

TRAVAIL ILLÉGAL – Travail dissimulé – Heures supplémentaires – Défaut de mention sur le bulletin de paie – Caractère intentionnel du manquement – Appréciation souveraine des juges du fond.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 janvier 2005
Sté Maladis contre X...

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 2 octobre 2002), qu'engagé le 25 octobre 1999 par contrat à durée indéterminée par une société du groupe Champion, M. X..., qui avait été transféré au sein de la société Maladis, appartenant au même groupe, en qualité de manager de rayon (agent de maîtrise niveau 5), a été licencié le 15 novembre 2000 pour faute grave ; qu'estimant son licenciement sans cause réelle et sérieuse, et réclamant le paiement d'heures supplémentaires et d'autres sommes, dont une indemnité pour travail dissimulé, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur la seconde branche du deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné à payer au salarié des dommages-intérêts pour travail dissimulé, alors, selon le moyen, qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320 du Code du travail ; que le simple fait pour l'employeur de faire effectuer par un salarié des heures supplémentaires non rémunérées ne saurait

caractériser cet élément intentionnel ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L. 324-10 et L. 324-11-1 du Code du travail ;

Mais attendu que la dissimulation d'emploi salarié prévue par le dernier alinéa de l'article L. 324-10 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle intention ; que la seconde branche du deuxième moyen, qui ne tend qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine de la Cour d'appel, ne peut dès lors être accueillie ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - M. Barthélémy, rapp. - M. Legoux, av. gén. - SCP Gatineau, av.)

Note.

A la lecture des deux arrêts rendus le 19 janvier 2005 par la Chambre sociale de la Cour de cassation (Bull. civ. V n° 14 ci-dessus et n° 13 non reproduit) l'on constate que la cour suprême confirme la décision des juges du second degré qui ont apprécié différemment la notion de dissimulation d'emploi salarié pour non paiement d'heures supplémentaires. En effet les arrêts soumis à la Cour de cassation ont été rendus par la Cour d'appel de Montpellier, l'un le 6 novembre 2001 et le second le 2 octobre 2002. Pour le premier, la Cour d'appel condamnait l'employeur à verser les heures supplémentaires et ajoutait « qu'aucune dissimulation ne peut être imputée à l'employeur en l'absence d'élément intentionnel apprécié au stade de la rédaction des bulletins de salaire » et n'appliquait pas la sanction prévue par L 324-11-1 du Code du travail. Dans le second, la Cour d'appel confirmait le jugement du Conseil de prud'hommes qui avait condamné l'employeur à verser un rappel d'heures supplémentaires ; en revanche elle réformait la décision des premiers juges qui avaient débouté le salarié de la demande de sanction pour travail dissimulé car « le salarié n'apportait pas la preuve d'une dissimulation volontaire et intentionnelle ». Et la Cour d'appel décidait « ...En conséquence il y a lieu d'allouer au salarié l'indemnité forfaitaire prévue à l'article L 324-11-1... en observant que le fait pour l'employeur d'avoir fait effectuer par le salarié des heures supplémentaires, non rémunérées caractérise l'élément intentionnel de sa démarche ». On aurait pu croire qu'à un an d'intervalle la même Cour d'appel se contredisait. En réalité, il s'agissait bien d'heures supplémentaires, mais dans un cas une note de service indiquait que « durant la période du 19 mars au 26 novembre, un horaire hebdomadaire de 43 heures, soit quatre heures supplémentaires

par semaine, seul un dépassement des 186 heures mensuelles étant subordonné à une autorisation expresse du directeur ; qu'en contrepartie de ces heures supplémentaires, il est précisé qu'un repos compensateur sera pris pendant la période d'activité réduite ». Le salarié avait été licencié sans avoir bénéficié du repos compensateur, l'employeur ne pouvait être accusé d'avoir intentionnellement dissimulé un emploi salarié. Alors que dans le second l'employeur se retranchait derrière une totale autonomie du salarié ce qui était osé.

Il apparaît donc que la Cour régulatrice ne censurerait plus la décision des juges du fond qui apprécient souverainement l'existence ou l'absence du caractère intentionnel de travail dissimulé. Dans un arrêt du 24 mars 2004 (Bull. civ. n° 96) la Cour de cassation censurait une décision de la Cour d'appel de Nancy qui avait jugé « que pour allouer au salarié l'indemnité forfaitaire sanctionnant la dissimulation d'emploi salarié, la Cour d'appel retient que l'article L 324-10 du Code du travail dispose que la mention sur le bulletin de paie d'un nombre inférieur à celui réellement effectué constitue une dissimulation d'emploi salarié » ; mais la Cour de cassation affirme péremptoirement qu'en statuant ainsi, alors que la dissimulation d'emploi salarié prévue par le dernier alinéa de l'article L 324-10 du Code du travail n'est caractérisée que si l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectuée, la Cour d'appel a violé le texte susvisé (précédemment : Cass. Soc. 4 mars 2003, Dr. Ouv. 2003 p. 162 n. A. Pomagrzak).

Le raisonnement de la Cour d'appel de Nancy reposait sur une évidence incontestable; l'employeur qui ne rémunère pas les heures supplémentaires réalise un profit illicite; il y a détournement de salaire, non versement des charges aux institutions, violation de la législation sur les heures supplémentaires, l'employeur est pris en flagrant délit de travail dissimulé.

Mais le rôle de la cour régulatrice c'est de veiller au respect du texte, le caractère intentionnel aurait dû être évoqué. L'employeur ne peut toutefois ignorer la loi lorsqu'il se soustrait à la déclaration préalable d'embauche, défaut d'immatriculation, qu'il ne remet pas de bulletin de salaire, dont il doit garder les doubles, sur lesquels il doit indiquer les heures réellement effectuées, heures supplémentaires, complémentaires. La violation de ces obligations justifie la présomption du caractère intentionnel.

Une précision, l'indemnité forfaitaire prévue par L 324-11-1 du Code du travail est due quelle que soit la qualification de la rupture (Cass. Soc. 24 mars 2004 préc.).

Actuellement la chambre sociale de la Cour de cassation n'admet pas la sanction cumulée d'un employeur auteur d'un licenciement et d'un travail dissimulé, nos défenseurs peuvent saisir le pénal au nom du salarié pour obtenir la dernière sanction devant le Tribunal correctionnel devant lequel la représentation n'est pas obligatoire, mais le salarié devra se présenter, le travail préparatoire étant réalisé par le défenseur.

Alex Pomagrzak, Union locale CGT de Royan

Numéro spécial
à paraître
fin septembre 2005

RPDS n° 724-725
août-septembre 2005

Le licenciement économique après la loi du 18 janvier 2005

- Le motif économique de licenciement
- L'obligation de reclassement
- Les procédures
- L'ordre des licenciements
- Les accords de méthode