



**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 1252 du 4 décembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-14.259

**Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 2 février
2023**

**la société Vivauto PL
C/
M. [O] [N]**

M. [O] [N] a été engagé par la société Vivauto PL à compter du 1^{er} février 2016. Après avoir été mis à pied à titre conservatoire à compter du 2 avril 2018, le salarié a été licencié pour faute grave le 13 avril 2018.

Contestant le bien-fondé de son licenciement et considérant ne pas avoir été rempli de ses droits, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Grasse le 23 novembre 2018.

Par jugement du 13 février 2020, le conseil de prud'hommes a notamment dit et jugé que le licenciement du salarié a été prononcé sans cause réelle et sérieuse ; condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de préavis et de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire et de congés payés afférents.

Sur appel de l'employeur, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt prononcé le 2 février 2023 a notamment confirmé le jugement déféré en ce qu'il a condamné l'employeur à verser au salarié des sommes au titre de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité de congés payés afférents, de rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire et congés payés afférents ; infirmé le jugement pour le surplus et statuant à nouveau, dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave ; débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes à titre de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, à titre de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, à titre d'indemnité pour travail dissimulé.

L'employeur s'est pourvu en cassation.

Le pourvoi reproche notamment à la cour d'appel d'avoir condamné l'employeur à verser au salarié une somme à titre d'indemnité pour travail dissimulé.

Il soutient que la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de l'employeur qui faisait valoir que durant toute l'exécution du contrat de travail le salarié n'avait déclaré qu'une seule adresse pour son domicile, laquelle était également portée sur l'offre de crédit émise à son nom le 22 juin 2017 et qui n'était pas celle du domicile présenté comme un logement de fonction.

Le pourvoi argue également que le manquement de l'employeur à son obligation de faire figurer sur le bulletin de paie la nature et le montant des avantages en nature et de payer les cotisations sociales en résultant ne suffit pas à caractériser une dissimulation volontaire d'emploi.

Il prétend enfin, à titre subsidiaire, que la cour a statué par des motifs impropres à caractériser l'élément intentionnel de l'omission de la mention de l'avantage en nature de logement sur les bulletins de paie et de déclaration de celui-ci aux organismes sociaux concernés.

L'article 455 du code de procédure civile dispose « *Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif.* »

En l'espèce, pour retenir l'existence d'un travail dissimulé, la cour d'appel a jugé que, par la production d'attestations précises et concordantes, dont elle a indiqué qu'elles emportaient sa conviction, ainsi que par la production de factures d'achat d'éléments mobiliers acquis en 2016 qui corroboraient le fait qu'il avait du meubler ce logement, le salarié établissait qu'il était logé par son employeur dans un bâtiment de l'entreprise ; qu'il s'agissait d'un avantage en nature dissimulé par son employeur. La cour d'appel a ajouté que le salarié faisait exactement valoir que l'indication d'une adresse personnelle distincte de celle du logement de fonction octroyé, dans l'acte de saisine du conseil de prud'hommes et sur ses factures de mobilier, n'était pas un élément pertinent pour rejeter sa demande.

Dans ses conclusions devant la cour d'appel (production MA 2), l'employeur soutenait que durant toute l'exécution de son contrat de travail, le salarié n'avait déclaré qu'une seule adresse pour son domicile, laquelle avait été portée sur une offre de crédit à son nom le 22 juin 2017, adresse à laquelle le salarié avait déclaré demeurer lorsqu'il avait saisi le conseil de prud'hommes et qui était mentionnée sur les factures de frais qu'il prétendait avoir exposés pour son nouveau logement, frais qui ne justifiaient pas, par ailleurs, de la réalité d'un emménagement dans un logement.

Si les juges du fond doivent répondre aux conclusions, en application de la disposition légale précitée, ils ne sont tenus de répondre qu'aux moyens et non aux simples allégations ou arguments. Ainsi, la Cour rappelle régulièrement qu'ils ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

En l'espèce, en indiquant que le salarié faisait exactement valoir que l'indication d'une adresse personnelle distincte de celle du logement de fonction octroyé dans l'acte de saisine du conseil de prud'hommes et sur ses factures de mobilier n'était pas un élément pertinent pour rejeter sa demande, les juges du fond ont répondu expressément pour partie aux conclusions prétendument délaissées.

De plus, n'ayant pas à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils écartaient, ni à suivre l'employeur dans le détail de son argumentation (une seule adresse pour le domicile du salarié, laquelle avait été portée sur une offre de crédit à son nom le 22 juin 2017) ils ont, par une appréciation souveraine, considéré que l'employeur avait mis à la disposition du salarié un logement de manière gratuite, ce qui constituait un avantage en nature.

L'article L.8221-5 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dispose « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. »

La Cour a déjà jugé que « *le manquement de l'employeur à son obligation de faire figurer sur le bulletin de paie la nature et le montant de tous les ajouts à la rémunération brute, dont les avantages en nature, et de payer les cotisations sociales en résultant ne suffit pas à caractériser une dissimulation volontaire d'emploi dès lors que ce manquement ne porte pas sur la détermination des heures de travail accomplies* » (Soc., 22 septembre 2011, pourvoi n° 10-12.180).

Le moyen du pourvoi reprend une partie du contenu de cette jurisprudence.

Le travail dissimulé étant difficile à endiguer, la législation à son sujet évolue régulièrement. Si dans sa version initiale, l'article L. 8221-5 du code du travail¹ ne comportait pas de 3°, depuis la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, est aussi réputé travail dissimulé le fait de se soustraire « *aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations assises sur ceux-ci* »². Ce nouveau cas de travail dissimulé a ensuite été étendu à l'omission des déclarations devant être faites auprès de l'administration fiscale, par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité³.

Par principe, un salarié est payé en argent. Toutefois, l'article L. 3254-2 du code du travail⁴ admet la rémunération en nature, sous réserve que seule une partie de celle-ci le soit. Un avantage en nature est constitué par la fourniture par l'employeur de prestations (biens, services ou produits) aux salariés de l'entreprise, à titre gratuit ou en contrepartie d'une part de contribution.

Dès lors que l'économie réalisée par le salarié constitue un élément de la rémunération, les avantages en nature doivent être soumis à cotisations sociales, à la Contribution Sociale Généralisée et à la Contribution pour le Remboursement de la Dette Sociale, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale par renvoi à l'article L. 136-1-1 de ce même code, selon lequel notamment les cotisations sociales sont dues « *sur toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat ou d'une fonction élective, quelles qu'en soient la dénomination ainsi que la qualité de celui qui les attribue, que cette attribution soit directe ou indirecte* ».

Les avantages en nature se distinguent des remboursements de frais professionnels, exclus de l'assiette des cotisations puisqu'ils sont destinés à couvrir

¹ Article L. 8221-5 du code du travail, version en vigueur du 1^{er} mai 2008 au 22 décembre 2010 : « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*
1° *Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;*
2° *Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie.* »

² Article L. 8221-5 du code du travail, version en vigueur issue de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 : « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*
[...]

3° *Soit de ne pas accomplir auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci.* »

³ Article L. 8221-5 du code du travail, version en vigueur issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 : « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*
[...]

3° *Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.* »

⁴ Article L. 3254-2 du code du travail : « *L'interdiction prévue à l'article L. 3254-1 ne vise pas les cas suivants :*
1° *Lorsque le contrat de travail stipule que le salarié logé et nourri reçoit en outre un salaire déterminé en argent ;*
2° *Lorsque, pour l'exécution d'un contrat de travail, l'employeur cède au salarié des fournitures à prix coûtant.* »

des charges liées à l'emploi ou à la fonction, supportées par le salarié dans l'exercice de sa mission.

Aux termes de l'article R. 3243-1 du code du travail dans sa version issue du décret n° 2017-1676 du 7 décembre 2017, le bulletin de paie prévu à l'article L. 3243-2 comporte notamment « *la nature et le montant des accessoires de salaire soumis aux cotisations salariales et patronales* ».

Ainsi, l'avantage en nature figure sur le bulletin de paie, pour le montant calculé forfaitairement ou au réel. Il apparaît sur la fiche de paie au niveau du salaire brut, pour rentrer dans l'assiette de cotisations de sécurité sociale ainsi qu'au niveau du salaire net du salarié, dont il est déduit pour calculer le montant de la rémunération à verser.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, puisque la fourniture d'un logement par un employeur à un salarié constitue un avantage en nature devant être soumis à cotisations sociales, je considère que le manquement de l'employeur à son obligation de mentionner sur le bulletin de paie la nature et le montant d'un tel avantage et de payer les cotisations sociales en résultant entre dans les prévisions de l'article L. 8221-5 3° du code du travail et peut caractériser une dissimulation d'emploi.

Toutefois, tous les comportements prohibés par la disposition légale précitée ne peuvent être sanctionnés que si l'auteur a agi ou s'est abstenu volontairement. Si les juges du fond sont tenus de caractériser l'élément intentionnel, la reconnaissance de celui-ci est laissée à leur appréciation souveraine (Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-43.476 ; Soc., 2 décembre 2015, pourvoi n° 14-22.311).

La chambre juge que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire de la seule application d'une convention de forfait illicite (Soc., 16 juin 2015, pourvoi n° 14-16.953 ; Soc., 1 décembre 2016, pourvoi n° 15-21.609 ; Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-19.054), ni de la seule application du dispositif de quantification préalable prévue par une convention collective (Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 17-23.228), ni de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie (Soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 04-40.758, Bull. 2005, V, n° 222), ni de la seule absence de mention de jour de travail sur les bulletins de paie (Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 16-14.655 ; Soc., 10 mars 2021, pourvoi n° 19-11.421).

En revanche, la Cour a jugé qu'« *Une cour d'appel, qui relève que l'employeur ne produit aucun justificatif permettant de vérifier l'envoi aux services de l'Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de la déclaration d'embauche, et qu'il a versé des frais de déplacement représentant en réalité un complément de rémunération déguisé, ne fait pas application de l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail et apprécie souverainement l'existence de l'élément intentionnel de l'article L. 8221-5 du code du travail.* » (Soc., 2 décembre 2015, pourvoi n° 14-22.311, Bull. 2015, V, n° 247). Dans ce dossier les faits étant antérieurs aux lois de 2010 et 2011, il ne pouvait pas être fait application de l'article L. 8221-5 3° du code du travail.

Ainsi, le défaut de déclaration des salaires, des avantages en nature qui y sont assimilés et cotisations doit être intentionnel. Toutefois, contrairement à

certaines situations qui peuvent résulter d'une mauvaise appréciation ou d'une méconnaissance de l'employeur, quant à la réalité du temps de travail du salarié ou à la validité d'une convention de forfait par exemple ; je considère que l'existence d'un avantage en nature, tel que la mise à disposition d'un logement, ne laisse pas de place à l'erreur quant à sa mention sur un bulletin de salaire et à sa soumission aux cotisations sociales. En effet, il s'agit d'une omission dont l'importance caractérise en elle-même la mauvaise foi de l'employeur et donc le caractère intentionnel du manquement. C'est pourquoi, la cour d'appel a, à mon sens, valablement retenu que l'intention de dissimuler l'avantage en nature accordé par l'employeur était caractérisée en l'espèce.

➤ **Je conclus au rejet du troisième moyen du pourvoi principal, pris en ses trois branches.**

Par ailleurs je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivé présentées par Madame le conseiller rapporteur sur les premier, deuxième, quatrième, cinquième et sixième moyens du pourvoi principal ainsi que sur les deux moyens du pourvoi incident, pour les motifs figurant au rapport.