

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Cour de cassation  
chambre sociale  
12 décembre 2018

N° de pourvoi: 17-20210  
Non publié au bulletin  
Rejet

Mme Farthouat-Danon (conseiller doyen faisant fonction de président), président  
SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

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

Sur le premier moyen pris en sa première branche, ci-après annexé :

Attendu que la procédure prud'homale étant orale, le compte-rendu par les juges du fond des moyens et prétentions des parties fait foi jusqu'à inscription de faux ; que la cour d'appel ayant constaté que le salarié avait renoncé en cause d'appel à sa demande de résiliation judiciaire, le moyen ne peut être accueilli ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, et sur le second moyen, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze décembre deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour M. X...

[...]

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 4.040,11 € les sommes auxquelles la société ELIXIS DIGITAL devait être condamnée à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires et d'AVOIR rejeté la demande de Monsieur X... tendant à la condamnation de la société ELIXIS DIGITAL à lui verser une indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QU' « aux termes de l'article L. 3243-3 du code du travail, l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir de sa part renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en application de la loi, du règlement, d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat. Aux termes de l'article L. 3171-4 du même code, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les 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 utiles. Il appartient donc au salarié de produire au préalable des éléments de nature à étayer sérieusement sa demande. En l'espèce, par lettre du 15 octobre 2014, Monsieur X... a argué de la nullité de la convention de forfait et réclamé à la société ELIXIS DIGITAL le paiement d'un rappel de salaires de 76 089 euros en rémunération d'heures supplémentaires. Les parties s'entendent en effet sur la nullité de la convention de forfait et sur le fait que Monsieur X... était rémunéré sur la base de 35 heures par semaine. Suite à la demande de la société ELIXIS DIGITAL, Monsieur X... lui a alors adressé, le 22 décembre 2014, un tableau de calcul et a estimé que seule restait due la somme de 7 554,27 euros bruts qu'elle lui a ensuite réglée par chèque du 12 mars 2015. Devant le conseil de prud'hommes, Monsieur X... réclamait un rappel de salaires, non plus de 76 089 euros, mais de 39 123,78 euros. Dans le cadre de la présente instance, il demande la somme de 49 137 euros, produit un tableau de calcul journalier, ainsi que des courriels échangés tôt le matin ou tard le soir. Il produit également l'attestation de Madame A... qui déclare qu'il commençait sa journée de travail régulièrement avant 9 heures et restait après son départ vers 18 heures. De son côté, la société ELIXIS DIGITAL produit un procès-verbal de constat dressé le 21 janvier 2016 relatif à l'historique de navigation de Monsieur X... sur internet à partir de l'ordinateur mis à sa disposition, ainsi que les documents recueillis dans ce cadre, notamment un historique des connexions. Monsieur X... demande à la cour d'écarter ces pièces des débats au motif qu'elles auraient été collectées frauduleusement, en l'absence de déclaration préalable à la CNIL et sans que lui même ait été préalablement informé de la collecte et du traitement de ses **données** personnelles. Cependant, les fichiers présents sur les ordinateurs mis à disposition des salariés par l'employeur et qui ne sont pas identifiés comme étant personnels ont nécessairement un caractère professionnel, de même que les connexions effectuées sur cet ordinateur sont présumées avoir un caractère professionnel et ne constituent pas des **données nominatives** dont la collecte est soumise à déclaration à la CNIL ainsi qu'à une information du salarié concerné. Tel étant le cas en l'espèce, la société ELIXIS DIGITAL, pouvait valablement produire les pièces en cause. Il résulte de l'historique des connexions qu'à de multiples reprises, Monsieur X... s'est connecté sur des sites n'ayant aucun rapport avec son activité professionnelle pour une durée totale de 71 heures entre les mois de février 2013 et octobre 2014, ce qui contredit le décompte qu'il produit. Par lettre officielle du 17 février 2017, le conseil de la société ELIXIS DIGITAL a proposé à celui de Monsieur X... d'organiser, à sa charge la tenue d'un nouveau constat d'huissier sur son ancien poste de travail en sa présence, avec la possibilité d'être accompagné par un expert de son choix qui pourrait accéder au poste. Monsieur X... ne prouve, ni même n'allègue avoir accepté cette proposition et ne formule aucune contestation précise des éléments recueillis, de telle sorte que les éléments produits par l'entreprise doivent être considérés comme probants. La société ELIXIS DIGITAL produit également l'attestation de Monsieur B..., ancien collègue de Monsieur X..., qui déclare que "ses absences répétées pour des rendez-vous personnels pendant ses horaires de travail m'ont souvent été rapportées par des collaborateurs, fragilisant le statut des managers". Il résulte par ailleurs, qu'après avoir varié à deux reprises dans le nombre d'heures supplémentaires qu'il prétend avoir réalisées, Monsieur X... présente un troisième décompte comportant des incohérences, telle la mention de travail effectué le 11 juin 2013 alors qu'il se trouvait en arrêt pour maladie ou encore d'un déjeuner de travail du 23 mai 2013, en réalité repoussé au 4 juin et compté deux fois. Enfin, la société ELIXIS DIGITAL produit l'agenda électronique de Monsieur X..., ainsi qu'un historique des horaires réalisés selon elle par lui, faisant apparaître seulement 45,44 heures supplémentaires. Il résulte de la confrontation entre ces différents éléments, que c'est à bon

droit que le conseil de prud'hommes a estimé. compte tenu des sommes que l'entreprise avait déjà versées au titre des heures supplémentaires, que le montant restant dû s'élevait à 4 040,11 euros, correspondant à 91 heures supplémentaires, nombre d'ailleurs non contesté par la société ELIXIS DIGITAL. Il convient donc de confirmer le jugement sur ce point et d'ajouter la somme de 404,01 euros au titre des congés payés afférents. Sur la demande de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement Du fait du rappel de salaire dû au titre des heures supplémentaires, Monsieur X... est fondé à percevoir ce rappel que le conseil de prud'hommes a évalué à juste titre à 229,13 euros et doit être débouté du surplus de cette demande. Sur la demande d'indemnité compensatrice de la contrepartie obligatoire en repos Monsieur X... n'ayant pas dépassé le contingent annuel de 220 heures supplémentaires sur lequel cette demande est fondée, doit en être débouté. Sur la demande d'indemnité pour travail dissimulé Il résulte des dispositions des articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail, que le fait, pour l'employeur, de mentionner intentionnellement sur le bulletin de paie du salarié un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli est réputé travail dissimulé et ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaires. En l'espèce, il résulte des développements qui précèdent que l'existence d'heures supplémentaires non rémunérées par l'employeur ne résulte pas d'une volonté frauduleuse de sa part, mais de l'absence de contrôle du temps de travail en présence d'une convention de forfait que les parties croyaient alors valable. Le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur X... de cette demande ;

1°) ALORS QUE les juges du fond doivent motiver leurs décisions sans pouvoir se contenter de simples affirmations ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que l'absence de déclaration des heures supplémentaires non-rémunérées effectuées par Monsieur X... résultait, non d'une intention frauduleuse, mais de l'absence de contrôle de son temps de travail en présence d'une convention de forfait que les parties croyaient alors valable ; qu'en statuant ainsi, sans ni justifier de cette prétendue croyance commune, ni préciser les pièces qui fondaient cette affirmation, après avoir au contraire constaté que « les parties s'entend[ai]ent sur la nullité de la convention de forfait », la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention ESDH ;

2°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux moyens opérants des parties ; qu'en l'espèce, l'exposant contestait le caractère probant du constat d'huissier établi non-contradictoirement produit par la société ELIXIS DIGITAL, en faisant notamment valoir que l'huissier avait repris les déclarations de l'adversaire, que l'ordinateur avait manifestement été manipulé après le départ de Monsieur X... de l'entreprise et avant l'intervention de l'huissier, que ce dernier n'identifiait pas avec certitude l'ordinateur examiné et que le fichier d'historique avait été manipulé (V. p. 26) ; qu'en retenant le constat établi dans ces conditions, sans s'expliquer sur son caractère probant, ni répondre aux conclusions de l'exposant sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et violé l'article 455 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention ESDH.