

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 21 novembre 2012

N° de pourvoi: 10-27429

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, 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... est entré au service de la société KS Services comme chargé d'études et de réalisation, d'abord selon un contrat à durée déterminée, du 21 août au 30 novembre 2007, puis par un contrat à durée indéterminée à durée de chantier à compter du 1er décembre 2007, qu'à l'issue du chantier pour lequel il avait été recruté, M. X... a été licencié par une lettre du 29 février 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification du contrat à durée déterminée du 21 août 2007 en contrat à durée indéterminée, à la reconnaissance du statut de cadre et au paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de juger que le contrat à durée déterminée conclu pour accroissement temporaire d'activité du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 était valable et qu'il s'était valablement transformé en un contrat de travail à durée indéterminée de chantier le 1er décembre 2007 et, en conséquence, de le débouter de ses demandes alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est, en principe, un contrat à durée indéterminée à moins qu'il ne soit conclu dans l'un des cas énumérés par l'article L.

1242-2 du code du travail où il peut être recouru à un contrat à durée déterminée ; que les juges du fond ayant constaté que M. X... avait été recruté par la société KS services pour la durée d'un chantier par un contrat à durée déterminée du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 « en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité », ils ne pouvaient plus ensuite juger que ce contrat s'était transformé, pour le même chantier, en un contrat à durée indéterminée de chantier au sens de l'article L. 1236-8 du code du travail ; qu'aussi, en refusant de juger que le contrat à durée déterminée du 21 août 2007 s'était transformé le 30 novembre 2007 en contrat à durée indéterminée de droit commun et que le licenciement pour fin de chantier était donc sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé l'article L. 1236-8 et l'article L. 1242-2 du code du travail, ensemble l'article L. 1232-1 du code du travail ;

2°/ que le contrat de travail à durée déterminée qui se poursuit après l'échéance du terme, sans avoir été renouvelé pour une durée déterminée, devient un contrat à durée indéterminée de droit commun ; que les juges du fond ayant constaté, sans que cela soit contesté, que le contrat conclu pour la durée du chantier du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 était un contrat à durée déterminée, pour accroissement temporaire d'activité, ils devaient en conclure qu'à défaut d'un avenant le renouvelant pour une durée déterminée, le contrat à durée déterminée était devenu un contrat à durée indéterminée de droit commun en se poursuivant au-delà du terme ; qu'en jugeant au contraire que l'avenant avait pu transformer le contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée pour fin de chantier, la Cour d'appel a violé les articles L. 1243-11 et L. 1243-13 du Code du travail, ensemble l'article L. 1236-6 du code du travail ;

3°/ que le contrat à durée déterminée ne peut être renouvelé

que si l'avenant de prolongation est soumis au salarié avant le terme initialement prévu ; qu'à supposer même que l'avenant au contrat à durée déterminée du 21 août 2007 ait pu renouveler le contrat sans en modifier la nature, les juges du fond ont constaté qu'il faisait suite à une proposition que l'employeur avait adressée à M. X... par un courrier électronique du 29 novembre 2007, soit la veille du terme du contrat à durée déterminée, et que ce courrier annonçait au salarié « l'avenant en début de semaine prochaine » ; qu'ayant ainsi constaté que l'avenant n'avait pas été soumis au salarié avant le terme initialement convenu, la cour d'appel qui n'en a pas conclu que le contrat était devenu un contrat à durée indéterminée en se poursuivant au-delà de son terme n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient et a violé les articles L. 1243-11 et L. 1243-13 du code du travail ;

Mais attendu d'abord, qu'un contrat de travail à durée indéterminée conclu pour la durée d'un chantier peut succéder à un contrat à durée déterminée conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité sur le même chantier ;

Attendu ensuite que les dispositions de l'article L. 1243-11 du code du travail ne sont pas applicables lorsque l'activité du salarié se poursuit, après le terme du contrat à durée déterminée, aux conditions d'un contrat à durée indéterminée conclu entre les parties ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'avenant relatif à la proposition d'un contrat à durée

indéterminée de chantier était intervenu le 30 novembre 2007, la cour d'appel a décidé à bon droit et sans encourir les griefs du moyen de rejeter la demande de requalification en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles 1315 du code civil et L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de rappel de salaire et de congés payés afférents au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient qu'à l'appui de sa demande, le salarié produit un tableau dactylographié qu'il a établi lui-même mentionnant des heures de travail semaine par semaine d'août 2007 à février 2008 et indiquant 112 h à 25 %, 79 h à 25 % et 109, 51 à 50 %, au-delà des 35 heures hebdomadaires ; que ce relevé unilatéral établi postérieurement à son départ ne comporte aucun visa de l'employeur et n'est appuyé sur aucun élément de preuve ; que les plannings de ses tâches qu'il établissait lui-même n'indiquent aucun détail des heures de travail ; qu'il a été payé pendant sa période de présence sans avoir formulé de demande de régularisation d'heures qui n'auraient pas été payées ; que les bulletins de paie établis sur la base de 151, 67 heures n'ont fait l'objet d'aucune contestation ni de demandes de rappel ; que les courriers de son supérieur qu'il verse aux débats relèvent son investissement personnel et la qualité de son travail sans établir pour autant la réalité d'heures supplémentaires ; que si quelques mails sont rédigés le soir ce fait est notoirement insuffisant pour caractériser un dépassement des heures de travail et illustrent plutôt une certaine liberté dans l'organisation de ses journées ; que malgré le rejet de ses prétentions par le conseil de prud'hommes, le salarié n'a produit aux débats aucun élément nouveau susceptible de rendre crédible son affirmation ; qu'il n'explique pas non plus comment il aurait effectué 301 heures supplémentaires en sus des heures normales sur une période relativement courte d'août 2007 à février 2008 ; qu'enfin il remettait ses bordereaux de présence et ses notes de frais au directeur administratif et financier qui en a attesté, sans avoir mentionné d'erreur dans l'élaboration de ses fiches de paie ou de non-paiement d'heures supplémentaires ; qu'en conséquence la réalité des heures supplémentaires invoquées n'apparaît pas suffisamment établie pour justifier le paiement d'un arriéré à ce titre ;

Attendu, cependant, que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; 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 ;

Qu'en statuant comme elle a fait par une appréciation portant sur une insuffisance des éléments produits par le seul salarié alors que ce dernier avait produit un décompte des heures qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande de rappel de salaire et de congés payés afférents au titre des heures supplémentaires, l'arrêt rendu le 7 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 de Metz ;

Condamne la société KS services aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société KS services à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

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 et un novembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR jugé que le contrat à durée déterminée conclu pour accroissement temporaire d'activité du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 était valable et qu'il s'était valablement transformé en un contrat de travail à durée indéterminée de chantier le 1er décembre 2007 et d'avoir, en conséquence, débouté Monsieur X... de ses demandes de requalification du contrat à durée déterminée du 21 août 2007 en contrat à durée indéterminée de droit commun et, donc, de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de sa demande d'indemnité de requalification et de sa demande d'indemnité de précarité de fin de contrat.

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur le recours au contrat à durée déterminée : M. X... a été recruté comme chargé d'études et de réalisation « en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité lié au démarrage d'une nouvelle prestation sur un site client » selon l'article 2 du contrat du 21 août 2007. Il est constant et reconnu qu'il a été engagé pour assurer le développement d'une prestation pour un nouveau client de la société KS Services à Francfort sur le Main : cela ressort de sa propre lettre du 15 août 2007, par laquelle il confirmait sa candidature « pour le poste dans la logistique du prédémarrage pour l'usine de Frankfurt ». Selon le client de la société KS Services, le chantier était temporaire et devait se terminer après 3 à 6 mois (attestation de M. Y..., société Valve Europe), même s'il n'a pris fin effectivement qu'au mois de mars 2008 suivant. Si cette activité nouvelle se rattache aux compétences générales et donc à l'activité normale de la société KS Services, elle présentait donc au su du salarié un caractère par définition limité dans le temps, ce qui caractérise un accroissement temporaire de son activité. Le recours au contrat à durée déterminée apparaît en l'espèce conforme à l'article L. 1242-2 2° du code du travail. Sur l'avenant du 30 novembre 2007 : L'avenant transformant le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée fin de chantier fait suite à une proposition de l'employeur adressée au salarié par un courrier électronique du 29 novembre 2007, soit la veille du terme du contrat à durée déterminée. Dans ce courrier, l'employeur lui confirme « notre volonté de poursuivre notre relation contractuelle dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à durée de chantier pour la durée du chantier « logistique de démarrage/ Valve-Précision » et lui annonce l'avenant « en début de semaine prochaine ». Un tel avenant a été effectivement établi portant la date du 30 novembre 2007 et prenant effet le 1er décembre suivant. Le salarié soutient qu'il ne l'aurait signé que le 5 décembre 2007 ce qui entraînerait de plein droit la requalification du contrat à durée déterminée antérieur en contrat à durée indéterminée de droit commun, invoquant à cet égard les dispositions de l'article L 1243-11 du Code du travail. Cette disposition légale cependant ne vise que l'hypothèse où une relation de travail s'est poursuivie après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée sans qu'un nouveau contrat ait été signé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, le salarié produit en annexe un exemplaire du contrat non signé de sa main et n'établit pas qu'il l'aurait signé le 5 décembre 2007 seulement, ni même qu'il l'aurait reçu à cette date. De plus, le 29 novembre 2007 était un jeudi comme cela figure sur le mail. Le terme du contrat expirait le vendredi : il était donc légitime que l'avenant ne soit signé qu'au début de la semaine suivante. Le salarié qui a signé l'avenant à une date indéterminée ne peut en tirer prétexte pour invoquer que le contrat serait caduc en raison de la poursuite de la relation de travail sans contrat après le 30 novembre. Dès lors le contrat à durée déterminée ne peut être de ce chef requalifié en contrat à durée indéterminée. Sur le recours à un contrat à durée indéterminée fin de chantier : Aux termes de l'article L. 1236-8 du code du travail, un licenciement qui intervient la fin un chantier revêt un caractère normal selon la pratique habituelle et l'exercice régulier de la profession. Il n'est pas soumis aux dispositions du chapitre III sur le licenciement économique mais aux dispositions du chapitre II sur le licenciement pour motif personnel. Un tel contrat peut être rompu dès lors que les tâches pour lesquelles le salarié a été embauché sont terminées. L'avenant litigieux transforme le contrat à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée à durée de chantier à compter du 1er décembre 2007. Il précise qu'il est conclu pour la durée du chantier logistique de démarrage/ Valve Précision référencé KSVP 101 et que l'employeur s'engage à informer M. X... de la fin prévisible du chantier dès qu'il en aurait connaissance (article 2). Il précise enfin, en se référant au contrat antérieur du 21 août 2007 et à la fiche de définition des fonctions annexée, que la fonction de M. X... serait « notamment d'effectuer l'ensemble des tâches nécessaires au démarrage du dossier Valve Précisioné.

Le recours à un tel avenant était en outre indiqué par l'employeur dans son courrier électronique du 29 novembre 2007 rappelant le chantier en cause. Une collègue du salarié et membre du comité d'entreprise a attesté qu'elle était au courant du caractère limité de ce chantier qui devait entraîner la fin du contrat de M. X... (attestation de Mme Z...), répondant à l'obligation d'informer le comité d'entreprise requise par l'article L. 2223-6 du Code du travail (dont le salarié n'allègue d'ailleurs pas la violation). Le recours à cet avenant apparaît ainsi compatible avec la nature de la prestation pour laquelle le salarié avait été recruté, la durée du chantier ayant une durée indéterminée. De plus l'employeur n'a invoqué aucun autre motif à l'appui du licenciement qu'il a notifié au salarié le 29 février 2008, à l'issue du chantier en cause. Quant à la réalité du caractère temporaire du chantier, elle est établie : ainsi que cela a été relevé précédemment, le responsable du client de la société KS Services a attesté que le chantier s'était prolongé jusqu'au mois de février 2008 et qu'à partir du mois de mars suivant il n'a plus eu recours à la société KS Services (attestation de M. Y...). Enfin, la nature même des prestations consistait à assurer le démarrage du site, ce qui rendait normal le recours à un tel contrat dès lors que la mission était temporaire et que le contrat à durée déterminée initial s'était révélé d'une durée insuffisante : il était donc normal et légitime de recourir à ce contrat.

Et AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE Sur la régularité du recours au contrat à durée déterminée Attendu que Monsieur Pascal X... a été engagé par la société K. S SERVICES SA en en contrat à durée déterminée à temps complet, pour la période du 21 août au 30 novembre 2007, en qualité de Chargé d'Etudes et de Réalisation : que ce contrat à durée déterminée avait été conclu en raison d'un accroissement temporaire d'activité lié au démarrage d'une nouvelle prestation sur un site client. Cet accroissement temporaire était dû à l'augmentation temporaire de la charge de travail dans les prestations réalisées par KS SERVICES SA et nécessite la mise en oeuvre temporaire de moyens supplémentaires en personnel ; que M. Pascal X... est engagé pour un horaire hebdomadaire de 35 heures soit un horaire mensuel de 151, 67 heures ; que l'accroissement d'activité venant à se prolonger, il a été convenu entre les parties de poursuivre les relations contractuelles au moyen d'un avenant de transformation du contrat à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée à durée de chantier daté du 30 novembre 2007 ; que le recours au contrat à durée déterminée n'est possible que dans les cas prévus à l'article L. 1242-2 du Code du travail ; que si l'article L. 1242-1 du code du travail dispose que « le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise », Monsieur X... ne peut raisonnablement prétendre que tel était le cas. Dans le dossier de candidature rempli par M. X..., écrit de sa main, il dit rechercher un poste DEMARRAGE LOGISTIQUE. De même dans sa lettre de motivation, il spécifie son intérêt pour la « logistique du pré-démarrage pour l'usine de Frankfurt ». C'est d'ailleurs dans ce sens que Monsieur Y...Philippe, directeur Achats et Supply Chain Europe pour la société PRECISION VALVE EUROPE, atteste : « KS SERVICES devait en effet accompagner le démarrage des prestations confiées par leurs soins à un opérateur local (KAYSER). Nous étions convenus contractuellement avec KS SERVICES que cette période d'accompagnement renforcé par un employé de proximité (en l'occurrence Monsieur Pascal X...) devait ensuite fonctionner sans le support opérationnel d'un employé de KS SERVICES. C'est d'ailleurs ce qui est advenu, puisque depuis mars 2008 nous traitons directement avec l'opérateur allemand KAYSER, la prestation de KS Services, pour notre compte, en Allemagne, ayant ainsi pris fin à cette date ». Dès lors chacune des parties connaissant la durée et les conditions liées au contrat CDD signé le 21 août 2007, et preuve ayant été faite du caractère non durable de la prestation servie à son client par KS SERVICES, Le recours à un contrat à durée

déterminée signé entre les parties pour accroissement temporaire d'activité répond aux dispositions des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du Code du travail.

ALORS, D'UNE PART, QUE le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est, en principe, un contrat à durée indéterminée à moins qu'il ne soit conclu dans l'un des cas énumérés par l'article L. 1242-2 du code du travail où il peut être recouru à un contrat à durée déterminée ; que les juges du fond ayant constaté que M. X... avait été recruté par la société KS SERVICES pour la durée d'un chantier par un contrat à durée déterminée du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 « en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité », ils ne pouvaient plus ensuite juger que ce contrat s'était transformé, pour le même chantier, en un contrat à durée indéterminée de chantier au sens de l'article L. 1236-8 du Code du travail ; qu'aussi, en refusant de juger que le contrat à durée déterminée du 21 août 2007 s'était transformé le 30 novembre 2007 en contrat à durée indéterminée de droit commun et que le licenciement pour fin de chantier était donc sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a violé l'article L. 1236-8 et l'article L. 1242-2 du Code du travail, ensemble l'article L. 1232-1 du Code du travail.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le contrat de travail à durée déterminée qui se poursuit après l'échéance du terme, sans avoir été renouvelé pour une durée déterminée, devient un contrat à durée indéterminée de droit commun ; que les juges du fond ayant constaté, sans que cela soit contesté, que le contrat conclu pour la durée du chantier du 21 août 2007 au 30 novembre 2007 était un contrat à durée déterminée, pour accroissement temporaire d'activité, ils devaient en conclure qu'à défaut d'un avenant le renouvelant pour une durée déterminée, le contrat à durée déterminée était devenu un contrat à durée indéterminée de droit commun en se poursuivant au-delà du terme ; qu'en jugeant au contraire que l'avenant avait pu transformer le contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée pour fin de chantier, la Cour d'appel a violé les articles L. 1243-11 et L. 1243-13 du Code du travail, ensemble l'article L. 1236-6 du code du travail.

ALORS, EN OUTRE, QUE le contrat à durée déterminée ne peut être renouvelé que si l'avenant de prolongation est soumis au salarié avant le terme initialement prévu ; qu'à supposer même que l'avenant au contrat à durée déterminée du 21 août 2007 ait pu renouveler le contrat sans en modifier la nature, les juges du fond ont constaté qu'il faisait suite à une proposition que l'employeur avait adressée à M. X... par un courrier électronique du 29 novembre 2007, soit la veille du terme du contrat à durée déterminée, et que ce courrier annonçait au salarié « l'avenant en début de semaine prochaine » ; qu'ayant ainsi constaté que l'avenant n'avait pas été soumis au salarié avant le terme initialement convenu, la Cour d'appel qui n'en a pas conclu que le contrat était devenu un contrat à durée indéterminée en se poursuivant au-delà de son terme n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient et a violé les articles L. 1243-11 et L. 1243-13 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR jugé que la Société SA KS SERVICES avait permis à Monsieur X... de se faire assister lors de l'entretien préalable à son licenciement et de l'avoir en conséquence débouté de ses demandes de dommages

et intérêts au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement,

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur la procédure de licenciement : Dans la convocation adressée au salarié le 14 février 2008 pour un entretien préalable, l'employeur a informé M. X... de ce qu'il pouvait se faire assister d'une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, lors de l'entretien fixé au 26 février suivant. Cette convocation est conforme aux dispositions de l'article L 1232-4 du Code du travail. Il est constant que par un courrier électronique du 20 février, le salarié a demandé la communication de la liste des délégués syndicaux pour être assisté à cet entretien, et que cette démarche est restée sans réponse, l'employeur ne justifiant pas y avoir donné suite. Mais l'employeur a établi que M. X... venait régulièrement dans les locaux de la société pour travailler sur son ordinateur portable et pour imprimer des documents, et qu'il passait des dizaines de fois devant le panneau d'affichage obligatoire où figurait la liste des représentants du personnel et des délégués syndicaux, selon les attestations de M. A..., directeur administratif et financier et de Mmes B...et C..., comptables. Ces faits n'ont pas été discutés par M. X.... Aucune formalité supplémentaire ne pouvait être exigée. Le salarié avait ainsi la possibilité de se mettre en rapport avec une personne susceptible de l'assister à l'entretien préalable. La procédure de licenciement n'est donc pas entachée d'irrégularité, M. X... ayant été normalement informé de ses droits.

Et AUX MOTIFS ADOPTES QUE le demandeur invoque qu'il sollicitait en date du 20 février 2008, auprès du service des ressources humaines, la liste des délégués syndicaux, souhaitant être assisté lors de l'entretien préalable. Qu'il n'aurait reçu aucune réponse utile, ni communication de liste, ce qui l'aurait contraint à se présenter seul à l'entretien préalable du 26 février 2008. que dès lors, le demandeur invoque un manquement aux dispositions de l'article L. 1232-2 et suivant du Code du travail. que la lettre d'entretien préalable doit obligatoirement mentionner que le salarié peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise, ou, lorsque l'entreprise ne comporte pas d'institution représentative du personnel, par un conseiller extérieur à l'entreprise. Mais c'est uniquement dans ce dernier cas que la lettre doit contenir l'adresse des services ou la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés que l'employeur dans son courrier en date du 14 février 2008 avait précisé que le salarié pouvait se faire assister lors de cet entretien par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise. L'employeur n'était pas, sur le fondement de l'article L. 1232-2 du code du travail, tenu de communiquer la liste des personnes susceptibles de représenter ou assister un salarié. qu'il ressort des attestations fournies par différents collègues de M. X..., que cette liste était affichée de façon permanente sur les panneaux d'affichage et classeur prévus à cet effet, au sein de l'entreprise et pour chaque zone ; qu'il ressort des pièces fournies que M. X... avait pris connaissance le 15 février 2008 de l'affichage obligatoire, tel que l'atteste sa signature au bas du document. Il ressort que sur ce point la procédure de licenciement a été respectée par la société KS SERVICES.

ALORS QUE si, en présence de représentants du personnel dans l'entreprise, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit seulement mentionner que le salarié peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise, l'employeur a l'obligation de permettre au salarié d'être assisté ; que les juges du fond ont constaté que M. X... travaillait sur le chantier d'un client de son employeur et qu'il avait demandé, en vain, la communication de la liste des délégués syndicaux pour être assisté à son entretien ; que pour juger que la procédure de licenciement était malgré tout régulière, la cour d'appel a

relevé que M. X... était passé plusieurs fois devant le panneau d'affichage où figurait la liste des représentants dans l'entreprise et qu'aucune formalité supplémentaire ne pouvait être exigée ; qu'elle a cependant elle-même relevé que M. X... s'était finalement présenté seul à l'entretien ; qu'en omettant de rechercher si ce n'est pas l'absence de réponse de l'employeur à sa demande qui a empêché le salarié de se faire assister ; qu'en s'abstenant de toute recherche sur ce point, la Cour d'appel a privé de base légale sa décision au regard des articles L. 1232-2, R. 1232-1 et L. 1232-4 du code du travail, ensemble l'article L. 1222-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande de rappel de salaire à hauteur de 6586, 47 euros et de congés payés afférents à hauteur de 659, 00 euros au titre des 301 heures supplémentaires qu'il a effectuées,

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur les heures supplémentaires : La qualité d'employé du salarié l'autorise à demander le règlement d'heures supplémentaires qu'il aurait effectuées, à charge pour lui d'en établir la réalité et l'importance. M. X... soutient qu'il aurait fait 301 heures supplémentaires non rémunérées. A l'appui de sa demande il produit un tableau dactylographié qu'il a établi lui-même mentionnant des heures de travail semaine par semaine d'août 2007 à février 2008 et indiquant 112 h à 25 %, 79 h à 25 % et 109, 51 à 50 %, au-delà des 35 heures hebdomadaires. Ce relevé unilatéral établi postérieurement à son départ ne comporte aucun visa de l'employeur et n'est appuyé sur aucun élément de preuve ; les plannings de ses tâches qu'il établissait lui-même n'indiquent aucun détail des heures de travail ; il a été payé pendant sa période de présence sans avoir formulé de demande de régularisation d'heures qui n'auraient pas été payées ; les bulletins de paie établis sur la base de 151, 67 heures n'ont fait l'objet d'aucune contestation ni de demandes de rappel ; les courriers de son supérieur qu'il verse aux débats relèvent son investissement personnel et la qualité de son travail sans établir pour autant la réalité d'heures supplémentaires ; si quelques mails sont rédigés le soir ce fait est notoirement insuffisant pour caractériser un dépassement des heures de travail et illustrent plutôt une certaine liberté dans l'organisation de ses journées ; malgré le rejet de ses prétentions par le Conseil de prud'hommes, le salarié n'a produit aux débats aucun élément nouveau susceptible de rendre crédible son affirmation ; il n'explique pas non plus comment il aurait effectué 301 heures supplémentaires en sus des heures normales sur une période relativement courte d'août 2007 à février 2008 ; enfin il remettait ses bordereaux de présence et ses notes de frais au directeur administratif et financier qui en a attesté, sans avoir mentionné d'erreur dans l'élaboration de ses fiches de paie ou de non-paiement d'heures supplémentaires (attestation de M. A...). En conséquence la réalité des heures supplémentaires invoquées n'apparaît pas suffisamment établie pour justifier le paiement d'un arriéré à ce titre.

ET AUX MOTIFS ADOPTES que M. X... entend obtenir le paiement de 300 heures supplémentaires par son ancien employeur. que l'article 1315 du code civil « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » qu'il ressort des deux contrats de travail que M. Pascal X... est engagé pour un horaire hebdomadaire de 35 heures, soit un horaire mensuel de 151, 67 heures. que les fiches de paie constatent cet horaire de 35 heures par semaine. que les contrats de travail précisent également que le recours aux

heures supplémentaires ne pourra être effectif que sur demande expresse de la Direction ou de son supérieur hiérarchique. que M. D...atteste sous serment que « M. P. X... savait pertinemment qu'il ne devait en aucun cas réaliser des heures supplémentaires. Je ne lui en ai jamais demandé. Il ne m'a jamais sollicité pour en effectuer. que l'attestation de M. A...vient corroborer les dires de M. D.... que les documents à entête KS SERVICES pour les périodes de septembre 2007 à février 2008, et appelés « bordereaux de présence du mois » complétés et signés par M. X... ne comportent que la mention « PRESENT » pour chaque jour de semaine travaillé. qu'un tableau établi par le salarié non signé par l'employeur ne saurait constituer un élément de preuve suffisant. que le salarié déplacé à l'étranger remplissait lui-même ses plannings, les indications qu'il a portées manuellement sur les bordereaux de présence du mois, ont, à l'égard de l'employeur, force probante. Qu'ainsi, M. X... n'apporte aucune preuve d'un dépassement de son horaire habituel de travail de 35 heures par semaine, qui justifierait du paiement d'heures supplémentaires. La demande de M. X... ne saurait qu'être rejetée.

ALORS, D'UNE PART, QUE la preuve des heures de travail n'incombe pas au salarié, mais obéit à des règles dérogatoires aux règles ordinaires de la charge de la preuve ; que l'article L. 3171-4 du code du travail ne fait peser la charge de la preuve sur aucune des parties spécialement, mais exige seulement du salarié qu'il fournisse préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires ; que pour débouter M. X... de sa demande de rappel de salaires et de congés payés afférents pour les heures supplémentaires qu'il a effectuées, les juges du fond ont affirmé qu'aux termes de l'article 1315 du code civil, M. X... devait d'établir la réalité et l'importance de ces heures supplémentaires ; qu'en statuant ainsi, les juges du fond ont violé, pour refus d'application, l'article L. 3171-4 du code du travail.

ALORS, D'AUTRE PART et subsidiairement QUE une fois que les juges ont constaté que le salarié a étayé 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, ils ne peuvent plus rejeter la demande en paiement d'heures supplémentaires en se fondant exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'après avoir constaté que M. X... avait produit un tableau dactylographié mentionnant des heures de travail semaine par semaine, des courriers de ses supérieurs et des mails rédigés le soir, les juges du fond ont considéré que ces éléments n'établissaient pas suffisamment les heures supplémentaires invoquées ; qu'en statuant ainsi sans avoir relevé aucun élément qui aurait été fourni par l'employeur pour répondre à M. X..., les juges du fond ont violé l'article L. 3171-4 du code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar , du 7 octobre 2010