Cour de cassation, Chambre sociale, 5 mai 2010, N° de pourvoi : 08-44.895.

LA COUR,

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en novembre 1998 en qualité de visiteur médical par la société anglaise Chugai Pharma Marketing Ldt. ; que son contrat de travail a été transféré en 2001, par application de l’article L. 1224-1 du code du travail, à la société Chugai Pharma France ; qu’il a exercé le mandat de délégué du personnel et a été élu conseiller prud’homal le 11 décembre 2002 ; que par lettre du 5 novembre 2003, il a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l’employeur, invoquant une série de griefs parmi lesquels la mise en place illicite d’une réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sur l’année, des irrégularités dans le calcul de l’indemnité de congés payés, le non-paiement de primes " relation public soirée " pour les soirées " post-ash ", des difficultés liées à l’exercice de ses mandats représentatifs et des difficultés rencontrées avec sa hiérarchie ; qu’il a saisi la juridiction prud’homale de diverses demandes tendant à faire produire à sa prise d’acte les effets d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse et à condamner son employeur à lui verser des sommes à titre d’indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement abusif et pour violation du statut protecteur ainsi qu’à titre de rappel de congés payés, de primes et d’heures supplémentaires ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l’employeur :

Attendu que l’employeur fait grief à l’arrêt de l’avoir condamné à verser au salarié une certaine somme à titre de rappel d’indemnité de congés payés, alors, selon le moyen, que sont indépendantes de l’activité du salarié et doivent en conséquence être exclues de l’assiette des indemnités de congés payés, les primes calculées en fonction du chiffre d’affaires réalisé sur un secteur dès lors que le salarié a pour seule fonction de présenter ou de faire le rappel de la spécialité pharmaceutique d’un produit en vue d’une meilleure utilisation, les commandes ne lui étant pas adressées ; qu’en décidant du contraire, la cour d’appel a violé l’article L. 3141-22 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d’appel, après avoir relevé, à partir des éléments versés aux débats, que le chiffre d’affaires réalisé dans chaque secteur dépendait directement de l’attaché scientifique qui en était responsable et que l’attribution de la prime dépendait d’objectifs quadrimestriels, a pu en déduire que la prime d’objectifs rétribuait de manière directe l’activité déployée par le salarié pour réaliser les objectifs qui lui étaient assignés, ce dont il résultait qu’elles auraient dû être intégrées dans le calcul de l’indemnité de congés payés ; que le moyen n’est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi incident de l’employeur :

Attendu que l’employeur fait grief à l’arrêt de l’avoir condamné à verser au salarié une certaine somme à titre de rappel de salaires pour les soirées post-ASH, alors selon le moyen que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu’en affirmant qu’au cours des soirées post-ASH, le salarié était à la disposition de son employeur et devait se conformer à ses directives " sans pouvoir vaquer librement à ses occupations ", tout en constatant ensuite que le salarié " disposaient d’une liberté de mouvement au cours de ces soirées qui prenaient la forme de cocktails dînatoires ", la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que c’est sans contradiction que la cour d’appel a estimé que les soirées post-ASH constituaient du temps de travail effectif même si le salarié disposait pendant ces soirées d’une liberté de mouvement ; que le moyen n’est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident de l’employeur :

Attendu que l’employeur fait grief à l’arrêt de l’avoir condamné à verser au salarié certaines sommes à titre d’heures supplémentaires et de congés payés afférents, alors, selon le moyen, que la seule circonstance que la réduction du temps de travail, consistant en une diminution de la durée hebdomadaire moyenne sur l’année par attribution de journées de repos, ait été mise en place par décision unilatérale de l’employeur lorsqu’elle aurait dû l’être par accord collectif, n’ouvre pas droit au profit du salarié à paiement d’heures supplémentaires ; qu’en décidant du contraire, la cour d’appel a violé l’article L. 3121-22 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d’appel, après avoir exactement énoncé que la forme de réduction du temps de travail mise en place dans l’entreprise à compter de janvier 2001 ne pouvait pas être décidée unilatéralement par l’employeur, en a déduit à bon droit que le salarié, à qui une telle modalité d’aménagement du temps de travail n’était pas opposable, pouvait prétendre à une majoration au titre des heures de travail effectuées chaque semaine au-delà de 35 heures ; que le moyen n’est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l’arrêt d’avoir limité à un certain montant les sommes qui lui étaient dues au titre des heures supplémentaires et congés payés afférents, alors, selon le moyen, qu’en cas de litige relatif à l’existence ou au nombre d’heures de travail accomplies, l’employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l’appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d’instruction qu’il estime utiles ; que pour rejeter les prétentions de M. X... qui soutenait que la durée hebdomadaire de travail était de 39 heures, la cour d’appel, après avoir considéré que les preuves produites par le salarié étaient insuffisantes, a privilégié un document relatif à la fixation de l’horaire collectif tout en relevant que le salarié avait des horaires individualisés ; qu’en se fondant sur l’insuffisance des preuves apportées par le salarié concernant ses horaires de travail et en privilégiant un document relatif à la fixation de l’horaire collectif tandis que l’employeur ne fournissait pas lui-même les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, la cour d’appel a violé l’article L. 3171-4 du code du travail (anciennement L. 212-1-1) ;

Mais attendu que c’est dans l’exercice de son pouvoir souverain d’appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis que la cour d’appel, ayant relevé que la durée hebdomadaire du travail avant déduction des journées RTT se limitait à 38 heures par semaine, a estimé que la demande du salarié fondée sur un horaire de 39 heures hebdomadaires n’était pas suffisamment étayée ; que le moyen n’est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

Le salarié reproche à l’arrêt de l’avoir débouté de sa demande d’indemnité au titre du travail dissimulé, alors, selon le moyen :

1° / que la cassation à intervenir sur le moyen relatif aux heures supplémentaires entraînera cassation par voie de conséquence du chef de l’arrêt relatif au travail dissimulé et ce, en application de l’article 624 du code de procédure civile ;

2° / qu’il résulte des constatations de l’arrêt attaqué que les heures de travail réalisées au cours des soirées " post-ASH " ne figuraient pas sur les bulletins de paie et que si l’employeur avait finalement reconnu leur caractère facultatif en février 2003, il n’avait pas régularisé la situation pour la période antérieure ; qu’il en résultait que l’employeur avait volontairement omis de faire mentionner les heures en cause sur les bulletins de paie ; qu’en considérant néanmoins que l’employeur n’était pas redevable d’une indemnité pour travail dissimulé, la cour d’appel a violé l’article L. 8221-5 du code du travail (anciennement L. 324-10) ;

3° / qu’il résulte des constatations de l’arrêt attaqué que l’employeur avait méconnu les dispositions légales relatives à la réduction du temps de travail en imposant aux salariés des mesures qui auraient dû faire l’objet d’un accord et que l’employeur s’était abstenu de régler des heures de travail accomplies par le salarié sous le régime des heures supplémentaires ; qu’il en résultait que l’employeur avait volontairement omis de faire mentionner les heures en cause sur les bulletins de paie ; qu’en considérant néanmoins que l’employeur n’était pas redevable d’une indemnité pour travail dissimulé, la cour d’appel a violé l’article L. 8221-5 du code du travail (anciennement L. 324-10) ;

Mais attendu que c’est dans l’exercice de son pouvoir souverain d’appréciation que la cour d’appel a estimé que le caractère intentionnel des irrégularités commises par l’employeur lors du passage à trente-cinq heures et de l’omission sur le bulletin de paie des heures de travail réalisées lors des soirées " post-ash " n’était pas établi ; que le moyen, devenu sans portée dans sa première branche, n’est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen, pris dans ses deuxième et troisième branche, du pourvoi principal du salarié :

Vu les articles L. 3122-19 alors en vigueur, L. 2411-5 et 2411-22 du code du travail ;

Attendu que pour dire que la prise d’acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail produit les effets d’une démission, l’arrêt retient que la société Chugai ne pouvait valablement imposer aux salariés une réduction du temps de travail par attribution de journées de repos sur l’année décidée unilatéralement, que si le manquement dont se prévaut le salarié est avéré, la rupture du contrat de travail ne saurait toutefois être imputée à l’employeur de ce chef, qu’il n’est en effet nullement démontré que la société Chugai s’est sciemment soustraite à ses obligations, que s’agissant d’une forme de réduction du temps de travail prévue par la loi qui n’a soulevée aucune contestation de la part des salariés, et singulièrement de M. X..., son erreur s’avère excusable, et qu’elle n’a au surplus causé qu’un préjudice limité au salarié lequel, dans sa prise d’acte de la rupture de son contrat, s’est contenté de reprocher à son employeur une modification unilatérale de son contrat de travail ;

Attendu cependant qu’aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et qu’il appartient à l’employeur d’engager la procédure de licenciement en cas de refus du salarié de cette modification ou de ce changement en demandant l’autorisation de l’inspecteur du travail ;

Qu’en statuant ainsi, alors que la mise en place illicite d’un système de réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sur l’année constituait un changement des conditions de travail qui ne pouvait être imposé à M. X... en sa qualité de salarié protégé, ce dont il résultait que sa prise d’acte était justifiée et produisait les effets d’un licenciement en violation du statut protecteur, la cour d’appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu’il a dit que la prise d’acte produisait les effets d’une démission et débouté le salarié de ses demandes tendant à obtenir le paiement d’une indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement abusif et pour violation du statut protecteur et le condamner à verser à l’employeur une certaine somme à titre d’indemnité de préavis, l’arrêt rendu le 9 septembre 2009, entre les parties, par la cour d’appel de Rennes ; 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 Caen (...).