

Texte de la **décision**

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 mai 2019

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 831 F-D

Pourvoi n° Y 17-22.376

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Z... J... , domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 31 mai 2017 par la cour d'appel de Montpellier (4e A chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société La Pyrénéenne, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 avril 2019, où étaient présents : M. SCHAMBER, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lanoue, conseiller référendaire rapporteur, Mme Monge, conseiller, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lanoue, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy,

avocat de M. J..., de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de la société La Pyrénéenne, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. J... a été engagé à compter du 18 avril 1990 en qualité d'ouvrier nettoyeur et affecté par ses employeurs successifs, en dernier lieu, depuis le 1er juillet 2010, par la société La Pyrénéenne, aux chantiers de nettoyage des trains SNCF ; qu'il a été désigné délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise le 14 février 2011 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à l'exécution de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen, pris en ses troisième et quatrième branches :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à faire juger que la prime de productivité doit être incluse dans l'assiette de calcul des majorations pour heures supplémentaires, alors, selon le moyen :

1°/ que les éléments de rémunération dont les modalités de fixation permettent leur rattachement direct à l'activité personnelle du salarié doivent être intégrés dans la base de calcul des majorations pour heures supplémentaires ; qu'il appartient à l'employeur qui prétend d'une prime de productivité ne doit pas être incluse dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires, d'établir que cette prime est calculée en fonction de la productivité générale de l'entreprise et non en fonction de celle du salarié et que cet élément de la rémunération ne constitue pas la contrepartie d'une prestation de travail ; qu'en affirmant qu'aucune des parties ne s'explique sur les circonstances de fait et de droit qui entraînent le versement de la prime de productivité et ainsi qu'il n'est pas établi qu'elle constitue une contrepartie directe du travail effectué par le salarié, la cour d'appel a violé l'article 1315 ancien devenu 1353 du code civil ;

2°/ qu'à tout le moins, s'il appartient au salarié de prouver que la prime de productivité est la contrepartie directe du travail effectué, il appartient corrélativement à l'employeur d'apporter la preuve qu'elle ne dépend que de la productivité générale de l'entreprise et n'est donc pas corrélée à la réalisation d'une prestation de travail particulière ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 1315 ancien devenu 1353 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les parties n'avaient fourni aucune explication sur les conditions d'attribution de la prime de productivité, la cour d'appel, qui a retenu qu'il n'était pas établi que cette prime constituait une contrepartie directe au travail effectué par le salarié, n'a pas inversé la charge de la preuve ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article L. 3121-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande tendant à faire juger que les majorations pour heures de nuit, jours fériés et dimanches sont incluses dans l'assiette de calcul des majorations pour heures supplémentaires et, en conséquence, de sa demande de rappel de salaires, l'arrêt retient que les majorations pour heures de nuit, pour jours fériés et pour dimanches travaillés ne dépendent pas de la durée du travail mais uniquement du moment au cours duquel cette durée intervient et, qu'ainsi, ne représentant pas une contrepartie directe du travail effectué, elles ne peuvent entrer en ligne de compte dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires ;

Attendu, cependant, que les éléments de rémunération dont les modalités de fixation permettent leur rattachement direct à l'activité personnelle du salarié doivent être intégrés dans la base de calcul des majorations

pour heures supplémentaires ; que tel est le cas d'une majoration du salaire pour travail le dimanche, les jours fériés, ou de nuit ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 1315, devenu 1353, du code civil et l'article L. 3243-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de majoration pour dimanches travaillés et de sa demande de rappel de prime de vacances en découlant, la cour d'appel retient que la réclamation ne fait pas référence aux sommes effectivement déjà réglées par l'employeur tant pour les majorations de dimanche que pour les heures supplémentaires « hors dispositif », versements attestés par la production des bulletins de paie et qu' en l'absence de caractérisation d'une insuffisance de perception, insuffisance qui ne saurait procéder de la seule affirmation erronée selon laquelle l'employeur n'a pas tenu compte des heures de délégation, cette demande doit être rejetée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, nonobstant la délivrance de fiches de paie, il incombait à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément au droit commun, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur les deux premières branches du premier moyen entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif critiqués par le deuxième moyen, pris en sa première branche et par le quatrième moyen ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. J... de sa demande tendant à faire juger que les majorations pour heures de nuit et pour travail les dimanches et jours fériés doivent être incluses dans l'assiette de calcul des majorations pour heures supplémentaires et dans celle de l'indemnité pour repos compensateur non pris, en ce qu'il le déboute de ses demandes de nature salariale subséquentes ainsi que des demandes de rappel de majoration pour les dimanches travaillés, de prime de vacances et de dommages-intérêts pour résistance abusive, l'arrêt rendu le 31 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Nîmes ;

Condamne la société La Pyrénéenne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société La Pyrénéenne à payer à M. J... la somme de 3 000 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 vingt-deux mai deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. J....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir juger que les majorations pour heures de nuit, jours fériés et dimanche ainsi que la prime de productivité sont incluses dans l'assiette de calcul des majorations pour heures supplémentaires et de l'AVOIR en conséquence débouté de sa

demande de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS propres QUE le salarié réclame, sur la base d'un décompte constituant la pièce n° 15 de son dossier (« rappel de majoration des heures supplémentaires du 1er juillet 2010 au 31 janvier 2011 »), un solde de salaires de 4 524,69 €, la consultation de ce document faisant apparaître que la réclamation d'un solde à percevoir est fondée sur l'intégration dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires de la majoration pour heures de nuit, de la majoration des jours fériés, de la majoration pour dimanche et de la prime de productivité. Or les majorations pour heures de nuit, pour jours fériés et pour dimanche travaillé ne dépendent pas de la durée du travail mais uniquement du moment au cours de laquelle cette durée intervient et ainsi, ne représentant pas une contrepartie directe du travail effectué, elles ne peuvent entrer en ligne de compte dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires. Dès lors et dans la mesure où les parties ne s'expliquent pas sur les circonstances de fait et de droit qui entraînent le versement de la prime de productivité, n'étant pas établi qu'elle constitue une contrepartie directe du travail effectué par le salarié, ces réclamations ne peuvent être que rejetées ;

1° ALORS QUE la majoration allouée pour le travail des dimanches et jours fériés, qui rémunère directement le travail du salarié et s'intègre dans le salaire horaire qui lui a été effectivement versé, doit donc être incluse dans l'assiette servant de base au calcul des majorations pour heures supplémentaires ; qu'en relevant, de manière aussi inopérante qu'infondée, que cette majoration ne dépend pas de la durée du travail mais uniquement du moment au cours de laquelle cette durée intervient pour en déduire qu'elle ne doit pas être incluse dans l'assiette de calcul, la cour d'appel a violé l'article L 3121-22 du code du travail dans sa rédaction en vigueur ;

2° ALORS QUE la majoration allouée pour le travail des heures de nuit, qui rémunère directement le travail du salarié et s'intègre dans le salaire horaire qui lui a été effectivement versé, doit donc être incluse dans l'assiette servant de base au calcul des majorations pour heures supplémentaires ; qu'en relevant, de manière aussi inopérante qu'infondée que la majoration pour heures de nuit ne dépend pas de la durée du travail mais uniquement du moment au cours de laquelle cette durée intervient, la cour d'appel a violé l'article L 3121-22 du code du travail dans sa rédaction en vigueur ;

3° ALORS QUE les éléments de rémunération dont les modalités de fixation permettent leur rattachement direct à l'activité personnelle du salarié doivent être intégrés dans la base de calcul des majorations pour heures supplémentaires ; qu'il appartient à l'employeur qui prétend d'une prime de productivité ne doit pas être incluse dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires, d'établir que cette prime est calculée en fonction de la productivité générale de l'entreprise et non en fonction de celle du salarié et que cet élément de la rémunération ne constitue pas la contrepartie d'une prestation de travail ; qu'en affirmant qu'aucune des parties ne s'explique sur les circonstances de fait et de droit qui entraînent le versement de la prime de productivité et ainsi qu'il n'est pas établi qu'elle constitue une contrepartie directe du travail effectué par le salarié, la cour d'appel a violé l'article 1315 ancien devenu 1353 du code civil ;

4° ALORS QUE, à tout le moins, s'il appartient au salarié de prouver que la prime de productivité est la contrepartie directe du travail effectué, il appartient corrélativement à l'employeur d'apporter la preuve qu'elle ne dépend que de la productivité générale de l'entreprise et n'est donc pas corrélée à la réalisation d'une prestation de travail particulière ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 1315 ancien devenu 1353 du code civil.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir juger que les majorations pour heures de nuit, jours fériés et dimanche ainsi que la prime de productivité soit incluses dans le montant de son repos compensateur, d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à obtenir le paiement des heures de délégation pour la période du 1er février 2011 au 30 septembre 2011 en tant qu'heures supplémentaires et de l'AVOIR en conséquence débouté de ses demandes de rappel de salaires afférentes ;

AUX MOTIFS propres QUE le salarié réclame, sur la base d'un décompte constituant la pièce n° 17 de son dossier (« rappel d'heures supplémentaires du 1er février 2011 au 30 septembre 2011 »), un solde de salaires de 6338,77 € et

1643,06 € pour avoir été privé de 174,98 heures de repos compensateurs. La simple consultation de ce décompte fait apparaître que la réclamation d'un solde à percevoir est également fondée sur l'intégration dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires de la majoration pour heures de nuit, de la majoration des jours fériés, de la majoration pour dimanche et de la prime de productivité ; Comme ci-dessus déjà indiqué les majorations pour heures de nuit, pour jours fériés et pour dimanche travaillé qui ne dépendent pas de la durée du travail mais uniquement du moment au cours de laquelle cette durée intervient et ainsi, ne représentant pas une contrepartie directe du travail effectué, ne peuvent entrer en ligne de compte dans l'assiette de calcul de la majoration pour heures supplémentaires. De plus, aucune des parties ne s'expliquent pas sur les circonstances de fait et de droit qui entraînent le versement de la prime de productivité et ainsi il n'est pas établi qu'elle constitue une contrepartie directe du travail effectué par le salarié ; que contrairement à ce que précise le salarié sur la base de documents qui témoignent de la seule volonté de l'employeur de ne plus tenir compte des anciens mandats auxquels il a été mis fin par transfert à compter du 1er juillet 2010, l'employeur ayant d'ailleurs attendu l'issue de l'instance se concluant par décision du 11 février 2011 pour arrêter une position définitive, l'employeur n'a pas refusé de régler les heures de délégation, situation qui résulte d'ailleurs tant de la lecture des bulletins de paie que des propres documents versés aux débats par le salarié, notamment le bon de délégation signé tant par le salarié que par l'employeur le 30 mars 2011. Ces seuls éléments justifient le rejet de ces demandes en paiement ;

ET AUX MOTIFS à les supposer adoptés QUE sur le paiement des heures de délégation, période du 18 février 2011 au 30 septembre 2011 plus les congés payés y afférents ; que la société LA PYRENEENNE fournit à son dossier un décompte précis des heures de délégation prises par Monsieur J... : que ce décompte est en adéquation totale avec les bulletins de salaire également au dossier pour la période précitée ; Le conseil déboute Monsieur J... de sa demande d'heures de délégation ainsi que des congés payés y afférents ;

1° ALORS QUE la cassation du chef ayant débouté le salarié de sa demande de rappels de salaire au titre de la majoration des heures supplémentaires, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef l'ayant débouté de sa demande de rappels de salaires pour l'absence de repos compensateur afférente en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE nonobstant la délivrance et la signature d'un bon de délégation, et celle d'un bulletin de paie, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément au droit commun, notamment par la production de pièces comptables ; qu'en affirmant que l'employeur n'a pas refusé de régler les heures de délégation, situation qui résulte tant de la lecture des bulletins de paie que des propres documents versés aux débats par le salarié, notamment le bon de délégation signé par le salarié et par l'employeur le 30 mars 2011, la cour d'appel a violé les articles 1315 ancien 1353 nouveau du code civil et L. 3243-3 du code du travail ;

3° ALORS QUE le salarié faisait valoir qu'à compter du transfert effectué le 1er juillet 2010, il existait un usage dans l'entreprise consistant à octroyer des heures de délégation aux anciens représentants du personnel et que cet usage répondait au critère de généralité, de constance et de fixité et – en conséquence – que les heures de délégation prise en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat devaient être payées comme heures supplémentaires (conclusions pp.7-12) ; qu'en affirmant que l'employeur n'a pas refusé de régler les heures de délégation mais qu'il n'a simplement plus tenu compte des anciens mandats et avait attendu l'issue de l'instance se concluant par une décision du 11 février 2011 pour arrêter une position définitive sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de rappel de majoration pour dimanches travaillés et la demande de rappel de prime de vacance en découlant ;

AUX MOTIFS propres QUE la demande est ainsi libellée : « Il résulte des bulletins de paie que les dimanches étaient majorés de 100 %. La société n'a pas tenu compte des heures de délégation de M. J... de telle sorte qu'elle est tenue de lui régler à titre de majorations pour dimanche, les sommes suivantes : février 2011 : 9,24 €, mars 2011 : 139,95 € avril 2011 : 149,28 €, mai 2011 : 237,92 € juin 2011 : 139,95 € juillet 2011 : 92,88 € août 2011 : 65,73 €, septembre 2011 : 140, 85 € total : 957,32 €. La Cour condamnera la société à verser la somme de 957,32 € bruts de

rappel de majoration pour dimanches travaillés outre la somme de 95,73 € bruts de congés payés y afférents ainsi que la somme de 47,86 € bruts de rappel de prime de vacances ». La réclamation telle que ci-dessus reprise ne fait nullement référence aux sommes effectivement déjà réglées par l'employeur tant pour les majorations de dimanche que pour les heures supplémentaires « hors dispositif », versements attestés par la production des bulletins de paie. Ainsi et en l'absence de la caractérisation d'une insuffisance de perception, insuffisance qui ne saurait procéder de la seule affirmation erronée (cf ci-dessus) selon laquelle l'employeur n'a pas tenu compte des heures de délégation, cette demande doit être rejetée ;

ET AUX MOTIFS à les supposer adoptés QUE Monsieur J... n'apporte au conseil aucun élément pouvant justifier l'attribution à celui-ci d'une prime de vacances, il en sera débouté ;

1° ALORS QUE la cassation du chef ayant débouté le salarié de sa demande tendant à voir juger que les majorations pour heures de nuit, jours fériés et dimanche ainsi que la prime de productivité soit incluses dans le montant de son repos compensateur, et de sa demande tendant à obtenir le paiement des heures de délégation pour la période du 1er février 2011 au 30 septembre 2011 en tant qu'heures supplémentaires, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef l'ayant débouté de sa demande de rappels de majorations pour dimanches travaillés en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE, nonobstant la délivrance de bulletins de paie, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément au droit commun, notamment par la production de pièces comptables ; qu'en affirmant que les sommes réclamées par le salarié auraient déjà été réglées car les « versements [sont] attestés par la production des bulletins de paie », la cour d'appel a violé l'article 1315 ancien 1353 nouveau du code civil.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande indemnitaire au titre de la résistance abusive ;

AUX MOTIFS propres QUE les demandes du salarié sont pour partie fondées et la procédure initiée ne peut être qualifiée d'abusive. La résistance de l'employeur est pour partie fondée et ne peut être qualifiée d'abusive. Il n'y a pas lieu à condamnation sur la base de la présomption selon laquelle l'employeur ne respecterait pas les obligations sociales et fiscales liées aux prévisions du présent arrêt. En raison de l'issue du litige et du présent recours la société conservera la charge des dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS adoptés QUE Monsieur J... sollicite une indemnisation de 10.000 euros au motif de résistance abusive ; que, par application des articles 1382 et 1383 du code civil, un préjudice peut être réparé, suivant son étendue, par celui qui en est la cause, pour autant que ce préjudice Soit personnel, direct et certain; qu'il ressort de l'article 9 du code de procédure civile qu'il incombe au demandeur de prouver les éléments de préjudice dont il demande réparation ; que cette demande faite par Monsieur J... au motif de résistance abusive est injuste et non fondée ;

ALORS QUE la cassation du chef ayant débouté le salarié de sa demande de rappels de salaire au titre des heures supplémentaires, du repos compensateur, du rappel de majoration pour dimanches travaillés, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef l'ayant débouté de sa demande indemnitaire pour procédure abusive en application de l'article 624 du code de procédure civile ;