

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80C

17e chambre

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 05 SEPTEMBRE 2018

N° RG 16/01506

AFFAIRE :

Farid B...

SYNDICAT NATIONAL DES SALARIES DU TRANSPORT

C/

SA TRANSDEV ILE DE FRANCE

Décision déferée à la cour: jugement rendu le 24 mars 2016 par le conseil de prud'hommes - formation paritaire - de Saint Germain en Layes

Section : commerce

N° RG : 14/00678

Copies exécutoires et copies certifiées conformes délivrées à :

SELAS X... AVOCATS

AARPI NMCG AARPI

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE CINQ SEPTEMBRE DEUX MILLE DIX HUIT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre:

Monsieur Farid B...

[...]

comparant en personne,

assisté de Me Ghislain X... C... AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0257

SYNDICAT NATIONAL DES SALARIES DU TRANSPORT

[...]

représentée par Me Ghislain X... C... AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0257

APPELANTS

SA TRANSDEV ILE DE FRANCE

N° SIRET : 383 607 090

[...]

92 130 ISSY LES MOLINEAUX

représentée par Me Arnaud D... de l'AARPI NMCG AARPI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : L0007, substitué par MeNoémie Y..., avocate au barreau de Paris

INTIMÉE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 03 mai 2018, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Clotilde MAUGENDRE, Président,

Madame Monique CHAULET, Conseiller,

Madame Elisabeth ALLANNIC, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Marine GANDREAU,

Par jugement du 24 mars 2016, le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye (section commerce) a :

- condamné M. Farid B... à payer à la SA Transdev Ile de France les sommes suivantes:

. 6 462,67 euros nets à titre des heures de délégation posées en dehors du temps de travail,

. 10 572,08 euros nets à titre de paiement des primes et indemnités perçues au titre des heures de délégations posées en dehors du temps de travail,

- . 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné le Syndicat National des Transports à payer à la SA Transdev Ile de France la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné M. B... à payer les intérêts de droit sur les salaires et éléments de salaire à compter du 22 janvier 2014, date de réception par le défendeur de la convocation à l'audience du bureau de conciliation et du prononcé pour le surplus,
- ordonné l'exécution provisoire totale,
- débouté M. B... de l'intégralité de ses demandes,
- débouté le Syndicat National des Transports de l'intégralité de ses demandes,
- condamné M. B... aux éventuels dépens, y compris les frais d'exécution du jugement.

Par déclaration adressée au greffe le 4 avril 2016, M. B... a interjeté appel de ce jugement et a assigné la SA Transdev Ile de France le 26 mai 2016 devant le premier président de la cour d'appel de Versailles aux fins de solliciter :

- la suspension de l'exécution provisoire du jugement du 24 mars 2016,
- la condamnation de la société à lui payer la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance de référé rendue le 12 juillet 2016, le premier président de la cour d'appel de Versailles a rejeté la demande de M. B... tendant à obtenir la suspension de l'exécution provisoire du jugement du 24 mars 2016.

Par arrêt du 2 mars 2017, le premier président de la cour d'appel de Versailles a rejeté la demande de la SA Transdev Ile de France tendant à obtenir la radiation de l'affaire.

Par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, il demande à la cour de :

Pour M. B... :

- annuler le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye le 24 mars 2016, à titre subsidiaire infirmer ledit jugement,
- statuant à nouveau,
- déclarer irrecevables les demandes de la SA Transdev Ile de France,

à titre subsidiaire,

- débouter la SA Transdev Ile de France de l'intégralité de ses demandes,

à titre reconventionnel,

- condamner la SA Transdev Ile de France à lui payer les sommes suivantes :

. 1 156,68 euros brut à titre de rappel de salaire sur le principe « travail égal - salaire égal »,

. 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect de ce principe,

. 94 euros à titre d'indemnité normalement versée lors d'un jour férié,

. 1 234,44 euros à titre de paiement de la prime du dimanche pour la période d'octobre 2013 à décembre 2014,

. 123,44 euros à titre de congés payés y afférents,

. 1 800,68 euros à titre de paiement de la prime du dimanche pour la période de janvier 2015 à avril 2017,

. 180,06 euros à titre de congés payés y afférents,

. 563,92 euros à titre de paiement de la prime du dimanche pour la période d'avril 2017 à octobre 2017,

. 56,39 euros à titre de congés payés y afférents,

. 4 267,88 euros à titre de paiement de la prime forfaitaire retard,

. 426,78 euros à titre de congés payés y afférent,

. 1 751,33 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2017,

. 2 044,70 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2016,

. 2 383,20 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2015,

. 2 383,20 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2014,

. 2 533,96 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2013,

. 1 635,76 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2012,

. 2 187,68 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2011,

. 2 024,96 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2010,

. 1 211,36 euros brut à titre d'indemnité repas pour 2009,

- ordonner à SA Transdev Ile de France de lui remettre l'ensemble des grilles de salaire des dépôts de la SA Transdev Ile de France sous astreinte de 100 euros par jour de retard et vous réserver le pouvoir de la liquider,

- fixer sa rémunération sur la grille de salaire la plus favorable sous astreinte de 100 euros par jour de retard et réserver au conseil le pouvoir de liquider cette astreinte,

- condamner la SA Transdev Ile de France à lui payer les sommes suivantes, au titre des heures de modulation non majorées :

. 85,545 euros pour la période du 1er novembre 2011 au 31 octobre 2012,

. 8,5 euros de congés payés y afférents,

. 45,57 euros pour la période du 1er novembre 2010 au 31 octobre 2011,

. 4,55 euros de congés payés y afférents,

. 84,521 euros pour la période du 1er novembre 2009 au 31 octobre 2010,

. 8,4 euros de congés payés y afférents,

- sur l'amplitude, ordonner une expertise sur le calcul de son amplitude depuis 2009 avec la mission habituelle et au frais exclusif de l'employeur,

- condamner la SA Transdev Ile de France à verser une provision 10 000 euros pour cette mission,

- condamner la SA Transdev Ile de France à 2 000 euros au titre du non-respect des dispositions conventionnelles applicables au titre de la modulation dans l'établissement,

- condamner la SA Transdev Ile de France à une indemnité de 3 000 euros pour avoir fait mention dans les bulletins de prépaye de l'activité syndicale du salarié et ordonner une astreinte à ce titre de 1 500 euros par infraction constatée à compter de la notification de l'arrêt,

en tout état de cause et à titre subsidiaire, si la cour s'estimait insuffisamment éclairée par les éléments versés au débat,

- solliciter une expertise de ces éléments de paye au frais exclusifs de l'employeur avec la mission habituelle en ce cas,

- condamner la SA Transdev Ile de France à lui payer la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

pour le Syndicat National des Transports et l'UNSA Transport :

- condamner la SA Transdev Ile de France à payer les sommes suivantes :

. 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi par la collectivité des salariés,

. 2 000 euros à titre de non-respect des dispositions conventionnelle applicables au titre de la modulation dans l'établissement,

. 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, la SA Transdev Ile de France demande à la cour de :

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye le 24 mars 2016,
- dire que M. B... a posé ses heures de délégation en dehors de son temps de travail de manière injustifiée,
- dire que la dénonciation de l'usage relatif à la prime du dimanche est régulière,
- dire qu'aucune discrimination n'est établie entre les salariés des différents établissements de la SA Transdev Ile de France,

y ajouter au surplus,

- dire que ses demandes de remboursement au titre des heures de délégation sont recevables,
- dire que les nouvelles demandes reconventionnelles formées par M. B... en cause d'appel sont infondées,

en conséquence,

- condamner M. B... au remboursement de la somme de 6 462,67 euros correspondant aux heures de délégation posées en dehors de son temps de travail sur la période du 3 février 2013 au 15 octobre 2015,
- condamner M. B... au remboursement de la somme de 10 572,08 euros correspondant aux primes et indemnités perçues au titre des heures de délégation posées en dehors de son temps de travail sur la période du 3 février 2013 au 15 octobre 2015,
- débouter M. B... et les syndicats Syndicat National des Transports et UNSA Transport de toutes leurs demandes, fins et prétentions,
- condamner M. B... et les syndicats Syndicat National des Transports et UNSA Transport à lui payer, chacun, la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR CE LA COUR,

La SA Transdev Ile de France a pour activité principale le transport de personnes.

M. B... a été engagé par la SA Transdev Ile de France, en qualité de conducteur receveur, par contrat à durée indéterminée en date du 1er avril 2005.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective des transports routiers.

Le 6 juin 2011, le salarié a été élu membre du comité d'entreprise, sa candidature ayant été présentée par le syndicat UNSA Transport. Il a par la suite été désigné membre du CHSCT.

Par lettre du 12 décembre 2013, la SA Transdev Ile de France a demandé au salarié des explications concernant le détail de ses heures de délégation prises en dehors de son temps de travail. Le salarié a répondu par lettre du 19 décembre 2013. Par lettre du 23 décembre 2013, la société lui a demandé de préciser l'utilisation de chacune des heures de délégation mentionnées dans son précédent courrier. Le salarié a répondu par lettre du 1er janvier 2014.

Le 14 janvier 2014, la SA Transdev Ile de France a saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye aux fins d'obtenir le remboursement par M. B... des heures de délégation posées en dehors de son temps de travail.

Sur la nullité du jugement :

Le salarié soutient que le jugement rendu le 24 mars 2016 par le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye est nul pour défaut d'impartialité au motif que l'un des conseillers prud'hommes est secrétaire juridique de l'UL CGT de Sartrouville et que le syndicat majoritaire de la société (UNSA) est en conflit avec l'UL CGT de Sartrouville. Il fait valoir en outre que ses dernières conclusions ont été rejetées par le conseil de prud'hommes et qu'il n'a pas été en mesure de développer ses demandes reconventionnelles. Il soutient par ailleurs que le jugement serait contraire aux règles du procès équitable au motif que l'exécution provisoire de la décision a été ordonnée sans avoir été demandée par la société et sans débat contradictoire. Enfin, il affirme que le conseil a retenu une motivation contra legem en retenant qu'il n'a pas justifié des « circonstances exceptionnelles » l'ayant conduit à prendre des heures de délégations en dehors de son temps de travail alors que, selon lui, la démonstration de la « nécessité du mandat » suffit.

Sur la partialité du conseil de prud'hommes, l'employeur répond que le salarié ne démontre aucun lien entre le conseiller prud'homal et la salariée de l'entreprise représentante de l'UL CGT au sein de la société, si ce n'est leur appartenance au même syndicat. Sur le rejet des dernières conclusions, l'employeur répond que le salarié a communiqué ses conclusions responsiveness contenant une intervention volontaire et de nouvelles demandes reconventionnelles la veille de l'audience du 28 janvier 2016. Sur l'exécution provisoire, l'employeur fait valoir que celle-ci peut être prononcée d'office en vertu de l'article 515 du code de procédure civile et, sur la motivation de la décision, que la jurisprudence exige que la prise des heures de délégation en dehors des horaires de travail habituels soit justifiée par les nécessités du mandat et que la pose de ces heures en dehors du temps de travail n'est justifiée ni par un surcroît d'activité, ni par des circonstances exceptionnelles.

Le fait qu'un membre du conseil de prud'hommes soit membre d'une organisation syndicale qui peut être présente dans une société en cause dans un litige prud'homal est inhérent au fonctionnement de cette juridiction et à sa composition et ne peut par principe suffire à l'entacher d'impartialité sauf, pour le salarié qui l'invoque, à rapporter la preuve de circonstances particulières de nature à justifier le défaut d'impartialité qu'il invoque.

En l'espèce le fait qu'un des conseillers salariés composant la formation collégiale qui a rendu le jugement du 24 mars 2016, en l'espèce M. Z..., soit membre de l'UL CGT de Sartrouville, syndicat représenté au sein de la SA Transdev Ile de France, ne suffit pas porter atteinte au principe du droit à un procès équitable en raison d'un défaut d'impartialité dès lors que M.Z... n'est pas salarié de la SA Transdev Ile de France.

La circonstance que Mme A..., représentante de l'UL CGT de Sartrouville, se soit présentée aux élections des conseillers prud'hommes de décembre 2017 sur la même liste que M. Z... est sans effet sur la validité du jugement dès lors que celui-ci est antérieur à ces élections, M. B... n'invoquant aucune autre circonstance particulière justifiant la mise en cause de l'impartialité du conseiller membre de l'UL CGT de Sartrouville et se contentant d'affirmer que l'UL CGT de Sartrouville est en conflit ouvert avec l'UNSA.

Le rejet des dernières conclusions de M. B... par le conseil des prud'hommes est justifié au regard de leur communication tardive soit la veille de l'audience de jugement est conforme aux dispositions des articles 15 et 16 du procédure civile qui imposent aux parties de communiquer leurs prétentions et moyens en temps utile et au juge de faire respecter en toutes circonstances le principe du contradictoire.

En application des dispositions de l'article 515 du code de procédure civile, le juge peut ordonner l'exécution provisoire d'office à chaque fois qu'il l'estime nécessaire et le fait que le conseil de prud'hommes ait ordonné l'exécution provisoire totale sans soumettre cette question au débat contradictoire n'est pas de nature à entacher cette décision de nullité.

Par ailleurs M. B... affirme sans l'établir que le conseil de prud'hommes a retenu une motivation contra legem.

La demande de nullité du jugement sera donc rejetée.

Sur la demande de remboursement des heures de délégation posées en dehors du temps de travail par l'employeur :

En application de l'article L. 2143-17 et de l'article L.2315-3 du code du travail, les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale et l'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

Lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat elles doivent être payées comme heures supplémentaires.

En cas de contestation par l'employeur de l'usage du crédit d'heures, le salarié n'est pas dispensé, à la demande de son

employeur, de préciser les activités exercées pendant le temps de sa délégation.

L'employeur ne peut pas contester la bonne utilisation du crédit d'heures de délégation avant d'avoir payé lesdites heures.

Sur la recevabilité de la demande :

Le salarié sollicite que la demande de remboursement des heures de délégation soit déclarée irrecevable au visa des dispositions de l'article 56 du code de procédure civile au motif que l'employeur n'a procédé à aucune diligence aux fins d'obtenir une résolution amiable du litige.

Le non-respect de la disposition de l'article 56 du code de procédure civile en vertu de laquelle le demandeur indique, dans son assignation, les diligences qu'il a effectuées pour obtenir une résolution amiable du litige n'est pas prescrite sous peine de nullité et n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité des demandes étant observé en outre que la procédure prud'homale comporte une phase de conciliation qui a, en tout état de cause, été respectée en l'espèce.

Le salarié soulève également l'irrecevabilité de la demande de remboursement des heures de délégation au motif que ces heures n'auraient pas été préalablement réglées par l'employeur au taux applicable, ce qui rendrait sa demande de remboursement irrecevable.

Ce moyen est soulevé pour la première fois en cause d'appel, le salarié n'ayant pas en première instance soulevé le défaut de paiement des heures de délégation.

Il est constant que l'employeur a payé, pour la période considérée soit du 3 février au 15 octobre 2015, la somme de 6 462,67 euros au titre des heures de délégation posées en dehors du temps de travail et de 10 572,08 euros au titre des primes et indemnités afférentes à ces heures de délégation prises les dimanches et jours fériés.

Le salarié n'est donc pas fondé à soutenir que l'employeur n'a pas réglé au taux applicable les heures de délégation dont il demande le remboursement alors qu'il ne fonde cette allégation sur aucun élément.

Ce moyen d'irrecevabilité sera écarté.

La demande doit donc être déclarée recevable.

Sur le bien fondé de la demande :

Le salarié affirme que la majorité des heures de délégation était prise pendant son temps de travail mais qu'il a été contraint de poser certaines heures de délégation hors du temps de travail.

Il soutient que la prise des heures de délégation dont l'employeur sollicite le remboursement sont justifiées par les nécessités du mandat au motif d'une part que, eu égard à une situation de sous-effectif chronique et volontaire, l'utilisation des heures de délégation pendant le temps de travail perturbe le fonctionnement de la société et agace ses collègues qui doivent le remplacer et qu'une utilisation hors du temps de travail risquerait de lui faire perdre son mandat lors des prochaines élections et, d'autre part, que le local du comité d'entreprise se trouve dans un état d'insalubrité avancé, que son accès est impossible au-delà de 20h et que l'ordinateur ne fonctionne pas. Il fait valoir enfin que la contestation formée par l'employeur ne porte pas sur la réalité des heures effectuées.

L'employeur soutient que si le salarié s'est bien livré à des activités en lien avec son mandat, ce dernier n'est pas en mesure de justifier des nécessités de son mandat l'ayant contraint à poser des heures de délégation en-dehors de son temps de travail, en particulier la nuit et les week-end. Il précise qu'il ne remet pas en cause l'utilisation des heures de délégation mais le moment auquel elles ont été utilisées. Il ajoute que le salarié est le seul sur neuf représentants du personnel à avoir pris de nombreuses heures de délégation la nuit et les dimanches.

En l'espèce l'utilisation des heures de délégation ne fait pas débat dès lors que l'employeur ne conteste pas que les heures de délégation qu'il a payées ont bien été consacrées à l'exercice du mandat conformément aux justificatifs ou réponses qui lui ont été fournis par le salarié.

L'employeur conteste seulement la pose de nombreuses heures de délégation les dimanches et jours fériés ou le soir et soutient que le salarié ne justifie pas des nécessités du mandat qui l'ont contraint à poser des heures de délégation le plus souvent en dehors du temps de travail.

L'employeur ne démontre pas que comme le soutient M. B... l'utilisation des heures de délégation pendant le temps de travail perturbe le fonctionnement de la société en raison de sa situation de sous-effectif chronique. A plusieurs reprises, il a écrit au salarié pour demander au salarié des justificatifs sur l'utilisation de ses heures, mais n'a jamais contesté ses réponses ni remis en cause, avant la procédure prud'homale, les nécessités du mandat justifiant cette pratique.

Dès lors que l'employeur sollicite le remboursement de la totalité des sommes versées au titre des heures de délégation effectuées les dimanches et jours fériés pour la période du 3 février au 15 octobre 2015 alors qu'il ne conteste pas que le salarié a effectivement consacré ces heures à l'exercice de son mandat, ne démontre pas que le salarié pouvait exercer son mandat sur son temps de travail sans perturber le fonctionnement de l'entreprise et qu'il n'opère aucune distinction

entre les heures qui étaient justifiées et celles qu'il estime contestables, cette demande n'est pas fondée et elle sera rejetée.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la violation du principe «à travail égal, salaire égal» :

Le principe de l'égalité de traitement impose à l'employeur d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale.

Il appartient d'abord au salarié qui invoque une atteinte à ce principe de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une différence de traitement et il appartient ensuite à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence et dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Le salarié demande un rappel de salaire et des dommages et intérêts pour non-respect du principe «à travail égal, salaire égal» au motif qu'il n'a pas été rémunéré comme les autres conducteurs-receveurs des différents établissements d'Ile-de-France de la société et que les différentes grilles de salaire ne sont justifiées par aucun élément extérieur objectif car elles s'appliquent dans la même région, pour les mêmes fonctions et pour des salariés ayant la même ancienneté.

L'employeur répond qu'au regard de l'article L.2232-16 du code du travail et du principe d'autonomie des niveaux de négociation, des accords différents, propres à chaque établissement, peuvent coexister au sein d'une même entreprise.

L'article L.2232-16 dispose que la convention ou les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise et qu'une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau de l'établissement ou d'un groupe d'établissement dans les mêmes conditions.

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'entreprise négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'ensemble de l'entreprise et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

En l'espèce, dans le cadre des négociations annuelles obligatoires relatives aux salaires ouvertes au sein de la SA Transdev Ile de France en 2013, des accords ont ensuite été négociés au sein des 13 établissements de la société.

M. B..., qui soulève une disparité de traitement entre lui et les conducteurs receveurs employés par la SA Transdev Ile de France dans d'autres établissements d'Ile de France, ne démontre pas que ces disparités sont étrangères à toute considération professionnelle.

Il convient, confirmant le jugement, de le débouter de ses demandes à ce titre.

Sur le rappel de salaire au titre de la modulation:

Le salarié demande, pour la première fois en cause d'appel, le paiement d'heures supplémentaires au taux majoré. Il fait valoir les dispositions de l'article 4.1.4 de l'accord de modulation du 4 juillet 2000 et l'ancien article L.3122-10 et que la société doit rémunérer les heures supplémentaires accomplies au-delà de 1607 heures en déduisant les heures déjà rémunérées au cours de cette période. Il soutient que l'employeur n'a jamais majoré les heures accomplies au-delà de 1607 heures. Il forme un rappel de salaires depuis 2009 au motif que la société a saisi la juridiction prud'homale en 2014 et que la prescription applicable est quinquennale.

L'employeur répond que si des erreurs ont été commises dans le calcul des heures de travail accomplies dans le cadre du système de modulation du temps de travail, celles-ci ont été corrigées et que des rappels de salaire ont ainsi été versés ainsi qu'en atteste le bulletin de salaire d'avril 2016. Il estime que le décompte du salarié est erroné et que ses demandes de rappel de salaire sont fixées de manière arbitraire. Il soulève la prescription de la demande pour les sommes antérieures au 31 octobre 2012 au motif que les demandes de rappels de salaires à ce titre n'ont été formées, à titre reconventionnel par le salarié, qu'en décembre 2017.

Au vu des textes applicables à l'espèce, la demande du salarié formée pour la première fois en cause d'appel est recevable.

La saisine du conseil de prud'hommes par une partie vaut interruption de la prescription à l'égard du défendeur, peu important la date à laquelle celui-ci exprime sa volonté de former des demandes reconventionnelles ou la date à laquelle il en expose la teneur.

Il n'est pas contesté que la prescription applicable à la date de la saisine du conseil de prud'hommes était une prescription quinquennale et qu'en vertu du principe de l'unicité de l'instance le défendeur peut former des demandes reconventionnelles nouvelles en cause d'appel.

La saisine de la juridiction prud'homale est du 14 janvier 2014.

En conséquence les rappels de salaires formés par le demandeur qui portent sur la période du 1^{er} novembre 2009 au 31 octobre 2012 sont recevables.

Le salarié sollicite un rappel de salaires au titre de la majoration applicable aux heures de modulation.

Il produit les bulletins de paie de novembre 2012, octobre 2011 et octobre 2010 qui font respectivement apparaître un dépassement de modulation de 25,93 heures, 14,12 heures et 28,43 heures et un paiement de ces heures au tarif normal sans majoration.

Dès lors que le principe de la majoration de 25% applicable à ces heures tel qu'il résulte de l'accord susmentionné n'est pas contesté par l'employeur et que celui-ci ne justifie pas du paiement de cette majoration, il sera fait droit à la demande.

Sur la prime de jour férié :

Le salarié demande le paiement d'une prime pour la journée du 11 novembre 2014 au motif qu'il aurait dû bénéficier de l'indemnité de jour férié eu égard au protocole d'accord du 4 juillet 2000. Il affirme remplir les conditions conventionnelles prévoyant l'attribution de cette prime au motif qu'il a travaillé normalement les jours ouvrés précédant et suivant le 11 novembre.

L'employeur répond que la société a respecté les dispositions de la convention collective et de l'accord du 4 juillet 2000 et que les jours fériés non travaillés ne sont pas décomptés du contingent mensuel de 151h67, le chômage des jours fériés n'entraînant donc aucune perte de salaire. Il précise que l'indemnité de jour férié prévue par l'accord du 4 juillet 2000 n'était pas due au salarié dans la mesure où celui-ci était placé en repos obligatoire le 11 novembre selon le planning édité le 6 novembre 2014 et que, dans cette hypothèse, il n'y a pas d'indemnité de jour férié.

Il résulte des dispositions de l'accord susmentionné que le salarié qui est de repos roulement le jour férié considéré, sauf si celui-ci tombe un dimanche, bénéficie en plus de sa semaine normale d'une indemnité de jour férié.

Il appartient au salarié d'établir qu'il était de «repos roulement» le jour férié considéré.

Le tableau produit par M. B... mentionne que celui-ci était de «repos jour férié» le 11 novembre et de «repos roulement» le

15 novembre suivant.

Il résulte clairement de ce tableau que «le repos roulement» figure par une mention distincte sur le planning et le fait que le tableau indique que le salarié était de «repos jour férié» le 11 novembre suffit à établir qu'il n'était pas de repos roulement, l'employeur produisant un planning qui mentionne que le salarié était de «repos jour férié obligatoire» le 11 novembre 2014.

Sa demande de prime sera rejetée.

Sur la rémunération des primes de dimanche :

Le salarié demande le paiement de primes de dimanche, dues selon lui en application d'un usage. Il affirme que cette prime a été supprimée irrégulièrement par un courrier du directeur d'établissement en date du 22 août 2013 et soutient que la dénonciation de cet usage n'a pas été faite dans les formes car les salariés n'ont pas été informés individuellement. Il ajoute que le délai de prévenance de trois mois n'a pas été respecté soit une mesure annoncée le 22 août pour une entrée en vigueur le 15 octobre 2013. Il précise enfin qu'aucune négociation n'a été mise en oeuvre auprès du comité d'entreprise après la dénonciation.

L'employeur répond que les formes et le délai de prévenance ont été respectés. Il affirme avoir informé le comité d'entreprise de la suppression de l'usage lors de la réunion du 21 août 2013. Il ajoute que chaque salarié en a été informé individuellement par le biais d'une note jointe au bulletin de paie du mois d'août 2013, bulletin de paie remis en main propre aux salariés. Il ajoute qu'aucun texte ne fixe de délai de prévenance, celui-ci étant apprécié au cas par cas, compte tenu des circonstances.

La régularité de la dénonciation d'un usage exige trois conditions cumulatives, qu'il ait été dénoncé aux institutions représentatives du personnel, qu'il ait été dénoncé individuellement aux salariés et qu'un délai de prévenance suffisant ait été respecté.

L'employeur ne produit, pour justifier de l'information aux salariés, que la note du 22 août 2013 et déclare qu'elle a été jointe aux bulletins de paie remis aux salariés en main propre mais n'en justifie pas.

La régularité de la dénonciation de l'usage à chaque salarié pris individuellement n'est donc pas établie et il convient de faire droit aux demandes du salarié au titre des primes de dimanche dont le quantum n'est pas critiqué.

Sur la prime forfait retard :

Le salarié demande le paiement d'un rappel de salaire au titre de la prime forfait retard pour les années 2009 à 2017. Il affirme que cette prime a cessé d'être versée à compter de 1982, tout en figurant sur les fiches de paie de l'établissement de Montesson jusqu'en 2003 et de l'établissement de Nanterre jusqu'en 2014.

La société répond que le forfait retard, à l'origine de 3h30 suivant l'accord collectif d'établissement du 28 mars 1979 puis revalorisé à 5h par accord du 5 avril 1982 a été intégré au salaire de base conformément à l'accord NAO signé le 24 avril 1991 par les organisations syndicales représentatives.

Il résulte du protocole d'accord signé le 24 avril 1991 par les délégués syndicaux et le directeur du centre de Montesson produit au débat que le salaire de base inclut une indemnité forfaitaire mensuelle pour retard de trafic de 5 heures.

Dès lors que cette indemnité a été, à compter de cette date, intégrée au salaire de base, la demande du salarié à ce titre sera rejetée.

Sur l'indemnité de repas:

Le salarié demande le paiement d'une indemnité de repas sur le fondement de l'article 8 du protocole du 30 avril 1974 et fait sommation à la société de produire les plannings détaillés de ses services de 2009 à 2017. Il conteste la validité de l'intégration au salaire de base, par un accord de 1991, de la différence entre la prime spéciale qui relevait d'un accord d'établissement et la prime de repas découlant de la convention collective. Il soutient que la société ne règle pas l'indemnité spéciale prévue par la convention collective ni la différence entre l'indemnité de repas et l'indemnité spéciale prétendument intégrée au salaire de base.

L'employeur ne conteste pas les dispositions de l'article 8 du protocole de 1974, mais précise toutefois qu'au sein de l'établissement de Montesson, l'indemnité de repas unique est payée, lorsque les conditions de l'article 8 sont remplies, par le versement d'une prime «indemnité prime spéciale» d'un montant de 4,25 euros en 2017 et que la différence entre la prime de repas unique et l'indemnité prime spéciale est intégrée dans le salaire de base, conformément à l'accord du 23 janvier 1991. Il affirme que cet accord est plus avantageux pour les salariés que les dispositions de l'article 8 du protocole du 30 avril 1974 et ajoute que le salarié ne démontre pas qu'il remplissait, de 2009 à 2017 et pour chaque jour travaillé, les conditions posées par l'article 8 du protocole de 1974.

L'article 8 du protocole du 30 avril 1974 relatif aux transports routiers de voyageurs prévoit que le personnel qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, obligé de prendre un repas hors de son lieu de travail perçoit une indemnité de repas unique dont le taux est fixé par le tableau joint au protocole. Il précise que lorsque le personnel n'a pas été averti la veille et au plus tard à midi d'un déplacement, l'indemnité de repas unique est égale au montant de l'indemnité de repas et que si au terme d'un dépassement de l'horaire régulier la fin de service se situe après 21h30, le personnel reçoit pour son repas du soir une indemnité de repas. Cet article précise également que ne peut prétendre à l'indemnité de repas unique le personnel dont l'amplitude de la journée de travail ne couvre pas entièrement la période

comprise soit entre 11h et 14h30 soit entre 18h30 et 22h, le personnel qui dispose, sur son lieu de travail, d'une coupure d'au moins une heure, soit entre 11h et 14h30, soit entre 18h30 et 22h mais que toutefois si le personnel dispose à son lieu de travail d'une coupure ininterrompue d'au moins une heure et dont une fraction au moins égale à trente minutes est comprise soit entre 11h et 14h30, soit entre 18h30 et 22h, une indemnité spéciale est due.

Le salarié sollicite le règlement de l'indemnité prévue par l'article 8 du protocole du 30 avril 1974 déduction faite des 4,15 euros réglés avec le salaire de base sous forme de prime spéciale.

Aux termes du protocole d'accord signé le 24 avril 1991 par les délégués syndicaux et le directeur du centre de Montesson produit au débat, le salaire de base inclut la différence entre l'indemnité de repas et l'indemnité spéciale à hauteur de 380,60 francs à la date du protocole, somme correspondant à la différence entre le montant de la prime de repas unique calculée pour chaque jours travaillé soit 22 jours par mois et le montant de l'indemnité spéciale lui-même calculé sur 22 jours, disposition qui est plus favorable que celle de l'accord qui limitait le versement de l'indemnité à certains jours en fonction de la durée et des horaires de travail.

Cette disposition a été rappelée aux délégués du personnel lors de la réunion du 16 novembre 2016.

Le salarié ne produit aucun élément de nature à établir en outre qu'il aurait été privé à tort de l'indemnité de repas.

Ses demandes à ce titre seront rejetées.

Sur la mention de l'activité syndicale du salarié sur les documents de l'employeur:

Le salarié demande à la société de supprimer la mention de l'activité syndicale des salariés sur les calendriers individuels d'activité au motif qu'ils sont un élément de présomption de discrimination syndicale et qu'en conséquence cette mention est illicite.

L'employeur répond qu'aucun texte ne lui interdit de faire état des activités syndicales ou de représentant du personnel sur le calendrier d'activité individuel mensuel du salarié. Il précise que la finalité du calendrier d'activité est sans rapport avec celle d'un entretien, que seul le salarié en a connaissance et qu'il n'est pas accessible ou transmis aux services RH des différents établissements de la société.

La mention «DSR» sur le document incriminé qui est un calendrier d'activité individuel correspondant à «délégué syndical remplaçant» ne laisse pas supposer l'existence d'une discrimination syndicale dès lors que cette mention ne figure sur ce calendrier que pour mémoire des heures de délégation et que ce document n'est diffusé qu'au salarié concerné et en tout état de cause n'est pas diffusé au responsable relations humaines.

La demande de M. B... à ce titre sera rejetée.

Sur l'amplitude non réglée et bloquée arbitrairement à 1h20 :

Le salarié, qui fait valoir que l'amplitude normale de la journée de travail ne doit pas dépasser 12 heures et 14 heures pour les conducteurs en service occasionnel et que l'amplitude située entre 12 et 14 heures ouvre droit à une indemnité calculée sur la base de 65% du salaire horaire et 100% au-delà de 14 heures d'amplitude, soutient qu'il n'a pas été entièrement payé à ce titre et demande une expertise. Il affirme que l'employeur limite le compteur de l'amplitude à 1,30 heures.

L'employeur répond que l'indemnisation de l'amplitude fait l'objet de dispositions spécifiques s'agissant du transport routier de voyageurs et conteste que l'amplitude doive être rémunérée à 100% au-delà de 14 heures.

Dès lors que le salarié ne produit aucun commencement de preuve du bien fondé de sa prétention et que l'expertise n'a pas vocation à suppléer le défaut de diligence des parties, cette demande sera rejetée.

Sur l'intervention du Syndicat national des salariés du transport et de l'UNSA transport:

Le syndicat national des salariés du transport et l'UNSA transport font valoir que les dispositions relatives aux heures de délégation, le principe «à travail égal, salaire égal» et les dispositions relatives aux accords de modulation concernent la défense des intérêts collectifs de la profession et sollicitent des dommages et intérêts.

L'employeur répond qu'il n'a commis aucun manquement concernant les heures de délégation et qu'il est en droit de demander des explications quant à l'utilisation de ses heures de délégation par un représentant du personnel. Il ajoute que l'enquête contradictoire menée par l'inspection du travail a conclu à l'absence de discrimination et que le tribunal de grande instance de Nanterre a jugé qu'il n'existait aucune discrimination entre les salariés des différents établissements.

Dès lors que le litige porte sur les dispositions relatives aux heures de délégation, le principe «à travail égal, salaire égal» et les dispositions relatives aux accords de modulation, l'intérêt collectif des salariés est établi et les demandes sont recevables.

Les syndicats requérants ne justifient cependant en l'espèce d'aucun préjudice et leurs demandes seront rejetées.

Le jugement sera confirmé de ce chef concernant la demande du syndicat national des salariés du transport.

PAR CES MOTIFS :

La cour statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

Rejette la demande de nullité du jugement,

Déclare les demandes recevables,

Infirme partiellement le jugement,

Statuant à nouveau,

Déboute la SA Transdev Ile de France Ile-de-France de ses demandes de remboursement des sommes payées à M. B... au titre des heures de délégation,

Confirme pour le surplus le jugement,

Y ajoutant,

Condamne la SA Transdev Ile de France Ile-de-France à payer à M. B... les sommes suivantes :

- au titre de la modulation,

. 85,54 euros pour la période du 1er novembre 2011 au 31 octobre 2012,

. 8,55 euros de congés payés y afférents,

- . 45,57 euros pour la période du 1er novembre 2010 au 31 octobre 2011,
- . 4,55 euros de congés payés y afférents,
- . 84,52 euros pour la période du 1er novembre 2009 au 31 octobre 2010,
- . 8,45 euros de congés payés y afférents,

- au titre de la prime du dimanche,

- . 1 234,44 euros pour la période d'octobre 2013 à décembre 2014,
- . 123,44 euros de congés payés y afférents,
- . 1 800,68 euros pour la période de janvier 2015 à avril 2017,
- . 180,06 euros de congés payés y afférents,
- . 563,92 euros pour la période d'avril 2017 à octobre 2017,
- . 56,39 euros de congés payés y afférents,

Déboute M. B... du surplus de ses prétentions,

Déboute l'UNSA Transport de ses demandes,

Condamne la SA Transdev Ile de France Ile-de-France à payer à M. B... la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Condamne la SA Transdev Ile de France aux dépens.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Clotilde Maugendre, président et Madame Marine Gandreau, greffier.

Le greffier, Le président,