

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 mai 2021

Rejet

Mme MONGE, conseiller le plus ancien
faisant fonction de président

Arrêt n° 579 F-D

Pourvoi n° B 19-22.525

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 19 MAI 2021

L'association Domartois, dont le siège est [Adresse 1], venant aux droits de l'association Famille handicap services et du GIE Services à domicile, a formé le pourvoi n° B 19-22.525 contre l'arrêt rendu le 28 juin 2019 par la cour d'appel de Douai (chambre sociale), dans le litige l'opposant à Mme [P] [D], domiciliée [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Sornay, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de l'association Domartois, et l'avis de Mme Roques, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 23 mars 2021 où étaient présents Mme Monge, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Sornay, conseiller rapporteur, Mme Techer, conseiller référendaire ayant voix délibérative, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application des dispositions de l'article L. 431-3, alinéa 2, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon les arrêts attaqués (Douai, 30 septembre 2015 et 28 juin 2019), Mme [D] a été engagée à compter du 20 juin 1988 en qualité de technicienne de l'intervention sociale et familiale par l'association Familles handicap services, aux droits de laquelle vient l'association Domartois.
2. Cette relation de travail était soumise à la convention collective nationale des personnels des organismes de travailleuses familiales du 2 mars 1970, remplacée à compter du 1er janvier 2012 par la convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile du 21 mai 2010.
3. Le 14 février 2012, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une action en paiement d'indemnités pour frais kilométriques, de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et de divers rappels de salaire.
4. Elle a fait valoir ses droits à la retraite à compter du 30 novembre 2012.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens et sur le troisième moyen, pris en ses première, deuxième et quatrième branches, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le troisième moyen, pris en ses troisième et cinquième branches

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée une somme à titre de rappel de salaire sur heures différentielles, outre les congés payés afférents, alors :

« 3°/ que si l'article 11 de l'accord de branche du 30 mars 2006 relatif aux temps modulés dans la branche de l'aide à domicile prévoit qu'il est établi pour chaque salarié un contrat de travail ou un avenant à celui-ci écrit comportant diverses indications dont les éléments de la rémunération et les modalités de calcul de la rémunération lissée, l'omission de cette mention ne rend par cette modalité d'organisation du temps de travail inopposable au salarié ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 11 de l'accord de branche du 30 mars 2006 ;

5°/ que le salarié ne peut cumuler des rappels de salaire évalués dans le cadre d'une organisation normale du temps de travail et les avantages découlant d'un régime dérogatoire ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir que, dans ses calculs, la salariée se gardait bien de prendre en compte les heures différentielles "positives", se bornant à multiplier les heures différentielles par le taux horaire, l'intéressée ne tenant pas davantage compte des jours de repos compensateurs et du règlement des heures travaillées qui lui avaient été attribués ; qu'en allouant des sommes à la salariée, après avoir remis en cause la modulation du travail qui lui avaient été appliquée, sans s'expliquer sur les contreparties devenues indues dont la salariée avait bénéficié dans ce cadre lesquelles venaient en déduction des rappels de salaire éventuellement dus à l'intéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1376 du code civil, devenu l'article 1302-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

7. La mise en place de la modulation du temps de travail antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 45 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 constitue une modification du contrat de travail, qui requiert l'accord exprès du salarié.
8. La cour d'appel a, d'abord, constaté qu'il ressortait des bulletins de salaire produits que l'employeur avait, sur la base des relevés mensuels remplis par la salariée, déduit des heures travaillées par l'intéressée des heures différentielles lorsqu'elles dépassaient la durée de travail contractuelle ou les y avait ajoutées pour la compléter de manière à lisser sur l'année le nombre d'heures rémunérées et qu'il avait, principalement en fin d'année, rémunéré les heures restantes à titre d'heures supplémentaires.
9. Elle a, ensuite, relevé que le contrat de travail ne comportait aucune mention sur l'application d'une telle modulation du temps de travail, faisant ressortir l'absence d'accord exprès de la salariée sur cette modulation et, partant, son inopposabilité à son égard.
10. Elle en a exactement déduit que l'employeur ne pouvait procéder de la sorte et, analysant les éléments produits, elle a fixé la créance salariale dont elle a souverainement évalué le montant.
11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'association Domartois aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par l'association Domartois ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mai deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour l'association Domartois

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'association Domartois à verser à Mme [D] les sommes de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour non production de l'intégralité des plannings et relevés mensuels et de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'association Domartois aux dépens ;

AUX MOTIFS QU' « il ressort de l'arrêt de cette cour du 30 septembre 2015 que les horaires de travail comptabilisés dans les fiches de paie étaient déterminés sur la base des relevés d'activité, eux-mêmes établis à partir des plannings initiaux et des modifications intervenues, ce qui a justifié que soit ordonné la production de ces documents pour la période de novembre 2006 à novembre 2012 afin de permettre à Mme [P] [D] de chiffrer précisément ses demandes de rappel de salaire.

Il est constant que malgré cette demande, l'employeur n'a communiqué les relevés d'activités qu'à compter de l'année 2009, en prétendant que les documents antérieurs n'avaient pas été conservés, ce qui a privé Mme [P] [D] de la possibilité de chiffrer avoir précision ses prétentions pour les années antérieures. En réparation de la perte de chance ainsi subie, il lui sera accordé une indemnisation de 500 euros.

(?)

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de l'appelante les frais irrépétibles de la procédure. Il lui sera en conséquence accordé la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QU' une condamnation à des dommages et intérêts suppose l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir que si l'arrêt de la cour d'appel de Douai en date du 30 septembre 2015 lui avait enjoint de produire les plannings et relevés d'activité de la salariée de novembre 2006 à novembre 2012, il lui avait été impossible, compte tenu des délais de conservation auxquelles elle était tenue, de communiquer lesdits plannings antérieurement au mois d'août 2011 ou les relevés mensuels pour la période précédant 2009 ; qu'en se bornant à dire que cette communication limitée avait privé la salariée de la possibilité de chiffrer avec précision ses prétentions pour les années antérieures, sans rechercher si celle-ci ne résultait pas des délais de conservation auxquels était tenu l'employeur ce qui était exclusif de toute faute de sa part, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du code civil ;

2°) ALORS QU' une condamnation à des dommages et intérêts suppose l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir que si elle n'avait communiqué qu'une partie des plannings qu'elle avait été enjoint à produire, par arrêt de la cour d'appel de Douai en date du 30 septembre 2015, cela n'avait pu préjudicier à l'intéressée dès lors que ceux-ci étaient établis à titre purement prévisionnel et étaient fréquemment modifiés si bien qu'ils étaient indifférents dans le calcul de son salaire ; qu'en se bornant à dire que cette communication limitée avait privé la salariée de la possibilité de chiffrer avec précision ses prétentions pour les années antérieures, sans faire ressortir en quoi un tel préjudice avait pu lui être causé lors même qu'une partie de ces éléments ne servait pas au calcul de sa rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'association Domartois à verser à Mme [D] les sommes de 90,47 euros à titre de rappel de salaire sur les temps de pause, de 9,04 euros au titre des congés payés y afférents et de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'association Domartois aux dépens.

AUX MOTIFS QU'« en application des articles L3121-1 et L3121-2 du code du travail en sa version alors applicable, les temps de pause sont considérés comme du travail effectif lorsque le salarié reste à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses activités personnelles. A défaut, ils peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail.

L'article 12-3 de la convention collective applicable prévoit que les journées de travail d'une durée supérieure à 6 heures continues doivent être interrompues par une pause de 20 minutes et que sont comptabilisés comme du temps de travail effectif les temps de pause pendant lesquels les salariés restent en permanence à la disposition de l'employeur.

L'examen des relevés mensuels produits aux débats permet de constater qu'au cours des années 2009 et 2010, Mme [P] [D] a travaillé à plusieurs reprises pendant plus de six heures en continu sans pause, suivant des plannings établis par l'employeur en violation des dispositions conventionnelles. Il se déduit des écritures de l'employeur qui prétend avoir rémunéré les temps de pause que ceux-ci doivent être assimilés à un temps de travail effectif pendant lequel la salariée reste à sa disposition. Il sera en conséquence fait droit à la demande de rappel de salaire formée à ce titre pour un montant de 90,47 euros ainsi qu'aux congés payés correspondant.

(?)

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de l'appelante les frais irrépétibles de la procédure. Il lui sera en conséquence accordé la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QUE seuls les temps de pause dont la prise a été empêchée par l'employeur peuvent donner lieu à compensation ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir, preuves à l'appui, qu'appelés à travailler constamment à l'extérieur pour intervenir dans des familles en difficulté, ses salariés à qui étaient régulièrement rappelés l'obligation de prendre leur pause, ne pouvaient solliciter une compensation au titre de temps de pause éventuellement non pris puisqu'il leur appartenait, lorsqu'ils étaient au domicile des familles, de se mettre en retrait pour prendre lesdites pauses ; qu'en jugeant, pour octroyer à la salariée un rappel de salaire au titre des temps de pause, que celle-ci avait travaillé à plusieurs reprises pendant plus de six heures en continu sans pause, sans rechercher si la privation desdites pauses ne lui était pas personnellement imputable, faute pour l'intéressée de s'être mise en retrait pour les prendre lorsqu'elle était à l'extérieur de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au

regard de l'article 12.3 de la convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile, ensemble les articles L. 3121-1, L. 3121-2 et L.3121-33 du code du travail, en leur version alors applicable ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions, l'association Domartois soutenait qu'elle avait régulièrement rappelé à la salariée la nécessité de prendre ses pauses lorsqu'elle était au domicile des familles et qu'il lui appartenait donc de les prendre, l'intéressée dont les temps de pause avaient été rémunérés ne justifiant pas que l'employeur se serait opposé à leur prise effective ; qu'en jugeant qu'il ressortait des écritures de l'association que les temps de pause devaient être assimilés à un temps de travail effectif pendant lequel la salariée restait à la disposition de l'employeur, la cour d'appel les a dénaturées en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'association Domartois à verser à Mme [D] les sommes de 3 177,04 euros à titre de rappel de salaire sur heures différentielles, de 317,70 euros au titre des congés payés s'y rapportant et de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'association Domartois aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Statuant sur l'appel relevé par Mme [P] [D], la cour d'appel a par arrêt du 30 septembre 2015 confirmé le jugement déféré condamnant l'association Famille Handicap Services à lui verser la somme de 2 000 euros pour manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail, infirmé le jugement déféré en condamnant l'employeur à lui verser la somme de 564,83 euros à titre d'indemnité de trajet et avant-dire droit sur les demandes relatives au temps de déplacement entre les lieux d'intervention, aux temps de pause et aux heures différentielles, a ordonné la production par l'association de ses plannings et relevés d'activité pour la période de novembre 2006 à novembre 2012.

L'affaire, qui a fait l'objet d'un retrait du rôle par ordonnance du 24 novembre 2016, a été réinscrite le 26 novembre 2018.

Par conclusions déposées à l'audience, Mme [P] [D] demande à la cour de condamner l'association Domartois, venant aux droits du GIE Services à Domicile et de l'association Famille Handicap Services à lui verser les sommes suivantes:

- 5 000 euros au titre de l'article 1240 du code civil,
- 2 451,04 euros à titre de rappel de salaire sur les temps de déplacement,
- 245,10 euros au titre des congés payés y afférents,
- 90,47 euros à titre de rappel de salaire sur les temps de pause,
- 9,04 euros au titre des congés payés y afférents,
- 16.977,19 euros à titre de rappel des heures différentielles,
- 1 697,71 euros au titre des congés payés y afférents,
- 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme [P] [D] expose que l'employeur n'a communiqué les relevés mensuels d'activité qu'à compter de janvier 2009 à mai 2015 et les plannings à compter de 2011 alors qu'elle était tenue de les conserver et a commis une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle. Elle indique que le temps de déplacement entre les différents lieux d'intervention est considéré comme un temps de travail effectif. Elle affirme avoir travaillé en continu sans bénéficier de temps de pause, qui doivent donc lui être rémunérés. Enfin, en ce qui concerne les heures différentielles, elle indique que l'employeur déduisait du salaire de base des heures différentielles qui n'auraient pas été prestées et ne la rémunérait pas sur sa base horaire mensuelle, puisque les bulletins de paie étaient établis en fonction des relevés mensuels d'activité et qu'elle n'a pas bénéficié de jours de compensation.

Par conclusions en réponse, l'association Domartois, venant aux droits du GIE Services à Domicile et de l'association Famille Handicap Services, sollicite de la cour la confirmation du jugement déféré sauf en ce qu'il a ordonné la production des plannings et relevés mensuels d'activité de Mme [P] [D], le débouté de ses demandes et sa condamnation à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que les plannings prévisionnels sont fournis aux salariés 7 jours à l'avance et validés par le salarié et son responsable de secteur, que les horaires sont fréquemment modifiés, et que les plannings ne sont conservés que trois mois. Elle indique que les bulletins de salaire sont établis sur la base des relevés mensuels établis par les salariés qui

doivent être conservés pendant cinq années, que les heures différentielles sont les heures effectuées au-delà de 35 heures par semaine qui alimentent un compte ouvrant droit à des jours de compensation en RTT et que celles au-delà de 40 heures sont des heures supplémentaires, comme l'a souhaité l'inspecteur du travail et qu'en conséquence, aucun rappel de salaire n'est dû. Elle indique que Mme [P] [D] a bénéficié de ses temps de pause comme cela apparaît sur ses relevés mensuels d'activités, qu'ils ont été rémunérés et qu'il a été régulièrement rappelé aux salariés l'obligation de les prendre. Elle indique également que les temps de déplacement étaient avant le 1er janvier 2012 pris en compte dans les temps d'intervention et que Mme [P] [D] ne déduit pas dans ses tableaux les sommes reçues.

(?) L'accord de branche du 30 mars 2006 relatif aux temps modulés dans la branche de l'aide à domicile prévoit que le temps de travail des salariés peut être lissé de manière à ce que les heures de travail effectuées au-delà ou en deçà de l'horaire hebdomadaire moyen se compensent automatiquement dans le cadre de l'année civile, les éléments de la rémunération et les modalités de calcul de la rémunération lissée devant être, selon l'article 11, prévues au contrat de travail.

Il ressort des bulletins de salaire produits que l'employeur a sur la base des relevés mensuels remplis par la salariée, appliqué une modulation des heures travaillées en déduisant des heures différentielles lorsqu'elles dépassaient la durée de travail contractuelle ou en les ajoutant pour la compléter de manière à lisser le nombre d'heures rémunérées et a principalement en fin d'année rémunéré les heures restantes à titre d'heures supplémentaires.

Le contrat de travail de Mme [P] [D] ne comportant aucune mention sur l'application d'une telle modulation du temps de travail, qui diffère de l'aménagement de la durée de travail prévue à l'article 43 de la convention collective, il convient de constater que l'employeur ne pouvait procéder de la sorte. Dès lors, au vu des bulletins de salaire et tableaux produits, il sera condamné à verser à Mme [P] [D] un rappel de salaire d'un montant total de 3 177,04 euros ainsi que les congés payés s'y rapportant.

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de l'appelante les frais irrépétibles de la procédure. Il lui sera en conséquence accordé la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QUE le juge doit respecter les termes du litige qui sont déterminés par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, il n'était soutenu par aucune des parties que la mise en oeuvre d'une modulation du temps de travail telle que pratiquée par l'association Domartois était subordonnée à l'existence d'une mention expresse dans le contrat de travail des salariés concernés ; qu'en relevant, pour dire que l'employeur ne pouvait mettre en place une modulation du temps de travail selon un régime d'heures différentielles, que le contrat de travail de la salariée ne comportait aucune mention sur l'application d'une telle organisation du temps de travail, cependant que cette circonstance n'était invoquée par aucune des parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé, ce faisant, les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le juge qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office que l'employeur ne pouvait mettre en oeuvre une modulation du temps de travail selon un régime d'heures différentielles en l'absence de toute mention dans le contrat de travail de la salariée, sans inviter les parties à faire valoir leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE si l'article 11 de l'accord de branche du 30 mars 2006 relatif aux temps modulés dans la branche de l'aide à domicile prévoit qu'il est établi pour chaque salarié un contrat de travail ou un avenant à celui-ci écrit comportant diverses indications dont les éléments de la rémunération et les modalités de calcul de la rémunération lissée, l'omission de cette mention ne rend par cette modalité d'organisation du temps de travail inopposable au salarié ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 11 de l'accord de branche du 30 mars 2006 ;

4°) ALORS QUE les articles 5.3 de l'accord de la branche aide à domicile relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail du 6 juillet 2000 et 43.1 de la convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile prévoient la possibilité d'un aménagement annuel du temps de travail avec octroi de jours de repos consistant en un maintien d'une durée hebdomadaire de travail de plus de 35 heures et l'octroi, en contrepartie, de jours de congé supplémentaires dans la limite de 23 jours ouvrés par an pour 39 heures ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir que, dans le cadre de la réduction du temps de travail, elle avait maintenu la durée hebdomadaire de travail en contrepartie de l'attribution de 23 jours ouvrés par an, les salariés

dont les heures comprises entre la 36 et la 39ème étaient qualifiées d'heures différentielles, bénéficiant d'une rémunération mensuelle moyenne indépendante de l'horaire réellement effectué dans le mois et calculée sur une base horaire hebdomadaire de 35 heures ; qu'en se bornant à relever que l'aménagement du temps prévu par cet article différait d'une modulation du temps de travail, sans rechercher si le régime d'heures différentielles mis en oeuvre dans l'entreprise ne se trouvait pas justifié par ces dispositions, ainsi que l'avaient retenu les premiers juges, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

5°) ALORS QUE le salarié ne peut cumuler des rappels de salaire évalués dans le cadre d'une organisation normale du temps de travail et les avantages découlant d'un régime dérogatoire ; qu'en l'espèce, l'association Domartois faisait valoir, preuves à l'appui, que, dans ses calculs, la salariée se gardait bien de prendre en compte les heures différentielles « positives », se bornant à multiplier les heures différentielles par le taux horaire, l'intéressée ne tenant pas davantage compte des jours de repos compensateurs et du règlement des heures travaillées qui lui avaient été attribués ; qu'en allouant des sommes à la salariée, après avoir remis en cause la modulation du travail qui lui avaient été appliquée, sans s'expliquer sur les contreparties devenues indues dont la salariée avait bénéficié dans ce cadre lesquelles venaient en déduction des rappels de salaire éventuellement dus à l'intéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1376 du code civil, devenu l'article 1302-1 du code civil.