

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 16 novembre 2010), que M. X..., engagé le 7 juin 1993 en qualité d'ouvrier agricole par M. Y..., entrepreneur individuel se livrant à une exploitation avicole aux droits duquel est venue la société Y..., a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur ainsi que le paiement de rappels de salaires, congés payés afférents et repos compensateurs ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'un rappel de salaires et de congés payés afférents au titre de la majoration des dimanches travaillés de 2003 et de 2004, alors, selon le moyen :

1°/ que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, que s'il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'en imposant à l'employeur de produire des éléments "plus probants" que ceux du salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°/ qu'au vu des éléments fournis par le salarié à l'appui de sa demande et des éléments fournis par l'employeur de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en l'espèce après avoir constaté que le salarié a fourni des écrits mentionnant des horaires de travail des dimanches des semaines 26 en 2003 et 47 en 2004 portant le tampon de la société Ceven'oeufs, que la société Y... a contestés en faisant valoir que cette société commerciale, n'avait été constitué qu'en 2006, la cour d'appel a considéré que le tampon litigieux ne précisait pas l'existence de la société mais uniquement l'appellation Ceven'oeufs sans vérifier si l'usage de la marque avait préexisté à la constitution de la société du même nom ; qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Mais attendu que le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et preuve par la cour d'appel, qui a estimé que le salarié avait été amené à travailler à plusieurs reprises le dimanche en 2003 et 2004 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes à titre d' heures supplémentaires outre congés payés afférents et à titre de repos compensateur, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'accord d'entreprise portant réduction du temps de travail avec modulation, à effet du 1er octobre

2000, au cas où la durée effective du travail dépasserait en moyenne 35 heures sur l'année, les heures supplémentaires seront traitées comme des heures supplémentaires, payées assorties des majorations légales et ouvrant droit à repos compensateur ; que pour condamner la société Y... au paiement des heures supplémentaires avec congés payés afférents et du repos compensateur au titre de l'année 2003, la cour d'appel a considéré que l'existence de cet accord ne dispensait pas l'employeur du paiement des heures supplémentaires effectuées en dehors des prévisions de cet accord, après avoir fait état des tableaux établis par le salarié à partir d'annotations sur des calendriers et d'attestations de tiers tendant à établir, mois par mois, la remise à l'employeur par chaque salarié d'une fiche mentionnant les horaires réalisés ; qu'en se déterminant de la sorte sans avoir recherché si M. X... avait fourni des éléments de nature à établir que la durée effective du travail avait dépassé en moyenne 35 sur l'année 2003, condition posée par l'accord d'entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ensemble l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°/ qu'en imposant à l'employeur d'établir le respect des modalités de mise en oeuvre d'un accord d'entreprise qu'il invoquait pour sa défense aux fins de voir rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé que l'existence de l'accord de modulation ne dispensait pas l'employeur du paiement des heures supplémentaires en dehors des prévisions de cet accord, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a retenu que le salarié avait effectué des heures supplémentaires non rémunérées pour 2003 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes à titre d'heures supplémentaires avec les congés payés afférents pour 2004, 2005, 2006 et de repos compensateurs de 2004 et 2006, alors, selon le moyen :

1°/ que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, s'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande et s'il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge ne peut se prononcer qu'après avoir pris en considération l'ensemble de ces éléments ; que la société Y... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel, qu'à compter du 1er octobre 1994, M. X... avait perçu au titre de sa nouvelle rémunération mensuelle, outre 30 heures supplémentaires majorées à 25 %, une "prime de rendement pour compensation des heures" de 310 euros, avec pour contrainte de respecter cet accord et de ne pas dépasser les 30 heures supplémentaires et l'équivalent des heures comprises dans la prime de rendement à 310 euros ; qu'en s'abstenant de s'interroger sur l'intégralité des termes de l'accord avant de statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ensemble l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°/ que la société Y... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel, que les parties étaient convenues que M. X... avait effectué 105 heures supplémentaires par rapport à ce qui avait été déterminé au cours de l'année 2006 et qu'une régularisation était intervenue à ce titre portée sur la fiche de paie du 28 février 2007 ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions avant de statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le versement de primes ne pouvant tenir lieu de règlement des heures supplémentaires, la cour d'appel qui a retenu l'existence d'heures supplémentaires non payées a, par ces seuls motifs et sans être tenue à d'autres recherches ni à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, légalement justifié sa décision ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié à ses torts et de le condamner au paiement d'indemnités de rupture et des dommages-intérêts, puis au remboursement à Pôle emploi de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation d'un chef de dispositif entraîne celle du chef de dispositif qui se trouve dans sa dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de l'arrêt attaqué relatif à la majoration des deux dimanches travaillés et aux heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, celle du chef, relatif aux condamnations pécuniaires consécutives à la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur, qui se trouvent dans sa dépendance nécessaire ;

2°/ subsidiairement, que la résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut être prononcée aux torts de l'employeur qu'à la condition que soient caractérisés à sa charge des manquements suffisamment graves pour la justifier ; qu'après avoir écarté les manquements invoqués par le salarié en matière de harcèlement moral, d'obligation de sécurité, de travail dissimulé, de primes pour travaux insalubres, de primes de panier, de majoration pour travail de nuit, de majorations pour jours fériés travaillés, la cour d'appel a considéré que le non-paiement d'heures supplémentaires et pour travail le dimanche justifiait la résiliation du contrat de travail ; qu'en se prononçant de la sorte sans constater que les manquements retenus présentaient un degré de gravité suffisantes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 et 1184 du code civil, ensemble les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 et suivants du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet des deux premiers moyens rend inopérant le grief de la première branche ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel qui a retenu le défaut de paiement de l'intégralité des salaires et des heures supplémentaires accomplies par le salarié, a pu décider que ce manquement de l'employeur justifiait la résiliation à ses torts du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Y... aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Y... à payer, d'une part, à M. X... la somme de 343,25 euros, d'autre part, à Me Georges la somme de 2 200 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ghestin, avocat aux Conseils pour la société Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de NIMES d'avoir condamné l'EARL Y... à payer à Monsieur X... un rappel de salaires de 83,49 € au titre de la majoration des dimanches travaillés de 2003 et de 2004 et 8,34 € au titre des congés payés afférents;

AUX MOTIFS QUE M. X... fait observer qu'en application des dispositions de l'article 20 de la convention collective applicable "chaque semaine les salariés ont droit à un repos à prendre le dimanche d'une durée minimale de 24 heures auxquelles s'ajoutent 11 heures consécutives de repos quotidien. La rémunération du dimanche est majorée de 100 % pour tous les salariés"; que l'appelant indique qu'il a été amené à travailler les dimanches de la semaine 26 en 2003 (7,5 heures) et de la semaine 47 en 2004 (3, 5 heures); que l'employeur rétorque que les tableaux produits par le salarié portent le tampon CEVEN'OEUFS alors que la société CEVEN'OEUFS n'a été créée qu'en 2006; que le tampon ne précise pas l'existence de la société mais uniquement l'appellation CEVEN'OEUFS; que ces tableaux ont été établis à partir des renseignements portés par le salarié sur des calendriers pour la période litigieuse; qu'en tout état de cause, faute pour l'employeur de produire des éléments plus probants, il convient de retenir ces documents pour déterminer les horaires pratiqués par le salarié;

1/ ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, que s'il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; qu'en imposant à l'employeur de produire des éléments "plus probants" que ceux du salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail;

2/ ET ALORS QU'au vu des éléments fournis par le salarié à l'appui de sa demande et des éléments fournis par l'employeur de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles; qu'en l'espèce après avoir constaté que le salarié a fourni des écrits mentionnant des horaires de travail des dimanches des semaines 26 en 2003 et 47 en 2004 portant le tampon de la société CEVEN'OEUFS, que l'EARL Y... a contestés en faisant valoir que cette société commerciale, n'avait été constitué qu'en 2006, la cour d'appel a considéré que le tampon litigieux ne précisait pas l'existence de la société mais uniquement l'appellation CEVEN'OEUFS sans vérifier si l'usage de la marque avait préexisté à la constitution de la société du même nom; qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de NIMES d'avoir condamné l'EARL Y... à payer à Monsieur X... un rappel de salaires, de 1.857,86 € à titre d' heures supplémentaires outre les congés payés afférents et à titre de repos compensateur évalué à 289,25 €;

AUX MOTIFS QUE M. X... produit les mêmes tableaux que pour ses demandes en matière de travail le dimanche, établis à

partir d'annotations portées sur des calendriers; qu'il indique, ce qui est confirmé par vois d'attestations par ailleurs, que chaque salarié remettait en fin de mois à l'employeur une fiche mentionnant les horaires réalisés, que l'employeur se garde bien de produire dans le cadre de la présente instance; que l'EARL Y... se retranche derrière l'existence d'un accord d'entreprise à effet à compter du 1er octobre 2000 sur la réduction du temps de travail prévoyant une modulation; que cet accord stipulait que "l'horaire de travail fera l'objet, aux conditions ci-après, d'une répartition hebdomadaire établie sur la base d'un horaire hebdomadaire moyen de référence de 35 heures... la programmation indicative de la modulation du temps de travail (période de haute activité, période d'activité normale) sera établie par la direction et communiquée au personnel au début de chaque période annuelle d'activité (01/10) au personnel concerné"; qu'il n'est pas justifié du respect de ces modalités de mise en oeuvre; que l'article 7 de cet accord ajoutait que "au cas où quels qu'en soient les motifs la durée effective du travail dépasserait en moyenne sur l'année 35 heures, les heures excédentaires seront traitées comme des heures supplémentaires. Ces heures seront payées assorties des majorations légales et ouvriront droit à repos compensateur prévu par la loi" ; que l'existence de l'accord de modulation ne dispensait pas l'employeur du paiement des heures supplémentaires effectuées en dehors des prévisions de cet accord; qu'au regard des éléments produits par M. X... il convient de confirmer la décision des premiers juges qui lui ont accordé, au titre de l'année 2003, la somme de 1.857, 86 € outre les congés payés y afférents ainsi qu'un repos compensateur évalué à la somme de 289, 25 €;

1/ ALORS QU'aux termes de l'accord d'entreprise portant réduction du temps de travail avec modulation, à effet du 1er octobre 2000, au cas où la durée effective du travail dépasserait en moyenne 35 heures sur l'année, les heures supplémentaires seront traitées comme des heures supplémentaires, payées assorties des majorations légales et ouvrant droit à repos compensateur ; que pour condamner l'EARL Y... au paiement des heures supplémentaires avec congés payés afférents et du repos compensateur au titre de l'année 2003, la cour d'appel a considéré que l'existence de cet accord ne dispensait pas l'employeur du paiement des heures supplémentaires effectuées en dehors des prévisions de cet accord, après avoir fait état des tableaux établis par le salarié à partir d'annotations sur des calendriers et d'attestations de tiers tendant à établir, mois par mois, la remise à l'employeur par chaque salarié d'une fiche mentionnant les horaires réalisés; qu'en se déterminant de la sorte sans avoir recherché si M. X... avait fourni des éléments de nature à établir que la durée effective du travail avait dépassé en moyenne 35 sur l'année 2003, condition posée par l'accord d'entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ensemble l'article L. 3171-4 du code du travail;

ET 2/ ALORS QU'en imposant à l'employeur d'établir le respect des modalités de mise en oeuvre d'un accord d'entreprise qu'il invoquait pour sa défense aux fins de voir rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ensemble l'article 1315 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de NIMES d'avoir condamné l'EARL Y... à payer à Monsieur X... un rappel de salaires pour heures supplémentaires avec les congés payés afférents de 2.184,57 € et 218,45 € pour 2004, 1.547,37 € et 154,73 € pour 2005 et 1.167,95 € et 116,79 € pour 2006 et au titre du repos compensateur de 546,55 € pour 2004, 1.486,47 € pour 2005 et 1.534,08 € pour 2006;

AUX MOTIFS QUE M. X... produit les mêmes tableaux que pour ses demandes en matière de travail le dimanche, établis à partir d'annotations portées sur des calendriers; qu'il indique, ce qui est confirmé par vois d'attestations par ailleurs, que chaque salarié remettait en fin de mois à l'employeur une fiche mentionnant les horaires réalisés, que l'employeur se garde bien de produire dans le cadre de la présente instance; que l'EARL Y... se retranche derrière l'existence d'un accord d'entreprise à effet à compter du 1er octobre 2000 sur la réduction du temps de travail prévoyant une modulation; que cet accord stipulait que "l'horaire de travail fera l'objet, aux conditions ci-après, d'une répartition hebdomadaire établie sur la base d'un horaire hebdomadaire moyen de référence de 35 heures... la programmation indicative de la

modulation du temps de travail (période de haute activité, période d'activité normale) sera établie par la direction et communiquée au personnel au début de chaque période annuelle d'activité (01/10) au personnel concerné"; qu'il n'est pas justifié du respect de ces modalités de mise en oeuvre; que l'article 7 de cet accord ajoutait que "au cas où quels qu'en soient les motifs la durée effective du travail dépasserait en moyenne sur l'année 35 heures, les heures excédentaires seront traitées comme des heures supplémentaires. Ces heures seront payées assorties des majorations légales et ouvriront droit à repos compensateur prévu par la loi" ; que l'existence de l'accord de modulation ne dispensait pas l'employeur du paiement des heures supplémentaires effectuées en dehors des prévisions de cet accord; qu'à compter du 1er octobre 2004 un accord intervenu entre M. X... et son employeur ayant eu pour effet de lui payer trente heures supplémentaires par mois au taux majoré de 25 % pour l'année 2004; qu'ainsi lui ont été réglés 92 heures supplémentaires au taux de 25 % pour l'année 2004; que toutefois le décompte du salarié laisse apparaître 177, 50 heures à 25 % et de 89,50 heures à 50 %; que l'appelant est en droit de prétendre au titre des heures supplémentaires avec les congés payés afférents aux sommes de 2.184,57 et de 218,45 € pour 2004, et au titre du repos compensateur de 546,55 € pour 2004; que pour l'année 2005, M. X... a été payé à concurrence de 360 heures supplémentaires (30 x 12) alors que son décompte laisse apparaître 309,50 h à 25 % et 70,50 heures à 50 %; qu'il lui est dû la différence soit au titre des heures supplémentaires avec les congés payés afférents 1.547,37 et 154,73 € pour 2005 et au titre du repos compensateur 1.486,47 € pour 2005; que pour l'année 2006, M. X... a été payé à concurrence de 360 heures supplémentaires alors que son décompte laisse apparaître 297 heures à 25 % et 75 heures supplémentaires à 50 %; qu'il lui est dû au titre des heures supplémentaires avec les congés payés afférents 1.167,95 et 116,79 € pour 2006 et au titre du repos compensateur 1.534,08 € pour 2006;

1/ ALORS QUE si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, s'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande et s'il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge ne peut se prononcer qu'après avoir pris en considération l'ensemble de ces éléments; que la société EARL Y... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel, qu'à compter du 1er octobre 1994, M. X... avait perçu au titre de sa nouvelle rémunération mensuelle, outre 30 heures supplémentaires majorées à 25 %, une "prime de rendement pour compensation des heures" de 310 €, avec pour contrainte de respecter cet accord et de ne pas dépasser les 30 heures supplémentaires et l'équivalent des heures comprises dans la prime de rendement à 310 €; qu'en s'abstenant de s'interroger sur l'intégralité des termes de l'accord avant de statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ensemble l'article L. 3171-4 du code du travail;

2/ ET ALORS QUE la société EARL Y... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel, que les parties étaient convenues que Monsieur X... avait effectué 105 heures supplémentaires par rapport à ce qui avait été déterminé au cours de l'année 2006 et qu'une régularisation était intervenue à ce titre portée sur la fiche de paie du 28 février 2007; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions avant de statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de NIMES d'avoir prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... aux torts de l'EARL Y..., et par conséquent, d'avoir alloué à M. X... des indemnités de rupture et des dommages et intérêts et par conséquent encore d'avoir condamné l'EARL Y... à rembourser à Pôle Emploi tout ou partie des indemnités de chômage payées à Monsieur X...;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... avait saisi dès le 6 février 2008 le conseil de prud'hommes d'ALES d'une demande en résiliation de son contrat de travail, le licenciement ayant été prononcé par courrier du 29 mai 2008, il convient d'examiner préalablement la demande de résiliation avant d'apprécier le bien-fondé du licenciement; qu'il n'y a pas lieu de retenir l'existence d'un harcèlement moral dont aurait victime le salarié (cf. arrêt, p. 8); que Monsieur X... est fondé en

ses demandes en paiement des sommes de 83,49 € au titre de travail deux dimanches, 1.857,86 € au titre des heures supplémentaires faites en 2003 plus les congés payés afférents, 2.184,57 € au titre des heures supplémentaires faites en 2004 plus les congés payés afférents et 546,55 € au titre du repos compensateur en 2004, 1.547,37 € au titre des heures supplémentaires faites en 2005 plus les congés payés afférents et 1.486,47 € au titre du repos compensateur en 2005, 1.167,95 € au titre des heures supplémentaires faites en 2006 plus les congés payés afférents et 1.534,08 € au titre du repos compensateur en 2006; que Monsieur X... n'est pas fondé en ses demandes en paiement de rappels de salaires au titre de majoration pour jours fériés travaillés, pour travail de nuit, pour primes de panier, pour prime pour travaux insalubres, pour travail dissimulé et pour violation par l'employeur de l'obligation de prévention des risques pour la santé et la sécurité du salarié; que le non paiement par l'employeur de l'intégralité du salaire revenant au salarié et notamment ses heures supplémentaires accomplies justifie que soit prononcée la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur;

1/ ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif entraîne celle du chef de dispositif qui se trouve dans sa dépendance nécessaire; que la cassation du chef de l'arrêt attaqué relatif à la majoration des deux dimanches travaillés et aux heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, celle du chef, relatif aux condamnations pécuniaires consécutives à la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur, qui se trouvent dans sa dépendance nécessaire;

2/ ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE la résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut être prononcée aux torts de l'employeur qu'à la condition que soient caractérisés à sa charge des manquements suffisamment graves pour la justifier; qu'après avoir écarté les manquements invoqués par le salarié en matière de harcèlement moral, d'obligation de sécurité, de travail dissimulé, de primes pour travaux insalubres, de primes de panier, de majoration pour travail de nuit, de majorations pour jours fériés travaillés, la cour d'appel a considéré que le non-paiement d'heures supplémentaires et pour travail le dimanche justifiait la résiliation du contrat de travail; qu'en se prononçant de la sorte sans constater que les manquements retenus présentaient un degré de gravité suffisantes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 et 1184 du code civil, ensemble les articles L. 1221-1 et L. 1231-1 et s. du code du travail.