dû avoir droit et, lequel salaire SMIC mensuel est alloué à Monsieur X... par le présent arrêt attaqué pour la période du 1er septembre 1992 au 12 janvier 1998 ; qu'en statuant comme elle l'a fait pour rejeter la demande, en énonçant « toutefois qu'aucune disposition de la convention collective ne référence au plancher minimum de 31 % dont il fait état » la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale et a violé l'article 1135 du code civil, ensemble l'annexe 2 de la convention collective d'entreprise DELTA DIFFUSION ;

ALORS D'AUTRE PART QUE l'annexe 2 de la convention collective d'entreprise DELTA DIFFUSION qui prévoit le remboursement des frais professionnels, de façon forfaitaire, n'exige pas en son texte les justificatifs des frais professionnels exposés par le salarié, d'ailleurs l'employeur lui-même n'a jamais exigé de tels justificatifs ; qu'en énonçant « Considérant au surplus que le demandeur ne fournit aucun élément justificatif des frais qu'il prétend avoir exposés et qui ne lui auraient pas été remboursés » pour rejeter la demande, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale et a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'annexe 2 de la convention collective d'entreprise DELTA DIFFUSION.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 30 juin 2010