Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 10 janvier 2012

N° de pourvoi: 10-28.027

Publié au bulletin

Rejet

M. Lacabarats (président), président

SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Yves et Blaise Capron, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 26 octobre 2010) que Mme X..., engagée le 24 février 2003 par la société Mesnard et associés en qualité d'ambulancière et de responsable de bureau et licenciée le 19 février 2008 pour inaptitude physique à son emploi et impossibilité de reclassement, a saisi le 4 novembre 2008 la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement de créances salariales ; que, par jugement du tribunal de commerce du 20 octobre 2009, la société Mesnard a été placée en redressement judiciaire et Mme Y... désignée en qualité de mandataire judiciaire ;
Sur le premier moyen :
Attendu que la société Mesnard et Mme Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt de fixer la créance de Mme X... envers la procédure collective de la société Mesnard à diverses sommes alors, selon le moyen :
1°/ que les stipulations de l'article 6. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisent qu'un conseiller prud'homme en fonction puisse représenter ou assister une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient ; qu'en fixant, dès lors, la créance de Mme X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, quand il résultait des mentions du jugement du conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer du 10 septembre 2009 dont appel que Mme X... était assistée, devant le conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer, par M. A..., conseiller prud'homme en fonction au conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer, la cour d'appel a violé les stipulations de l'article 6. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
2°/ que les stipulations de l'article 6. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisent qu'un conseiller prud'homme en fonction puisse représenter ou assister une partie devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le conseil de prud'hommes auquel il appartient ; qu'en l'espèce, il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que Mme X... était représentée et

assistée, devant elle, par M. A..., conseiller prud'homme en fonction au conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer ; qu'en statuant dans ces conditions, la cour d'appel a violé les stipulations de l'article 6. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
Mais attendu, d'une part, qu'il résulte du jugement rectificatif du 30 juin 2011 que, devant le conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-mer, Mme X... était assistée de M. Z... et que c'est à la suite d'une erreur matérielle que le nom de M. A..., conseiller prud'homme, figure sur la première page du jugement ;
Attendu, d'autre part, que le fait qu'une partie soit assistée ou représentée devant la cour d'appel par un délégué syndical, membre d'un conseil de prud'hommes du ressort de la cour d'appel, n'est pas de nature à faire douter de l'impartialité de cette juridiction ;
D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé en sa seconde branche ;
Sur le second moyen :
Attendu que la société Mesnard et Mme Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt de fixer la créance de Mme X... envers la procédure collective de la société Mesnard à diverses sommes au titre des heures supplémentaires, du travail dissimulé, des heures et indemnité de week-end alors, selon le moyen :
1°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments et de justifier que l'existence et le nombre d'heures qu'il invoque étaient non seulement possibles, mais également vraisemblables ; qu'en énonçant, dès lors, pour fixer la créance de Mme X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, que la société Mesnard et associés ne démontrait pas que les horaires revendiqués par Mme X... étaient invraisemblables, sans relever que Mme X... justifiait que l'existence et le nombre d'heures qu'elle prétendait avoir accomplies étaient non seulement possibles, mais également vraisemblables, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail ;
2°/ que seules donnent lieu à rémunération les heures de travail accomplies par le salarié à la demande de l'employeur ou avec son accord ; qu'en fixant, par conséquent, la créance de Mme X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, sans constater que les heures de travail qu'elle considérait comme ayant été effectuées par Mme X... avaient été accomplies à la demande de la société Mesnard et associés ou avec son accord, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3121-1 et L. 3121-22 du code du travail ;
Mais attendu qu'ayant constaté que, pour établir les horaires effectivement réalisés, la salariée produisait des feuilles de présence alors que l'employeur auquel il appartenait, en application de l'article 7 de la convention collective nationale du transport sanitaire, de communiquer aux salariés des feuilles de route et d'exiger dans l'exercice de son pouvoir de direction qu'elles soient complétées et d'enjoindre à la salariée de ne pas s'y soustraire en exerçant, le cas échéant, son pouvoir disciplinaire, la cour d'appel, qui a fait application de la règle de preuve de l'article L. 3171-4 du code du travail, n'encourt pas les griefs du moyen ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;
Condamne la société Mesnard et associés aux dépens ;
Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Mesnard et associés à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix janvier deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt
Moyens produits parla SCP Yves et Blaise Capron, avocat aux Conseils pour la société Mesnard et associés et Mme Y..., ès qualités
PREMIER MOYEN DE CASSATION
Le pourvoi fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR fixé la créance de Mme Isabelle X... à la liquidation de la société Mesnard et associés aux sommes suivantes : heures supplémentaires 28 731, 82 euros, heures de week-end, 53 112, 67 euros, indemnités de week-end de garde 1 499, 42 euros, congés payés de 2003 à 2008 5 131, 87 euros, indemnité de repas unique 2 968 euros, travail dissimulé 11 610 euros ;
ALORS QUE, de première part, les stipulations de l'article 6. 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisent qu'un conseiller prud'homme en fonction puisse représenter ou assister une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient ; qu'en fixant, dès lors, la créance de Mme Isabelle X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, quand il résultait des mentions du jugement du conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer du 10 septembre 2009 dont appel que Mme Isabelle X... était assistée, devant le conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer, par M. Bernard A..., conseiller prud'homme en fonction au conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer, la cour d'appel a violé les stipulations de l'article 6. 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
ALORS QUE, de seconde part, les stipulations de l'article 6. 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisent qu'un conseiller prud'homme en fonction puisse représenter ou assister une partie devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le conseil de prud'hommes auquel il appartient ; qu'en l'espèce, il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que Mme Isabelle X... était représentée et assistée, devant elle, par M. Bernard A..., conseiller prud'homme en fonction au conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer ; qu'en statuant dans ces conditions, la cour d'appel a violé les stipulations de l'article 6. 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
SECOND MOYEN DE CASSATION
Le pourvoi fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR fixé la créance de Mme Isabelle X... à la liquidation de la société Mesnard et associés aux sommes suivantes : heures supplémentaires 28 731, 82 euros, heures de week-end, 53 112, 67 euros, indemnités de week-end de garde 1 499, 42 euros, congés payés de 2003 à 2008 5 131, 87 euros, indemnité de repas unique 2 968 euros, travail dissimulé 11 610 euros ;
AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur la prescription quinquennale des créances de salaire soulevée par Me Y... en qualité de mandataire judiciaire de la société Mesnard et associés, il convient de relever préalablement que son application aux créances en litige n'est pas contestée par Mme Isabelle X... qui a réactualisé sa demande en ce sens et que les premiers juges ont exactement retenu dans leurs décomptes l'effet interruptif de la saisine du conseil de prud'hommes le 4 novembre 2008./ Il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et qu'il appartient à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande./ À l'appui de sa réclamation, Mme Isabelle X... produit des feuilles de route horaires qui ne sont pas signées, ses agendas originaux pour 2006 et 2007 ainsi que le planning de garde de la Ddas et de l'Adtsu, le planning de ses agendas qui correspondent aux week-ends de garde préfectorale et aux gardes de nuit et des attestations de collègues de travail (Mme B... et Mme C...) qui témoignent des astreintes et des horaires de travail effectuées pendant les week-ends dont rien ne vient sérieusement remettre en cause la valeur

probante./ Pour sa part, l'employeur ne fournit au juge aucun élément de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par Mme Isabelle X... ne ni produit d'attestations venant contredire celles produites par Mme Isabelle X..../ Il soutient sans le démontrer l'invraisemblance des horaires revendiqués et conteste la validité de feuilles de présence établies par Mme Isabelle X... sans contreseing aux motifs qu'elle en aurait été dispensée en raison des liens d'amitiés qui la liaient un moment avec la compagne de l'employeur, alors qu'il appartenait à celui-ci en application de l'article 7 de la convention collective nationale du transport sanitaire de communiquer à ses salariés parmi lesquels Mme Isabelle X... une feuille de route, d'exiger dans l'exercice de son pouvoir de direction qu'elles soient complétées et d'enjoindre à Mme Isabelle X... de ne pas s'y soustraire en exerçant le cas échéant son pouvoir disciplinaire./ La société Mesnard et associés se bornant à alléguer du caractère tardif des demandes de la salariée qui est sans incidence sur leur bien fondé, de l'incohérence des demandes de Mme Isabelle X... et de l'invraisemblance de pièces qu'elle se serait constituée à elle-même sans en faire la démonstration et sans produire un quelconque élément de preuve de nature à les contredire, et surtout sans justifier des horaires effectivement accomplis par Mme Isabelle X... en violation de l'article L. 3171-4 du code du travail, le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions sur les montants alloués au titre des heures supplémentaires, des heures de week-end de garde, des primes week-end de garde et de l'indemnité de repas unique./ Sur la demande de Mme Isabelle X... au titre du travail dissimulé, les conditions dans lesquelles la société Mesnard et associés a établi des bulletins de salaire sans faire apparaître d'heures supplémentaires malgré la durée et la constance de celles-ci, l'absence d'établissement des feuilles de route exigées par la convention collective suffisent à établir le caractère intentionnel de la dissimulation. Le jugement déféré sera également confirmé de ce chef » (cf., arrêt attaqué, p. 4 et 5) ;
ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE « Mme X... a signé un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet le 24. 02. 2003 en qualité d'ambulancière Cca & de responsable de bureau ;/ attendu que Mme X... a été mise en inaptitude le 01. 02. 2008 & licenciée le 19. 02. 2008 ;/ attendu que celle-ci réclame des heures supplémentaires, heures de week-ends de garde, indemnités de week-ends, indemnités de repas unique ainsi que ses congés payés ;/ attendu qu'il convient de rappeler que les créances de salaires se prescrivent par 5 ans en vertu de l'article 2224 du code civil & de l'article L. 3245 du code du travail ;/ attendu que le 1er acte a été introduit en décembre 2008 ;/ en conséquence : le conseil dit que les demandes seront dues à partir de la saisine soit le 04 novembre 2008 ;/ … attendu que lors de la conciliation du 04. 12. 2008, Mme X... présente des tableaux indiquant le nombre d'heures supplémentaires, ainsi que ses calendriers de travail évoquant un début de preuve d'heures supplémentaires ;/ attendu que pour pouvoir calculer & surtout vérifier les heures faites, Mme X... demande à son employeur de lui faire parvenir les heures qu'il a notées pour elle ;/ en l'espèce, la Sarl Mesnard promettait de fournir les éléments demandés rapidement ;/ attendu que par fax du 15. 01. 2009 la Sarl Mesnard certifie que ces documents n'existent pas ; attendu que la convention collective nationale du transport sanitaire précise à l'article 7 : " Modalités de contrôle & de suivi ; qu'une feuille de route doit être établie & qu'elle doit être communiquée au salarié sans frais & en bon ordre " ;/ en conséquence : au vu de la date de saisine du 04. 11. 2008, le conseil rectifie la demande de Mme X... pour l'année 2003, le conseil dit que Mme X..., fournissant ses tableaux ainsi que ses calendriers de travail apporte un début de preuve au conseil ;/ attendu que la Sarl Mesnard s'étant appuyée sur l'article 9 du code de procédure civile, étant soumis à la même réglementation, celle-ci n'a pas été en mesure de fournir au conseil aucune preuve à ses prétentions ;/ dès lors le conseil fait droit à la demande de Mme X... sur les points suivants : en rectifiant l'année 2003 & en conservant ses demandes pour les années 2004-2005-2006-2007 :- heures supplémentaires : année 2003 : 37 heures x 15, 94 euros = 579, 78 euros, année 2004 : 519, 96 heures x 15, 94

euros = 8 288, 16 euros, année 2005 : 513, 56 heures x 15, 94 euros = 8 186, 15 euros, année 2006 : 366, 93 heures x 15, 94 euros = 5 848, 86 euros, année 2007 : 201 heures x 15, 94 euros = 3 216, 85 euros, soit un total de 26 119, 84 euros, congés payés sur heures supplémentaires : 2 611, 98 euros, total : 28 731, 82 euros ;- heures de garde week-end de garde : attendu que la convention collective nationale du transport sanitaire dit à l'article quater : " précise les conditions de paiement … " ;/ qu'en l'espèce & au vu des plannings de Mme X..., celle-ci a travaillé en week-end de garde pour l'année 2003 : novembre 2003 : 11 samedis de jour = 10 heures x 12, 75 euros = 127, 50 euros, 2 dimanches de jour = 20 heures x 12, 75 euros = 255 euros, 1 samedi de nuit = 9 heures x 12, 75 euros = 114, 75 euros, dimanches de nuit = 19 heures x 12, 75 euros = 229, 50 euros, décembre 2003 : 1 samedi de jour = 10 heures x 12, 75 euros = 127, 50 euros, 1 dimanche de jour = 10 heures x 12, 75 euros = 127, 50 euros, 1 samedi de nuit = 9 heures x 12, 75 euros = 114, 75 euros, 1 dimanche de nuit = 10 heures x 12, 75 euros = 127, 50 euros, soit un total de 1 224 euros ;/ en conséquence : le conseil rectifie la somme à hauteur de 1 224 euros brut pour l'année 2003, y ajoute les autres années : année 2004 : la somme de 13 974 euros, année 2005 : la somme de 13 566 euros, année 2006 : la somme de 13 221, 75 euros, année 2007 : la somme de 6 298 euros, soit un total de 48 284, 25 euros, congés payés : 4 828, 41 euros, total : 53 112, 66 euros ;- primes week-end de garde : attendu que l'avenant 91 & 93 de la convention collective nationale du transport sanitaire pour le personnel embauché avant le 13. 08. 2005 dit : " On ne doit prendre en compte qu'une seule garde même si le salarié a travaillé 2 jours de suite … " ;/ Or Mme X... a été embauchée le 24. 02. 2003 ;/ en conséquence : le conseil de prud'hommes dit que Mme X... a droit à ce qui suit : année 2003 : 3 week-ends x 20, 54 euros = 61, 62 euros, année 2004 : 21 week-ends x 20, 54 euros = 431, 34 euros, année 2005 : 18 week-ends x 20, 54 euros = 369, 72 euros, année 2006 : 20 week-ends x 20, 54 euros = 410, 80 euros, année 2007 : 11 week-ends x 20, 54 euros = 225, 94 euros, total : 1 499, 42 euros ;- sur l'indemnité de repas unique : attendu que l'avenant n° 53 de la convention collective nationale du transport sanitaire relatif aux frais de déplacement précise à l'article 12 : " qu'une indemnité de casse-croûte = à l'indemnité de repas unique est allouée au personnel assurant un service comportant 4 heures de travail effectif entre 22 heures & 07 heures " ;/ en conséquence : le conseil rectifie la somme à hauteur de 28 euros brut pour l'année 2003, soit : le 11. 03. 2003 soit 3 nuits x 7 euros = 21 euros, le 12. 03. 2003 soit 1 nuit x 7 euros = 7 euros, y ajouter : année 2004 : soit 107 nuits x 7 euros = 749 euros, année 2005 : soit 91 nuits x 7 euros = 637 euros, année 2006 : soit 145 nuits x 7 euros = 1 015 euros, année 2007 : soit 77 nuits x 7 euros = 539 euros, total : 2 968 euros ;- sur les congés payés : au vu de l'article L. 3141-3 du code du travail celui-ci précise : " le salarié a droit après un mois de travail effectif à un congé de 2, 5 jours par mois de travail … " ;/ attendu que Mme X... ne pouvait pas prendre ses congés payés du fait de l'importance de son travail, tout particulièrement les mois de juillet & août ;/ attendu que Mme X... s'est vu régler 39 jours de congés payés sur 96, 5 jours ;/ en conséquence : le conseil dit qu'il reste 57, 5 jours de congés payés à régler à Mme X... par la Sarl Mesnard soit : 57, 5 jours x 7 heures = 402, 50 heures, 402, 50 heures x 12, 75 euros = 5 133, 89 euros brut, total : 5 133, 89 euros brut ;- sur le travail dissimulé : attendu que l'employeur prétend que les feuilles horaires de Mme X... n'existent pas ;/ que Mme X... montre bien que ces feuilles existent ;/ attendu que la convention collective nationale du transport sanitaire prévoit que les feuilles de route sont obligatoires ;/ attendu que l'article L. 8221-5 du code du travail précise : " est réputé travail dissimulé tout employeur qui mentionne sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli " ;/ attendu que de nombreuses attestations en faveur de Mme X... prouvent ses horaires surtout lors des vacances de juillet & août de chaque année ;/ attendu que la cour d'appel de Poitiers a condamné en date du 12. 02. 2008, la Sarl Ambulances du Chapus à verser un rappel de salaire à un ancien employé de la Sarl ;/ En conséquence : le conseil

dit qu'il y a bien une volonté intentionnelle de la part de l'employeur de dissimuler les feuilles horaires & condamne la Sarl Mesnard à verser à Mme X... 6 mois de salaire soit : 1 935 euros x 6 mois de salaire = 11 610 euros » (cf., jugement entrepris, p. 8 à 11) ;
ALORS QUE, de première part, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments et de justifier que l'existence et le nombre d'heures qu'il invoque étaient non seulement possibles, mais également vraisemblables ; qu'en énonçant, dès lors, pour fixer la créance de Mme Isabelle X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, que la société Mesnard et associés ne démontrait pas que les horaires revendiqués par Mme Isabelle X... étaient invraisemblables, sans relever que Mme Isabelle X... justifiait que l'existence et le nombre d'heures qu'elle prétendait avoir accomplies étaient non seulement possibles, mais également vraisemblables, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail ;
ALORS QUE, de seconde part, seules donnent lieu à rémunération les heures de travail accomplies par le salarié à la demande de l'employeur ou avec son accord ; qu'en fixant, par conséquent, la créance de Mme Isabelle X... à la liquidation de la société Mesnard et associés à diverses sommes, sans constater que les heures de travail qu'elle considérait comme ayant été effectuées par Mme Isabelle X... avaient été accomplies à la demande de la société Mesnard et associés ou avec son accord, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3121-1 et L. 3121-22 du code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Poitiers du 26 octobre 2010