

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 23 octobre 2013

N° de pourvoi: 12-22.268

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01761

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 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 16 mai 2012), que M. X... a été engagé le 1er septembre 1987 par l'Association départementale des amis et parents d'enfants inadaptés 17, en qualité d'agent de service général ; qu'il a signé le 20 juillet 1990 un contrat de formation d'aide médico-psychologique ; que, le 1er juillet 1992, il est devenu aide médico-psychologique, après avoir obtenu le diplôme correspondant ; qu'il a tout au long de son travail au sein de l'association exercé divers mandats de représentant syndical et de représentant du personnel ; qu'il a saisi le 2 décembre 2009 la juridiction prud'homale aux fins de demander notamment la condamnation de l'association à lui payer diverses indemnités ;

Sur les premier, deuxième, troisième et cinquième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande au titre de l'égalité de traitement en ce qui concerne les congés trimestriels prévus par certaines annexes de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 alors, selon le moyen, que la seule différence de

catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence ; qu'en se bornant à constater que M. X... relevait de l'annexe 10 de la convention collective de 1966, qui ne comportait pas de congés supplémentaires trimestriels, ne pouvait bénéficier des congés trimestriels supplémentaires prévus par d'autres annexes de la convention « y compris sur le fondement de la règle « à travail égal, salaire égal » motif pris de ce que les salariés concernés n'étaient pas dans une situation identique, sans rechercher si la différence de traitement entre les salariés reposait sur des raisons objectives et pertinentes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du principe d'égalité de traitement ;

Mais attendu d'une part qu'il résulte de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles qu'un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel, dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale et, d'autre part, que les dispositions de l'avenant n° 145 relatif à l'application de l'annexe 10 de la convention collective des établissements et services pour les personnes inadaptées et handicapées, relatives aux congés supplémentaires, n'ont pu prendre effet en raison du défaut d'agrément ministériel ; que, dès lors, la différence de traitement résulte des dispositions de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles ; que, par ce motif de pur droit, l'arrêt se trouve justifié au regard du principe d'égalité de traitement ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... 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 vingt-trois octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR dit qu'il n'y avait pas de discrimination au sens de l'article L.1132-1 du Code du travail concernant Monsieur X... et de l'avoir débouté de sa demande de condamnation de l'ADAPEI 17 à lui payer la somme de 41.617,03 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, et celle de 1.028,35 euros bruts au titre de la reprise d'ancienneté de qualification d'AMP y compris les congés payés;

AUX MOTIFS QUE M. Jacques X... invoque trois faits discriminatoires en raison de ses activités syndicales : 1°/ des formations professionnelles moindres, 2°/ un traitement différent de celui réservé à un salarié cadre (M. Y...) en position de préretraite comme lui et 3°/ le retrait de sa fonction de référent; que sur le premier point, les premiers juges ont exactement retenu d'une part que le tableau récapitulatif des formations suivies par le personnel plaçait M. Jacques X... dans la moyenne de l'entreprise, d'autre part que M. Jacques X... ne justifiait pas avoir effectué des demandes de formation qui lui auraient été refusées de telle sorte que la preuve n'est pas rapportée que les formations moindres invoquées aient eu pour cause les activités syndicales de M. Jacques X... plutôt que des choix personnels de ce salarié; que sur la différence de traitement d'avec M. Bernard Y..., l'employeur démontre que le départ anticipé de celui-ci est justifié par un solde négatif important de récupération de congés, de RTT et d'heures supplémentaires auquel celui-ci ouvrait droit contrairement aux allégations de M. Jacques X... par application d'un avenant n°3 aux accords d'entreprise régularisé le 20 décembre 1999 et conformément à un avenant contractuel du 1er mai 2001; que M. Jacques X... ne justifie ni avoir disposé d'un nombre d'heures supplémentaires similaires ni même avoir seulement formulé une demande de départ anticipé de telle sorte que la pratique discriminatoire alléguée n'est pas établie; que sur le retrait de la fonction de référent allégué par M. Jacques X... motif pris de son appartenance syndicale, l'Adapei 17 relève à juste titre qu'il n'entrait pas dans la mission d'aide médico-psychologique de M. Jacques X... de servir de référent et qu'il ne s'est jamais plaint au cours de la relation contractuelle du retrait de sa mission de référent dont il n'établit par ailleurs la réalité que pour M. Z... à l'exclusion d'autres personnes en l'absence de témoignages suffisamment précis et circonstanciés pour pouvoir être considérés comme probants; que l'employeur justifie que ce retrait qu'il n'a pas contesté pouvait s'expliquer par le caractère réduit de sa présence effective dans l'entreprise du fait de ses fonctions de représentant du personnel et de conseiller prud'homal et des heures de délégations que supposent l'exercice de ses mandats, incompatible avec l'élaboration d'un projet professionnel personnalisé; que M. Jacques X... sera donc débouté de ses demandes au titre de la discrimination alléguée;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur X... donne quatre éléments qui seraient discriminatoires; que 1er élément : sur la formation de 1999 à 2007, Monsieur X... a suivi six formations, dont trois au titre de la formation syndicale et trois au titre de son activité professionnelle; que le tableau récapitulatif des formations suivies par le personnel laisse apparaître que d'autres salariés ont également suivi pendant cette même période entre cinq et six formations; que ce même tableau récapitulatif ne met pas en évidence que les formations ont été suivies ou non à titre syndical; que Monsieur X... n'établit pas avoir essuyé des refus à des demandes de formation; que par conséquent le Conseil de Prud'hommes ne considérera pas que Monsieur X... a subi une discrimination sur cet élément concernant la formation; que 2ème élément : sur la différence de traitement entre Monsieur Y... (chef de service) et Monsieur X... dans le cadre du dispositif de pré-retraite progressive, Monsieur Y... partant à la retraite en mai 2009 et Monsieur X... en décembre 2008 Monsieur Y... se serait vu autoriser à demeurer à son domicile entre octobre 2007 et

mai 2009, au titre de la récupération de jours RTT et d'heures supplémentaires; que l'avenant n°3 du 20 décembre 1999, rétablit la directrice et les chefs de service dans le champ d'application dans l'aménagement de la réduction du temps de travail des 35 heures; que de ce fait la Directrice et le chef de service du foyer de vie à BOUHET pouvaient bénéficier, au même titre que la majorité des autres salariés, de ces stipulations relatives à la réduction du temps de travail, donc de récupération de RTT; que Monsieur X... n'a jamais formulé de demande de départ anticipé, et ne peut donc préjuger de ce qu'aurait été la décision de l'ADAPEI 17 à son égard; que Monsieur X... ne saurait arguer le fait que Monsieur Y... a bénéficié d'une régularisation d'heures supplémentaires, alors qu'il n'est en rien concerné et qu'en plus il n'a pas la même position statutaire; que le Conseil de Prud'hommes considère que la régularisation des heures supplémentaires en faveur de Monsieur Y... concerne le pouvoir de décision de l'employeur et que cela n'apporte aucun élément sur une quelconque discrimination; que par conséquent le Conseil de Prud'hommes dira que cet élément ne constitue pas un fait discriminatoire; que 3ème élément : sur la fonction de référent Monsieur X... n'établit pas le fait d'avoir été référent de trois résidents sur une période donnée, ni que cette fonction lui aurait été enlevée; que la pièce n° 13 produite par Monsieur X... n'étant ni datée ni signée par aucune des parties, ne peut être retenue; que le Conseil de Prud'hommes s'interroge sur le fait que Monsieur X... n'ait pas réclamé ou demandé des explications à son employeur dès 2007 sur cette fonction qui lui aurait été retirée; qu'en conséquence, le Conseil de Prud'hommes dira que cet élément ne constitue pas un fait discriminatoire; que 4ème élément : négociation sur le temps de formation dans le calcul de l'ancienneté dans la fonction à ce jour aucun des salariés pouvant être concernés par cette négociation n'a pu bénéficier d'une quelconque régularisation; que le Conseil de Prud'hommes dira que Monsieur X... ne démontre pas le fait d'avoir eu un traitement défavorable par rapport à ses collègues; que par conséquent, le Conseil de Prud'hommes dira que cet élément ne constitue donc pas un fait discriminatoire; qu'en conséquence Monsieur X... n'apportant aucun fait ou élément pouvant démontrer une quelconque discrimination au titre de l'article L.1132-1 du Code du Travail, le Conseil de Prud'hommes dira que Monsieur X... n'a pas subi de discrimination de la part de son employeur ADAPEI 17;

ALORS QU' il appartient au salarié qui invoque une discrimination syndicale d'apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en décidant que Monsieur X... ne justifiait pas avoir subi une discrimination en ayant suivi moins de formations professionnelles, en ayant subi un traitement différent de celui réservé à un autre salarié cadre également en position de préretraite, en s'étant vu retiré sa fonction de référent, et en ne bénéficiant pas de l'inclusion du temps de formation dans son ancienneté, et en faisant ainsi porter sur lui la charge de la preuve de la discrimination et non pas seulement la charge d'apporter des éléments en faisant supposer l'existence, sauf à l'employeur à prouver que ses décisions reposaient sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur le salarié et, partant, violé les articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5 du Code du travail ;

ALORS encore sur le premier élément invoqué comme discriminatoire concernant les formations QUE pèse sur l'employeur une obligation de formation professionnelle continue pendant toute la durée de l'emploi d'un salarié dans une entreprise lui permettant de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi ; que, pour débouter Monsieur X... de sa demande relative à la discrimination, en considérant qu'il ne justifiait pas avoir

effectué des demandes de formation qui lui aurait été refusées, la Cour d'appel qui a fait peser sur le salarié la charge de l'obligation de formation qui incombe à l'employeur a violé les articles 1147 du Code civil et L.6321-1 du Code du travail;

ALORS également sur le deuxième élément invoqué comme discriminatoire concernant la situation de Monsieur Y... QUE le juge ne saurait dénaturer les conclusions des parties; que Monsieur X... avait indiqué dans ses écritures d'appel qu'il avait, comme Monsieur Y..., signé un contrat de préretraite ; que le départ anticipé de Monsieur Y... qui avait été justifié par l'employeur par la récupération de jours RTT et d'heures supplémentaires n'aurait pas suffi à expliquer les dix-neuf mois durant lesquels Monsieur Y... a été autorisé à rester chez lui sans travailler avant son départ à la retraite; qu'un tel avantage ne pouvait qu'être accordé à tous les salariés quel que soit leur catégorie professionnelle; que pour dire que la pratique discriminatoire invoquée par Monsieur X... n'était pas établie motif pris de ce qu'il n'avait pas formulé une demande de départ anticipé et n'était pas dans la même situation que Monsieur Y..., la Cour d'appel a dénaturé les conclusions des parties et violé l'article 4 du Code de procédure civile;

ALORS en outre sur le troisième élément invoqué comme discriminatoire concernant le retrait des fonctions de référent QU'il interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale dans l'évaluation et l'affectation du salarié, de sorte que toute mesure contraire est abusive et donne lieu à des dommages et intérêts; que pour dire que le retrait des fonctions de référent n'était pas discriminatoire en considérant que l'employeur justifiait que ce retrait pouvait s'expliquer par le caractère réduit de sa présence effective dans l'entreprise du fait de ses fonctions de représentant du personnel et de conseiller prud'homal et des heures de délégation supposant l'exercice de ses mandats, incompatible avec un projet professionnel personnalisé, la Cour d'appel a violé les articles L.1132-1, L.1132-1, L.1134-1, L.2141-5 et L.1442-19 du Code du travail;

ALORS de surcroît QUE la renonciation à un droit ne se présume pas; qu'en relevant que Monsieur X... n'avait pas contesté le retrait de ses fonctions de référent pour en déduire qu'il n'y avait pas de discrimination syndicale, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil, ensemble les articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5 du Code du travail;

ALORS sur le quatrième élément invoqué comme discriminatoire concernant la reprise d'ancienneté de la qualification AMP à compter de la formation QUE le juge ne saurait dénaturer les éléments de la cause; que Monsieur X... avait fait valoir dans ses conclusions que sa demande concernant cet élément discriminatoire avait été considérée comme étant injustifiée à son égard quand elle avait été admise pour les autres salariés de l'ADAPEI même si les négociations étaient toujours en cours au moment de son départ; qu'en écartant cet élément que Monsieur X... avait invoqué au titre de la discrimination dont il disait avoir été victime, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de ce dernier, et partant violé l'article 4 du Code de procédure civile;

ALORS au surplus QU'il appartient au salarié victime d'une discrimination syndicale d'apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments

objectifs étrangers à toute discrimination ; que pour dire qu'il n'y avait pas de discrimination en l'espèce en statuant par des motifs inopérants relatifs à l'article 40 de la convention collective nationale applicable qui ne concernait que le changement de catégorie temporaire, lequel n'était nullement visé dans les conclusions de Monsieur X..., tout en considérant qu'aucun texte ne venait fonder la demande de reprise d'ancienneté formulée, quand il appartenait à l'ADAPEI de prouver que sa décision était justifiée par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, la Cour d'appel a violé les articles L.1132-1, L.1132-1, L.1134-1, L.2141-5 et L.1442-19 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de ses demandes de condamnation de l'ADAPEI 17 à lui payer les sommes de 1.602,93 euros nets au titre de l'indemnité complémentaire de mise à la retraite, avec intérêts de droit depuis la saisine du Conseil de prud'hommes, outre la remise des documents légaux corrigés;

AUX MOTIFS QUE sur la demande relative à l'indemnité complémentaire de mise à la retraite : c'est par des motifs que la cour adopte, en l'absence d'éléments nouveaux invoqués en cause d'appel, que les premiers juges ont retenu qu'à défaut de preuve rapportée d'heures supplémentaires effectuées régulièrement et de manière permanente par M. Jacques X... auxquelles ne peut être assimilé le rappel de salaire pour heures complémentaires hors loi TEPA de 1.558,89 € en novembre 2008 perçu par M. Jacques X... ou des heures supplémentaires exercées de manière exceptionnelle au titre d'un mandat au CHSCT, celui-ci n'ouvrait pas droit à l'indemnité complémentaire de mise à la retraite et ce, en conformité avec les termes de l'article 18 de la convention collective du 15 mars 1966 qui exige un caractère permanent des heures supplémentaires effectuées;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE - sur la demande relative à l'indemnité de mise à la retraite : au vu de la pièce n°17, produite par Monsieur X..., il s'agit là d'une interprétation de la Convention Collective - article 18; que le calcul de l'indemnité de départ à la retraite est effectué sur les trois derniers mois de salaires en intégrant les heures supplémentaires à condition que celles-ci aient été effectuées d'une manière permanente; qu'au vu du courriel échangé avec Monsieur A..., pièce 17 citée ci-dessus, Monsieur X... reconnaît que dans les deux derniers mois, il a effectué des heures supplémentaires et cela au titre de l'exercice de son mandat au CHSCT ; que cela ne peut donc pas être considéré comme des heures supplémentaires réalisées d'une manière permanente; qu'au vu du récapitulatif fourni par Monsieur X... (pièce n°24), il apparaît clairement que les heures supplémentaires réclamées par lui pour la période 2004 à 2008 n'ont pas un caractère permanent; que Monsieur X... n'apporte pas d'élément probant pouvant justifier la réalisation d'heures supplémentaires de manière permanente; que par conséquent le Conseil de prud'hommes débouterait Monsieur X... de sa demande d'intégration des heures supplémentaires dans la base de calcul de son indemnité de départ à la retraite;

ALORS QUE Monsieur X... avait indiqué dans ses conclusions d'appel qu'il avait effectué des heures supplémentaires, qui étaient courantes dans le foyer, et présenté un salaire reconstitué sur les trois derniers mois d'activité dès lors qu'il avait au moins 15 ans

d'ancienneté conformément à l'article 18 de la convention collective nationale applicable; qu'en se bornant à n'examiner que les heures supplémentaires qu'il aurait effectuées dans les deux derniers mois au titre de l'exercice de son mandat sans rechercher si son salaire reconstitué pour le troisième mois ne comportait pas également des heures supplémentaires effectuées au sein du foyer indépendamment de l'exercice de son mandat syndical, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 18 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande tendant à la reprise de son ancienneté de qualification d'aide médico psychologique avec les conséquences sur la rémunération

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. Jacques X... soutient qu'ayant débuté une formation en septembre 1990 et signé un contrat de travail en qualité d'AMP le 1er juillet 1982, il ouvrirait droit en application de l'article 40 de la convention collective à une reprise d'ancienneté à compter de son entrée en formation ; que la jurisprudence dont M. Jacques X... se prévaut ne concerne que le personnel embauché à titre temporaire et aucun texte ne vient fonder cette demande de reprise d'ancienneté ; que le jugement déféré sera (également) confirmé.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur X... indique avoir débuté une formation en septembre 1990 et avoir signé son contrat de travail en qualité d'AMP le 1er juillet 1992 ; au vu de l'analyse de la lettre non signée et non datée (pièce fournie par Monsieur X...), le Conseil de prud'hommes constate que cet échange entre la Directrice et son conseil Maître COUSSEAU se rapporte à la présentation d'exemple et ne fait nullement référence au cas précis de Monsieur X... ; que le contrat de travail initial à durée indéterminée stipule que Monsieur X... a été embauché par l'ADAPEI 17 au 1er septembre 1987 en qualité d'agent de service général, il est donc démontré que Monsieur X... n'exerçait pas les fonctions d'AMP antérieurement au 1er juillet 1992 ; que l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2003 (pièce n° 18 produite par Monsieur X... ne correspond absolument pas à la situation de Monsieur X... ; que par conséquent le Conseil de prud'hommes débouterait Monsieur X... de sa demande de reprise d'ancienneté en qualité d'AMP ALORS QUE aux termes de l'article 14 de la Convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, l'ancienneté du salarié ayant occupé des fonctions à titre temporaire est décompté, lors de son passage à titre permanent, à compter du début de ses fonctions ; que Monsieur X... soutenait qu'il avait dès 1990 début de sa formation d'AMP, occupé les fonctions d'AMP et pouvait donc bénéficier de cette ancienneté ; qu'en se fondant sur la seule dénomination du contrat sans rechercher quelles étaient les fonctions exercées, et si elles étaient susceptibles de lui ouvrir droit à cette ancienneté, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 14, 38 et 40 de ladite convention.

ET ALORS encore QU'en disant que le bénéfice de la reprise d'ancienneté était limité aux salariés recrutés initialement à titre temporaire, et ne pouvait bénéficier aux salariés

bénéficiant d'une formation en cours d'emploi, la Cour d'appel a encore violé lesdites dispositions.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande relative à la violation du principe d'égalité de traitement et de condamnation de l'ADAPEI 17 à lui payer les sommes de 1.340,61 euros bruts au titre de la reprise du salaire de faisant fonction de moniteur éducateur y compris les congés payés, et de 8.821,89 euros bruts au titre des congés trimestriels y compris les congés payés, avec intérêts de droit depuis la saisine du Conseil de prud'hommes, outre la remise des documents légaux corrigés;

AUX MOTIFS QUE sur la demande relative à la reprise du salaire de faisant fonction de moniteur éducateur : il appartient à M. Jacques X... de rapporter la preuve des tâches qu'il accomplit effectivement dans le cadre de son emploi; que celui-ci ne justifie pas avoir assisté des résidents dans le cadre d'un suivi personnel ni d'avoir élaboré le projet personnel d'un résident; que cela n'est pas démontré par le bilan tiré de l'ordinateur du salarié ni par le courrier du 7 mars 2001 ni par les attestations produites rédigées en termes généraux et imprécis par le médecin psychiatre ni par celles de Mmes B... et C...; que sur la demande au titre des congés trimestriels : il résulte d'une jurisprudence constante de la cour de cassation que M. Jacques X..., qui relève de l'annexe 10 de la convention collective de 1966, ne peut bénéficier des congés trimestriels supplémentaires prévus par d'autres annexes de la convention collective, y compris sur le fondement de la règle "à travail égal, salaire égal" ou de l'égalité de traitement, les salariés concernés n'étant pas placés dans une situation identique ou en application de l'article L.3221-2 du code du travail;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la demande de reprise du salaire de faisant fonction de Moniteur-éducateur Monsieur X... déclare avoir assumé depuis son embauche en tant qu'agent d'entretien les mêmes fonctions d'éducateur qu'un agent diplômé; que le 1er juillet 1992, il obtenait son diplôme d'aide médicopsychologique et déclare avoir poursuivi le même travail que tout éducateur, AMP ou moniteur-éducateur; que l'ADAPEI 17 indique que la différence entre la fonction d'AMP et de moniteur-éducateur ou de faisant fonction de moniteur-éducateur, réside dans la production de travaux écrits concrets, pour le compte du résident, dans le cadre de l'élaboration du projet personnel du résident; que Monsieur X... déclare avoir élaboré des projets personnels individualisés pour des résidents tels que Monsieur Z..., Monsieur D..., Monsieur E... et Mademoiselle F...; que Monsieur X... pour justifier de son activité de faisant fonction de moniteur-éducateur, ne produit qu'un bilan concernant Monsieur Z... (pièce 33), non signé et dont l'auteur est inconnu, qu'une grille pour rédaction COTOREP concernant Monsieur Z... (pièce 34) non datée non signée, dont l'auteur est également non indiqué "Rapport établi le : ?" "Par (Animateur référent) : ?", ainsi qu'un document nommé Projet personnalisé concernant Monsieur Z... (pièce 35) non daté, non signé avec en mention "Coordinateur : Chantal G..." et "Responsable du P.P.I. : Jacques X..."; que le Conseil de Prud'hommes dira que Monsieur X... ne démontre pas, qu'il a bien exercé une activité de faisant fonction de moniteur-éducateur; que par conséquent le Conseil de Prud'hommes débouterait Monsieur X... de sa demande de reprise de salaire de faisant fonction de moniteur-éducateur; que -

Sur la demande de congés trimestriels et de congés payés afférents : les salariés qui relèvent de l'annexe 10 de la Convention Collective n'ouvrent pas droit à des congés trimestriels; que la Cour de Cassation, par un arrêt du 21 juin 2006, a cassé une décision de Cour d'Appel qui avait fait bénéficier à un personnel de l'annexe 10 de congés trimestriels supplémentaires, au motif que les salariés de l'annexe 10 ne peuvent bénéficier de ces congés; que Monsieur X... relève de l'annexe 10; que par conséquent le Conseil de Prud'hommes débouterait Monsieur X... de sa demande de congés trimestriels et des congés payés afférents;

ALORS en outre QUE la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence; qu'en se bornant à constater que Monsieur X... relèverait de l'annexe 10 de la convention collective de 1966, qui ne comportait pas de congés supplémentaires trimestriels, ne pouvait bénéficier des congés trimestriels supplémentaires prévus par d'autres annexes de la convention « y compris sur le fondement de la règle « à travail égal, salaire égal » motif pris de ce que les salariés concernés n'étaient pas dans une situation identique, sans rechercher si la différence de traitement entre les salariés reposait sur des raisons objectives et pertinentes, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du principe d'égalité de traitement.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande relative aux heures supplémentaires et de condamnation de l'ADAPEI 17 à lui payer les sommes de 847,17 euros bruts au titre de la majoration pour heures complémentaires y compris les congés payés, avec intérêts de droit depuis la saisine du Conseil de prud'hommes ;

AUX MOTIFS sur la demande relative aux heures complémentaires : à l'appui de sa réclamation, M. Jacques X... produit des tableaux manuscrits qu'il a lui-même établis et des photographies de textes sur ordinateur dont les relevés ne sont pas nominatifs et qui n'ont pas de date certaine de telle sorte que l'ensemble de ces éléments n'a pas de valeur probante ainsi qu'en ont jugé les premiers juges par des motifs que la cour adopte; que le jugement déféré sera donc confirmé en toutes ses dispositions et M. Jacques X... sera débouté de l'ensemble de ses demandes;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE que - Sur la demande relative à la majoration pour heures supplémentaires et des congés payés afférents : au vu des deux tableaux fournis par Monsieur X..., l'un nommé "copie du tableau calcul des heures" (pièce 24) pour une période allant du 12 avril 2004 au 18 novembre 2008, et l'autre nommé "récapitulatif des heures sup." (pièce 25) pour une période allant du 09 août 2004 au 30 novembre 2008, le Conseil de Prud'hommes constate qu'ils ne sont pas nominatifs et absolument pas probants; que le Conseil de Prud'hommes tient à rappeler que les tableaux d'heures supplémentaires doivent être établis au fur et à mesure que les heures sont effectuées ; que d'autre part, il est assez surprenant que Monsieur X... n'ait pas réclamé le paiement

de ses heures supplémentaires au cours de sa relation contractuelle; qu'en conséquence le Conseil de Prud'hommes débouterait Monsieur X... de sa demande de majoration pour heures supplémentaires et des congés payés afférents; que Monsieur Jacques X..., succombant à l'instance, sera débouté de sa demande de condamnation de l'ADAPEI 17 au paiement de dommages et intérêts; qu'au vu des frais engagés par l'ADAPEI 17 et compte tenu du fait que Monsieur Jacques X... a été débouté de l'ensemble de ses demandes, le paiement par Monsieur Jacques X... d'une indemnité au titre de l'article 700 du C.P.C. sera tout à fait équitable; que par conséquent le Conseil condamnera Monsieur Jacques X... à payer à l'ADAPEI 17 une indemnité de 800 €, au titre de l'article 700 du C.P.C;

ALORS QUE la preuve des heures supplémentaires travaillées n'incombe à aucune des parties ; que s'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il incombe également à l'employeur de produire des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que, pour rejeter la demande de Monsieur X... en paiement de ses heures complémentaires, en fondant sa décision sur le fait que l'ensemble des éléments qu'il avait produits n'avait pas de valeur probante, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, et partant violé l'article L.3171-4 du Code du travail

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Poitiers , du 16 mai 2012