

SOC.

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 mai 2017

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 950 FP-P+B sur le 4ème moyen

Pourvoi n° Y 15-24.507

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. Florian Y..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 30 juin 2015 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Neo Security, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Group 4 securicor, représentée par Mme Valérie B..., domiciliée [...], mandataire liquidateur de la société Neo Security,

2°/ à l'AGS CGEA Île-de-France, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 26 avril 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Schamber, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mmes Geerssen, Goasguen, Vallée, M. Chauvet, Mmes Guyot, Farthouat-Danon, conseillers, M. Flores, Mmes Ducloz, Sabotier, Salomon, conseillers référendaires, M. Liffra, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Schamber, conseiller, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de M. Y..., l'avis de M. Liffra, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y... a été engagé le 28 octobre 2003 en qualité d'agent de surveillance par la société Group 4 Sécuricor, aux droits de laquelle est venue la société Neo Security (la société) ; que le salarié a été promu dans les fonctions d'assistant de planning par avenant du 18 septembre 2006 qui a fixé la rémunération mensuelle brute à 1 700 euros, incluant l'accomplissement d'une astreinte de fin de semaine et de six astreintes de nuit par mois ; que le salarié a été licencié le 3 octobre 2007 pour faute grave, pour avoir refusé d'effectuer des astreintes depuis le 31 août 2007 ; que la société a été placée sous sauvegarde le 14 mars 2011 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 14 septembre 2011 ; que la sauvegarde a été convertie en liquidation judiciaire le 18 juin 2012, avec désignation de Mme B... en qualité de liquidateur ;

Sur le deuxième moyen ci-après annexé :

Attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, a estimé que la demande n'était pas étayée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter le salarié de toutes ses demandes relatives à la compensation des astreintes, l'arrêt retient qu'au vu des conclusions soutenues oralement à l'audience il ne présente plus de demande en fixation d'une créance d'astreinte ;

Qu'en statuant ainsi, alors que dans ses conclusions le salarié demandait la fixation au passif de la société d'une créance de 1 300 euros au titre de treize semaines d'astreintes non indemnisées avec les congés payés afférents et que la société et l'AGS admettaient le bien fondé du jugement s'agissant de la fixation d'une créance de 400 euros à ce titre, la cour d'appel a modifié les termes du litige ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt critiquées par le premier moyen entraîne, par voie de conséquence, celle des dispositions critiquées par le troisième moyen ;

Sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3121-7, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les articles L. 1221-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement qui en fixe 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 s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes relatives à la rupture du contrat de travail, l'arrêt retient que des astreintes peuvent également être prévues dans le contrat de travail et ont dès lors un caractère obligatoire pour le salarié, que tel a été le cas en l'espèce, que le salarié ne pouvait refuser d'accomplir des astreintes au prétexte qu'elles n'avaient été prévues ni par un accord collectif ni par une décision unilatérale de l'employeur après consultation des organes représentatifs du personnel, qu'elles étaient obligatoires pour lui en vertu d'un engagement contractuel qu'il ne pouvait remettre en cause unilatéralement ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que les astreintes n'avaient été ni prévues par accord collectif, ni fixées après consultation des institutions représentatives du personnel, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

Et sur le cinquième moyen :

Vu l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en indemnisation au titre du dépassement de la durée maximale quotidienne et hebdomadaire de travail, l'arrêt retient qu'il n'a fourni aucun élément à ce sujet, notamment sur les jours et semaines précises au cours desquelles les repos n'auraient pas été respectés, que si les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, et qu'il incombe à l'employeur d'apporter la preuve de les avoir respectés, il n'en appartient pas moins au salarié de présenter des éléments précis à ce sujet et notamment d'indiquer les jours et semaines concernés ;

Attendu cependant que la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé, par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes relatives à la compensation des astreintes, de celles relatives à la rupture du contrat de travail, de celle relative à l'indemnité de travail dissimulé et de la demande indemnitaire relative au non-respect de la durée journalière et hebdomadaire maximale de travail, l'arrêt rendu le 30 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; 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 Metz ;

Condamne Mme B..., en sa qualité de liquidateur de la société Neo Security aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme B..., ès qualités, à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

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-trois mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour M. Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé au profit de M. Y... une créance de 400 euros au titre de la rémunération des astreintes et de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir fixer sa créance à la somme de 1.300 euros à ce titre, avec 130 euros de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE le conseil de prud'hommes a fixé au profit du salarié une créance de 400 € brut au titre de la rémunération des astreintes ; que ni le mandataire liquidateur de l'employeur ni l'AGS n'ont contesté cette fixation de créance puisqu'ils ont conclu à la confirmation du jugement entrepris ; que le salarié a conclu de son côté à l'infirmité du jugement entrepris en toutes ses dispositions, ce qui concerne nécessairement cette fixation de créance ; qu'au vu de ses conclusions soutenues oralement à l'audience, Monsieur Y... ne présente plus de demande en fixation d'une créance d'astreintes mais une demande en fixation d'une créance de 901,42 € brut au titre des temps d'intervention pendant les astreintes et 90,14 € brut au titre des congés payés y afférents ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a fixé au profit du salarié une créance de 400 € au titre de la rémunération des astreintes ; que, statuant à nouveau à ce sujet, il convient de constater que l'employeur a versé au salarié une somme de 400 € brut au total (200 € en juin 2007 et 200 € en août 2007) à titre de rémunération des astreintes ;

1°) ALORS QUE les juges ne peuvent modifier l'objet du litige ; que M. Y... faisait valoir, dans ses conclusions écrites reprises oralement à l'audience, qu'il avait accompli 17 semaines d'astreinte et n'avait été effectivement rémunéré que pour 4 semaines, sollicitant le paiement d'une somme de 1.300 euros à ce titre ; qu'en déboutant le salarié de sa demande au titre de la rémunération des astreintes, motifs pris qu'« au vu de ses conclusions soutenues oralement à l'audience, Monsieur Y... ne présente plus de demande en fixation d'une créance d'astreinte », la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les juges ne peuvent modifier l'objet du litige ; que les parties n'étaient pas en litige sur le défaut de paiement de la somme de 400 euros au titre de la rémunération des astreintes, l'employeur reconnaissant les devoir à M. Y... ; qu'en déboutant le salarié de sa demande au titre de la rémunération des astreintes en son intégralité, et en ce compris la somme de 400 euros, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Y... de sa demande tendant à voir fixer sa créance à la somme de 901,42 euros au titre du paiement des temps d'intervention pendant les astreintes, avec 90,14 euros de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L.3121-5 du code du travail, le temps d'intervention pour accomplir un travail au service de l'entreprise pendant une astreinte, est considéré comme du temps de travail effectif ; que toutefois le salarié n'étaye pas sa demande en paiement d'heures de travail pendant ses astreintes par des éléments suffisamment précis pour que l'employeur puisse les discuter en produisant les siens ; qu'il s'est contenté de faire une estimation à raison de 3 heures de travail par astreinte, ce qui ne satisfait pas aux exigences en matière de preuve du nombre d'heures de travail accomplies par un salarié ; qu'il doit donc être débouté de ce chef de demande formé pour la première fois à hauteur d'appel ;

1°) ALORS QUE s'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées

n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir aux juges les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient à ce dernier de fournir préalablement aux juges des éléments de nature à étayer sa demande ; que le juge ne peut rejeter la demande en paiement d'heures de travail effectif du salarié au motif que les éléments produits par celui-ci ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande ; qu'en déboutant M. Y... de sa demande de paiement d'heures effectives de travail effectuées pendant les astreintes, motif pris que « le salarié n'étaye pas sa demande en paiement d'heures de travail pendant ses astreintes par des éléments suffisamment précis pour que l'employeur puisse les discuter en produisant les siens », après avoir relevé qu'il faisait « une estimation à raison de 3 heures de travail par astreinte » de travail effectif, la cour d'appel a violé l'article L.3171-4 du code du travail ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHÈSE, QU'en fin de mois, l'employeur remet 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, sous peine de sanction pénale ; qu'en déboutant M. Y... de sa demande de paiement d'heures effectives de travail effectuées pendant les astreintes, motif pris que « le salarié n'étaye pas sa demande en paiement d'heures de travail pendant ses astreintes par des éléments suffisamment précis pour que l'employeur puisse les discuter en produisant les siens », sans rechercher si, comme il le soutenait, l'employeur n'avait pas omis d'établir un document récapitulatif des astreintes effectuées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 3121-1 et R. 3124-4 du code du travail.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif sur ce point, d'avoir débouté M. Y... de sa demande de fixation de sa créance à la somme de 18.257,91 euros pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE le conseil de prud'hommes a fixé au profit du salarié une créance de 400 € brut au titre de la rémunération des astreintes ; que ni le mandataire liquidateur de l'employeur ni l'AGS n'ont contesté cette fixation de créance puisqu'ils ont conclu à la confirmation du jugement entrepris ; que le salarié a conclu de son côté à l'infirmité du jugement entrepris en toutes ses dispositions, ce qui concerne nécessairement cette fixation de créance ; qu'au vu de ses conclusions soutenues oralement à l'audience, Monsieur Y... ne présente plus de demande en fixation d'une créance d'astreintes mais une demande en fixation d'une créance de 901,42 € brut au titre des temps d'intervention pendant les astreintes et 90,14 € brut au titre des congés payés y afférents ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a fixé au profit du salarié une créance de 400 € au titre de la rémunération des astreintes ; que, statuant à nouveau à ce sujet, il convient de constater que l'employeur a versé au salarié une somme de 400 € brut au total (200 € en juin 2007 et 200 € en août 2007) à titre de rémunération des astreintes ;

ET AUX MOTIFS QUE s'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant les siens ; que pour l'année 2006, le salarié ne fait état que d'une estimation, ce qui ne peut satisfaire aux exigences d'administration de la preuve telles qu'exposées ci-dessus ; qu'il n'étaye donc pas sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour cette année ; que pour l'année 2007, il fait état d'un décompte établi jour par jour avec l'indication des heures de prise de service, de pause et de fin de service ; que ce décompte fait ressortir un total de 96,43 heures supplémentaires pour l'année 2007 ; que ces éléments sont suffisamment précis pour que l'employeur puisse les discuter en faisant état des siens ; que dès lors que le salarié étaye sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'employeur doit fournir à la cour les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par ce dernier, tels des fiches de pointage, des relevés d'heures, etc, étant précisé que l'article L.3171-1 du code du travail lui impose d'afficher les horaires de travail, que l'article L.3171-2 prévoit que lorsque les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif, il est tenu d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée du travail et qu'enfin, dans tous les cas, il doit pouvoir produire les justificatifs énoncés aux articles D.3171-1 à D.3171-17 du code du travail ; que l'employeur n'a fait que relever des incohérences dans ces décomptes, notamment au regard de la prise en compte des jours de congé, et affirmer que, compte tenu de l'accord d'entreprise relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail du 1er décembre 2004, seules les heures exécutées au-delà de 455 heures par trimestre, pouvaient

être considérées comme des heures supplémentaires ; que ces allégations ne satisfont pas à la part qui lui incombe dans l'administration de la preuve du nombre d'heures de travail accomplies par Monsieur Y... ; qu'il aurait été indispensable que l'employeur produise aux débats son propre décompte des heures de travail que Monsieur Y... aurait accomplies à ses yeux en se fondant sur ses propres relevés qu'il était tenu d'élaborer et sur l'accord de modulation du temps de travail du 1er décembre 2004 ; que dans ces conditions que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en fixation d'une créance d'heures supplémentaires ; que, statuant à nouveau à ce sujet, il doit être fixé au profit de Monsieur Y... des créances de (96,46 X 10,415) = 1 000,88 € brut au titre des heures supplémentaires de l'année 2007 et de 100,08 € brut au titre des congés payés y afférents ; qu'en revanche que la preuve que l'employeur ait intentionnellement mentionné sur les bulletins de paye de l'année 2007 un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, n'est pas rapportée ; que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en fixation d'une créance au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. Y... fournit un décompte de ses heures de travail pour la période de janvier à septembre 2007 ; qu'il ressort de ce décompte que les jours de congés sont comptabilisés, contrairement à la définition du temps de travail de l'accord du 26 août 2004, ce qui le rend inexploitable ; que d'autre part, ce décompte n'est pas validé par l'employeur et est invérifiable par le listing des mails ; que le Conseil juge que le salarié n'apporte pas d'éléments probants pour justifier la réalisation d'heures supplémentaires ; qu'en conséquence, il n'y a pas non plus de travail dissimulé ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt, en ce qu'il a débouté M. Y... de sa demande en paiement de fixation de sa créance à 1.300 euros au titre du paiement des astreintes, entraînera, par voie de conséquence, celle de l'arrêt en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté que « ni le mandataire liquidateur de l'employeur ni l'AGS n'ont contesté (la) fixation créance (de 400 euros au titre de la rémunération des astreintes) puisqu'ils ont conclu à la confirmation du jugement entrepris sur ce point », ce dont il résulte l'employeur ne pouvait ignorer les astreintes réalisées par son salarié et avait nécessairement intentionnellement dissimulé leur paiement sur ses bulletins de paie, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article L. 8221-5 du code du travail ;

3°) ALORS QUE M. Y... faisait valoir, dans ses conclusions écrites reprises oralement à l'audience, que les conditions du travail dissimulé étaient remplies, son employeur s'étant « délibérément soustrait aux règles en matière d'astreintes » en ne remettant pas au salarié, à chaque fin de mois, le « document récapitulant le nombre d'heures d'astreinte accomplies par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante », en méconnaissance des exigences de l'article R. 3121-1 du code du travail, dispositions pénalement sanctionnées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE M. Y... faisait valoir, dans ses conclusions écrites reprises oralement à l'audience, que l'accord d'entreprise du 26 août 2004 prévoyait que « le contrôle de la durée effective du travail sera effectué à partir de documents individuels dans les conditions prévues aux articles D.212-20 et D.212-21 du Code du Travail, soit un décompte quotidien complété par un récapitulatif hebdomadaire », que son employeur n'avait jamais respecté ces dispositions pour les agents de maîtrise, de sorte qu'il ne leur réglait pas leurs heures supplémentaires ; qu'il soutenait encore que les conditions du travail dissimulé étaient remplies, son employeur s'étant « délibérément soustrait aux règles en matière () d'heures supplémentaires » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif sur ce point, d'avoir jugé que le licenciement de M. Y... reposait sur une faute grave et de l'avoir en conséquence débouté des demandes tendant à voir fixer sa créance, au passif de la société Néo Sécurité, aux sommes de 5.555,60 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, avec 555,56 euros de

congés payés y afférents, 1.134,27 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 323,57 euros au titre du salaire durant la mise à pied à titre conservatoire, outre 32,36 euros au titre des congés payés y afférents, et 33 500 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L. 3121-7 du code du travail, l'astreinte peut être mise en place par voie négociée ou unilatéralement par l'employeur après consultation du Comité d'Entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ; que des astreintes peuvent également être prévues dans le contrat de travail et ont dès lors un caractère obligatoire pour le salarié ; que tel a été le cas en l'espèce ; que Monsieur Y... ne pouvait refuser d'accomplir des astreintes au prétexte qu'elles n'avaient été prévues ni par un accord collectif ni par une décision unilatérale de l'employeur après consultation des organes représentatifs du personnel ; qu'elles étaient obligatoires pour lui en vertu d'un engagement contractuel qu'il ne pouvait remettre en cause unilatéralement ; qu'il a abandonné toute prétention concernant la rémunération des astreintes et n'a pas apporté la preuve d'avoir accompli des heures de travail non rémunérées pendant ces astreintes, si bien qu'il n'existait aucune circonstance de nature à le libérer de son obligation de les respecter ; qu'il n'aurait pu légitimement refuser d'accomplir que les astreintes excédant celles fixées par le contrat de travail, à savoir une astreinte de week-end par mois et six astreintes de nuit par mois mais non se soustraire à l'exécution de toutes à compter du 31 août 2007 ; que ce refus désorganisait l'entreprise, créait des sujétions supplémentaires aux autres salariés et rendait par conséquent impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit et jugé que le licenciement du salarié reposait sur une faute grave et en ce qu'il l'a débouté de ses demandes en paiement d'un rappel de salaire pour la période de mise à pied, des indemnités de rupture et de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la lettre de licenciement énonce le motif suivant : le 28 août 2007, vous nous avez adressé un courrier nous indiquant que vous refuseriez pour l'avenir d'effectuer des astreintes... le 5 septembre 2007, nous vous avons mis en demeure de justifier le fait que vous n'aviez pas pris vos astreintes- depuis la nuit du 31 août 2007, comme le planning le prévoyait pourtant ... votre comportement constitue un refus délibéré de respecter vos engagements contractuels et perturbe gravement l'organisation du service
dès lors, nous vous notifions par la présente votre licenciement pour faute grave, privative de toute indemnité de licenciement et de préavis ; que ce courrier fait suite à une convocation à entretien préalable, assortie d'une mise à pied à titre conservatoire ; que dans un courrier daté du 28 août 2007, Mr Y... écrit très précisément qu'il refusera dorénavant d'effectuer les astreintes, que ce soit celles prévues par son contrat de travail ou celles, supplémentaires ... ; qu'en l'espèce, il s'agit d'un refus d'honorer le contrat de travail et d'un acte d'insubordination caractérisé ; que le Conseil juge que le licenciement pour faute grave est justifié ;

1°) ALORS 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 s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail ; qu'en déboutant M. Y... de sa demandes tendant à voir dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse pour refus d'exécuter ses astreintes, motif pris que « les astreintes peuvent être également prévues dans le contrat de travail et ont dès lors un caractère obligatoire pour le salarié », après avoir relevé que celles-ci n'avaient été prévues ni par accord collectif, ni fixées après consultation des organes représentatifs du personnel, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles L. 3121-7, L. 1221-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

2°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt, en ce qu'il a débouté M. Y... de sa demande en paiement de fixation de sa créance à 1.300 euros au titre du paiement des astreintes entraînera, par voie de conséquence, celle de l'arrêt en ce qu'il l'a débouté de ses demandes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt, en ce qu'il a débouté M. Y... de sa demande en paiement de fixation de sa créance à 901,40 euros au titre du paiement des temps d'intervention au cours des astreintes entraînera, par voie de conséquence, celle de l'arrêt en ce qu'il l'a débouté de ses demandes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE la rupture du contrat de travail résultant d'un manquement de l'employeur à ses obligations, notamment celle de payer au salarié la rémunération qui lui est due, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le licenciement du salarié pour avoir refusé d'exécuter des astreintes est sans cause réelle et sérieuse dès lors que l'employeur ne lui a pas rémunéré ses précédentes astreintes ; qu'en jugeant le licenciement de M. Y... fondé sur une faute grave, au motif inopérant« qu'il a(vait) abandonné toute prétention concernant la rémunération des astreintes et n'a pas apporté la preuve d'avoir accompli des heures de travail non rémunérées pendant ces astreintes, si bien qu'il n'existait aucune circonstance de nature à le libérer de son obligation de les respecter », sans rechercher si, comme le salarié le soutenait, l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de rémunérer chaque mois les astreintes, ce qui avait conduit M. Y... à refuser d'exécuter de nouvelles astreintes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1232-1 du code du travail ensemble l'article 1134 du code civil ;

5°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en retenant l'existence d'une faute grave à l'encontre de M. Y..., sans prendre en considération le contexte dans lequel s'inscrivaient les faits en cause, celui-ci faisant valoir que son employeur ne respectait ni les dispositions légales et conventionnelles en matière de mise en place du système d'astreinte, ni les dispositions contractuelles relatives à la rémunération des astreintes, qu'il modifiait unilatéralement le contrat de travail en augmentant le nombre d'astreintes mensuelles, ne respectait ni les dispositions légales en matière de rémunération des temps d'intervention, ce que l'employeur avait reconnu par la suite, ni les règles relatives au repos hebdomadaire et journalier, au mépris de son obligation de sécurité de résultat, et ne rémunérait pas les heures supplémentaires, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'avoir débouté M. Y... de sa demande de fixation au passif de la société Néo Security de la somme de 1.000 euros au titre de son préjudice distinct, résultant du non respect, par l'employeur, de ses droits au repos journalier et hebdomadaire ;

AUX MOTIFS QUE pour ce qui est du non respect du repos journalier et hebdomadaire le salarié n'a fourni aucun élément à ce sujet, notamment sur les jours et semaines précises au cours desquels les repos n'auraient pas été précisés ; que si les dispositions de l'article L.3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, et qu'il incombe à l'employeur d'apporter la preuve de les avoir respectés, il n'en appartient pas moins au salarié de présenter des éléments précis à ce sujet et notamment d'indiquer les jours et semaines concernés ;

ALORS QUE la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par la loi, relativement à la durée maximale du travail et au temps de repos, incombe à l'employeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il appartenait à M. Y... de présenter des éléments précis et notamment d'indiquer les jours et semaines concernés par les manquements de l'employeur, la cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 3171-4 du code du travail.