

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 24 juin 2014**

**N° de pourvoi: 13-10301 13-10302 13-10303 13-10304**

ECLI:FR:CCASS:2014:SO01225

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° R 13-10.301 à U 13-10.304 ;

Sur le moyen unique des pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Riom, 20 novembre 2012) que le 25 juin 2004, un « accord » instaurant un repos remplaçant le paiement de certaines heures supplémentaires et leurs majorations, a été conclu au sein de la société Gagne, aux droits de laquelle vient la société Omnitrans, entre la direction et les deux délégués du personnel de l'entreprise, la société Gagne étant alors dépourvue de délégué syndical ; que le 22 février 2005, une unité économique et sociale a été reconnue entre les sociétés Gagne, Omnitrans, Frigétrans et Frigolines et un délégué syndical a été désigné au sein de l'unité économique et sociale ; qu'après que ces sociétés ont fait l'objet d'une fusion-absorption par la société Omnitrans à compter du 1er janvier 2006, MM. X..., Y..., Z... et A..., originaires de la société Gagne, ont saisi le juge prud'homal afin d'obtenir un rappel d'heures supplémentaires au titre des années 2005 et 2006 ;

Attendu que la société Omnitrans fait grief aux arrêts de la condamner à payer aux salariés des sommes à titre de rappels de salaires pour heures supplémentaires accomplies au cours de l'année 2006, outre les congés payés y afférents, et une somme à titre d'indemnité pour repos compensateurs non pris, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L. 3121-24 du code du travail, anciennement L. 212-5 II, dans

sa rédaction applicable au litige, que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, l'employeur peut décider du remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et de leur majoration par un repos compensateur équivalent, et qu'un tel aménagement du temps de travail est subordonné à l'absence d'opposition du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, lorsqu'ils existent ; que lorsque la décision de remplacer le paiement de certaines heures supplémentaires et leur majoration a été prise conformément à la loi et pour une durée indéterminée, elle reste en vigueur dans l'entreprise en l'absence d'une dénonciation régulière par l'employeur ou d'entrée en vigueur d'un accord collectif ayant le même objet ; qu'au cas présent, il est constant que la société Gagne, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société Omnitrans, était dépourvue de délégué syndical et n'était pas assujettie à l'obligation annuelle de négocier lorsqu'elle a décidé du remplacement du paiement d'une partie des heures supplémentaires par un repos équivalent, le 25 juin 2004, et que l'absence d'opposition des délégués du personnel était caractérisée par le fait que la décision était matérialisée par un accord signé par les deux délégués du personnel élus au sein de l'entreprise ; qu'en jugeant que cette décision dont la validité n'était pas discutable aurait cessé de produire ses effets le 1er janvier 2006, sans constater à cette date ni l'existence d'une dénonciation, ni l'entrée en vigueur d'un accord collectif ayant le même objet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-24 du code du travail, ensemble les règles régissant la dénonciation des usages d'entreprise et engagements unilatéraux de l'employeur ;

2°/ que la reconnaissance d'une unité économique et sociale n'entraîne aucune mise en cause du statut collectif applicable au sein des différentes composantes de cette unité ; qu'en se fondant sur la reconnaissance d'une unité économique sociale, par accord du 25 février 2005, entre les sociétés Omnitrans, Gagne, Frigétrans et Frigolines pour considérer que la décision prise la société Gagne, conformément à l'article L. 3121-24 du code du travail de remplacer le paiement des heures supplémentaires et leur majoration par un repos compensateur équivalent avait cessé de s'appliquer à compter du 1er janvier 2006, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article L. 2322-4 du même code ;

3°/ que la désignation d'un délégué syndical et l'assujettissement corrélatif de l'employeur à l'obligation annuelle de négocier, s'ils peuvent limiter pour l'avenir la possibilité pour l'employeur d'arrêter des décisions unilatérales dans les matières traitées au cours de la négociation annuelle obligatoire, ne peuvent en revanche remettre en cause l'application des décisions arrêtées par l'employeur, conformément à la loi, antérieurement à cette désignation ; que pour considérer que la décision du 25 juin 2004 relative au remplacement du paiement de certaines heures supplémentaires et de leur majoration qui avait été prise par la société Gagne conformément à l'article L. 3121-24 du code du travail avait cessé de produire effet à compter du 1er janvier 2006, la cour d'appel s'est fondée sur la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre les sociétés Gagne, Omnitrans, Frigétrans et Frigolines, et la désignation d'un délégué syndical commun à ces quatre sociétés à compter du 22 février 2005, ces différents facteurs impliquant l'obligation pour l'unité économique et sociale de mettre en place une négociation annuelle obligatoire ; qu'en statuant de la sorte, par un motif inopérant, la cour d'appel a violé les articles L. 2242-1 et L. 2242-3 du code du travail par fausse application, ensemble l'article L. 3121-24 du même code ;

Mais attendu que, faute de procurer un avantage aux salariés, la décision par laquelle, en l'absence de délégué syndical, l'employeur instaure le repos compensateur de remplacement prévu à l'article L. 3121-24 du code du travail ne constitue pas un acte

soumis aux règles de dénonciation des engagements unilatéraux et devient caduque après que les conditions de son existence ayant disparu par suite de l'assujettissement de l'entreprise à l'obligation annuelle de négocier, il ne lui a pas été substitué un accord collectif dans le délai imparti pour cette négociation ;

Et attendu que la cour d'appel ayant constaté que l'accord du 22 février 2005 reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale entre la société Gagne et trois autres sociétés s'était accompagné de la désignation, à cette même date, d'un délégué syndical pour l'ensemble de l'unité et qu'aucun accord relatif au remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur n'avait été conclu à l'issue du délai imparti pour la négociation annuelle obligatoire, c'est à bon droit qu'elle a décidé que la décision unilatérale par laquelle l'employeur avait mis en place un tel repos compensateur avait cessé de produire effet, de sorte que les salariés avaient droit au paiement des heures supplémentaires accomplies au cours de l'année 2006 ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Omnitrans aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Omnitrans à payer à MM. X..., Y..., Z... et A... la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen identique produit aux pourvois n° R 13-10.301 à U 13-10.304 par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Omnitrans.

Il est fait grief aux arrêts infirmatifs attaqués d'AVOIR condamné la société OMNITRANS à payer à chacun des quatre salariés défendeurs aux pourvois diverses sommes à titre de rappels de salaires pour heures supplémentaires pour l'année 2006, outre les congés payés y afférents, et une somme à titre d'indemnité pour repos compensateurs non pris ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les heures supplémentaires : M. X... réclame le paiement d'heures supplémentaires effectuées en 2005 et 2006 ; qu'il n'est pas contesté et il résulte, en tout état de cause, des dispositions légales et réglementaires applicables que les heures supplémentaires étaient alors celles effectuées au-delà de 35 heures et qu'elles devaient être rémunérées avec une majoration de 25% de la 36<sup>e</sup> à la 43<sup>e</sup> heure, de 50 % au-delà ; que toutefois, l'article L 212-5 II du code du travail (devenu l'article L 3121-24), dans sa rédaction applicable en 2005 et 2006, dispose : "Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut, sans préjudice des dispositions de l'article L. 212-5-1, prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations prévues ci-dessus, par un repos compensateur équivalent. Dans les entreprises non

assujetties à l'obligation visée par l'article L. 132-27, ce remplacement est subordonné, en l'absence de convention ou d'accord collectif étendu, à l'absence d'opposition, lorsqu'ils existent, du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (...)" ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence de convention ou d'accord collectif étendu et sous réserve de l'absence d'opposition du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, le chef d'entreprise pouvait mettre en place un repos compensateur de remplacement dans les entreprises non soumises à l'obligation annuelle de négociation prévue par l'article L 132-27 du code du travail, c'est-à-dire dans les entreprises ne comportant pas de section syndicale ; qu'en l'espèce, l'employeur produit un document intitulé "accord d'entreprise sur le repos compensateur de remplacement", daté du 25 juin 2004 et signé par les deux délégués du personnel de l'entreprise ; que ce document comporte la disposition suivante : "Conformément au paiement des heures supplémentaires, il a été décidé entre la SA GAGNE et les représentants du personnel, la mise en place de repos compensateurs de remplacement. A savoir, toute heure supplémentaire effectuée dans le cadre d'un travail donné et avec manipulation correcte du chrono tachygraphe, en deçà des heures rémunérées, donnera droit à un repos compensateur de remplacement dont le calcul se fera de la manière suivante : - heure supplémentaire non rémunérée x 1,5 = heures de repos compensateur de remplacement. Ces repos seront pris par tranche de 24 heures et donneront lieu à une déduction de 8 heures dans la limite des heures rémunérées" ; que même si les services de la direction départementale du travail n'ont enregistré aucun dépôt d'accord collectif au nom de l'entreprise, aucun des éléments versés aux débats ne permet de mettre en doute la réalité de ce document, dont l'employeur produit l'original. Le seul fait qu'un tampon ait été apposé en haut de ce document pour faire figurer la date du 26 novembre 2007 ne peut permettre de remettre en cause l'authenticité de l'acte ni même sa date qui figure expressément à la fin du texte sous la formulation "fait à Brives-Charensac le 25 juin 2004" juste au-dessus de la signature du directeur et des représentants du personnel ; qu'il est constant que l'entreprise ne comportait alors aucun délégué syndical. En l'absence de convention ou d'accord collectif, la mise en place au sein de l'entreprise d'un repos compensateur de remplacement pouvait donc, ainsi qu'il a été fait, résulter d'une décision de l'employeur. Même si le document du 25 juin 2004 a été improprement qualifié d'accord d'entreprise alors qu'il ne peut s'agir que d'un accord atypique constatant la décision unilatérale de l'employeur, il a pu valablement, dès lors qu'il mentionne l'absence d'opposition des délégués du personnel, mettre en place un repos compensateur de remplacement ; que M. X... qui revendique un rappel de salaire pour la période du 18 octobre 2005 au 2 décembre 2006, soutient que cette décision de l'employeur a cessé de produire ses effets à compter du 22 février 2005, date de la reconnaissance de l'existence d'une unité économique et sociale (UES) entre les sociétés OMNITRANS, GAGNE, FRIGETRANS et FRIGOLINES et de la désignation d'un délégué syndical. Que l'article 2 de l'accord du 22 février 2005 portant reconnaissance de l'existence de l'UES dispose, en effet, que les sociétés formant cette UES prennent acte de la désignation de M. B... en qualité de délégué syndical commun aux quatre sociétés de l'UES ; que cependant, cette désignation n'a pu avoir pour effet, en elle-même, de retirer sa validité à la décision prise au sein de la seule société GAGNE le 25 juin 2004, les différentes sociétés composant l'UES conservant leur personnalité juridique avec leurs propres accords, usages ou décisions unilatérales ; qu'en revanche, contrairement à ce que soutient l'employeur, cette désignation entraînait pour l'employeur l'obligation d'ouvrir une négociation en vue de la conclusion d'un accord collectif, relatif au remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur ; qu'en effet, dès lors que l'UES était pourvue d'un délégué syndical commun aux 4 sociétés la composant, le remplacement, dans l'une ou l'autre de ces sociétés, de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur ne pouvait être décidé que par une "convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou

un accord d'entreprise ou d'établissement", conformément aux dispositions de l'article L 212-5 II précité ; qu'en application de l'article L 2242-1 du code du travail, la désignation d'un délégué syndical avait pour conséquence d'obliger l'entreprise constituée par l'UES à engager chaque année une négociation sur les matières prévues par le chapitre du code du travail relatif à la négociation annuelle obligatoire (NAO) lequel comprend notamment la durée et l'organisation du travail ; qu'il s'ensuit qu'à compter du 22 février 2005, l'employeur avait l'obligation d'engager une telle négociation en vue de substituer un accord collectif à la décision du 25 juin 2004 ; que c'est, par conséquent, à tort que l'employeur soutient que la décision du 25 juin 2004 serait demeurée valide jusqu'au 6 novembre 2009, date du procès-verbal de clôture de la NAO ou, à titre subsidiaire, jusqu'au 1er janvier 2007, à l'expiration du délai d'un an suivant la date de la fusion intervenue entre les sociétés composant l'UES ; que dans la mesure où aucun accord collectif n'est intervenu au cours de l'année 2005, la décision du 25 juin 2004 a cessé de produire ses effets à compter du 1er janvier 2006, le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur ne pouvant subsister en l'absence d'accord collectif ; que c'est donc à juste titre que le premier juge a débouté le salarié de ses demandes au titre de l'année 2005 et qu'il l'a estimé fondé à formuler des demandes au titre des heures supplémentaires pour l'année 2006 ; que le salarié produit un décompte de ses heures de travail pour toute la période considérée faisant apparaître : - pour le premier semestre 2006 : \* 200 heures supplémentaires devant être majorées au taux de 25%, soit, après déduction des heures payées par l'employeur (204), - 4 heures x (8,51 + 25%) = - 42,55 €, \* 232,67 heures supplémentaires devant être majorées au taux de 50%, soit après déduction des heures payées par l'employeur (132), 100,67 heures x (8,51 + 50%) = 1.285,05 €, - pour le second semestre 2006 : \* 176 heures supplémentaires devant être majorées au taux de 25%, soit, après déduction des heures payées par l'employeur (170), 6 heures x (8,51 + 25%) ---- 63,83 €, \* 167,97 heures supplémentaires devant être majorées au taux de 50%, soit après déduction des heures payées par l'employeur (110), 57,97 heures x (8,51 + 50%) = 739,99 € ; que les heures supplémentaires ainsi décomptées correspondent aux indications fournies par les relevés journaliers des heures de travail du salarié, ses rapports d'activité et les disques chronotahygraphes ; que l'employeur conteste ce décompte en faisant valoir que le salarié a bénéficié de temps de repos qui faisaient l'objet d'une rémunération avec majoration au taux de 1,5 pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de 208 heures qui ne pourraient se cumuler avec le versement de salaires majorés pour heures supplémentaires ; que cependant, il ressort seulement des bulletins de salaire que M. X... a été rémunéré chaque mois sur la base d'un horaire de 152 heures auquel étaient ajoutées 34 heures supplémentaires rémunérées avec une majoration de 25% et 22 heures supplémentaires rémunérées avec une majoration de 50% pour aboutir à un total de 208 heures rémunérées ; que dans la mesure où le décompte présenté par le salarié fait apparaître en déduction les heures supplémentaires qui lui ont été payées par l'employeur en fonction du taux de majoration appliqué, les prétentions de l'employeur quant à l'existence d'un indu ne sont nullement démontrées ; que l'employeur reproche encore au salarié d'avoir intégré dans ses calculs les temps de repos accordés au titre du repos compensateur de remplacement ; que cependant, alors que M. X... conteste avoir jamais pris de repos compensateur, l'employeur n'apporte aucune preuve de la prise de tels repos ; que s'il est vrai que les bulletins de salaire font apparaître la mention de jours de "RTT" non autrement précisés, le salarié soutient qu'il s'agit de jours où l'employeur le renvoyait chez lui au motif qu'il n'avait pas de travail. Il ne ressort nullement des éléments versés aux débats qu'il s'agirait de repos compensateurs de remplacement et les bulletins de salaire ne font nullement mention de tels repos ; que le salarié est, dans ces conditions, bien fondé à réintégrer ces jours dits de « RTT » dans le temps de travail effectif ; que dès lors, le décompte du salarié est de nature, sans qu'il y ait lieu à une quelconque mesure

avant dire droit, à apporter la preuve du nombre d'heures supplémentaires effectuées et du montant des sommes dues au salarié ; que l'employeur devra, en conséquence, lui payer la somme de 2 046,32 € au titre de l'année 2006, outre 204,63 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés correspondante ; que le jugement sera infirmé en ce qu'il lui a alloué une somme inférieure ; que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la date de convocation de l'employeur à l'audience de tentative de conciliation valant mise en demeure, soit le 9 décembre 2008 ; que les intérêts seront eux-mêmes capitalisés en application de l'article 1154 du code civil » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte de l'article L. 3121-24 du Code du travail, anciennement L. 212-5 II, dans sa rédaction applicable au litige, que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, l'employeur peut décider du remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et de leur majoration par un repos compensateur équivalent, et qu'un tel aménagement du temps de travail est subordonné à l'absence d'opposition du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, lorsqu'ils existent ; que lorsque la décision de remplacer le paiement de certaines heures supplémentaires et leur majoration a été prise conformément à la loi et pour une durée indéterminée, elle reste en vigueur dans l'entreprise en l'absence d'une dénonciation régulière par l'employeur ou d'entrée en vigueur d'un accord collectif ayant le même objet ; qu'au cas présent, il est constant que la société GAGNE, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société OMNITRANS, était dépourvue de délégué syndical et n'était pas assujettie à l'obligation annuelle de négocier lorsqu'elle a décidé du remplacement du paiement d'une partie des heures supplémentaires par un repos équivalent, le 25 juin 2004, et que l'absence d'opposition des délégués du personnel était caractérisée par le fait que la décision était matérialisée par un accord signé par les deux délégués du personnel élus au sein de l'entreprise ; qu'en jugeant que cette décision dont la validité n'était pas discutable aurait cessé de produire ses effets le 1er janvier 2006, sans constater à cette date ni l'existence d'une dénonciation, ni l'entrée en vigueur d'un accord collectif ayant le même objet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-24 du Code du travail, ensemble les règles régissant la dénonciation des usages d'entreprise et engagements unilatéraux de l'employeur ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la reconnaissance d'une unité économique et sociale n'entraîne aucune mise en cause du statut collectif applicable au sein des différentes composantes de cette unité ; qu'en se fondant sur la reconnaissance d'une unité économique sociale, par accord du 25 février 2005, entre les sociétés OMNITRANS, GAGNE, FRIGETRANS et FRIGOLINES pour considérer que la décision prise la société GAGNE, conformément à l'article L. 3121-24 du Code du travail de remplacer le paiement des heures supplémentaires et leur majoration par un repos compensateur équivalent avait cessé de s'appliquer à compter du 1er janvier 2006, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article L. 2322-4 du même code ;

ALORS, ENFIN, QUE la désignation d'un délégué syndical et l'assujettissement corrélatif de l'employeur à l'obligation annuelle de négocier, s'ils peuvent limiter pour l'avenir la possibilité pour l'employeur d'arrêter des décisions unilatérales dans les matières traitées au cours de la négociation annuelle obligatoire, ne peuvent en revanche remettre en cause l'application des décisions arrêtées par l'employeur, conformément à la loi, antérieurement à cette désignation ; que pour considérer que la décision du 25 juin 2004 relative au remplacement du paiement de certaines heures supplémentaires et de leur majoration qui avait été prise par la société GAGNE conformément à l'article L. 3121-24

du Code du travail avait cessé de produire effet à compter du 1er janvier 2006, la cour d'appel s'est fondée sur la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre les sociétés GAGNE, OMNITRANS, FRIGETRANS et FRIGOLINES, et la désignation d'un délégué syndical commun à ces quatre sociétés à compter du 22 février 2005, ces différents facteurs impliquant l'obligation pour l'unité économique et sociale de mettre en place une négociation annuelle obligatoire ; qu'en statuant de la sorte, par un motif inopérant, la cour d'appel a violé les articles L. 2242-1 et L. 2242-3 du Code du travail par fausse application, ensemble l'article L. 3121-24 du même Code ;

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Riom , du 20 novembre 2012