

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 25 mars 2015

N° de pourvoi: 13-22.043

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00503

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, 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, que M. X... a été engagé le 17 mai 2004 par la société Roulleau, devenue la société Rouxel béton, en qualité de conducteur grand routier ; qu'il a, le 8 avril 2008, pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen, en ce qu'il vise la demande au titre des heures supplémentaires pour la période postérieure au 5 janvier 2007 :

Vu l'article 4 du décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, en l'absence d'accord conclu dans le cadre des dispositions de l'article L. 212-8 ancien du code du travail, la durée hebdomadaire du travail des personnels roulants peut être calculée sur une durée supérieure à la semaine, sans pouvoir dépasser trois mois, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel s'ils existent ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires pour la période postérieure au 5 janvier 2007, l'arrêt, après avoir constaté que la société Rouxel Béton produisait un procès-verbal de réunion du comité d'entreprise du 2 avril 2007 précisant que « la direction maintient son calcul des temps sur trois mois bien que le secrétaire du CE émette un avis contraire », retient que l'employeur

a mis en place une modulation du temps de travail sur l'année sans accord express du salarié et sans négociation avec les organisations représentatives du personnel, que ce système ne peut être validé et que seul un décompte hebdomadaire du temps de travail doit être pris en compte ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur était fondé, nonobstant la mise en place d'une modulation illicite, à décompter le temps de travail sur trois mois, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen pris en sa première branche, en ce qu'il vise la demande au titre des repos compensateurs pour la période postérieure au 5 janvier 2007 :

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif visé par le deuxième moyen et relatif à la demande au titre des repos compensateurs pour la période postérieure au 5 janvier 2007 et à la condamnation de l'employeur à calculer, pour cette période, le droit au repos compensateur sur la base d'un décompte hebdomadaire du temps de travail ;

Sur le deuxième moyen pris en sa deuxième branche, en ce qu'il vise la demande au titre des repos compensateurs pour la période antérieure au 5 janvier 2007 :

Vu l'article 4 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983, dans sa version applicable au litige, ensemble l'article L. 212-5-1 ancien du code du travail ;

Attendu que selon le premier de ces textes, le droit à repos compensateurs naît, pour les personnels roulants grands routiers, et dans l'hypothèse d'un décompte hebdomadaire du temps de travail, à compter de la 44e heure hebdomadaire ;

Attendu que l'arrêt, après avoir constaté que le salarié avait la qualité de grand routier, retient que le repos compensateur est égal à 50 % des heures effectuées au-delà de la 39e heure hebdomadaire à partir du contingent annuel réglementaire de 180 heures supplémentaires et condamne l'employeur à effectuer le décompte des sommes éventuellement dues selon ces principes de calcul ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif visé par le troisième moyen, disant que la prise d'acte de la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamnant l'employeur au paiement de sommes à ce titre ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le deuxième moyen pris en sa troisième branche :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Rouxel béton au paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires pour la période antérieure au 5 janvier 2007 et au titre de l'ancienneté, et en ce qu'il déboute M. X... de sa demande au titre du travail dissimulé, l'arrêt rendu le 29 mai 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Rouxel béton.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société ROUXEL BETON à verser à Monsieur X... les sommes de 11 142,85 € à titre d'heures supplémentaires assorties des congés payés afférents, 222,86 € au titre de l'ancienneté outre 22,28 € au titre des congés payés afférents, déduction faite de la somme de 2092,63 € au titre de 148,73 heures supplémentaires majorées à 50%, outre une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « Sur le décompte hebdomadaire: Il résulte des documents versés aux débats que: Le décret du 22 décembre 2003 applicable lors de l'embauche du salarié prévoyait une possibilité de décompte de la durée du travail dans la branche d'activité, sur une durée pouvant atteindre un mois, sous réserve soit d'un accord d'entreprise, soit de l'avis du comité d'entreprise, des délégués du personnel, et de l'autorisation de l'inspection du travail.

A défaut de justifier de l'accord de l'inspection du travail, l'employeur ne saurait s'opposer au décompte hebdomadaire du temps de travail jusqu'au décret du 31 mars 2005, lequel a maintenu la possibilité d'un décompte sur une période supérieure à la semaine, pouvant aller jusqu'à trois mois, sous réserve de la consultation des élus du personnel, mais en supprimant l'autorisation obligatoire de l'inspection du travail.

Pour la période postérieure à ce décret, l'employeur soutient avoir soumis la question aux représentants du personnel. Il produit à cet effet un procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise du 2 mai 2006, laquelle s'est tenue de 9h30 à 10h.

Il est indiqué dans ce compte rendu en son paragraphe 4:

"L'accord sur la modulation du temps de travail a été refusé. Le calcul du temps de travail se fera sur trois mois"

Il ne saurait cependant se déduire de cette phrase lapidaire que les élus du personnel aient été en mesure, surtout dans le peu de temps qui leur était imparti, de débattre de ce problème et de donner un avis éclairé, la phrase sus-mentionnée évoquant davantage une décision unilatérale de l'employeur que le résultat d'une consultation.

En tout état de cause, le décret du 31 mars 2005 a été abrogé par une décision du Conseil d'Etat du 18 octobre 2006, faisant revivre les dispositions antérieures, à savoir limitation du décompte du temps de travail à l'intérieur d'une période maximum d'un mois après avis des représentants du personnel et autorisation de l'inspecteur du travail.

L'employeur soutient que ce revirement est "inacceptable", car créant "une situation d'instabilité juridique" contraire aux principes généraux du droit communautaire en général, et de l'arrêt Bosch du 6 avril 1962 en particulier.

Cet arrêt, versé aux débats, émane de la Cour de Justice des Communautés européennes et statue sur un litige relatif à une interdiction d'importer, sur le fondement des articles 85 à 90 du traité CEE, et sur la nullité de certaines ententes commerciales.

La sécurité juridique invoquée fait partie de l'argumentation de l'une des parties au litige et ne ressort pas de la décision de la cour, telle qu'elle résulte du dispositif de cet arrêt qui ne traite nullement d'une question de droit du travail dans la communauté européenne.

Par ailleurs, l'employeur qui se reconnaît adhérent au syndicat national des entreprises de transport logistique de France, ne saurait valablement prétendre que dès l'annulation du décret sus-visé, il n'a pas été alerté par celui-ci sur la nécessaire remise en question des dispositions éventuellement prises sous l'empire du décret précédent, et notamment sur l'obligation de soumettre sa décision à l'appréciation de l'inspection du travail.

En effet, l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte n'est jamais intervenu, et la rétroactivité de l'annulation est la règle, sauf pour le juge administratif à en décider autrement, après recueil des avis sur les inconvénients insurmontables d'une telle rétroactivité, que tel n'est pas le cas en l'espèce, la décision d'annulation ne retenant pas d'exception à la dérogation, et les décisions du Conseil d'Etat s'imposant.

Il s'ensuit que pour la période antérieure au 4 janvier 2007, date du nouveau décret

autorisant à nouveau le décompte sur une période maximum de trois mois, après avis des représentants du personnel, l'employeur n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions du décret annulé.

Pour la période postérieure à ce décret, il est versé aux débats un procès-verbal de réunion du comité d'entreprise du 2 avril 2007, qui précise au point numéro 8 que:

"La direction maintient son calcul des temps sur trois mois bien que le secrétaire du CE émette un avis contraire "

Il est exact que le décret du 4 janvier 2007 ne prévoit pas l'avis favorable du CE mais seulement sa consultation.

Monsieur X... fait encore valoir pour s'opposer au décompte sur une période de trois mois postérieurement à l'application de ce dernier décret, qu'un tel calcul dérogatoire institué en toute illégalité antérieurement à la modification du décret ne peut lui être opposable, que d'ailleurs, la société ne respecte pas cette modalité dérogatoire, faute de tenir compte des heures réellement effectuées, et que sous couvert d'un calcul trimestriel de la durée du travail, elle a en fait mis en place un système de lissage des rémunérations qui vise à se soustraire au règlement d'une partie des heures travaillées.

Il résulte de l'examen des bulletins de paie que la société Transports Roulleau avait ainsi que suit fixé le mode de rémunération de Monsieur X...:

Une rémunération de base pour 152 heures

34 heures rémunérées à 125%

14 heures rémunérées à 150%

Soit un total de 200 heures mensuelles, conformément aux dispositions contractuelles.

Cependant, il ressort des mentions figurant au bas de ces bulletins, que la société procédait à un décompte séparé des heures travaillées et des heures payées, ceci depuis le début de l'année 2005, pour chaque période mensuelle (exemple en janvier 2005: heures payées 200, heures travaillées 178, 11), avec totalisation sur l'ensemble de la période annuelle et lissage de la rémunération sur la base de 200 heures mensuelles.

Ce système qui instaure de fait une modulation du temps de travail sur l'année a été mis en place sans accord express du salarié et sans négociation avec les organisations représentatives du personnel, et ne peut donc être validé par la cour, et seul un décompte hebdomadaire du temps de travail doit être retenu, la décision des premiers juges étant confirmée sur ce point.

Sur le décompte des heures supplémentaires

Aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, après avoir ordonné en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il

estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En l'espèce, le salarié présente un décompte pour la période considérée, établi sur la base de la lecture de ses disques chronotachygraphes. Il étaye ainsi sa demande.

Pour critiquer ce décompte, la société Rouxel Béton soutient que Monsieur X... a commis de nombreuses erreurs, qui apparaissent au vu de la comparaison entre la lecture des disques et les rapports journaliers d'activité, citant huit exemples des erreurs ainsi relevées, se basant sur les relevés Visio.

Monsieur X... critique ces relevés, soutenant qu'ils ne reflètent pas avec exactitude la réalité de son temps de travail, eu égard aux corrections systématiques apportées de manière unilatérale par l'employeur.

La comparaison des relevés établis par Monsieur X... à partir de sa propre lecture des disques, avec ceux produits par l'employeur à l'aide du système Visio, seuls documents réellement exploitables, ne permettent pas de relever d'erreurs importantes

Ainsi, pour la semaine 8 de 2008, l'employeur retient une journée du 18/2 de 13h56, le salarié une amplitude totale de 12h22, l'employeur un temps de conduite de 7,66h, le salarié de 7,40h ... le total de la semaine s'établissant pour l'employeur à 49,98h et pour le salarié à 48,90h, dont 35,28h de conduite pour l'employeur et 34,37h pour le salarié ...

Monsieur X... soutient encore que l'employeur transformait systématiquement les temps d'attente en temps de repos, alors que lui-même manipulait les sélecteurs conformément à la législation. Cependant, aucun exemple réellement significatif n'est versé aux débats.

De plus, les relevés Visio fournis par l'employeur, qui procèdent de la lecture automatisée des disques chronotachygraphes, constituent un mode de relevé fiable des heures de travail réellement effectuées, et au regard des quelques courriers échangés entre les parties à ce sujet, le salarié n'a contesté la réalité de ces relevés qu'à compter du mois de mars 2008, alors même que le nombre d'heures de travail réalisées telles qu'estimées par l'employeur au vu de ces relevés Visio figurait sur ses bulletins de paie depuis le début de l'année 2005, comme précisé plus haut.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour retient que le décompte hebdomadaire des heures de travail conduit à la comptabilisation d'heures supplémentaires, mais sur la base du décompte produit par l'employeur à titre subsidiaire, à hauteur de 11 142,85 € outre congés payés afférents, et 222,86 € au titre de l'ancienneté, majoration non autrement contestée, outre 22,28 € au titre des congés payés afférents.

La décision de première instance sera réformée quant au quantum.

Le bulletin de paie du mois d'avril 2008 mentionne également le paiement d'une somme de 2092,63 € au titre de 148,73 heures supplémentaires majorées à 50%, ce montant devra être déduit des sommes sus-mentionnées »

ALORS QUE le décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007 a autorisé, à compter du 5 janvier 2007, les entreprises de transports à calculer la durée du travail des personnels roulants « sur une durée supérieure à la semaine, sans pouvoir dépasser trois mois, après avis du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel s'ils existent » ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société TRANSPORTS ROULLEAU avait, le 2 avril 2007, informé et consulté son comité d'entreprise sur sa décision de calculer les temps sur trois mois, ce dont il s'évinçait que le décompte du temps de travail devait se faire sur une période de trois mois à compter du 5 janvier 2007 ; qu'en jugeant que le décompte du temps de travail de Monsieur X... devait se faire hebdomadairement sur toute la période litigieuse y compris après le 4 janvier 2007, au motif inopérant que la société TRANSPORTS ROULLEAU n'avait pas respecté un décompte trimestriel du temps de travail à compter de cette date, la Cour d'appel a violé l'article 2 du décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007 par refus d'application, ensemble l'article L 3171-4 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR ordonné à l'employeur d'établir dans le mois suivant la notification du présent arrêt un décompte de la somme éventuellement due au salarié suivant les principes de calcul suivants: au-delà de 180 heures supplémentaires par an, 50% des heures effectuées au-delà de 39 heures hebdomadaires (suivant le décompte de l'employeur accepté par la cour) sous déduction des heures effectivement réglées sous forme de repos de récupération figurant sur les bulletins de paie

AUX MOTIFS QUE « Sur les repos compensateurs Monsieur X... sollicite de ce chef la somme de 4742,54 € à titre de dommages et intérêts pour absence d'information de ses droits. L'employeur rétorque que le salarié a bénéficié sur l'ensemble de la période de repos récupérateurs s'élevant à la somme de 7684,64 €, qu'en conséquence, il ne saurait prétendre à la somme sus-mentionnée. Il fait référence à l'accord grands routiers du 23 novembre 1994 qui exclut en effet le cumul des repos compensateurs et des repos récupérateurs, dont il soutient qu'il a vocation à s'appliquer, bien que non étendu.

Ce texte précise en son article 5 que:

"Tout personnel de conduite grands routiers ou longue distance doit bénéficier de repos récupérateurs effectifs en contrepartie des durées réelles de temps de service. Les repos récupérateurs accordés conformément aux dispositions de l'article 5-2 ne sauraient se cumuler avec les repos compensateurs déjà accordés dans l'entreprise. L'attribution des jours de repos récupérateur ne fait pas obstacle à l'application des dispositions réglementaires et conventionnelles plus favorables relatives au repos compensateur"

L'entreprise est effectivement affiliée à un syndicat signataire de cet accord, lequel même non étendu a vocation à s'appliquer.

Cependant, l'employeur affirme sans preuve que le salarié a bénéficié de repos récupérateurs pour un montant total de 7684,64 €, montant contesté par Monsieur X... dans ses écritures.

Il ressort de la lecture des bulletins de paie produits que le salarié a bénéficié sur l'année 2004 de 52 heures de repos compensateur rémunéré en juillet, de repos récupérateurs les 13, 14, 27 et 28 août, les 18, 22, 23, 25, 26 octobre les 12, 13 et 29 novembre, les 27 au 31 décembre et le 17 décembre.

Que pour les années suivantes, il a régulièrement bénéficié de repos de récupération mentionnés expressément en cette qualité.

Dans les entreprises de transport comptant plus de 20 salariés, ce qui est le cas en l'espèce, le repos compensateur est calculé pour les conducteurs classés grands routiers ce qui est également le cas en l'espèce, à partir du contingent annuel réglementaire de 180 heures supplémentaires, il est égal à 50% des heures effectuées au-delà de 39 heures hebdomadaires.

Il convient dès lors d'inviter l'employeur à établir dans les conditions fixées au dispositif un calcul du montant des repos compensateurs éventuellement dus selon les principes ci-dessus mentionnés, à partir du nombre d'heures supplémentaires retenus par la cour, sous déduction des repos de récupération figurant aux bulletins de paie »

1/ ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen relatif aux heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt du chef des repos compensateurs, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QU'avant le 5 janvier 2007, les heures supplémentaires qui sont, pour les personnels roulants grands routiers ou longue distance, celles effectuées au-delà de 43 heures hebdomadaires, ouvraient droit au repos compensateur obligatoire prévu par l'article L. 212-5-1 du code du travail ; qu'en ordonnant à l'employeur d'établir un décompte de la somme éventuellement due au salarié au titre de ce repos compensateur en prenant comme base de calcul 50% des heures effectuées au-delà de 39 heures hebdomadaires, la Cour d'appel a violé l'article 2 du décret n° 2002-622 du 25 avril 2002, ensemble l'ancien article L 212-5-1 du Code du travail ;

3/ ALORS QUE depuis le 5 janvier 2007, ces heures supplémentaires effectuées au-delà de 43 heures hebdomadaires, ouvrent droit à un repos compensateur trimestriel obligatoire dont la durée est égale à une journée à partir de la quarante et unième heure et jusqu'à la soixante-dixneuvième heure supplémentaire effectuée par trimestre, une journée et demie à partir de la quatrevingtième heure et jusqu'à la cent huitième heure supplémentaire effectuée par trimestre, et deux journées et demie au-delà de la cent huitième heure supplémentaire effectuée par trimestre ; qu'en ordonnant à l'employeur d'établir un décompte de la somme éventuellement due au salarié au titre de ce repos compensateur en prenant comme base de calcul 50% des heures effectuées au-delà de 39 heures hebdomadaires, la Cour d'appel a violé l'article 5 du décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société ROUXEL BETON à verser à Monsieur X... les sommes de 13167, 90 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 877, 88 euros à titre d'indemnité de licenciement, 4389,30 € à titre d'indemnité de préavis sous déduction de la somme réglée au titre de la semaine de préavis effectué et payé, outre une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur le décompte hebdomadaire:

Il résulte des documents versés aux débats que:

Le décret du 22 décembre 2003 applicable lors de l'embauche du salarié prévoyait une possibilité de décompte de la durée du travail dans la branche d'activité, sur une durée pouvant atteindre un mois, sous réserve soit d'un accord d'entreprise, soit de l'avis du comité d'entreprise, des délégués du personnel, et de l'autorisation de l'inspection du travail.

A défaut de justifier de l'accord de l'inspection du travail, l'employeur ne saurait s'opposer au décompte hebdomadaire du temps de travail jusqu'au décret du 31 mars 2005, lequel a maintenu la possibilité d'un décompte sur une période supérieure à la semaine, pouvant aller jusqu'à trois mois, sous réserve de la consultation des élus du personnel, mais en supprimant l'autorisation obligatoire de l'inspection du travail.

Pour la période postérieure à ce décret, l'employeur soutient avoir soumis la question aux représentants du personnel. Il produit à cet effet un procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise du 2 mai 2006, laquelle s'est tenue de 9h30 à 10h.

Il est indiqué dans ce compte rendu en son paragraphe 4:

"L'accord sur la modulation du temps de travail a été refusé. Le calcul du temps de travail se fera sur trois mois"

Il ne saurait cependant se déduire de cette phrase lapidaire que les élus du personnel aient été en mesure, surtout dans le peu de temps qui leur était imparti, de débattre de ce problème et de donner un avis éclairé, la phrase sus-mentionnée évoquant davantage une décision unilatérale de l'employeur que le résultat d'une consultation.

En tout état de cause, le décret du 31 mars 2005 a été abrogé par une décision du conseil d'état du 18 octobre 2006, faisant revivre les dispositions antérieures, à savoir limitation du décompte du temps de travail à l'intérieur d'une période maximum d'un mois après avis des représentants du personnel et autorisation de l'inspecteur du travail.

L'employeur soutient que ce revirement est "inacceptable", car créant "une situation d'instabilité juridique" contraire aux principes généraux du droit communautaire en général, et de l'arrêt Bosch du 6 avril 1962 en particulier.

Cet arrêt, versé aux débats, émane de la Cour de Justice des Communautés européennes et statue sur un litige relatif à une interdiction d'importer, sur le fondement des articles 85 à 90 du traité CEE, et sur la nullité de certaines ententes commerciales.

La sécurité juridique invoquée fait partie de l'argumentation de l'une des parties au litige et

ne ressort pas de la décision de la cour, telle qu'elle résulte du dispositif de cet arrêt qui ne traite nullement d'une question de droit du travail dans la communauté européenne.

Par ailleurs, l'employeur qui se reconnaît adhérent au syndicat national des entreprises de transport logistique de France, ne saurait valablement prétendre que dès l'annulation du décret sus-visé, il n'a pas été alerté par celui-ci sur la nécessaire remise en question des dispositions éventuellement prises sous l'empire du décret précédent, et notamment sur l'obligation de soumettre sa décision à l'appréciation de l'inspection du travail.

En effet, l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte n'est jamais intervenu, et la rétroactivité de l'annulation est la règle, sauf pour le juge administratif à en décider autrement, après recueil des avis sur les inconvénients insurmontables d'une telle rétroactivité, que tel n'est pas le cas en l'espèce, la décision d'annulation ne retenant pas d'exception à la dérogation, et les décisions du Conseil d'Etat s'imposant.

Il s'ensuit que pour la période antérieure au 4 janvier 2007, date du nouveau décret autorisant à nouveau le décompte sur une période maximum de trois mois, après avis des représentants du personnel, l'employeur n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions du décret annulé.

Pour la période postérieure à ce décret, il est versé aux débats un procès-verbal de réunion du comité d'entreprise du 2 avril 2007, qui précise au point numéro 8 que:

"La direction maintient son calcul des temps sur trois mois bien que le secrétaire du CE émette un avis contraire "

Il est exact que le décret du 4 janvier 2007 ne prévoit pas l'avis favorable du CE mais seulement sa consultation.

Monsieur X... fait encore valoir pour s'opposer au décompte sur une période de trois mois postérieurement à l'application de ce dernier décret, qu'un tel calcul dérogatoire institué en toute illégalité antérieurement à la modification du décret ne peut lui être opposable, que d'ailleurs, la société ne respecte pas cette modalité dérogatoire, faute de tenir compte des heures réellement effectuées, et que sous couvert d'un calcul trimestriel de la durée du travail, elle a en fait mis en place un système de lissage des rémunérations qui vise à se soustraire au règlement d'une partie des heures travaillées.

Il résulte de l'examen des bulletins de paie que la société Transports Roulleau avait ainsi que suit fixé le mode de rémunération de Monsieur X...:

Une rémunération de base pour 152 heures

34 heures rémunérées à 125%

14 heures rémunérées à 150%

Soit un total de 200 heures mensuelles, conformément aux dispositions contractuelles.

Cependant, il ressort des mentions figurant au bas de ces bulletins, que la société procédait à un décompte séparé des heures travaillées et des heures payées, ceci depuis le début de l'année 2005, pour chaque période mensuelle (exemple : en janvier 2005:

heures payées 200 , heures travaillées 178, II), avec totalisation sur l'ensemble de la période annuelle et lissage de la rémunération sur la base de 200 heures mensuelles.

Ce système qui instaure de fait une modulation du temps de travail sur l'année a été mis en place sans accord express du salarié et sans négociation avec les organisations représentatives du personnel, et ne peut donc être validé par la cour, et seul un décompte hebdomadaire du temps de travail doit être retenu, la décision des premiers juges étant confirmée sur ce point.

****Sur le décompte des heures supplémentaires**

Aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, après avoir ordonné en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En l'espèce, le salarié présente un décompte pour la période considérée, établi sur la base de la lecture de ses disques chronotachygraphes. Il étaye ainsi sa demande.

Pour critiquer ce décompte, la société Rouxel Béton soutient que Monsieur X... a commis de nombreuses erreurs, qui apparaissent au vu de la comparaison entre la lecture des disques et les rapports journaliers d'activité, citant huit exemples des erreurs ainsi relevées, se basant sur les relevés Visio.

Monsieur X... critique ces relevés, soutenant qu'ils ne reflètent pas avec exactitude la réalité de son temps de travail, eu égard aux corrections systématiques apportées de manière unilatérale par l'employeur.

La comparaison des relevés établis par Monsieur X... à partir de sa propre lecture des disques, avec ceux produits par l'employeur à l'aide du système Visio, seuls documents réellement exploitables, ne permettent pas de relever d'erreurs importantes

Ainsi, pour la semaine 8 de 2008, l'employeur retient une journée du 18/2 de 13h56, le salarié une amplitude totale de 12h22, l'employeur un temps de conduite de 7,66h, le salarié de 7,40h ... le total de la semaine s'établissant pour l'employeur à 49,98h et pour le salarié à 48,90h, dont 35,28h de conduite pour l'employeur et 34,37h pour le salarié ...

Monsieur X... soutient encore que l'employeur transformait systématiquement les temps d'attente en temps de repos, alors que lui-même manipulait les sélecteurs conformément à la législation. Cependant, aucun exemple réellement significatif n'est versé aux débats.

De plus, les relevés Visio fournis par l'employeur, qui procèdent de la lecture automatisée des disques chronotachygraphes, constituent un mode de relevé fiable des heures de travail réellement effectuées, et au regard des quelques courriers échangés entre les parties à ce sujet, le salarié n'a contesté la réalité de ces relevés qu'à compter du mois de

mars 2008, alors même que le nombre d'heures de travail réalisées telles qu'estimées par l'employeur au vu de ces relevés Visio figurait sur ses bulletins de paie depuis le début de l'année 2005, comme précisé plus haut.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour retient que le décompte hebdomadaire des heures de travail conduit à la comptabilisation d'heures supplémentaires, mais sur la base du décompte produit par l'employeur à titre subsidiaire, à hauteur de 11 142,85 € outre congés payés afférents, et 222,86 € au titre de l'ancienneté, majoration non autrement contestée, outre 22,28 € au titre des congés payés afférents.

La décision de première instance sera réformée quant au quantum.

Le bulletin de paie du mois d'avril 2008 mentionne également le paiement d'une somme de 2092,63 € au titre de 148,73 heures supplémentaires majorées à 50%, ce montant devra être déduit des sommes sus-mentionnées »

ET QUE « Sur les repos compensateurs

Monsieur X... sollicite de ce chef la somme de 4742,54 € à titre de dommages et intérêts pour absence d'information de ses droits.

L'employeur rétorque que le salarié a bénéficié sur l'ensemble de la période de repos récupérateurs s'élevant à la somme de 7684,64 €, qu'en conséquence, il ne saurait prétendre à la somme sus-mentionnée. Il fait référence à l'accord grands routiers du 23 novembre 1994 qui exclut en effet le cumul des repos compensateurs et des repos récupérateurs, dont il soutient qu'il a vocation à s'appliquer, bien que non étendu.

Ce texte précise en son article 5 que:

"Tout personnel de conduite grands routiers ou longue distance doit bénéficier de repos récupérateurs effectifs en contrepartie des durées réelles de temps de service .Les repos récupérateurs accordés conformément aux dispositions de l'article 5-2 ne sauraient se cumuler avec les repos compensateurs déjà accordés dans l'entreprise .L 'attribution des jours de repos récupérateur ne fait pas obstacle à l'application des dispositions réglementaires et conventionnelles plus favorables relatives au repos compensateur"

L'entreprise est effectivement affiliée à un syndicat signataire de cet accord, lequel même non étendu a vocation à s'appliquer.

Cependant, l'employeur affirme sans preuve que le salarié a bénéficié de repos récupérateurs pour un montant total de 7684,64 €, montant contesté par Monsieur X... dans ses écritures.

Il ressort de la lecture des bulletins de paie produits que le salarié a bénéficié sur l'année 2004 de 52 heures de repos compensateur rémunéré en juillet, de repos récupérateurs les 13,14,27 et 28 août, les 18,22,23,25,26 octobre les 12,13 et 29 novembre, les 27 au 31 décembre et le 17 décembre.

Que pour les années suivantes, il a régulièrement bénéficié de repos de récupération

mentionnés expressément en cette qualité.

Dans les entreprises de transport comptant plus de 20 salariés, ce qui est le cas en l'espèce, le repos compensateur est calculé pour les conducteurs classés grands routiers ce qui est également le cas en l'espèce, à partir du contingent annuel réglementaire de 180 heures supplémentaires, il est égal à 50% des heures effectuées au-delà de 39 heures hebdomadaires.

Il convient dès lors d'inviter l'employeur à établir dans les conditions fixées au dispositif un calcul du montant des repos compensateurs éventuellement dus selon les principes ci-dessus mentionnés, à partir du nombre d'heures supplémentaires retenus par la cour, sous déduction des repos de récupération figurant aux bulletins de paie »

ET QUE « La prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que le salarié rapporte la preuve de manquements suffisamment graves de son employeur, d'une démission dans le cas contraire.

En l'espèce, Monsieur X... a pris acte de la rupture par courrier du 8 avril 2008, invoquant le non-respect de la convention collective nationale des transports routiers "tant en matière de calcul des heures supplémentaires que des repos compensateurs"

Au vu des développements qui précèdent, force est de constater que le grief était fondé, qu'il était suffisamment grave au regard des conséquences financières pour justifier la prise d'acte aux torts de l'employeur, la décision des premiers juges étant confirmée de ce chef avec ses conséquences sur les montants de l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement, non autrement contestés, mais sous déduction de la période de préavis d'une semaine qui a été effectuée et réglée.

Monsieur X... ne produit aucun élément relatif à sa situation professionnelle actuelle, en conséquence le montant des dommages et intérêts accordé par les premiers juges sera confirmé »

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le contrat de travail est un contrat à obligations réciproques. Attendu que le contrat de travail doit être exécuté loyalement. Attendu que l'article 2251-1 du Code du Travail prévoit qu'une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public.

Attendu qu'il ressort que le décret 8340 du 26 janvier 1983 modifié par celui du 27 janvier 2000 et en vigueur jusqu'au 05 janvier 2007 prévoyait paragraphe un: la durée hebdomadaire du travail est calculée sur une semaine, puis à son paragraphe trois: que la durée hebdomadaire du travail des personnels roulants marchandises peut être calculée sur une durée supérieure à la semaine en application d'un accord conclu dans le cadre des dispositions de l'article L-212-8 du Code du Travail. A défaut d'accord, et par dérogation au paragraphe un du présent article, dans le cas où, pour des raisons techniques d'exploitation, il serait impossible d'organiser le travail sur une semaine pour les personnels roulants marchandises, la durée hebdomadaire du travail peut être calculée sur une durée supérieure à la semaine, et pouvant être égale à deux semaines consécutives, trois semaines ou au plus un mois, après avis du comité d'entreprise ou, à

défaut, des délégués du personnel s'ils existent et autorisation de l'Inspecteur du Travail territorialement compétent.

Attendu que la prise d'acte de rupture du contrat de travail doit être justifiée par des manquements suffisamment graves dans la cadre de l'exécution du contrat de travail, et qu'elle produit les effets d'un licenciement abusif.

Attendu que Monsieur X... par courrier en date du 08 avri1 2008 a précisément motivé sa prise d'acte de rupture de son contrat de travail.

Attendu et après vérification de l'ensemble des pièces du dossier par le bureau de jugement, il ressort que dans cette affaire, l'employeur n'a pas respecté les dispositions de droit indiquées ci-dessus, concernant le décompte de la durée du travail qu'il devait décompter de façon hebdomadaire, la rupture du contrat de travail est intervenue aux torts exclusifs de l'employeur pour manquements graves.

Sur les différentes indemnités de rupture du contrat de travail :

Attendu que la rupture du contrat de travail est intervenue aux torts exclusifs de l'employeur, dans le cadre des motivations de droit indiquées ci-dessus, cette demande est retenue »

1/ ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen relatif aux heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt du chef de la prise d'acte de la rupture, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE ne constitue pas un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, le décompte de la durée du travail sur le fondement d'un décret ultérieurement abrogé avec effet rétroactif par une décision du Conseil d'Etat ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'en vertu du décret n° 2005-306 du 31 mars 2005, le décompte de la durée du travail des personnels roulants pouvait se faire sur une période supérieure à la semaine, pouvant aller jusqu'à trois mois, sous réserve de la consultation des élus du personnel, décret auquel s'était conformée la société après avoir consulté son comité d'entreprise le 2 mai 2006 ; que la Cour d'appel a encore relevé que ce décret avait été ultérieurement abrogé par le Conseil d'Etat le 18 octobre 2006 avec effet rétroactif, ce dont il s'évinçait que le non-respect par l'employeur des dispositions issues du décret du 22 décembre 2003 antérieurement applicable, n'était pas imputable à l'employeur qui de bonne foi s'était conformé aux dispositions réglementaires en vigueur avant leur abrogation rétroactive; qu'en jugeant néanmoins que l'employeur avait gravement manqué à ses obligations contractuelles au point de justifier la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail à ses torts, la Cour d'appel a violé les articles L 1231-1, L 1237-2 et L 1235-1 du Code du travail ;

3/ ALORS QUE s'agissant des repos compensateurs, la Cour d'appel qui s'est bornée à ordonner à l'employeur d'établir un « décompte de la somme « éventuellement due au salarié » suivant les principes de calcul mentionnées dans le dispositif de son arrêt, n'a pas constaté en l'état, un manquement de l'employeur à son obligation d'accorder de tels repos au salarié ; qu'en jugeant néanmoins que le grief mentionné dans sa lettre de prise

d'acte du 18 octobre 2008 reprochant à l'employeur ses manquements "tant en matière de calcul des heures supplémentaires que des repos compensateurs" était fondé, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations en violation des articles L 1231-1, L 1237-2 et L 1235-1 du Code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes , du 29 mai 2013