

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre B

ARRÊT AU FOND

DU 10 JUILLET 2015

N° 2015/

Rôle N° 12/11413

SAS ARJOHUNTLEIGH

C/

[H] [M]

Grosse délivrée

le :

à :

Me Gérard DELDON, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

Me Marc LECOMTE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage de MARTIGUES - section C - en date du 25 Mai 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 10/1257.

APPELANTE

SAS ARJOHUNTLEIGH, division HNE, prise en la personne de son représentant légal en exercice, demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Gérard DELDON, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE substitué par Me PARDONNEAU-ZAPOTOCKY avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

INTIMEE

Madame [H] [V], demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Marc LECOMTE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 27 Mai 2015 en audience publique devant la Cour composée de :

Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre

Mme Françoise FILLIOUX, Conseillère

Mme Sylvie ARMANDET, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Monsieur Guy MELLE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 10 Juillet 2015.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 10 Juillet 2015.

Signé par Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre et Monsieur Guy MELLE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Madame [H] [V] a été engagée par la société Arjohuntleigh, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 2007 en qualité d'agent technique polyvalent niveau 1/3 coefficient 180, moyennant une rémunération brute mensuelle de 1 475,63€ pour 162 heures de travail.

Les rapports des parties sont régis par la convention collective du négoce et prestations de services dans le domaine médico-techniques.

Le 26 octobre 2010, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail invoquant le refus de l'employeur de 's'acquitter d'un nombre important d'heures supplémentaires auxquelles je pouvais légitimement prétendre en vertu du contrat de travail'.

Elle a, le 20 janvier 2010, saisi le conseil de prud'hommes de Martigues lequel section commerce, par jugement de départage du 25 mai 2012 a :

*dit que la prise d'acte avait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

*annulé la mise à pied disciplinaire du 10 septembre 2008,

*condamné l'employeur à payer à la salariée :

- 68,25€ au titre du salaire pendant la période de mise à pied et 6,82€ au titre des congés payés,

- 1 500 € pour non-respect du repos,

- 3 296,65€ à titre de rappel d'heures supplémentaires et 329,66€ pour les congés payés afférents,

- 3 965,87 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 396,59 € pour les congés payés afférents,

- 1 355,01€ à titre d'indemnité de licenciement

- 13 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- 1 500€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

*débouté la salariée du surplus de ses demandes et l'employeur de sa réclamation reconventionnelle,

* condamné l'employeur aux dépens.

Le 22 juin 2012, la société Arjohuntleigh a interjeté régulièrement appel de ce jugement.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Dans ses conclusions, l'employeur demande à la cour de :

*infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande de liquidation de ses droits à participation,

*dire que la prise d'acte produit les effets d'une démission,

*ordonner le remboursement des sommes perçues dans le cadre de l'exécution provisoire,

*condamner l'intimée à lui verser :

- 2 000€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à prendre en charge les dépens.

La société Arjohuntleigh soutient :

- qu'elle gère un service de location ou de vente de matelas anti-escarres pour les établissements de santé, le personnel devant livrer et installer ou enlever les matelas dans un secteur géographique déterminé,

- que chaque agent dispose d'un véhicule de fonction et d'un outil informatique,

- que chaque matin, les agents se rendent à l'entreprise à heure fixe afin de prendre connaissance des interventions à réaliser, charger le matériel à livrer et partent effectuer leur prestation de travail, qu'au terme de leur journée de travail, ils rentrent à leur domicile sans passer par l'entreprise, en utilisant leur véhicule de fonction,

- que le temps de trajet entre la dernière intervention et leur domicile, qui n'est pas du temps de travail effectif, donne lieu à compensation puisqu'il est payé sur la base du taux horaire,

- que l'entreprise calcule le temps de travail en tenant compte de l'heure à laquelle le salarié prend son poste au sein du service le matin et de l'heure à laquelle se termine la dernière intervention, le temps de trajet pour revenir du dernier site d'intervention au domicile étant décompté comme du temps de trajet et non pas du temps de travail,

- que la société a décidé de payer le temps de trajet sur la base du taux horaire du salarié mais sans le considérer comme du temps de travail effectif,

- que la salariée soutient qu'elle devait ramener chaque soir le véhicule au centre de service de sorte que le temps de trajet entre la dernière intervention et le centre doit être considéré comme du temps de travail,

- que toutefois l'avenant du contrat de travail qui impose de restituer chaque soir le véhicule au centre de service, permet au salarié de le conserver en cas d'astreinte ou en fonction des besoins de l'activité, que tel était le cas de la salariée, ainsi que de tous les agents effectuant la même prestation de travail,

- qu'en tout état de cause, l'éventuelle mauvaise application de la législation en matière de temps de trajet ne constitue pas un manquement d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail,

- que ni l'inspection du travail ni les organisations syndicales n'a adressé de lettre en ce sens à la société,
- que la salariée sollicite le paiement d'heures supplémentaires en estimant que les heures comprises entre la 35 ième et la 37h 50 n'ont pas été majorées alors qu'elles l'ont été sous la forme d'attribution de repos bonificateur,
- que le temps de repos est celui qui sépare deux journées de travail effectif, que la salariée ne justifie pas de sa demande au titre du non-respect du repos quotidien,
- que la mise à pied qui visait la forme utilisée par la salariée pour dénoncer une difficulté est justifiée.

Aux termes de ses écritures, la salariée conclut :

* à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré que la prise d'acte s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné l'employeur à lui payer les heures supplémentaires effectuées, l'indemnité de préavis, l'indemnité de licenciement, l'indemnité au titre du repos compensateur et les frais de procédure,

* à son infirmation pour le surplus,

*à la condamnation de l'employeur à lui verser :

- 20 000€ au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,

- 1 500€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

et enjoindre à l'employeur de lui délivrer les documents sociaux rectifiés sous astreinte de 50€ par jour de retard à compter de la notification du présent arrêt, la cour se réservant la faculté de liquider l'astreinte et de lui régler sous la même astreinte ses droits à participation.

Elle soutient :

- qu'elle se rendait au centre de service en début de journée pour y récupérer un véhicule de service qu'elle ramenait le soir, une fois sa tournée terminée, ainsi que l'imposait son contrat de travail,

- qu'elle ne disposait pas d'un véhicule de service en dehors des heures de travail,

- que jusqu'à un protocole de fin de conflit conclu le 23 octobre 2009, l'entreprise a calculé le temps de travail en tenant compte de l'heure à laquelle les salariés prenaient leur poste et de l'heure à laquelle se terminait la dernière intervention,

- que les salariés devaient effectuer en plus le trajet jusqu'au siège de l'entreprise alors que ces heures n'étaient pas considérées comme du temps de travail effectif, même si ce temps de trajet était rémunéré,

- que par courrier du 7 octobre 2009, l'employeur affirmait que les salariés au terme de leur dernière intervention pouvait à leur convenance soit rentrer directement à leur domicile avec le véhicule de l'entreprise, sans passer par l'agence soit restituer leur véhicule de fonction à l'agence et rejoindre leur domicile à bord de leur véhicule personnel,

- que cette tentative de modification unilatéralement du contrat de travail de la salariée lui est inopposable,
- qu'à l'issue d'un mouvement de grève, l'employeur a accepté de considérer les temps de trajet comme du temps de travail effectif, rémunérés comme tel sous déduction de 30 mn laissés à la charge du salarié, alors que les temps de trajet de la salariée constituent des temps de travail effectifs sans aucune déduction possible,
- que le rythme de travail instauré dans l'entreprise l'a privé du bénéfice du temps de repos quotidien et que les heures supplémentaires jusqu'au 1er janvier 2010 n'ont donné lieu à aucune rémunération ni compensation ; que ces manquements sont de nature à rendre la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur,
- que le bien fondé de la demande de paiement des heures supplémentaires n'est pas discutable puisqu'elle repose sur les relevés d'heures établis par l'employeur, la salariée ayant intégralement déduit dans son calcul les heures régulièrement payées par l'employeur,
- que le 10 septembre 2008, une sanction disciplinaire lui a été infligée au motif qu'elle aurait refusé d'exécuter une intervention le 8 août 2008,
- que son refus était justifié par la nécessité d'accomplir des heures supplémentaires non payées pour réaliser cette mission.

Pour plus ample exposé, la cour renvoie aux écritures déposées par les parties et réitérées oralement à l'audience.

SUR CE

Sur les heures supplémentaires :

Attendu qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'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 ;

Attendu que la salariée, embauchée en qualité d'agent technique polyvalent et dont la tâche principale consistait à livrer, installer et enlever des matelas anti-escarres dans des établissements de santé, disposait d'un véhicule de fonction lui permettant d'exécuter sa mission en fonction d'un planning qui lui était communiqué le matin lors de sa prise de service dans les locaux de l'entreprise ;

Attendu qu'il est constant et non contesté que l'employeur calculait le temps de travail en tenant compte de l'heure à laquelle la salariée prenait son poste le matin au sein du centre de service et l'heure à laquelle elle terminait sa dernière

intervention, en excluant du temps de travail, le temps de trajet entre la dernière intervention et le domicile au motif que le temps de déplacement professionnel pour se rendre ou revenir du lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas du temps de travail conformément aux dispositions de l'article L3121-4 du code du travail ;

Attendu toutefois que le temps durant lequel le salarié se tient à la disposition de l'employeur en se conformant à ses directives, sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles est du temps de travail effectif ;

Attendu que l'article 2 de l'avenant du contrat de travail de la salariée précise que ' le véhicule est la propriété de HNE médical (ancienne dénomination de l'employeur). C'est un véhicule de service qui est laissé au sein du centre de service de saint Victoret chaque soir et les week ends sauf pour les semaines pendant lesquelles Mademoiselle [H] [V] assure une astreinte ou en fonction des besoins de l'activité ' ; que le contrat de travail imposait à la salariée de restituer le véhicule tous les soirs et en fin de semaine, au siège de la société ;

Attendu que l'astreinte s'entend d'une période durant laquelle un salarié à l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail pour l'entreprise, que tel n'était pas le cas en l'espèce ;

Attendu que la possibilité de conserver son véhicule à son domicile 'en fonction des besoins de l'activité ' notion floue et ambigu n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, faute de précision; qu'il est au demeurant acquis que l'absence de restitution de véhicule au siège de l'entreprise est définie comme étant l'exception à la règle ;

Attendu dès lors que la salariée qui devait se rendre au siège de l'entreprise en fin de service pour restituer le véhicule, était durant le temps de trajet à la disposition de l'employeur, que ce temps de trajet entre la dernière intervention et le siège de l'entreprise constitue du temps de travail effectif ;

Attendu que ce temps de travail doit non seulement être rémunéré mais également être prise en compte dans le calcul pour déterminer les heures supplémentaires ;

Attendu que par note du 7 octobre 2009 adressée à la salariée, l'employeur indiquait qu'étant autorisée à rejoindre son domicile avec son véhicule de fonction, la restitution au siège de la société opérée chaque soir doit s'analyser comme un choix de la salariée qui ne saurait entraîner la prise en compte de son temps de trajet comme du temps de travail ; que toutefois, l'employeur ne peut unilatéralement modifier les conditions d'utilisation du véhicule de fonction alors que ce changement, de nature à influencer le montant de la rémunération, est constitutif d'une modification du contrat de travail, nécessitant l'accord de la salariée ;

Attendu que la salariée produit à l'appui de sa demande de règlement des heures supplémentaires des tableaux établis

sur la base des relevés individuels d'heures signés conjointement par la salariée et l'employeur mentionnant l'heure d'arrivée à l'agence, l'heure de fin d'intervention sur site et le temps de trajet, que la salariée a été embauchée pour effectuer un horaire hebdomadaire de 35 heures et 2,5 heures supplémentaires ; que ses bulletins de salaires portent mention du règlement d'heures supplémentaires effectuées de la 36^{ième} à la 37^{ième} heure 50 mais sans majoration du taux horaire, que le contrat de travail fait référence à l'octroi de repos compensateur dont il n'est nullement justifié par les éléments du dossier ;

Attendu qu'à compter du 23 octobre 2009, l'employeur s'est engagé à payer 'toutes les heures effectuées en temps de travail ou en temps de trajet dans le cadre du planning remis aux salariés seront comptées comme du temps de travail effectif, peu importe qu'il s'agisse de mouvement effectué chez un client ou du temps de trajet. Au-delà de l'horaire prévu au planning, les temps de trajet seront rémunérés comme tels sous déduction de 30 mm laissés à la charge du salarié';

qu'ainsi que le conclut l'employeur, cet accord n'a pas modifié le principe de distinction entre temps de travail et temps de trajet ; que la salariée est fondée à solliciter le paiement au titre des heures supplémentaires du temps de trajet effectué pour restituer le véhicule de fonction en fin de service à l'établissement conformément aux dispositions de son contrat de travail ; la déduction de 30mm ne recevant application qu'en cas de contrepartie allouée par l'employeur au salarié dont le trajet entre son domicile et son lieu de travail dépasse 'le temps normal' n'ayant pas vocation à s'appliquer en l'espèce;

Attendu qu'il convient de faire droit aux demandes de la salariée à ce titre et de confirmer la décision du conseil de prud'hommes ;

Sur la mise à pied :

Attendu que par lettre du 10 septembre 2008, l'employeur a adressé à la salariée un avertissement au motif qu'elle aurait refusé d'exécuter une mission sur [Localité 1] et d'avoir exprimé son refus en de termes impolis ; que nonobstant la contestation soulevée par la salariée, l'employeur ne produit aucun élément permettant de justifier du bien fondé de la mesure, qu'il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes ;

Sur le repos compensateur quotidien :

Attendu que tout salarié doit bénéficier d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives ;

Attendu que par courrier du 9 mars 2009 adressé à la salariée, l'employeur, conscient de la difficulté existant à ce titre au sein de l'entreprise, indique qu'il convenait de remédier aux éventuelles difficultés pouvant naître suite à des interventions durant des périodes d'astreintes avec une reprise du travail trop matinal pour permettre le respect du repos légal; que la lecture des fiches d'astreintes produites par la salariée et de ses relevés d'horaire permet d'établir

qu'à diverses reprises, les dispositions légales n'ont pas été respectées ; qu'il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes ;

Sur la prise d'acte :

Attendu que la salariée n'a pris acte de la rupture de son contrat de travail que le 26 octobre 2010 en raison du non-paiement par l'employeur des heures supplémentaires effectuées, que toutefois elle en a vainement sollicité le règlement dès le 18 février 2009 et a adressé plusieurs courriers en ce sens à l'employeur à compter de cette date, notamment le 10 septembre 2009 ; que la persistance de l'employeur dans son refus de prendre en compte ses demandes constitue un manquement dont le caractère de gravité est suffisant à empêcher la poursuite du contrat de travail; qu'il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes à ce titre ;

Sur la prise de participation :

Attendu que la salariée sollicite la liquidation de ses droits à participation sans produire aucune pièce à l'appui de sa demande dont elle doit être déboutée, qu'il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes à ce titre ;

Sur les autres demandes :

Attendu, la décision des premiers juges sur l'article 700 du code de procédure civile sera confirmée qu'il sera alloué en sus à l'appelant la somme de 600€ au titre des frais irrépétibles exposés en appel;

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement déferé en toutes ces dispositions ;

Condamne la société Arjohntleigh aux dépens de première instance et d'appel et ce y compris la somme de 600€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIERLE PRÉSIDENT