

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES
Code nac : 80A

11ème chambre
Renvoi après cassation

ARRET N° 210

contradictoire

DU 23 MARS 2010

R.G. N° 08/01762

SB/AZ

AFFAIRE :

**S.A.S. GARDIENNAGE
P R O T E C T I O N
S E R V I C E (G P S)**

C/
Malek BESSAH

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu le 28
Octobre 2004 par le Conseil
de Prud'hommes de
CRETEIL
N° Section : AD
N° RG : 02/2226

Copies exécutoires délivrées à :

Me Marc BENSIMHON
Me Christian LE GALL

Copies certifiées conformes
délivrées à :

**S.A.S. GARDIENNAGE
P R O T E C T I O N S E R V I C E (G P S)**

Malek BESSAH

le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LE VINGT TROIS MARS DEUX MILLE DIX.

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

DEMANDERESSE ayant saisi la cour d'appel de Versailles par déclaration enregistrée au greffe social le 26 mai 2008 en exécution d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 2008 cassant et annulant l'arrêt rendu le 6 septembre 2006 par la cour d'appel de Paris 21ème chambre A

La S.A.S. GARDIENNAGE PROTECTION SERVICE(C P S)
3, rue Labouret
94220 CHARENTON LE PONT
Représentée par Me Marc BENSIMHON (avocat au barreau de PARIS)

DEFENDEUR DEVANT LA COUR DE RENVOI

Monsieur Malek BESSAH
3 Place Pierre Contant d'Ivry
95400 ARNOUVILLE LES GONESSE
Représenté par Me Christian LE GALL (avocat au barreau de PARIS)

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 01 Février 2010, devant la cour composée de :

Madame Marie-Noëlle ROBERT, Président,
Madame Sylvie BOURGOGNE, Conseiller,
Monsieur Jean-Christophe CHAZALETTE, Conseiller,

et que ces mêmes magistrats en ont délibéré conformément à la loi,
dans l'affaire,

Greffier, lors des débats : Madame Hélène FOUGERAT

Exposé du litige

Suivant contrat à durée indéterminée, Malek Bessahest engagé par la société Gardiennage Protection Service (GPS), à compter du 21 janvier 1987, en qualité d'agent de surveillance.

Les relations contractuelles sont régies par la convention collective nationale de la prévention et de la sécurité.

Par courrier du 31 mai 2002, M. Bessah prend acte de la rupture de son contrat de travail pour manquements de l'employeur à ses obligations notamment en ce qui concerne le paiement des heures supplémentaires.

M. Bessah saisit le Conseil de prud'hommes de Créteil le 23 septembre 2002 afin d'obtenir le paiement des sommes suivantes :

2 957,52 euros à titre d'indemnité de préavis, outre 295,75 euros au titre des congés payés y afférents,
2 218,14 euros à titre d'indemnité de licenciement,
25 838,02 euros à titre d'heures supplémentaires, outre 2 583,80 euros au titre des congés payés y afférents,
8 872,56 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé,
17 745,12 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
1 600 euros à titre d'indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes et exécution provisoire.

L'employeur à titre subsidiaire se prévaut d'un trop-perçu sur les heures supplémentaires d'un montant de 7 990,71 euros dont il demande la compensation avec les sommes dont il pourrait être jugé redevable. Il sollicite en outre une indemnité de 1 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Statuant en formation de départage, le conseil par jugement du 28 octobre 2004:

Condamne la société Gardiennage Protection Service à payer à M. Bessah :

- 21 877 euros au titre des heures supplémentaires, outre 2 187,74 euros au titre des congés payés y afférents
- 2 218,14 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 2 957,52 euros à titre d'une indemnité de préavis, outre 295,75 euros au titre des congés payés y afférents,
lesdites sommes avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes,
- 10 351,32 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 1 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre du repos compensateur,
- 700 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
lesdites sommes avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

Ordonne l'exécution provisoire en son entier, hors les dépens,

Rejette pour le surplus toutes demandes plus amples ou contraires,

Condamne la société Gardiennage Protection Service aux dépens.

La Société GPS relève régulièrement appel de la décision devant la cour d'appel de Paris.

Par arrêt du 6 septembre 2006, la cour d'appel de :

Confirme le jugement sauf en ce qui concerne le montant des condamnations au titre des heures supplémentaires, congés payés afférents et des dommages et intérêts au titre du repos compensateur,

Le réformant de ces chefs,

Condamne la société Gardiennage Protection Service à payer à M. Malek Bessah la somme de

8 000 euros au titre des heures supplémentaires impayées, 800 euros au titre des congés payés afférents et 500 euros à titre d'indemnité relative aux repos compensateurs,

Rejette toutes autres demandes plus amples ou contraires à la motivation,

Condamne la société intimée aux dépens.

La société Gardiennage Protection Service forme un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision.

Par arrêt du 7 février 2008, la Cour de Cassation casse et annule mais seulement en ce qui concerne la condamnation de la société au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents et de l'indemnité relative au repos compensateur, l'arrêt rendu le 6 septembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris et renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Versailles.

Elle relève que pour dire les accords de modulation du temps de travail des 31 octobre 1996, 23 mai 2001 et 19 septembre 2003 opposables au salarié la cour d'appel retient que ces accords n'ont fait l'objet d'aucune contestation ;

Elle considère qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans s'expliquer sur les conditions dans lesquelles ces accords avaient pu valablement instaurer une modulation du temps de travail antérieurement à la rupture des relations contractuelles, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

La société Gardiennage Protection Service dans le délai de quatre mois prévu par l'article 1034 du code de procédure civile, la cour d'appel de Versailles.

Elle demande la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a considéré comme prescrites les demandes en paiement d'heures supplémentaires antérieures au 23 septembre 1997 et son infirmation en ce qu'il l'a condamnée à verser des sommes au titre de ces heures supplémentaires et du repos compensateur ainsi que sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle sollicite en outre la restitution des sommes qu'elle a versées en vertu des condamnations prononcées par le jugement entrepris et qu'il soit constaté qu'elle a trop versé à M. Bessah la somme de 7 990,71 euros, demandant en tout état de cause la compensation entre cette somme et les réclamations formées par le salarié au titre des heures supplémentaires ainsi que la condamnation de ce dernier à lui régler une indemnité de 6 000 euros pour procédure abusive et la même somme au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle fait valoir en substance :

- que M. Bessah ne fournit pas d'éléments de nature à étayer sa demande,
- que celui-ci fait référence dans ses décomptes à une amplitude de travail différente de celle correspondant à la durée du travail effectif ; qu'il n'était pas contraint de rester à son poste pendant son heure de repas mais était libre de disposer de son temps ; qu'il a bénéficié de repos de récupération au titre des heures supplémentaires majorées qui lui ont été payées,
- qu'en raison de la spécificité de son activité de nature saisonnière, elle a mis en place dès 1994 des accords d'entreprise tendant à l'instauration de la modulation du temps de travail,
- que la convention inter-entreprise a été régularisée le 31 octobre 1996 par les membres du comité d'entreprise et déposée auprès de l'inspection du travail,
- que cet accord a été confirmé par celui régularisé le 23 mai 2001 avec le comité d'entreprise agissant en qualité de délégué du personnel en l'absence de délégué syndicaux ; que la modulation des horaires de travail consiste, à partir de la durée moyenne annuelle de travail de 1 633,37 heures, à faire varier l'horaire effectif des salariés concernés entre les périodes hautes et les périodes basses ;
- que sa teneur a été notifiée aux salariés par une note adressée au personnel et n'a été l'objet d'aucune contestation,
- que suite à la désignation durant l'année 2003 de délégués syndicaux, un nouvel accord réitérant les précédents a été souscrit le 19 septembre 2003,
- que ces accords sont réguliers car conclus en application des dispositions de l'article L. 212-8 du code du travail dans son ancienne numérotation,

- qu'il n'est pas fait obligation de les régulariser avec un syndicat représentatif et qu'à l'époque où les deux premiers accords sont intervenus, aucun syndicat n'était représenté dans l'entreprise,
- qu'il est précisé les données économiques et sociales les ayant justifiés,
- que l'article 15 de la loi du 17 janvier 2003 a réglé le sort des accords conclu avant son entrée en vigueur et les a confirmés,
- que les cahiers d'heures et les plannings de travail de M. Bessah démontrent que ses heures de travail sont calculées en application des accords d'entreprise, les crédits d'heures étant systématiquement reportés,
- que M. Bessah ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires et qu'il y a trop perçu la somme de 7 990,71 euros.

M. Bessah demande la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne les condamnations prononcées au titre des heures supplémentaires et des congés payés y afférents et son infirmation s'agissant de l'indemnité pour travail dissimulé et de celle allouée au titre du repos compensateur. Il maintient de ces chefs ses demandes initialement formées, avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes. Il sollicite en outre une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il fait valoir principalement :

- que les accords d'annualisation sont nuls et ne peuvent le priver du paiement des heures supplémentaires,
- qu'il n'est pas rapporté la preuve qu'ils lui ont été dénoncés pas plus qu'aux autres salariés,
- qu'ils n'ont pas été conclus avec un syndicat représentatif, l'accord intervenu après son départ ne pouvant disposer que pour l'avenir,
- que l'employeur ne rapporte pas la preuve de ce que les conditions prévues par l'article 6 de la loi du 12 novembre 1996 permettant de conclure un accord avec des représentants du personnel sont remplies,
- que la loi du 17 janvier 2003 invoquée par l'employeur a été promulguée après son départ,
- que les accords n'ont pas été négociés par un salarié mandaté par une organisation syndicale,
- qu'aucun scrutin n'a été organisé pour qu'ils soient approuvés par les salariés de l'entreprise,
- que les relevés d'heures qu'il fournit correspondent aux quelques relevés d'heures établis et produits par l'employeur,
- qu'il n'a jamais bénéficié des heures de repas ; qu'il était contraint de rester à son poste,
- que les prétendues périodes de repos invoquées par la société GPS sont les périodes reconstituées pendant lesquelles elle n'avait aucune vacation à lui proposer ; que pendant ces périodes d'inactivité il restait cependant à la disposition de l'employeur et ne pouvait donc librement disposer de son temps ; qu'aucune compensation ne peut être envisagée.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la cour renvoie, pour un plus ample exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

Par ces motifs

Considérant que l'article 212-8 du code du travail dans son ancienne numérotation applicable aux relations contractuelles dispose qu'une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année en prévoyant un plafond annuel ayant évolué sur la période considérée ; que la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 a introduit la consultation du comité d'entreprise, ou, à défaut des délégués du personnel en ce qui concerne les modifications du programme de la modulation ;

Qu'aux termes de l'article article L. 132-19 du même code devenu l'article L. 2232-16 lconvention ou les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise ; qu'une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les mêmes conditions ;

Que l'article 6 de la loi n°96-985 du 12 novembre 1996 prévoit qu'à titre expérimental des accords de branche peuvent déroger aux dispositions de l'article susvisé à condition qu'ils soient négociés et conclus avant le 31 octobre 1998 pour une durée ne pouvant excéder trois ans, en commission

composée des représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives ; que ces accords de branche peuvent prévoir qu'en cas d'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, ou de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés, les représentants élus du personnel négocient la mise en œuvre des mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif ;

Que la société GPS n'établit pas que les conditions ainsi définies par ce texte permettant à l'employeur de conclure un accord collectif avec les représentants du personnel étaient remplies alors au demeurant qu'il n'est pas justifié de ce que les dispositions des accords dont l'application est revendiquée ont été portées à la connaissance du salarié ;

Considérant que comme le fait justement observer M. Bessah, la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 a été promulguée postérieurement à la rupture des relations contractuelles ; qu'il n'est pas en tout état de cause justifié de ce que les accords intervenus antérieurement ont été négociés par un salarié mandaté par une organisation syndicale ou, dans le cas d'accords négociés avec des délégués du personnel, approuvés à la majorité des suffrages exprimés par les salariés ;

Que dans ces conditions, l'employeur ne peut opposer au salarié les accords concernant la modulation du temps de travail dont il se prévaut, peu important l'absence de contestation des accords par M. Bessah pendant l'exécution du contrat de travail, alors au demeurant que celui-ci indique comme il a été dit plus haut ne pas en avoir eu connaissance ;

Que le premier juge était donc fondé à dire que la société GPS ne pouvait se prévaloir d'une péréquation entre les heures effectuées par le salarié pendant les périodes de haute activité et celles travaillées ou non lors des périodes creuses, qui ne sauraient être qualifiées à posteriori de repos compensateur ;

Qu'il convient en conséquence pour apprécier la demande formée par M. Bessah au titre des heures supplémentaires de faire application des dispositions de droit commun du code du travail relatives à la durée hebdomadaire du travail et aux modalités de paiement des heures supplémentaires, définies notamment à l'article L. 3121-22 de ce code dans sa nouvelle numérotation ;

Considérant que si en application de l'article L. 3171-4 du Code du travail, 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 à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ;

Considérant que les agents de sécurité travaillaient selon un horaire individuel ; qu'il n'est pas justifié de ce que les planning prévisionnels de travail de M. Bessah ont été portés à sa connaissance conformément aux dispositions conventionnelles précisant qu'ils sont remis aux salariés au moins une semaine avant leur entrée en vigueur ;

Que M. Bessah produit des relevés d'heures établis par semaine civile pour la période concernée qui étayent suffisamment sa demande ;

Qu'il n'est pas utilement contesté qu'il ne disposait pas librement de son temps de pause déjeuner, l'employeur ne fournissant pas les plannings prévisionnels faisant apparaître les pauses repas dont l'intéressé aurait bénéficié et les modalités de rotation entre les différents membres des équipes ;

Considérant qu'au regard des pièces produites, la cour constate que c'est à juste titre que le premier juge a fait droit à la demande en paiement d'heures supplémentaires et de congés payés y afférents, pour la période non prescrite, à hauteur des sommes allouées ;

Considérant que l'employeur ne peut faire état d'un trop-perçu en application de dispositions d'accords déclarés non-opposables au salarié ;

Considérant, au regard des éléments de la cause, que le premier juge a fait une exacte appréciation du préjudice subi par le salarié du fait de l'absence d'information sur ses droits au repos compensateur ;

Considérant qu'il n'apparaît pas que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, au sens des dispositions de l'article L. 8221-5 du Code du travail ;

Qu'il convient donc de confirmer la décision déferée qui a rejeté la demande de M. Bessah formée de ce chef ;

Considérant que M. Bessah a vu une grande partie de ses demandes accueillies tant en première instance qu'en cause d'appel avant le pourvoi en cassation, notamment s'agissant des heures supplémentaires même si le montant de celles-ci avait été réduit ; que cette cour fait droit à sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période non prescrite qu'il ne discute pas ;

Que la demande formée par l'employeur au titre de la procédure abusive est manifestement dénuée de tout fondement ;

Considérant qu'il y a lieu d'allouer à M. Bessah en cause d'appel une indemnité de 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Par ces motifs

La cour,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 8 octobre 2004 par le conseil de prud'hommes de Créteil,

Y ajoutant,

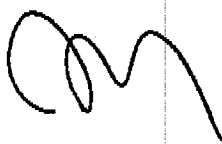
Condamne la société Gardiennage Protection Service (GPS) à verser à Malek Bessah 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne la société Protection Service (GPS) aux dépens.

Arrêt prononcé et signé par Mme Marie-Noëlle ROBERT, président, et signé par Mme Agnès MARIE, greffier présent lors du prononcé.

Le GREFFIER,



Le PRÉSIDENT,

