

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 23 juillet 2001 par la société Ambulances de L'Union en qualité d'ambulancière ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale le 17 novembre 2008 d'une demande en paiement de diverses sommes au titre de l'exécution du contrat de travail et le 8 septembre 2009 d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; que la salariée a été licenciée pour faute grave le 9 octobre 2009 ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner la société Ambulances de L'Union au paiement d'un rappel de salaire et de congés payés au titre des heures supplémentaires, l'arrêt, après avoir relevé par des motifs non critiqués que les heures supplémentaires en litige ont été payées au taux des heures ordinaires et que la salariée est créancière de l'employeur du montant des majorations pour heures supplémentaires, retient qu'il y lieu de se fonder, pour le calcul des sommes dues à ce titre, sur les décomptes produits par l'intéressée et justement retenus par le premier juge ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les décomptes produits par la salariée calculaient le rappel de salaire dû au titre des heures supplémentaires en cumulant la rémunération des dites heures au taux ordinaire et la majoration afférente, la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis ;

Sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le second moyen et relatif à la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Ambulances de L'Union à payer les sommes de 7 931, 03 euros et 793, 10 euros au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail et condamne la société Ambulances de L'Union au paiement de diverses sommes à ce titre, l'arrêt rendu le 31 janvier 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 de Pau ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 douze février deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour la société Ambulances de L'Union

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AMBULANCES DE L'UNION à payer à Madame X... les sommes de 7. 931, 03 € à titre de rappel de salaire et 793, 10 € au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de son contrat de travail Madame X... exerce les fonctions de Chauffeur Ambulancier CCA. Elle est tenue de son conformer aux directives de la société en ce qui concerne les horaires de travail, les heures supplémentaires, les périodes de congés... L'avenant du 1er octobre 2001 mentionne que la salariée sera tenue de se conformer aux directives de l'accord cadre sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire du 4 mai 2000, articles 2 à 5 de l'accord cadre. En ce qui concerne les permanences, elle pourra en exécuter jusqu'à 32 annuellement. Les articles 2 à 5 de l'accord cadre du 4 mai 2000 fixent les définitions et limites maximale de la durée du travail :

- article 2 : a temps de travail effectif ; b amplitude ; c travail saisonnier,
- article 3 : décompte et rémunération du temps de travail des personnels ambulanciers roulants : 3. 1 : principe, avec définition d'un coefficient de décompte du temps, les parties s'accordent sur ce coefficient à concurrence de 0, 80 à 0, 83 ; 3. 2 repos compensateur de remplacement,
- article 4 : répartition hebdomadaire de la durée du travail et organisation de l'activité,
- article 5 : repos quotidien.

Il ne ressort d'aucun de des textes susvisés que les heures supplémentaires seraient payées au moyen d'un repos de bonification. Par contre l'accord prévoit en son article 3. 2 que sur demande écrite du salarié, les entreprises peuvent accorder en remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et majorations y afférentes, un repos équivalent. En l'espèce, les seuls documents sur lesquels il convient de s'appuyer pour connaître les modalités de calcul du temps de travail dans l'entreprise sont les bulletins de salaire et les feuilles de route hebdomadaires établis par la salariée et remis à l'employeur. Ce sont en effet les seuls documents établis concomitamment à la réalisation de la prestation de travail, les attestations des salariés versées aux débats, ayant été établies très postérieurement et pour les besoins de la cause. Les bulletins de salaire établis jusqu'en 2009, soit avant la réclamation en paiement des heures supplémentaires, mettent en évidence que sont payées 169 heures mensuelles, une prime d'ancienneté, une prime de dimanche, prime de jours fériés, parfois prime de nuit, et une prime exceptionnelle. Aucune mention n'est portée sur la prise de jours de repos de bonification. L'employeur ne produit aucune demande écrite du salarié aux fins de mise en place d'un repos compensateur de remplacement. C'est donc à bon droit que le premier juge a relevé que l'employeur était défaillant dans la production de la preuve que les jours de repos hebdomadaires étaient pris au titre de repos compensateurs de remplacement (ou à titre des bonifications invoquées par l'employeur devant la cour). Il ne peut être retenu qu'il existait en usage au sein de l'entreprise de payer des heures supplémentaires en repos : l'usage invoqué n'est pas fixe, Il a été modifié unilatéralement par l'employeur début 2009, il n'est pas plus favorable au salarié que l'accord collectif. Le premier juge a justement relevé qu'il n'était pas établi que l'employeur avait mis en place unilatéralement un système de repos compensateur de remplacement, ou de bonification, les ordres du jour des réunions d'information sont vagues et n'établissent pas que l'employeur a précisément informé les salariés de la mise en oeuvre des dits repos en paiement des heures supplémentaires. L'employeur ne démontre donc pas avoir accordé les repos de bonification ou les repos compensateurs qu'il invoque pour justifier du paiement des heures supplémentaires réclamées. La durée mensuelle du travail était de 152 heures, ce qui est conforme aux dispositions de l'accord cadre du 4 mai 2000 et ce qui a été appliqué par l'employeur à compter de 2009 après réclamation par les salariés du paiement des

heures supplémentaires. Les bulletins de salaire antérieurs à 2009 portent mention de 169 heures mensuelles qu'il convient donc de décomposer en 152 heures ordinaires et 17 heures supplémentaires. Le calcul sur une base mensuelle des heures effectuées est plus favorable à l'employeur que le calcul sur 14 jours en ce qu'il permet de lisser l'activité au-delà du régime conventionnel comme le relève justement le premier juge. L'employeur justifie qu'il a payé ces 169 heures par mois plein au taux du SMPG. Il a été relevé plus haut que l'employeur ne démontre pas qu'il a payé les 17 heures supplémentaires mensuelles par des repos de bonification ou des repos compensateurs. Il en résulte que lesdites heures supplémentaires mensuelles ont été payées au taux des heures ordinaires. La salariée est donc créancière de l'employeur du montant des majorations pour heures supplémentaires. Il ressort du décompte produit par la salariée que cette dernière a calculé la majoration due au titre des heures supplémentaires pour chaque mois de la période considérée non couverte par la prescription, sur le temps de travail effectivement effectué, en appliquant un taux et un coefficient de décompte de temps qui recueillent l'accord des parties. Ce décompte a donc été justement retenu par le premier juge et le jugement doit être confirmé sur ce point » ;

ET AUX MOTIFS, DES PREMIERS JUGES QUE « la convention collective applicable en l'espèce est celle du transport routier et des activités auxiliaires de transport. C'est donc, plus particulièrement, l'accord cadre du 4 mai 2000 qui détermine le régime applicable. Il apparaît en premier lieu que, par application des dispositions de l'article 11 de cet accord cadre, la durée mensuelle du travail était fixée à 152 heures. Or, c'est uniquement à compter du mois de janvier 2009 qu'une telle durée a été retenue par l'employeur. En effet, jusqu'en décembre 2008, il était mentionné sur les bulletins de salaire une durée de travail de 169 heures par mois, les heures supplémentaires ne se déclenchant qu'au-delà de cette durée. Ceci est clairement contraire aux dispositions de l'accord cadre. Par ailleurs, l'employeur ne méconnaît pas l'existence d'heures supplémentaires mais fait valoir qu'elles ont fait l'objet d'un repos compensateur. Sur ce point, contrairement à ce que soutient la demanderesse, il ne peut être retenu que l'horaire de travail était conventionnellement réparti sur 4 ou 4, 5 jours de manière obligatoire. Il résulte en effet du texte lui-même que ceci correspondait à une faculté et non à une obligation. Il ne saurait toutefois s'en déduire que les journées telles qu'invoquées par l'employeur avaient bien la qualification de repos compensateur. En effet, la mise en place d'un repos compensateur de remplacement, si elle est effectivement possible, suppose qu'un certain nombre de conditions soient remplies. Cela peut résulter d'un accord d'entreprise, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce, un tel accord n'étant nullement invoqué. Il est exact que la possibilité d'un repos compensateur de remplacement est également prévue par les dispositions de l'accord cadre du 4 mai 2000. Cette possibilité suppose toutefois une demande écrite du salarié laquelle n'est pas davantage alléguée. L'employeur fait valoir que le principe du repos compensateur de remplacement avait été mis en place et que ni la demanderesse ni d'ailleurs aucun autre salarié ne s'y était opposé. Il apparaît ainsi que l'employeur se place sur le terrain des dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 3121-24 du Code du travail. Il invoque donc la mise en place unilatérale d'un système de repos compensateurs de remplacement. Or, cela suppose à tout le moins une information claire des salariés sur la question. En l'espèce, l'employeur ne produit pas d'éléments permettant de savoir dans quels termes cette information a été faite puisqu'il invoque uniquement des réunions du personnel, réunions dont l'ordre du jour restait vague et qui ne permettent pas de connaître le système effectivement mis en place. D'ailleurs, même à se placer dans la logique de l'argumentation de l'employeur, il subsiste un problème. En effet, il soutient que la disposition conventionnelle permettait simplement à la salariée de refuser le principe de la compensation alors qu'au contraire, elle l'a toujours acceptée. Or, au moins à compter du mois d'octobre 2008 date de la demande formulée amiablement par le conseil de Mme X..., l'employeur ne saurait se prévaloir d'une absence d'opposition de Mme X... qui précisément demandait le paiement de ses heures supplémentaires. Si d'ailleurs, postérieurement à la saisine du Conseil de Prud'hommes, il a mis en place une réunion avec tous les salariés à l'occasion de laquelle il leur demandait d'opter pour un système quant aux heures supplémentaires, il ne produit aucun accord de Mme X... pour le système de repos compensateur. Enfin et toujours à se placer dans la logique du défendeur, s'il est invoqué ces jours compensateurs de remplacement de manière globale, il n'est aucunement donné d'éléments permettant au Conseil de vérifier à quelles dates correspondaient précisément ces jours de repos compensateurs alors que tous les mois font apparaître des horaires de travail supérieurs à l'horaire légal. L'argumentation de l'employeur sur les jours de repos compensateurs de remplacement ne peut donc être admise. L'employeur fait encore valoir que la demande de Mme X... ne peut prospérer alors que le calcul des heures supplémentaires qu'elle présente est fait au mois ce qui n'est pas admissible. Il est exact que le calcul des heures supplémentaires devrait être fait sur une période de 14 jours compte-tenu du secteur d'activité. Toutefois, le calcul sur une période d'un mois, en ce qu'il est de nature à lisser l'activité au-delà de ce qui est le régime conventionnel, n'est pas au contraire défavorable à l'employeur. En conséquence, la demande de rappel de salaire fondée sur les feuilles de route de Mme X... auxquelles a été appliqué le coefficient modérateur prévu par la convention

est bien justifiée. Il en est de même pour les indemnités de dépassement d'amplitude journalière. Il est donc dû sur la période non couverte par la prescription quinquennale la somme de 7. 931, 03 € à titre de rappel de salaire outre celle de 793, 10 € au titre des congés payés y afférents » ;

ALORS, TOUT D'ABORD, QU'en écartant les attestations produites au débats par l'employeur en vue de démontrer que la bonification afférente aux heures supplémentaires accomplies par la salariée, de même que les indemnités pour dépassement de l'amplitude journalière, étaient payées sous forme de repos, au motif inopérant que ces attestations avaient été établies postérieurement et « pour les besoins de la cause », ce qui constitue la définition même d'une attestation destinée à être produite en justice, la cour d'appel a violé les articles 200 et 202 du Code de procédure civile ;

ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE la cour d'appel a estimé que Madame X... avait été rémunérée au taux normal pour les heures supplémentaires effectuées mais qu'elle n'avait pas bénéficié, en revanche, de la majoration prévue, selon les périodes en cause, par les articles L. 212-5 ancien et L. 3121-22 nouveau du Code du travail dans leurs rédactions successivement applicables, et qu'elle était donc créancière du montant desdites majorations ; qu'en confirmant purement et simplement, y compris en ce qui concerne le montant de la condamnation prononcée à titre de rappel de salaire, le jugement entrepris qui avait au contraire estimé que la salariée n'avait bénéficié d'aucune rémunération pour les heures supplémentaires effectuées, et qui avait condamné l'employeur à payer cumulativement la rémunération horaire normale et les majorations pour heures supplémentaires, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations au regard des textes précités ;

ALORS, ENFIN ET EN TOUTE HYPOTHÈSE QU'en affirmant que le décompte effectué par la salariée (ses conclusions, pages 9 à 24), à l'appui de sa demande tendant à la confirmation pure et simple du jugement, correspondait à la seule majoration des heures supplémentaires effectuées cependant que ce décompte correspondait en réalité au cumul, d'une part, de la rémunération des heures supplémentaires effectuées au taux ordinaire et, d'autre part, des majorations afférentes auxdites heures supplémentaires, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et a violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame X... et d'AVOIR, en conséquence, condamné la société AMBULANCES DE L'UNION à lui payer les sommes de 2. 695, 36 € à titre d'indemnité de licenciement, 3. 369, 20 € à titre d'indemnité de préavis et 11. 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement injustifié, outre les frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE « sur la résiliation judiciaire du contrat de travail : « aux termes de l'article 1184 du code civil, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et Intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Le non-paiement de l'intégralité du salaire constitue un manquement grave de l'employeur à ses obligations. Le premier juge a justement relevé que les sommes dues sont relativement importantes, et que la salariée avait réclamé préalablement à la saisine du conseil des prud'hommes la régularisation du paiement de ses heures supplémentaires, et a laissé plusieurs mois à l'employeur pour y procéder avant et après la saisine de la juridiction. Il en résulte que le manquement de l'employeur est suffisamment grave pour justifier le prononcé de la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, cette résiliation produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, La prise d'acte de la rupture du contrat de travail intervenue ultérieurement est sans autre incidence que de fixer la date de rupture de la relation contractuelle au 29 décembre 2009. Le premier juge a fait un calcul exact du montant des indemnités de préavis, et de licenciement. Compte tenu d'une ancienneté de 8 ans et d'un salaire mensuel moyen de 1. 684, 60 euros il convient de lui allouer la somme de 11. 000, 00 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ET AUX MOTIFS, DES PREMIERS JUGES EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « s'agissant de la rupture il a été constaté ci-dessus que des sommes non négligeables restaient dues à titre de rappel de salaire. La salariée avait préalablement à la saisine du Conseil demandé la régularisation de la situation. Elle a d'ailleurs attendu plusieurs mois, même après la saisine du Conseil, pour prendre acte de la rupture sans que l'employeur ne profite de ce délai pour procéder aux régularisations attendues même pour la période où il ne pouvait guère invoquer un accord ne serait-ce que tacite de la salariée. Un tel manquement est bien d'une gravité suffisante pour justifier la rupture. Celle-ci produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Quant aux conséquences, Mme X... peut prétendre aux différentes indemnités de rupture et à des dommages et intérêts. Ceux-ci doivent s'apprécier au regard des dispositions de l'article L. 1235-5 du Code du travail compte-tenu de l'effectif de l'entreprise. Il apparaît que, si Mme X... a nécessairement subi un préjudice du fait de la rupture, elle ne justifie toutefois pas de sa situation actuelle. Le salaire de référence de Mme X... sera retenu pour 1. 684, 60 €. Compte-tenu de l'ensemble des éléments produits, le montant des indemnités sera fixé ainsi que suit :

- 2. 695, 36 € à titre d'indemnité de licenciement,
- 3. 369, 20 € à titre d'indemnité de préavis,
- 9. 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ALORS, D'UNE PART QUE la demande de résiliation judiciaire formulée postérieurement à la notification du licenciement est sans objet ; que par ailleurs dans une procédure orale, les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience où l'affaire a été débattue au fond devant la juridiction ; que la cour d'appel a constaté en l'espèce que Madame X... avait initialement saisi le conseil de prud'hommes d'une demande tendant uniquement à obtenir un rappel de salaire, qu'elle avait été licenciée pour faute grave le 9 octobre 2009 et que la demande de résiliation judiciaire n'avait été formulée qu'en cours d'audience, par voie de conclusions soutenues pour la première fois à l'audience ayant donné lieu au procès-verbal de partage de voix en date du 14 décembre 2010 ; qu'en déclarant néanmoins recevable la demande de résiliation judiciaire en relevant, par motifs propres et adoptés, que les conclusions dans lesquelles cette demande était formulée pour la première fois avaient été déposées au greffe de la juridiction pour l'audience du 8 septembre 2009, sans constater qu'au cours de cette audience le dossier aurait été débattu au fond, la cour d'appel a violé l'article 1184 du Code civil ensemble les articles L. 1221-1 et R. 1453-3 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUTE HYPOTHÈSE QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, en ce que la cour d'appel a condamné la Société AMBULANCES DE L'UNION à payer à Madame X... un rappel de salaire, s'étendra nécessairement par application des dispositions de l'article 625 du Code de procédure civile au chef de l'arrêt qui a dit que le défaut de paiement desdits salaires constituait un manquement suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail.