

Références

**Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mercredi 10 avril 2019
N° de pourvoi: 17-28590**
Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Schamber (conseiller doyen faisant fonction de président), président
SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme W... a été engagée par le Creps de Bourgogne Dijon en qualité de surveillante d'internat pour une durée de six mois, du 1er septembre 2010 au 28 février 2011, par contrat unique d'insertion ; que le contrat a été renouvelé pour les périodes du 1er mars 2011 au 31 août 2011, puis du 1er septembre 2011 au 29 février 2012 ; que l'avenant concernant le second renouvellement précisait que l'horaire était annualisé avec accomplissement d'heures supplémentaires au-delà de la durée du travail dans la limite maximum du tiers de la durée hebdomadaire prévue au contrat, soit 44 heures, avec possibilité de récupérer ces heures pendant les périodes de vacances scolaires ; que par courrier du 24 janvier 2012, l'employeur a informé la salariée que son contrat ne serait pas renouvelé au 29 février 2012 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses diverses demandes indemnitaires découlant de l'appréciation de la durée du travail ;

Mais attendu que le moyen, qui est exclusivement dirigé contre des motifs de la décision attaquée et ne vise aucun chef du dispositif, est irrecevable ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 3121-9 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause ;

Attendu, selon ce texte, qu'une durée du travail équivalente à la durée légale ne peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction que par décret pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, ou par décret en Conseil d'Etat ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes au titre du travail de nuit, l'arrêt retient que l'article 5.3.3.4.1 de la convention collective du sport, relatif à la présence nocturne obligatoire, précise qu'à la demande de l'employeur, les salariés peuvent être amenés à effectuer de la présence nocturne ; celle-ci implique des périodes de travail mais également des temps d'inaction sur le lieu de travail et donne lieu à un régime d'équivalence rémunéré sur la base de 2 h 30 par nuitée effectuée de 11 heures maximum assorties d'une majoration de 25 % à l'exclusion de toute autre majoration, qu'aux termes de l'article 2 du contrat de travail, la salariée assurait notamment le service du dortoir du coucher au lever des élèves avec surveillance du comportement et contrôle de l'application du règlement intérieur, des consignes de sécurité, des règles de vie collective, qu'elle devait signaler les élèves blessés ou malades au responsable du sport de haut-niveau et au fonctionnaire de permanence, que la validité du régime d'équivalence institué par la convention collective applicable n'est pas contestable et que l'intéressée a été remplie de ses droits en étant payée sur la base de trois heures par nuitée de présence ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucun décret n'a instauré un régime d'équivalence dans le secteur du sport, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le deuxième moyen entraîne par voie de conséquence la cassation des chefs de dispositif critiqués par les troisième et quatrième moyens déboutant la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires et du travail dissimulé, et par voie de dépendance nécessaire, l'annulation des chefs de dispositif relatifs aux indemnités de rupture ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes au titre des majorations des heures de nuit, des repos compensateurs et contreparties en repos, des heures supplémentaires majorées à 25 et à 50 % et du travail dissimulé et en ce qu'il limite à certaines sommes l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents à cette indemnité, l'indemnité conventionnelle de licenciement, les dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 1225-71 du code du travail, l'arrêt rendu le 5 octobre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ces 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 de Besançon ;

Condamne le Creps de Bourgogne Dijon aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne le Creps de Bourgogne Dijon à payer à Mme C... I... épouse W... la somme de 3 000 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 dix avril deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour Mme C... I... épouse W...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Mme W... de ses diverses demandes indemnitaires découlant de l'appréciation de la durée de travail ;

AUX MOTIFS QUE les articles L. 3122-2, L. 3122-4, L. 3122-5 et L. 3122-6 du code du travail, dans leur version applicable au litige, prévoient qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, ainsi que les modalités du seuil de déclenchement et de décompte des heures supplémentaires ; que l'article 5.1.1 de la convention collective du sport qui précise que le temps de travail effectif, dans le cadre de l'horaire collectif ou individuel fixé par l'employeur, est défini comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que selon l'article 5.2.1 relatif à la modulation du temps de travail, le sport constitue une activité soumise à ses propres rythmes imposés sur l'année et liée tantôt à des considérations climatiques, tantôt à des conditions de calendrier de compétitions sportives, de saison touristique ou de vacances scolaires, compte tenu des caractéristiques économiques et sociales du sport, l'activité et donc la durée hebdomadaire du travail peuvent varier sur tout ou partie de l'année ; que la possibilité est offerte de moduler le temps de travail pour permettre d'adapter la durée hebdomadaire du travail aux variations de l'activité sportive ; que l'article 5.2.3.1 précise que, pour le travail à temps plein modulé, la modulation doit s'effectuer sur une période définie de 12 mois consécutifs dans les conditions et limites suivantes : 1. Sur la période annuelle définie, la durée de travail ne pourra pas excéder 1575 heures auxquelles s'ajoute la journée de solidarité, 2. Le plafond de la modulation est fixé à 48 heures, le plancher à zéro heure, 3. Une période de haute activité correspond à une durée hebdomadaire égale ou supérieure de 41 heures ne pouvant être organisé sur plus de huit semaines consécutives, les intervalles entre deux périodes hautes ne pouvant être inférieur à deux semaines de 35 heures hebdomadaires ou de congés payés, 4. Le nombre de semaines travaillées de 48 heures ne peut excéder 14 semaines par an, 5. La moyenne du temps de travail ne pourra pas dépasser sur 12 semaines consécutives 44 heures, 6. Pour les périodes d'activité réduite, la modulation pourra s'effectuer sous la forme de journées ou demi-journées non travaillées, 7. Constituent des heures supplémentaires non programmées les heures effectuées au-delà du plafond de la modulation, soit 48 heures, sous réserve de l'autorisation de l'inspecteur du travail, ainsi que les heures effectuées au-delà de la durée annuelle fixée au 1 à l'exclusion des heures ci-dessus, que le contingent d'heures supplémentaires est limité à 70 heures par an ; que le contrat de travail signé le 1er septembre 2010 prévoit que les heures effectuées au-delà de 41 heures hebdomadaires ne sont pas rémunérées mais récupérées pendant les périodes de vacances scolaires ; que l'avenant n° 2 enregistré le 25 juillet 2011 a porté ce seuil à heures hebdomadaires ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'en se fondant sur les dispositions de la convention collective du sport, en particulier celles relatives à la modulation du temps de travail, ainsi que sur les termes du contrat de travail signé le 1er septembre 2010 et de l'avenant du 25 juillet 2011, pour écarter les diverses demandes présentées par la salariée au titre de la durée de travail, sans répondre aux conclusions de la salariée, recrutée dans le cadre d'un contrat unique d'insertion du secteur non marchand, qui faisait valoir que si la réforme de 2008 offrait la possibilité de moduler le temps de travail, ladite modalité devait s'inscrire dans les limites du texte de l'article L. 5134-26 du code du travail, à savoir une durée hebdomadaire ne pouvant excéder la durée légale hebdomadaire de travail, soit 35h00, de sorte que les dispositions contractuelles, qui étaient en infraction avec les dispositions législatives applicables, étaient inopposables à la salariée, la

cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Mme W... de ses demandes au titre du travail de nuit ;

AUX MOTIFS QUE Mme W... fait valoir que le temps pendant lequel elle était à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles doit être considéré comme un temps de travail effectif et rémunéré comme tel pour la totalité des heures de nuit effectuées, quand bien même la permanence nocturne qu'elle devait assurer impliquait des périodes éventuelles de travail mais également des temps d'inaction et de sommeil sur le lieu de travail ; que selon l'article L. 3121-9 du code du travail, une durée de travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat ; que ces périodes sont rémunérées conformément aux usages, aux conventions ou accords collectifs de travail ; que l'article 5.3.3.4.1 de la convention collective du sport, relatif à la présence nocturne obligatoire, précise qu'à la demande de l'employeur, les salariés peuvent être amenés à effectuer de la présence nocturne ; que celle-ci implique des périodes de travail mais également des temps d'inaction sur le lieu de travail et donne lieu à un régime d'équivalence rémunéré sur la base de 2h30 par nuitée effectuée de 11 heures maximum assorties d'une majoration de 25 % à l'exclusion de toute autre majoration ; qu'aux termes de l'article du contrat de travail, Mme W... assurait notamment le service du dortoir du coucher au lever des élèves avec surveillance du comportement et contrôle de l'application du règlement intérieur, des consignes de sécurité, des règles de vie collective ; qu'elle devait signaler les élèves blessés ou malades au responsable du sport de haut-niveau et au fonctionnaire de permanence ; que pour assurer ce service, une chambre était mise à sa disposition afin de lui permettre d'assurer une présence nocturne impliquant des périodes éventuelles de travail mais également des temps d'inaction et de sommeil sur le lieu de travail ; que le contrat de travail stipule que cette présence nocturne ne peut pas être qualifiée de travail de nuit au sens de l'article L. 3122-29 du code du travail dès lors que du coucher des internes (23:00 au lever 6:00) le travail nocturne s'entend comme un temps de présence obligatoire au cours duquel le salarié peut être amené à intervenir en cas de maladie d'un sportif ou d'incident ; que le temps de présence nocturne donne lieu à une rémunération sur la base de trois heures pour une nuitée de présence et n'est pas indemnisé par un repos compensateur et ne fait pas l'objet de majoration de rémunération ; qu'il apparaît que dans la pratique, la salariée après avoir effectué les appels réglementaires devait, entre le coucher et le lever des étudiants internes, assurer une présence pour, en cas de problème, prévenir le permanent et qu'en dehors d'un éventuel appel, elle pouvait sur place prendre un temps de repos ; que si au sens de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, la permanence nocturne effectuée par un salarié sur le lieu de travail, constitue du temps de travail effectif, cette situation ne fait obstacle à ce que les périodes d'inaction englobées dans ce temps de travail effectif soient prises en compte, pour la détermination de la rémunération, au titre d'un système d'équivalence ; qu'en l'espèce, la validité du régime d'équivalence institué par la convention collective applicable n'est pas contestable et que l'intéressée a été remplie de ses droits en étant payée sur la base de trois heures par nuitée de présence ; que dans ces conditions, en infirmant sur ce point le jugement, il y a lieu de la débouter de sa demande de rappel de salaire ;

1°) ALORS QU'il résulte de l'article L. 3121-9 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, qu'une durée du travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat ; qu'en appliquant dès lors le système d'équivalence en place par l'article 5.3.3.4.1. de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, en affirmant que la validité du régime d'équivalence institué par la convention collective applicable n'était pas contestable, pour estimer que la salariée avait été remplie de ses droits au titre du travail de nuit, cependant qu'il n'avait pas été validé par un texte réglementaire, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-9 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

2°) ALORS QUE les permanences nocturnes constituent du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence ; qu'en jugeant dès lors que l'intéressée avait été remplie de ses droits en étant payée sur la base de trois heures par nuitée de présence, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-1 du code du travail ;

3°) ALORS QU'en retenant, pour considérer que l'intéressée avait été remplie de ses droits en étant payée sur la base de trois heures par nuitée de présence, « qu'il apparaît que dans la pratique, la salariée après avoir effectué les appels réglementaires devait, entre le coucher et le lever des étudiants internes, assurer une présence pour, en cas de problème, prévenir le permanent et qu'en dehors d'un éventuel appel, elle pouvait sur place prendre un temps de repos », la cour d'appel, qui a statué par des motifs insusceptibles de démontrer que la salariée pouvait vaquer à des occupations personnelles durant sa permanence nocturne, a une nouvelle fois violé l'article L. 3121-1 du code du travail ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Mme W... de ses demandes au titre des heures supplémentaires ;

AUX MOTIFS QUE selon 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 ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié pour étayer sa demande, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'il résulte de ce

texte que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant au salarié, pour étayer sa demande, de fournir préalablement au juge des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre ; que Mme W... produit un décompte où elle intègre pour chaque présence nocturne 9 heures de travail effectif, alors que comme indiqué ci-dessus la présence nocturne est prise en compte, conformément au régime d'équivalence, dans le calcul du temps de travail effectif à hauteur de 3 heures ; qu'en outre, il apparaît que les heures supplémentaires effectuées ont été récupérées et que, lorsqu'elles n'ont pu être récupérées, elles ont été rémunérées ; qu'en fonction de ces éléments, la cour a la conviction que la salariée a été remplie de ses droits et, en réformant de ce chef le jugement, la déboute de sa demande ;

1°) ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif entraîne par voie de conséquence celle des autres chefs qui lui sont rattachés par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de dispositif ayant débouté la salariée de ses demandes au titre de la durée de travail entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de la disposition déboutant la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif entraîne par voie de conséquence celle des autres chefs qui lui sont rattachés par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de dispositif ayant débouté la salariée de ses demandes au titre du travail de nuit entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de la disposition déboutant la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

3°) ALORS 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 déboutant la salariée de ses demandes, après avoir écarté la valeur probante du décompte qu'elle avait produit, pourtant de nature à étayer sa demande, la cour d'appel, qui a ainsi fait peser la charge de la preuve sur la seule salariée, a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Mme W... de ses demandes au titre du travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE la dissimulation d'activité prévue par les articles L. 8221-1 et L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle ; qu'en l'espèce, l'accomplissement d'heures supplémentaires, de travail de nuit, de dimanches ou jours fériés non rémunérés n'étant pas retenu, la demande de Mme W... ne peut prospérer ;

ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif entraîne par voie de conséquence celle des autres chefs qui lui sont rattachés par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de dispositif ayant débouté la salariée de ses demandes de l'accomplissement d'heures supplémentaires et de travail de nuit, entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de la disposition déboutant la salariée de ses demandes au titre du travail dissimulé, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

ECLI:FR:CCASS:2019:SO00636

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon , du 5 octobre 2017