

SOC.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 novembre 2017

Cassation partielle

Mme GOASGUEN, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 2393 F-D

Pourvoi n° V 16-22.461

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 Mme Geneviève Y..., domiciliée [...],

contre l'arrêt rendu le 21 juin 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 3), dans le litige l'opposant à la société Eleusis, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse 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 4 octobre 2017, où étaient présents : Mme Goasguen, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Ala, conseiller référendaire rapporteur, Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ala, conseiller référendaire, les observations de Me Hass, avocat de Mme Y..., de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Eleusis, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y... a été engagée par la société Eleusis, à compter du mois de mai 1999 en qualité de directrice d'établissement ; qu'elle a été licenciée le 30 décembre 2011 ;

Sur les premier, deuxième et quatrième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 3121-5 et L. 3121-7 du code du travail alors applicables ;

Attendu que toute heure d'astreinte doit donner lieu à compensation ;

Attendu que pour limiter à une certaine somme le montant de la compensation financière allouée à la salariée au titre des astreintes, l'arrêt, après avoir constaté qu'elle avait effectué des astreintes, retient que seules les interventions effectives donnent lieu à compensation ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais uniquement en ce qu'il condamne la société Eleusis à payer à Mme Y... la somme de 20 930,62 euros au titre de la compensation financière à ses interventions sur les périodes d'astreintes, l'arrêt rendu le 21 juin 2016, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société Eleusis aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Eleusis à payer à Mme Y... 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 huit novembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Hass, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité la condamnation de la société Eleusis envers Mme Y... à la somme de 14 011,45 euros au titre des heures supplémentaires, outre 1 401,14 euros de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, 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 ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'ainsi, si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que Mme Y... sollicite la somme de 114 392,80 euros de rappels de salaire sur heures supplémentaires effectuées entre 2007 et 2011, outre les congés payés afférents ; qu'elle estime avoir réalisé pendant cinq ans, des journées de travail d'une amplitude horaire de 10 heures (de 9 heures à 20 heures moins une heure de pause repas) ; qu'elle produit pour en justifier des tableaux dactylographiés récapitulatifs, quatre attestations de collègues et une série de mails envoyés autour de 19h30 / 20h30 ; qu'à la lecture des pièces transmises par la salariée, il convient de relever que la demande est étayée pour l'année 2011 ; que, pour les années précédentes, l'élaboration de tableaux, fixant de manière identique l'amplitude horaire de travail sur une période de cinq ans, sans tenir compte des démarches personnelles qui ont pu émailler ce planning et sans précision sur la nature des activités qui ont contraint à la réalisation d'heures supplémentaires, ne suffit pas à justifier la demande si d'autres éléments ne corroborent pas ces déclarations unilatérales ; que les quatre attestations transmises par les collègues de travail sont insuffisantes à ce titre, car elles sont à la fois imprécises sur les horaires, parfois contradictoires et permettent simplement de constater que Mme Y... était très disponible à l'égard du personnel ; qu'à l'inverse, les messages professionnels de 2011, envoyés par la salariée entre 19h30 et 20h30 confirment ses dires et pour cette année-là, la demande est suffisamment étayée ; qu'il appartient dès lors, à l'employeur de fournir les éléments propres à déterminer les horaires exacts de la salariée ; que l'employeur ne transmet aucun document de travail ou planning susceptibles de contredire des horaires de travail justifiés sur 2011 ; qu'il convient, en conséquence, au vu des mails et des tableaux communiqués de retenir que la salariée a bien réalisé sur l'année 2011, un total de 312 heures supplémentaires et de lui allouer, en application des pourcentages conventionnels, la somme de 14 011,45 euros, outre 1 401,14 euros de congés payés afférents ;

ALORS 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 ses propres éléments ; que la cour d'appel a constaté que la salariée avait produit, à l'appui de sa demande, d'une part, des tableaux dactylographiés récapitulatifs des heures supplémentaires accomplies et, d'autre part, quatre attestations de collègues, et a relevé que l'employeur ne fournissait aucun élément contraire ; qu'en considérant néanmoins que ces éléments ne suffisaient pas à « justifier la demande », dans la mesure où les tableaux fixaient de manière identique l'amplitude horaire de travail sur une période de cinq ans, sans tenir compte des démarches personnelles qui ont pu émailler ce planning et sans précision sur la nature des activités qui ont contraint à la réalisation d'heures supplémentaires et que les attestations étaient insuffisantes pour corroborer ces déclarations unilatérales de la salariée, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur la seule salariée, a violé l'article L. 3171-4 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté Mme Y... de la demande formulée au titre du travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QU'en vertu de l'article L. 8221-5 du code du travail, 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 1er 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 ; qu'en l'espèce, aucun élément ne permet d'établir que l'employeur avait connaissance des heures supplémentaires effectuées et Mme Y... n'a jamais attiré l'attention de son employeur sur l'accomplissement de ces heures, il n'est donc pas établi qu'il y ait eu une intention frauduleuse de la part de l'employeur dans les déclarations salariales et la demande doit être rejetée ;

ALORS, 1°), QUE la cassation à intervenir sur le fondement du premier moyen entraînera, par voie de conséquence, celle du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS, 2°), QUE, dans ses écritures d'appel, Mme Y... avait soutenu que le seul fait de soumettre le salarié au forfait-jours sans lui faire signer une convention de forfait caractérisait l'élément intentionnel nécessaire à la condamnation pour travail dissimulé (conclusions d'appel, pp. 25 et 26) ; qu'en se bornant à retenir qu'aucun élément ne permettait d'établir que l'employeur avait connaissance des heures supplémentaires effectuées par la salariée et que cette dernière n'avait jamais attiré l'attention de son employeur sur l'accomplissement de ces heures, sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité la condamnation de la société Eleusis envers Mme Y... à la somme de 20 930,62 euros au titre de la compensation financière à ses interventions sur les périodes d'astreintes ;

AUX MOTIFS QU'en application de l'article L. 3121-5 du code du travail, une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; que seule, la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ; qu'en application de l'article L. 3121-7 du code du travail, les astreintes sont mises en place par conventions ou accords collectifs de travail étendus ou par accord d'entreprise ou d'établissement, qui en fixent le mode d'organisation, ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos, à laquelle elles donnent lieu ; qu'à défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu, sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel et après information de l'inspecteur du travail ; que Mme Y... sollicite la somme de 113 552,01 euros de compensation financière pour les temps d'astreinte réalisés entre 2007 et 2011 ; qu'elle transmet quatre éléments de nature à établir sa demande : un planning d'encadrement relevant les astreintes de jour et de nuit sur ces cinq années, un tableau récapitulatif du total des heures d'astreintes réalisées sur cette période, un courriel de la hiérarchie sur les week-end et une attestation de Mme B... ; qu'elle précise avoir sollicité les relevés téléphoniques sur cette période et que le juge doit tirer conséquence du refus de communication de la société de ses relevés ; qu'elle estime qu'en l'absence de tout justificatif de la part de l'employeur, sa demande doit être accueillie ; que la société reconnaît qu'aucune norme conventionnelle ou contractuelle n'organise les compensations en matière d'astreinte pour les cadres supérieurs dans la société ; qu'elle conteste avoir imposé à Mme Y... une présence en continu, tous les jours, le samedi, le dimanche et les jours fériés et indique que les tableaux d'astreinte relèvent de sa propre initiative ; qu'elle fait valoir que la preuve n'est pas établie que la salariée soit restée à la disposition de son employeur pendant les 483 heures d'astreinte qu'elle revendique ; qu'en l'espèce, en l'absence de contrat de travail et de convention collective ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, le régime des astreintes applicable aux cadres supérieurs n'est pas précisément défini ; qu'en application de l'article 100 de la convention collective, il appartenait à l'employeur de déterminer par la voie contractuelle, les contreparties au temps d'astreinte applicable aux cadres supérieurs ; qu'en application de l'article R. 3121-1 du code du travail, il lui incombait « en fin de mois, (de remettre) à chaque salarié intéressé un document récapitulant le nombre d'heures d'astreinte accomplies par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante » ; que la défaillance de la société dans l'élaboration des normes contractuelles ne peut lui permettre de se soustraire au règlement des compensations ; que l'employeur estime que la mise en place d'astreintes résulte de la seule initiative de Mme Y... ; que toutefois les documents communiqués permettent de constater que les temps d'astreinte s'inscrivent dans la gestion plus globale du temps de travail des médecins et des cadres ; que les plannings déterminent pour chacun d'entre eux les jours d'astreintes, de repos, de RTT, de récupération outre les astreintes de nuit ; que l'employeur ne peut sérieusement soutenir qu'il ignorait la mise en place d'astreinte du personnel d'encadrement, pour un établissement d'accueil de

personnes âgées comme celui géré par Mme Y... ; que le témoignage de Mme B... confirme que ces astreintes existaient bien et que les plannings étaient affichés dans l'établissement qu'en application de l'article R. 3121-1 du code du travail, il appartient à l'employeur d'établir au regard des demandes formulées par la salariée, les temps d'intervention effectivement réalisés qui ouvrent droit à compensation ; qu'en l'espèce, la société ne transmet aucun élément permettant de déterminer des interventions de la salariée durant ses temps d'astreinte ; qu'il résulte des documents produits au débat que la demande de Mme Y... est formulée en jours ; que seules les interventions effectives ouvrent droit à compensation ; que, comme l'indique Mme B..., la mise en place d'un tableau de permanence permettait au personnel de « faire appel à la personne astreinte lorsqu'il y avait un souci important : résident perdu, résident violent que nous n'arrivions pas à maîtriser en cas de problème électrique, ou de porte qui se ferme pas, en cas d'un décès, etc... » ; que ce témoignage démontre que seul un événement grave pouvait être à l'origine du déclenchement de l'astreinte, de l'appel d'un cadre et d'une obligation d'intervention ; que Mme Y... qui occupait une fonction administrative, dans un établissement doté d'une équipe médicale, intervenait nécessairement de façon exceptionnelle, surtout sur les astreintes de nuit ; que, dès lors, au vu des plannings, du mode de calcul fourni par la salariée, compte tenu qu'elle est inscrite pour les années 2007 à 2011, sur 54 jours d'astreintes de jour et 482 astreintes de nuit, il y a lieu de retenir, un total de 378 heures d'astreinte de jours et 241 heures d'astreinte de nuit et d'allouer à la salariée la somme de 20 930,62 euros au titre de la compensation financière ;

ALORS, 1°), QUE constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que constitue une astreinte une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; que, si les interventions effectivement réalisées durant les périodes d'astreinte doivent être rémunérées comme du temps de travail effectif, les périodes d'astreinte doivent, quant à elles, en elles-mêmes, faire l'objet d'une compensation financière ou d'une compensation en repos ; qu'en considérant que seules les interventions effectives ouvraient droit à compensation, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-1, L. 3121-5 et R. 3121-1 du code du travail, dans leur version en vigueur à l'époque des faits ;

ALORS, 2°), QU'en limitant, au prétexte d'indemniser les seules interventions effectives, à 378 heures d'astreintes de jour et 241 heures d'astreinte de nuit la rémunération allouée à la salariée pour les années 2007 à 2011, après avoir constaté que celle-ci était, durant cette période, inscrite sur 54 jours d'astreintes de jour et 482 astreintes de nuit, la cour d'appel, qui a refusé d'évaluer l'indemnisation des temps d'astreinte dont elle avait pourtant constaté l'existence dans leur principe, a méconnu son office et violé l'article 4 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté Mme Y... de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE Mme Y... soutient que l'exécution déloyale du contrat de travail par son employeur a été à l'origine de problèmes de santé importants qui l'ont conduite à une situation d'épuisement professionnel ; qu'elle expose qu'en 2003, elle a été victime d'une rétrogradation qui a notamment affecté sa situation salariale ; que par la suite, elle a dû faire face à un contexte difficile en matière de gestion de ressources humaines à la suite de la création du groupe Domusvi ; que la charge de travail qui lui était imposée et les pressions de sa hiérarchie ont conduit à une situation « harcèlogène » et à une dégradation considérable de ses conditions de travail ; qu'elle estime que l'absence de soutien de sa hiérarchie constitue une atteinte à l'obligation de sécurité de résultat de son employeur à l'origine de ses arrêts de travail ; qu'elle ajoute que compte tenu des circonstances de son licenciement, elle est bien fondée à solliciter la somme de 30 000 euros en réparation de son préjudice ; que l'employeur indique que contrairement aux prétentions de la salariée, il a pris les dispositions à la suite du comportement de Mme C... et dans le cadre de la fusion des sociétés ; qu'il précise que le surmenage de la salariée n'est pas lié à ses fonctions, dans la mesure où elle multipliait à l'extérieur d'autres activités auprès d'associations et de la mairie de [...] ; qu'il estime enfin que les certificats médicaux ne démontrent pas l'origine professionnelle de la situation dépressive de Mme Y... ; qu'il ajoute enfin, avoir fait preuve de mansuétude en écartant le licenciement pour faute grave et en permettant à la salariée de bénéficier de son préavis et de son indemnité de licenciement ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments versés aux débats, il convient d'emblée

d'écarter toute faute de l'employeur sur un certain nombre de faits reprochés par la salariée ; que la seule transmission des bulletins de salaire de 2003 et la diminution de son salaire ne permettent pas de considérer qu'elle ait été victime d'une rétrogradation, en acceptant les fonctions de l'établissement de [...] ; que, de la même manière, l'échange de courriels intervenu en 2010 à la suite de la réorganisation de la société n'établit pas que la surcharge d'activité générée par la fusion des deux sociétés et l'impact que cette opération a pu avoir en matière de gestion des ressources humaines, soient à l'origine d'un comportement fautif de l'employeur, alors que Mme Y... disposait des fonctions de responsable des ressources humaines au sein de son établissement et d'un statut de cadre supérieur ; que, s'agissant de la situation de harcèlement invoqué par la salariée, elle transmet plusieurs mails du docteur Alain D..., un message de Mme E..., responsable administrative, et de Mme F... ; qu'aucun de ces éléments ne démontre autre chose que l'existence d'une mésentente entre Mme Y..., le médecin et une déléguée syndicale, Mme C... ; que la demande relative à une situation de harcèlement moral n'est pas suffisamment étayée ; qu'en tout état de cause, même si les documents et de médicaux produits démontrent de réels soucis de santé de la salariée, la faute de l'employeur et le lien de causalité entre la faute et les conséquences dommageables pour la salariée ne sont pas établies ; que la demande de dommages-intérêts pour préjudice moral n'apparaît pas justifiée et sera rejetée.

ALORS, 1°), QUE, s'il appartient au salarié de produire des éléments propres à établir la matérialité de faits précis et concordants permettant de présumer l'existence du harcèlement moral qu'il invoque, le juge ne peut écarter ces éléments qu'après les avoir examinés dans leur ensemble ; qu'en procédant à une appréciation séparée de chaque élément invoqué par la salariée quand il lui appartenait de dire si, pris dans leur ensemble, les éléments matériellement établis, dont l'affectation brutale, au mois de juillet 2003, de la salariée à un nouveau poste accompagnée d'une diminution de son salaire mensuel, la détérioration de ses conditions de travail depuis la restructuration du groupe auquel appartient l'entreprise, en particulier, la charge de travail accrue et, enfin, la dégradation de son état de santé, laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

ALORS, 2°), QU'en matière de harcèlement moral, les juges sont tenus d'examiner l'ensemble des faits invoqués par le salarié et de déterminer si, pris dans leur ensemble, ces éléments laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que constituent des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral l'affectation brutale de la salariée à un nouveau poste accompagnée d'une diminution de son salaire mensuel, la détérioration de ses conditions de travail depuis la restructuration du groupe auquel appartient l'entreprise, en particulier, la charge de travail accrue, ainsi que la dégradation de son état de santé ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.