

SOC.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **8 septembre 2016**

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt n° 1510 FS-P+B

Pourvoi n° X 14-26.825

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Christiane Houzard, épouse Tard, domiciliée 4 chemin de la Buneperie, 50290 Coudeville, contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2014 par la cour d'appel de Caen (1re chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1^o/ à l'association Granville santé, dont le siège est 304 boulevard du Québec, BP 322, 50400 Granville,

2^o/ à Pôle emploi de Granville, dont le siège est 204 rue Paul de Gibon, 50400 Granville,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 22 juin 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Schmeitzky-Lhuillery, conseiller rapporteur, M. Chollet, conseiller doyen, M. Mallard, Mmes Goasguen, Vallée, Aubert-Monpeyssen, M. Schamber, conseillers, M. Flores, Mme Ducloz, MM. David, Belfanti, conseillers référendaires, Mme Robert, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Schmeitzky-Lhuillery, conseiller, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de Mme Tard, de Me Brouchet, avocat de l'association Granville santé, l'avis de Mme Robert, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, (Caen, 19 septembre 2014) que Mme Tard a été engagée à compter du 15 novembre 2004 en qualité d'infirmière coordinatrice par l'association Granville santé qui a mis en place un service de soins infirmiers à domicile que l'intéressée était chargée de coordonner ; que par lettre du 25 mars 2011, cette dernière a pris acte de la rupture de son contrat de travail et saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives notamment au paiement d'astreintes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande aux fins de paiement d'astreintes alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de travail engage à ce qui est expressément stipulé mais également à ce qui est inhérent à la fonction du salarié ; qu'ainsi l'absence de stipulations contractuelles n'exclue pas l'existence d'un accord, intervenu entre le salarié et l'employeur, s'agissant des conditions de travail et notamment de l'existence d'astreintes ; que, dès lors, les juges du fond étaient tenus de s'interroger sur le point de savoir si le contrat de travail conclu par la salariée n'impliquait pas dès l'origine, eu égard à sa fonction, à ses horaires de travail et aux horaires de travail des aides soignantes, que des astreintes soient mises en place ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1222-1 et L. 3121-5 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

2°/ que, si, en principe, tout travail supplémentaire donnant droit à rémunération ne peut être fait qu'à la demande de l'employeur ou avec son accord, il appartient à l'employeur de produire les éléments de nature à justifier, dans le cas où un travail a été effectué, qu'il l'a été sans son accord implicite ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, les juges du

fond ont violé les articles L. 1221-1, L. 1222-1, L. 3121-5 et L. 3171-4 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

3°/ que l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'un travail supplémentaire suffit au salarié pour en obtenir le paiement ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, quand, dans le même temps, il constataient que les astreintes avaient été acceptées par l'Association, les juges du fond ont violé les articles L. 1221-1, L. 1222-1, L. 3121-5 et L. 3171-4 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

4°/ que l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'un travail supplémentaire suffit au salarié pour en obtenir le paiement ; qu'en se bornant à énoncer que les astreintes avaient été mises en place à l'initiative des salariées pour rejeter la qualification d'astreintes, sans rechercher en quoi les éléments de preuve apportés par la salariée ne caractérisaient pas l'existence d'un accord implicite de l'employeur, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1222-1 et L. 3121-5 du code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté dans l'exercice souverain de son pouvoir d'appréciation que les salariées avaient mis en place de leur propre initiative un service d'appel téléphonique en dehors de leurs heures de travail et que la seule connaissance par l'employeur d'une situation de fait créée par ces salariées ne saurait transformer cette situation en astreinte, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que les périodes litigieuses ne constituaient pas des périodes d'astreinte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen et le troisième moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Et attendu que le rejet du premier moyen rend sans portée le troisième moyen, pris en ses deux premières branches et le quatrième moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Tard aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit septembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour Mme Tard.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'infirmit le jugement entrepris, il a débouté Mme TARD de sa demande tendant à la condamnation de l'ASSOCIATION GRANVILLE SANTE au paiement d'indemnités d'astreintes ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« une astreinte, aux termes des articles L3121-5 et suivants du code du travail, s'entend comme une période pendant laquelle le salarié a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. Sa mise en place, son organisation et les compensations auxquelles elle donne lieu sont prévues par convention ou accord collectif, par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, fixées par l'employeur, après information et consultation des institutions représentatives du personnel ou, en leur absence, information de l'inspecteur du travail. La notion même d'astreinte suppose donc une décision de l'employeur qui impose au salarié d'être joignable pour intervenir, selon des modalités qu'il détermine lui-même ou par référence à une convention collective. Il est constant, en l'espèce, que l'employeur n'a pas imposé une telle obligation à Mme Tard mais que c'est elle-même en accord avec sa collègue Mme Touret qui a décidé, en alternance avec cette dernière, d'offrir la possibilité aux aides soignantes du service de pouvoir les joindre par téléphone hors de leurs heures de travail. Afin d'organiser cette alternance, les deux infirmières coordinatrices ont édité un "planning" partageant le mois en deux périodes de 15 jours, chacune assurant l'une de ces périodes. Hors des heures de travail des infirmières coordinatrices (qui arrêtaient leur journée à 16H selon les conclusions de Mme Tard et ne travaillaient pas le week-end), les aides soignantes pouvaient donc, si nécessaire, joindre l'une d'elles au téléphone pour obtenir un avis ou un conseil si elles en éprouvaient le besoin au cours de leurs interventions au domicile des usagers de l'association, soit tous les jours entre 7H30 et 20H en 2006 puis entre 7H30 et 19H30 les années suivantes -rien n'établit qu'il ait été convenu que les aides soignantes puissent appeler les infirmières, comme soutenu, jusqu'à 21H soit au-delà de leur propre temps d'intervention-. Il est à noter que Mme Tard comme sa collègue Mme Touret n'exerçaient en toute hypothèse qu'un rôle de coordination et que les soins infirmiers étaient prodigués par des infirmières libérales travaillant avec l'association, ce qui a priori excluait une intervention de Mme Tard ou de sa collègue au domicile d'un patient pour effectuer des soins qui auraient

dépassé les compétences d'une aide-soignante. Le service ainsi mis en place ne constitue donc pas, au vu de ces caractéristiques, une astreinte, notamment parce que ce sont les salariées qui l'ont mis en place de leur propre initiative et organisé comme elles l'entendaient, sans que cela résulte d'une demande de l'employeur qui n'a, à aucun moment, imposé une quelconque obligation à ce titre. De surcroît, si Mme Tard pouvait être amenée à donner des conseils elle n'avait pas, au vu des éléments produits, à intervenir. L'association Granville Santé était certes au courant du service ainsi mis en place. Il ressort des attestations produites que le "planning" établi par les infirmières coordinatrices était affiché dans la salle de transmission. Il en a aussi été fait état dans un compte-rendu de réunion de service du 25/11/08. Néanmoins, sa seule connaissance d'une situation de fait créée par les salariés ne saurait, ipso facto, transformer cette situation en astreinte. En conséquence, Mme Tard sera déboutée de sa demande au titre de "l'indemnité d'astreinte" » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, le contrat de travail engage à ce qui est expressément stipulé mais également à ce qui est inhérent à la fonction du salarié ; qu'ainsi l'absence de stipulations contractuelles n'exclue pas l'existence d'un accord, intervenu entre le salarié et l'employeur, s'agissant des conditions de travail et notamment de l'existence d'astreintes ; que, dès lors, les juges du fond étaient tenus de s'interroger sur le point de savoir si le contrat de travail conclu par Mme TARD n'impliquait pas dès l'origine, eu égard à sa fonction, à ses horaires de travail et aux horaires de travail des aides soignantes, que des astreintes soient mises en place ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1222-1 et L. 3121-5 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, si, en principe, tout travail supplémentaire donnant droit à rémunération ne peut être fait qu'à la demande de l'employeur ou avec son accord, il appartient à l'employeur de produire les éléments de nature à justifier, dans le cas où un travail a été effectué, qu'il l'a été sans son accord implicite ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, les juges du fond ont violé les articles L. 1221-1, L. 1222-1, L. 3121-5 et L. 3171-4 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'un travail supplémentaire suffit au salarié pour en obtenir le paiement ; qu'en écartant la qualification d'astreintes, quand, dans le même temps, il constataient que les astreintes avaient été acceptées par l'ASSOCIATION GRANVILLE SANTE, les juges du fond ont violé les articles L. 1221-1, L. 1222-1, L. 3121-5 et L. 3171-4 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil.

ET ALORS QUE, QUATRIEMEMENT, l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'un travail supplémentaire suffit au salarié pour en obtenir le paiement ; qu'en se bornant à énoncer que les astreintes avaient été mises en place à l'initiative des salariées pour rejeter la qualification d'astreintes, sans rechercher en quoi les éléments de preuve apportés par Mme TARD ne caractérisaient pas l'existence d'un accord implicite de l'employeur, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1222-1 et L. 3121-5 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, confirmant le jugement entrepris, il a débouté Mme TARD de sa demande tendant à la condamnation de l'ASSOCIATION GRANVILLE SANTE au paiement de rappels de salaire pour les temps d'intervention pendant l'astreinte ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Mme Tard sollicite également un rappel de salaire "pour les temps d'intervention pendant l'astreinte". Il appartient à Mme Tard, qui demande, en fait, la rémunération d'un temps de travail effectif qui aurait été réalisé en plus de son temps de travail pendant les périodes où elle pouvait être jointe par les aides soignantes, d'étayer sa demande à ce titre. Pour ce faire, Mme Tard produit les attestations d'aides soignantes et tire argument de la proposition d'indemnisation faite le 16/3/11 par l'association Granville Santé. Mme Tard produit tout d'abord les attestations de quatre aides soignantes. Trois d'entre elles exposent avoir eu l'occasion de téléphoner à Mme Tard ou à Mme Touret hors de leurs heures de travail pour résoudre ou régler un problème (Mmes Miconnet, Thebault, Anquité). Elles ne précisent toutefois pas combien de fois elles ont appelé dans ce cadre-là l'infirmière coordinatrice et plus particulièrement Mme Tard et le temps que cette dernière aurait dû passer au téléphone pour résoudre le problème posé. Mme Defog, aide soignante qui a attesté en faveur de l'association Granville Santé indique, quant à elle, avoir entre le 9/7/10 (date de son embauche) et le 29/4/11 (date de son attestation) appelé deux fois le week-end ou le soir. Deux autres aides soignantes ont écrit n'avoir, quant à elle, jamais dérangé les infirmières coordinatrices le soir ou le week-end. Mme Bernard qui a été embauchée le 19/5/11 comme infirmière coordinatrice atteste n'avoir eu qu'un seul appel en 9 mois. Les attestations produites n'étayaient donc pas la demande. Mme Tard se fonde également sur la proposition de l'association Granville Santé de lui accorder une prime forfaitaire de responsabilité de 26 points et voudrait y voir la reconnaissance de 6,59H d'intervention par mois. Elle fait en effet valoir que compte tenu de la valeur du point (selon elle 5€ -en fait 5,30€ au moment de la proposition), 26 points auraient donné droit à une prime de 137,85€. En divisant ce

montant par le taux horaire (19,71602€) on obtient un nombre théorique d'heures (selon Mme Tard 6,59h -en fait 6,97H-) qui serait donc le nombre mensuel d'heure d'intervention que l'association Granville Santé aurait "reconnu". Toutefois, l'association Granville Santé n'a pas proposé la rémunération d'un nombre forfaitaire d'heures mais l'octroi d'une prime correspondant à un nombre de points et ce n'est que par un calcul artificiel que Mme Tard déduit de cette prime un nombre théorique d'heures que l'association Granville Santé n'a à aucun moment "reconnu". Cette proposition ne saurait donc étayer la demande de Mme Tard. Les éléments produits par Mme Tard n'étaient pas sa demande de paiement de temps d'intervention à hauteur de 6,59H par mois. Cette demande sera donc rejetée » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, dans le cadre d'une astreinte, le temps d'intervention constitue un temps de travail effectif et qu'il appartient dès lors à l'employeur de démontrer que le salarié n'a pas effectué les heures de travail dont il réclame le paiement, lorsque des éléments permettent d'établir que ce travail a été effectué ; que dans ce contexte, un simple relevé manuscrit des heures effectuées par le salarié suffit à établir que le travail a été effectué lorsque l'employeur ne fournit aucune pièce pour déterminer les heures réalisées par le salarié ; qu'en retenant que M. TARD n'était pas sa demande de paiement des temps d'intervention durant les astreintes, la Cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé l'article L. 3171-4 du Code du travail, ensemble l'article L. 3121-5 du même code ;

ET ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, si le salarié et l'employeur ne parviennent pas à établir la durée du travail de façon précise, il appartient au juge d'établir une appréciation forfaitaire du nombre d'heures supplémentaires exécutées en fonction des éléments du dossier ; qu'en se bornant à rejeter la demande de Mme TARD au seul motif que la durée d'un travail, dont il a constaté qu'il a été effectué, n'est pas suffisamment établie, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du Code du travail, ensemble l'article L. 3121-5 du même code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'infirmit le jugement, il a dit que la prise d'acte de Mme TARD produira les effets d'une démission ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Mme Tard invoque deux griefs: le défaut de règlement de ses astreintes malgré sa demande et la dégradation de ces conditions de travail. Il ressort des développements précédents que l'association Granville Santé n'était tenue ni de lui régler une indemnité

d'astreinte ni de lui régler des temps d'intervention à propos desquels Mme Tard n'apporte aucun élément tangible. Si Mme Tard soutient avoir à, plusieurs reprises, demandé amiablement le règlement de ces astreintes, elle ne produit aucun élément en ce sens avant son courrier comminatoire du 5/1/11 -qui ne fait, du reste, pas état de précédentes demandes- L'association Granville Santé a immédiatement répondu le 8/1/11 en lui demandant des précisions et des justifications puis, l'a reçue en entretien le 31/1, le 16/3/11 lui a proposé une prime de responsabilité pour tenir compte des sollicitations possibles dont elle pouvait être l'objet hors de son temps de travail et lui a indiqué qu'en cas d'intervention effective elle serait rémunérée. L'association Granville Santé a donc pris en compte la demande de sa salariée et, sans lui donner raison sur le fond," a néanmoins avancé une proposition pour indemniser le service rendu. L'association Granville Santé n'a donc pas manqué à ses obligations. Mme Tard ne produit que deux éléments concernant la dégradation de ses conditions de travail : l'attestation de Mme Yger, secrétaire du SSIAD et le compte-rendu d'une réunion qui s'est tenue en 2008. Mme Yger écrit que, suite à leurs demandes de paiement des astreintes, les infirmières "étaient souvent convoquées et subissaient des pressions" "certains membres du conseil d'administration ne venaient plus les saluer", "les infirmières étaient isolées et abandonnées dans leurs tâches" "le président (...) et le directeur (...) oubliaient régulièrement d'informer le SSIAD des choix et stratégies de l'association". Ces points sont contestés par l'association Granville Santé qui dénonce une "entente frauduleuse" entre Mme Tard et l'attestante -sans toutefois apporter d'éléments qui corroborerait l'existence alléguée de versements indus faits par Mme Yger chargée du service paie au profit de Mme Tard-. Il convient en toute hypothèse de souligner qu'entre la demande de paiement des astreintes (5/1/11) et la prise d'acte (25/3/11) ne se sont écoulés que deux mois et 20 jours ce qui relativise certains éléments dénoncés dans cette attestation notamment l'absence d'information du SSIAD sur les choix et stratégies de l'association. Quant aux propos qu'aurait tenu M. Poullain, représentant des usagers sur Mme Tard qui serait incompétente, ils ont été rapportés par Mme Tard et Mme Touret elles-mêmes lors d'une réunion de service le 25/11/08 où elles ont indiqué les tenir d'aides soignantes. Aucune aide-soignante n'a attesté dans le cadre de la procédure sur ce point. Quant à M. Poullain, il a contesté, dans son attestation, avoir tenu les propos qui lui sont prêtés. Ces propos dont l'existence n'est pas avérée, compte tenu de cette contestation et de la manière indirecte dont ils ont été rapportés, auraient, en toute hypothèse, été tenus plus de deux ans avant la prise d'acte et apparaissent sans rapport avec une dégradation des conditions de travail que Mme Tard relie à sa demande de paiement des astreintes faite en janvier 2011. En conséquence, seule demeure l'attestation de Mme Yger qui ne suffit pas à établir l'existence d'une dégradation des conditions de travail, de surcroît dans des proportions suffisantes pour constituer un manquement grave justifiant une

rupture du contrat de travail. La prise d'acte de Mme Tard produira donc les effets d'une démission » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque des faits graves, imputables à l'employeur, sont avérés ; qu'à cet égard, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur a omis de rémunérer le salarié pour un travail effectué ; qu'au cas d'espèce, la cassation à intervenir s'agissant du chef du dispositif ayant rejeté la demande de Mme TARD tendant au paiement d'indemnité d'astreinte ou du chef du dispositif ayant rejeté sa demande tendant au paiement des interventions pendant le temps d'astreinte ne pourra manquer d'entraîner par voie de conséquence, et en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la cassation du chef relatif à la prise d'acte ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur a omis de rémunérer le salarié pour un travail effectué ; que dès lors qu'ils constataient qu'un travail avait été effectué et qu'il n'avait pas été rémunéré, les juges du fond étaient tenus de retenir la qualification d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que dès lors, en qualifiant la prise d'acte de Mme TARD de démission, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1184 du Code civil ensemble les articles L. 1231-1, L. 3171-4 et L. 3121-5 du Code du travail ;

ET ALORS QUE, TROISIEMEMENT, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur s'est rendu coupable de harcèlement moral ; que dans ce contexte, si le salarié doit produire des éléments propres à établir la matérialité de faits précis et concordants permettant de présumer l'existence du harcèlement qu'il invoque, le juge ne peut écarter ces éléments qu'après les avoir examinés dans leur ensemble ; qu'en se bornant à constater successivement que certains des faits allégués par Mme TARD n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement, sans procéder à une analyse groupée, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles de l'article 1184 du code civil , ensemble les article L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail.