

## **Texte de la décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 22 mai 1989 en qualité de chauffeur routier puis licencié pour faute grave le 4 septembre 1995 après mise à pied conservatoire ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu les articles L. 122-6, L. 122-8 et L. 122-9 devenus L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Attendu qu'en vertu de ces textes le salarié licencié pour un motif autre que la faute grave a droit à un délai-congé dont l'inobservation ouvre droit à une indemnité compensatrice et à une indemnité minimum de licenciement ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir retenu que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse, a débouté le salarié de ses demandes en paiement des indemnités de rupture auxquelles il pouvait prétendre en l'absence de faute grave ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du second moyen du pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a statué sur les heures supplémentaires et la cause du licenciement, l'arrêt rendu le 14 mars 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Condamne la société La Flèche cavaillonnaise aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X... ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, du salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire, des congés payés y afférents, d'heures supplémentaires, congés payés y afférents, repos compensateurs et congés payés.

AUX MOTIFS QUE la Cour estimant que les parties ne produisaient pas d'éléments exploitables autres que les disques tachygraphiques pour apprécier l'existence d'heures supplémentaires, a décidé d'ordonner une mesure d'expertise ; que celle-ci révèle que Monsieur X... qui fondait ses réclamations exclusivement sur ces documents, ne les manipulait pas correctement de sorte que l'expert n'a pas été en mesure de déterminer l'existence et le nombre d'heures supplémentaires prétendument accomplies ; qu'au demeurant, antérieurement au 1er janvier 1995, la FLECHE CAVAILLONNAIRE appliquait un système de rémunération incluant une paye forfaitaire augmentée d'une prime de rendement au kilomètre parcouru dont la validité, en son principe, a certes été condamnée depuis mais qui indemnisait néanmoins les heures supplémentaires accomplies ; qu'il est établi que le salaire moyen de Monsieur X... était largement supérieur à celui qu'il pouvait prétendre en application de l'article 14 du chapitre II de la convention collective ; que ce système supposait un maniement méticuleux du contrôlographe ; que Monsieur X... ne peut à présent dénoncer la carence de son employeur à faire la démonstration des heures réellement effectuées quand cette carence résulte de sa propre incurie ; qu'à compter du 1er janvier 1995, la S. A. S. LA FLECHE CAVAILLONNAISE a appliqué un nouveau système de rémunération accepté par la plupart des salariés dont Monsieur X... ; qu'il a été relevé également pour cette période des erreurs de manipulation du sélecteur de sorte que la rémunération versée est supposée correspondre aux horaires effectivement pratiqués ; qu'il en résulte que les demandes formulées par l'appelant au titre des heures supplémentaires ne sont pas fondées et doivent être rejetées.

ALORS QUE dans son rapport, l'expert a conclu pour la période postérieure au 1er janvier 1995 à l'existence d'heures supplémentaires, précisément chiffrées par lui à un montant de 1. 244, 64 euros englobant les congés payés et les repos compensateurs ; qu'en affirmant que l'expert n'avait pas été en mesure de déterminer l'existence et le nombre d'heures supplémentaires prétendument accomplies, la Cour d'appel a dénaturé le rapport d'expertise en violation de l'article 1134 du Code civil.

ALORS QUE pour la période antérieure au 1er janvier 1995, l'expert a conclu dans son rapport que Monsieur Didier X... avait très certainement effectué des heures supplémentaires ; qu'en affirmant que l'expert n'avait pas été en mesure de déterminer l'existence et le nombre d'heures supplémentaires prétendument accomplies, la Cour d'appel a de nouveau dénaturé le rapport d'expertise en violation de l'article 1134 du Code civil.

ALORS QUE la validité d'une convention de forfait est suppose un accord des parties non seulement sur le salaire forfaitaire mais encore sur le nombre d'heures supplémentaires qu'il couvre, et doit permettre au salarié de percevoir, au moins, la rémunération à laquelle il peut légalement prétendre, y compris les majorations prévues pour les heures supplémentaires ; que sa licéité suppose donc nécessairement une comparaison entre le forfait convenu et le salaire minimum conventionnel augmenté des heures supplémentaires ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si la rémunération forfaitaire avait été acceptée par Monsieur Didier X... ni si elle était ou non supérieure au salaire minimum conventionnel augmenté des heures supplémentaires réellement effectuées, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 du Code civil et L. 212-5 du Code du travail.

ALORS QU'en déboutant le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires au motif qu'il percevait une prime de rendement au kilomètre quand cette prime ne rémunérait pas les heures supplémentaires, la Cour d'appel a violé les articles L. 212-1 et suivants du Code du travail et 1134 du Code civil.

ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en refusant de prendre en considération la carence de l'employeur dans l'administration de la preuve au seul motif que le salarié avait commis des erreurs dans la manipulation des disques tachygraphiques, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié en violation de l'article L. 212-1-1 du Code du travail.

ALORS enfin QU'en affirmant que la rémunération versée est supposée correspondre aux horaires effectivement pratiqués, la Cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique en violation de l'article 455 du nouveau Code de

procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur DIDIER X... de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, du salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire et des congés payés y afférents.

AUX MOTIFS QUE la Cour estimant que les parties ne produisaient pas d'éléments exploitables autres que les disques tachygraphiques pour apprécier l'existence d'heures supplémentaires, a décidé d'ordonner une mesure d'expertise ; que celle-ci révèle que Monsieur X... qui fondait ses réclamations exclusivement sur ces documents, ne les manipulait pas correctement de sorte que l'expert n'a pas été en mesure de déterminer l'existence et le nombre d'heures supplémentaires prétendument accomplies ; qu'au demeurant, antérieurement au 1er janvier 1995, la FLECHE CAVAILLONNAISE appliquait un système de rémunération incluant une paye forfaitaire augmentée d'une prime de rendement au kilomètre parcouru dont la validité, en son principe, a certes été condamnée depuis mais qui indemnisait néanmoins les heures supplémentaires accomplies ; qu'il est établi que le salaire moyen de Monsieur X... était largement supérieur à celui qu'il pouvait prétendre en application de l'article 14 du chapitre II de la convention collective ; que ce système supposait un maniement méticuleux du contrôlographe ; que Monsieur X... ne peut à présent dénoncer la carence de son employeur à faire la démonstration des heures réellement effectuées quand cette carence résulte de sa propre incurie ; qu'à compter du 1er janvier 1995, la S. A. S. LA FLECHE CAVAILLONNAISE a appliqué un nouveau système de rémunération accepté par la plupart des salariés dont Monsieur X... ; qu'il a été relevé également pour cette période des erreurs de manipulation du sélecteur de sorte que la rémunération versée est supposée correspondre aux horaires effectivement pratiqués ; qu'il en résulte que les demandes formulées par l'appelant au titre des heures supplémentaires ne sont pas fondées et doivent être rejetées ; que Monsieur X... a été licencié pour un abandon de poste dont cette même juridiction a, dans son arrêt du 14 décembre 2000, estimé qu'il pouvait être justifié par le refus de l'employeur de ne pas s'acquitter du montant des heures effectuées ; qu'il a été établi que les reproches adressés par Monsieur X... à son employeur à ce titre n'étaient pas établis ; que son licenciement procède en conséquence d'une cause réelle et sérieuse, ses demandes sont donc en voie de rejet.

ALORS QUE la Cour d'appel ayant retenu que le salarié ne justifiait pas d'heures supplémentaires non payées pour le débouter de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation emportera la cassation par voie de conséquence en application des dispositions de l'article 624 du nouveau Code de procédure civile du chef du dispositif ayant débouté le salarié de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail.

ALORS en outre QU'il était acquis, et définitivement jugé, que son employeur avait méconnu son obligation d'avoir à régler ses frais de route à Monsieur Didier X... et lui était redevable de la somme de 66. 849, 24 francs (10. 191, 10 euros) ; qu'en jugeant fondé le licenciement pour abandon de poste de Monsieur X... sans rechercher si la violation de ses obligations contractuelles par l'employeur n'en était pas la cause, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du Code civil et L. 122-14-3 du Code du travail.

ALORS en toute hypothèse QU'en déboutant Monsieur Didier X... de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, du salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire et des congés payés y afférents après avoir dit que son licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse, et non d'une faute grave, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-6, L. 1228 et L. 122-9 du Code du travail.

QU'à tout le moins, en déboutant Monsieur Didier X... de ces chefs de demande sans aucunement caractériser la gravité de sa faute, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des mêmes articles.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société La Flèche cavaillonnaise ;

#### MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Le pourvoi incident subsidiaire fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré confirmer le jugement du Conseil de prud'hommes d'AVIGNON du 20 mai 1998 en ce qu'il a déclaré le licenciement fondé sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE " Monsieur X... a été licencié pour abandon de poste dont cette même juridiction a, dans son arrêt du 14 décembre 2000, estimé qu'il pouvait être justifié par le refus de l'employeur de ne pas s'acquitter (sic) du montant des heures effectuées ; qu'or, il a été établi que les reproches adressés par Monsieur X... à son employeur à ce titre n'étaient pas établis ; que son licenciement procède en conséquence d'une cause réelle et sérieuse ; que ses demandes sont donc en voie de rejet " ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES QUE " le refus du salarié de faire des heures supplémentaires mises en vigueur dans l'établissement, légitime son licenciement qui ne saurait être considéré comme abusif (Cass. Soc. 20 mars 1961 n° 60. 40. 120 – Cass. Soc. 15 juin 1966 n° 65. 40. 335) ; qu'en l'espèce Monsieur X... en refusant de faire des heures supplémentaires se met dans une situation de refus de travailler et d'abandon de poste, Monsieur X... ayant signé un contrat de travail avec LA FLECHE CAVAILLONNAISE qui ouvre des droits et des devoirs envers les deux parties ; que l'employeur a le devoir de fournir du travail par rapport au contrat de travail signé et de payer celui-ci en contrepartie, mais que Monsieur X... avait le devoir et l'obligation de faire les heures supplémentaires demandées par l'employeur ; que Monsieur X... aurait dû effectuer les heures supplémentaires puis faire constater le non paiement qui aurait pu en découler mais qu'en l'espèce le Conseil estime que la rupture du contrat a pour origine le refus de travailler du salarié ayant entraîné un préjudice pour l'entreprise d'où la légitimité du licenciement de Monsieur X... pour faute grave ; que le Conseil déboute donc Monsieur X... de toutes les demandes ayant un lien avec le licenciement sans cause réelle et sérieuse, le préavis, les congés payés sur préavis, indemnité de licenciement, le salaire de mise à pied " ;

ALORS QU'une contradiction de motifs est équivalente à une absence de motivation ; qu'ayant constaté, par adoption de motifs, que le licenciement de Monsieur X... était justifié par une faute grave, se contredit dans ses explications, en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, l'arrêt attaqué qui retient ensuite que ledit licenciement est seulement justifié par une cause réelle et sérieuse.