

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 10 octobre 2013**

**N° de pourvoi: 12-14247**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01653

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

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

Me Foussard, 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 13 mars 2006 par la société Ambulances 27 en qualité de chauffeur ambulancier ; qu'il a été en congé Fongecif du 1er septembre 2008 au 31 juillet 2009 ; qu'il a, par courrier du 6 juillet 2009, formulé divers griefs à l'encontre de son employeur et n'a plus, à compter de cette date, exécuté son contrat de travail ; que la société Ambulances 27 l'a licencié pour faute grave le 9 septembre 2009 ; que l'intéressé a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 4 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 relatif à la durée du travail dans les transports routiers, dans sa rédaction applicable au litige ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient qu'il y a lieu de faire droit à la demande du salarié sur la base du décompte qu'il produit ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si, lors la période en litige, l'employeur avait, pendant deux semaines consécutives, respecté la

durée hebdomadaire maximale de quarante-huit heures et octroyé trois jours de repos, ce qui l'autorisait à procéder au décompte des heures supplémentaires par quatorzaine, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Ambulances 27 au paiement d'une somme au titre de la prime de treizième mois, l'arrêt, après avoir constaté qu'une note d'information du 25 juillet 2006 subordonnait l'octroi de cette prime à une ancienneté de deux ans et à l'absence d'une activité salariée à temps complet chez un autre employeur, retient que la note d'information se borne à rappeler l'existence de cet usage et les conditions de versement de la prime, et que l'attestation de M. Y... confirme que ledit usage préexistait à la note du 25 juillet 2006 et que la condition de deux ans d'ancienneté n'était pas requise ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la note d'information du 25 juillet 2006 n'avait pas régulièrement modifié l'usage antérieurement instauré dans l'entreprise, ce dont elle aurait dû déduire l'opposabilité au salarié de la condition d'ancienneté de deux années, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation à intervenir sur les premier et deuxième moyens des chefs des heures supplémentaires et de la prime de treizième mois emporte la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le troisième moyen et relatif à la prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. X... de sa demande au titre de la prime sur le chiffre d'affaires, l'arrêt rendu le 10 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; 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 ;

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 dix octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour la société Ambulances 27

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a condamné, par confirmation, la société AMBULANCES 27, employeur, à payer à M. X..., salarié, les sommes de 2.914,82 € et de 291,48 €, au titre, respectivement, du rappel de salaire pour les heures supplémentaires et des congés payés y afférents, ainsi que des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 4 du décret du 26 janvier 1983, la durée hebdomadaire de travail peut être calculée sur deux semaines consécutives si est respectée notamment pour chacune des deux semaines la durée maximale hebdomadaire de travail fixée à 48 heures ; que cependant, le dépassement de la durée hebdomadaire maximale de 48 heures sur une semaine interdit un décompte par périodes de deux semaines pour les semaines concernées ; que la société AMBULANCES 27 soutient que le plafond de 48 heures doit s'apprécier en appliquant un coefficient pondérateur et en excluant les temps de repos, repas et coupure ; qu'elle invoque l'avenant du 16 janvier 2008 modifiant l'accord cadre du 4 mai 2000 et l'interprétation donnée par la commission nationale de suivi et d'interprétation de l'avenant précité ; que cependant, celui-ci ne s'appliquant qu'à compter de la fin de l'année 2008 ne peut être invoqué en l'espèce ; qu'ainsi, il ne peut être tenu compte d'un système d'équivalence pour vérifier le respect du seuil maximal des 48 heures de travail hebdomadaire. Toutes les heures effectuées doivent être prises en compte intégralement. Lorsque, sur une semaine, le salarié comptabilise plus de 48 heures de temps d'amplitude, le décompte des heures supplémentaires ne peut se faire que sur cette semaine et le coefficient de pondération s'applique ensuite pour le calcul du nombre d'heures supplémentaires effectué comme temps de travail effectif ;

ALORS QU'en cas de non-respect, pour certaines semaines, de la durée maximum de 48 heures, le décompte ne doit s'effectuer par semaine civile que pour les quatorzaines concernées et non pour l'ensemble de la période ; de sorte qu'en accueillant, dans sa totalité, la demande de rappel de salaire de M. X... au titre des heures supplémentaires sans effectuer le décompte des heures supplémentaires par quatorzaine pour chacune des périodes de deux semaines pendant lesquelles la durée hebdomadaire maximale de

48 heures et l'octroi des trois jours de repos avaient été respectés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-36 et L. 3121-52 du code du travail et 4 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 relatif à la durée du travail dans les transports routiers de marchandises, ensemble l'article 4 II du décret n° 2003-1242 du 22 décembre 2003 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes et l'accord-cadre sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire du 4 mai 2000, étendu par arrêté en date du 30 juillet 2001;

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure EN CE QU'IL a condamné, par confirmation, la société AMBULANCES 27, employeur, à payer à M. X..., salarié, la somme de 2522 € au titre de la prime de treizième mois, ainsi que des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE la société AMBULANCES 27 invoque une note d'information du 25 juillet 2006 intitulée : « Rappel portant sur les dispositions relatives à l'usage constitué par le versement du 13eme mois » et indiquant que cet usage est subordonné à deux conditions: une ancienneté de deux ans et l'absence d'une activité salariée à temps complet chez un autre employeur ; qu'ainsi, elle en déduit que M. X... ne peut solliciter le paiement de cet avantage pour ses deux premières années de travail ; que cependant, la note d'information se borne à rappeler l'existence de cet usage et des conditions de versement de la prime ; que l'attestation de M. Y... produite par le salarié, confirme que cet usage préexistait à la note du 25 juillet 2006, et que la condition des deux ans d'ancienneté n'était pas requise ; qu'en effet, le bulletin de salaire de M. Y... engagé le 1er septembre 2003 mentionne le versement d'une prime d'ancienneté à compter du 1er novembre 2003 d'un montant de 330,13 € ; or, la société AMBULANCES 27 n'a dénoncé régulièrement les conditions d'octroi de la prime qu'en mars 2009 ; que la demande de rappel est donc fondée ;

ALORS QUE la modification par l'employeur d'un usage instauré dans l'entreprise est opposable aux salariés dès lors que cette décision est précédée d'une information donnée, en plus des intéressés, aux représentants du personnel dans un délai suffisant pour permettre d'éventuelles négociations ; de sorte qu'en condamnant la société AMBULANCES 27 à payer à M. X... la somme de 2522 € au titre d'une prime de treizième mois instaurée par un usage d'entreprise, au motif inopérant que cet usage préexistait à la note du 25 juillet 2006, sans aucunement s'interroger sur le point de savoir si la note d'information du 25 juillet 2006, qui prévoyait que l'allocation de la prime était subordonnée à 2 années de présence, avait ou non régulièrement modifié l'usage d'entreprise institué antérieurement et notamment sur les conditions dans lesquelles cette note d'information avait été portée à la connaissance des salariés et des représentants du personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1134 du Code civil

## TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a condamné, par confirmation, la société AMBULANCES 27, employeur, à payer à M. X..., salarié, diverses sommes au titre des indemnités de rupture, des congés payés sur préavis et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'au titre des frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE la rupture du contrat de travail doit être analysée en une prise d'acte aux torts de l'employeur car par courrier du 6 juillet 2009, M. X... a formulé divers griefs à l'encontre de celui-ci ; que le contrat de travail a ainsi été rompu à cette date qui est antérieure à la notification du licenciement et à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail que le salarié a également sollicitée ; que les faits allégués par le salarié étant établis et constituant des manquements de l'employeur à ses obligations, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

ALORS QUE, premièrement, la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution de la décision cassée ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef du dispositif de l'arrêt attaqué, à intervenir sur le premier moyen de cassation, relatif au paiement des heures supplémentaires et/ou sur le deuxième moyen, relatif à la prime de treizième mois, entraînera la cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt relatif à la rupture du contrat de travail, par application des articles 624 et 625 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, la prise d'acte ne permet au salarié de rompre le contrat de travail qu'en cas de faute grave de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat ; lorsque les manquements de l'employeur ne présentent pas ce caractère de gravité, la prise d'acte de la rupture ne peut produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; de sorte qu'en décidant, en l'espèce, que la prise d'acte, le 6 juillet 2009, de la rupture du contrat de travail avait pu produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du non-paiement d'heures supplémentaires sans caractériser la gravité du manquement commis par l'employeur, ni même rechercher si la société AMBULANCES 27, qui n'avait été informée que le matin du 6 juillet 2009 des revendications de M. X..., avait délibérément manqué à ses obligations ou si l'éventuel manquement ne résultait pas d'une divergence d'interprétation de la très complexe réglementation du temps de travail au sein des entreprises de transport sanitaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1237-2, L. 1235-1 du code du travail ;

ALORS QUE, troisièmement, en décidant, en l'espèce, que la prise d'acte, le 6 juillet 2009, de la rupture du contrat de travail avait pu produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du non-paiement de la prime de treizième mois au titre des deux premières années d'activité, sans caractériser la gravité du manquement commis par l'employeur, ni même préciser en quoi la société AMBULANCES 27, qui n'avait été informée des griefs et revendications de M. X... à cet égard qu'au cours de

l'instance devant le Conseil de prud'hommes, soit postérieurement à la prise d'acte de la rupture, avait gravement manqué à ses obligations, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1237-2, L. 1235-1 du code du travail.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Rouen , du 10 janvier 2012