

COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE.**13 juin 2012.****Pourvoi n° 11-12.875. Arrêt n° 1517.****CASSATION**

Publié au bulletin.

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

Sur le moyen unique, qui est recevable :

Vu l'article 6 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983, dans sa rédaction applicable au litige, et l'article 8 du Règlement européen (CE) n° 561/ 2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 ;

Attendu que le Règlement européen (CE) n° 561/ 2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 fixant à 11 heures consécutives, ou 9 heures consécutives trois fois dans la semaine et à certaines conditions, la période minimale de repos journalier dont doit bénéficier un conducteur routier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser une amplitude journalière de treize heures ou de quinze heures, celle-ci étant définie comme l'intervalle existant entre deux repos journaliers successifs ou entre un repos hebdomadaire et le repos journalier immédiatement précédent ou suivant ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 19 juin 2000 par la société Transports Gautier en qualité de conducteur routier zone courte ; qu'ayant refusé, le 20 octobre 2008, d'exécuter une instruction donnée par son employeur, le salarié a été licencié pour faute grave le 3 novembre suivant ;

Attendu que pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer diverses sommes à ce titre, l'arrêt retient que l'instruction donnée par la société Transports Gautier aurait eu pour conséquence de soumettre le salarié à une amplitude totale de travail minimum de 12 heures 37, et que c'est à bon droit que ce dernier a refusé d'exécuter une instruction de sa hiérarchie contraire à la réglementation ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize juin deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Transports Gautier

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de monsieur X... ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la SAS Transports Gautier à verser à monsieur X... les sommes de 741, 60 euros à titre de paiement de la mise à pied conservatoire, 74, 16 euros à titre de congés payés afférents, 3. 079, 90 euros à titre d'indemnité de licenciement, 14. 693, 28 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec intérêts de droit à compter du jugement et 2. 300 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputable au salarié, qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise même pendant la courte durée du préavis ; qu'elle prive le salarié de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement ; Que la société STG soutient pour l'essentiel que :- le vendredi 17 octobre 2008 vers 18 heures, Mme Z... a donné pour instruction à M X..., de se présenter au siège de l'entreprise à Noyal sur Vilaine le lundi matin à 9 h, pour prendre le bus interne afin d'aller récupérer un véhicule stationné à la société TALIFRAIS à AUNEAU (28), de se positionner pour chargement à 15h30 chez ce client et de rentrer à NOYAL SUR VILAINE avec le véhicule chargé.- M Joachim X... a immédiatement refusé cette tournée en prétendant qu'elle était incompatible avec son statut « Zone courte ». M Roland A..., Responsable d'exploitation lui a alors précisé que son refus n'était pas justifié et que s'il maintenait sa position, il devrait en assurer les conséquences ; - c'est parfaitement informé du refus de son responsable hiérarchique que Monsieur Joachim X... a non seulement refusé d'effectuer la tournée à AUNEAU (28) mais qu'il s'est délibérément soustrait à la mise à disposition de l'employeur pour effectuer une journée de travail normale le lundi 20 octobre 2008.- La tournée prévue n'engendrait aucun dépassement de la durée légale journalière de travail comme le prouvent d'une part, le relevé d'activité du 20 octobre 2008 (Pièce N° 13), de Monsieur B..., formateur qui est parti dans l'urgence remplacer M. Joachim X... pour effectuer la tournée à sa place et d'autre part, les documents intitulés « AFFICHAGE DE L'ACTIVITE DE L'ARCHIVE » (Pièce N° 15) concernant exactement la même tournée réalisée par Monsieur Fabien C.... Que M X... soutient pour l'essentiel que :- Le vendredi 17 octobre, vers 18 H, au retour de sa tournée, M. A..., le responsable du service frais, lui a demandé de prévoir sa journée du lundi 20 octobre de la façon suivante : Départ de NOYAL/ VILAINE à 8 H 30 en minibus pour monter à l'agence de PARIS pour y récupérer un camion-Se rendre ensuite chez le client TELIFRAIS à AUNEAU (28) près de Chartres pour y charger le camion-Aller livrer un client à AVRANCHES-Puis retour à NOYAL/ VILAINE- Une telle tournée dépassait l'amplitude d'une journée de travail, et dépassait même l'amplitude maximale légale de travail. Il a donc prévenu immédiatement M. A... qu'il ne tenait pas à faire cette tournée du lundi dès lors qu'elle avoisinait les 13 H de travail, ne lui permettrait pas de rentrer à son domicile et l'obligeait à découcher.- Il est donc rentré à son domicile, persuadé que le responsable de service allait réfléchir, affecterait un autre chauffeur sur cette tournée et lui en confierait une autre.- Le lundi matin, n'ayant eu aucune nouvelle, il a appelé pour savoir quel était son emploi du temps de la journée. Il s'est vu intimer l'ordre de rester chez lui, une lettre devant lui parvenir.- La tournée prévue a été changée avec la suppression du passage à Avranches sans qu'il en soit prévenu.- un autre salarié s'est vu infligé une mise à pied de 3 jours pour ne pas s'être présenté un dimanche à son travail et d'autres salariés n'ont pas été sanctionnés pour avoir refusé des missions, la sanction prise à l'encontre de M. X... s'assimilant à de la discrimination ; Considérant que le décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 applicable à l'activité de la société STG, dispose en son article 5 en vigueur au moment des faits que la durée du travail effectif est 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. La durée du travail effectif ci-dessus fixée est égale à l'amplitude de la journée de travail, définie au paragraphe 1 de l'article 6, diminuée de la durée totale des coupures et du temps consacré aux repas, à l'habillage et au casse-croûte, dans le respect des dispositions de l'article L. 212-4 du code du travail selon lesquelles le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux coupures sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis au premier alinéa de l'article L. 212-4 sont réunis ; Que l'article 7 du décret précise que la durée quotidienne du travail effectif considérée isolément ne peut excéder dix heures. Pour le personnel roulant, la durée quotidienne du temps de service peut être supérieure à la durée quotidienne du travail effectif dans la limite de douze heures ; Considérant que les parties sont contraires en fait sur la tournée que devait effectuer M. X... le lundi 20 octobre 2008 ; Qu'à supposé même, comme le soutient l'employeur que M. X... devait se rendre directement à l'aide du bus de l'entreprise à Auneau près de Chartres (28) pour charger à 15h30 et revenir directement au siège de l'entreprise à Noyal sur Vilaine, force est de constater à la lecture du système d'enregistrement embarqué à bord de l'ensemble routier conduit par M. B... et qui a fait le trajet décrit par l'employeur, à la place de M. X..., que l'amplitude de travail a été de 10 heures et 7 minutes, à laquelle il faut ajouter le temps de trajet pour se rendre à Auneau (28) en minibus, soit 2h30 minimum, pendant lesquelles M. X...

aurait été à disposition de son employeur, soit une amplitude totale minimum de 12h37 ; Que c'est donc à bon droit que le salarié a refusé d'exécuter une instruction de sa hiérarchie contraire à la réglementation ; Que le fait dans ces conditions pour M. X..., salarié ayant huit ans d'ancienneté sans aucun reproche, de ne pas s'être présenté le lundi 20 octobre à l'entreprise et d'avoir téléphoné pour avoir des instructions le lundi matin dit-il ou, au plus tard l'après midi dans la mesure où la lettre recommandée du 20 octobre lui confirmant sa mise à pied verbale a du être dactylographiée puis envoyée avant la fermeture du bureau postal, ne constituait pas une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise même pendant la courte durée du préavis, pas plus qu'elle ne justifiait un licenciement disproportionné au manquement ; Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit sans cause réelle et sérieuse le licenciement de monsieur X... ; Sur les conséquences du licenciement : Considérant que l'article L. 1235-3 du code du travail (ancien L 122-14-4) dispose que si le licenciement d'un salarié intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien des avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L 1234-9 ; Que licencié sans cause réelle et sérieuse après huit ans au service de la société STG, M. X... a été privé d'un salaire moyen de 1. 606, 02 € brut mensuel et a perçu de la fin de son contrat au 31 mai 2009 l'allocation d'aide au retour à l'emploi de 1. 175, 21 € brut mensuel ; que le préjudice causé a justement été évalué par le conseil de prud'hommes à la somme de 14. 693, 28 € ; Que de même, en l'absence de faute grave, M. X... doit être rémunéré au titre de la période de mise à pied de dix jours, soit la somme de 741, 60 € exactement calculée par lui dans ses écritures et non autrement discutée ; Que l'employeur soutient qu'accorder une indemnité de congés payés sur le rappel de salaire pour mise à pied injustifiée est un non sens puisque quelques jours d'absence non rémunérés au cours de l'année de référence n'ont aucune incidence sur le nombre de jours de congés et sur le montant des congés payés ; Mais que l'article L. 3141-22 du code du travail dispose que le congé annuel prévu par l'article L. 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue pendant le salarié au cours de la période de référence ; Qu'il s'en suit que M. X... ayant droit à un rappel de salaire de 741, 60 € au cours de la période de référence, ouvre droit aussi à l'indemnité compensatrice de congés payés afférents, soit la somme de 74, 16 € à juste titre allouée en première instance ; Qu'en application de la convention collective, M. X... est également fondé à prétendre à un préavis de deux mois, soit la somme de (1606, 02 € x 2) 3. 212, 04 € outre la somme de 321, 20 € au titre de l'indemnité de congés payés afférents ; Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a alloué à M. X... la somme de 3. 533, 24 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents ; Que le conseil des prud'hommes a fait également une exacte application de l'article L. 1234-9 du code du travail pour fixer l'indemnité légale de licenciement, sur la base de la moyenne des trois derniers mois de salaire, à la somme de 3. 070, 90 € non autrement discutée ;

1.- ALORS QUE l'amplitude de la journée de travail est l'intervalle existant entre deux repos journaliers successifs ou entre un repos hebdomadaire et le repos journalier immédiatement précédent ou suivant ; qu'en matière de transport routier de marchandises, si la durée quotidienne de travail effectif ne peut excéder 12 heures, l'amplitude maximale, qui n'est pas définie par les textes, s'apprécie en fonction du temps de repos journalier du conducteur ; que celui-ci est normalement de 11 heures, mais peut être réduit 3 fois par semaine à 9 heures, de sorte que l'amplitude journalière maximale est comprise entre heures et 15 heures par jour ; qu'en retenant que l'amplitude de la journée du 20 octobre avait été de 12 heures 37, ce qui était contraire à la réglementation, de sorte que le salarié avait, à bon droit, refusé de l'exécuter, la Cour d'appel a violé l'article 6 du décret n° 83-40 du janvier 1983 et l'article 8 du règlement européen n° 561/ 2006 du 15 mars 2006 ;

2. û ALORS QUE l'amplitude de la journée de travail est l'intervalle existant entre deux repos journaliers successifs ou entre un repos hebdomadaire et le repos journalier immédiatement précédent ou suivant ; que pour dire que l'amplitude de la journée de travail du 20 octobre 2008 avait été de 12 heures 37, la Cour d'appel a ajouté au 10 heures 7 minutes résultant du système d'enregistrement embarqué à bord du véhicule de monsieur B..., qui avait remplacé monsieur X..., une durée de 2 heures 30 minutes pour se rendre de Noyal-sur-Vilaine à Auneau en minibus ; qu'en

statuant ainsi, sans indiquer sur quoi elle se fondait pour affirmer que le trajet entre Noyal-sur-Vilaine et Auneau durait 2 heures 30, ni préciser à quelle heure monsieur B... avait pris son service le 20 octobre 2008, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 et de l'article 8 du règlement européen n° 561/ 2006 du 15 mars 2006 ;

3. û ALORS QUE le temps de travail effectif est 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 ses occupations personnelles ; que les temps de trajet, d'attente et de repos ne sont donc assimilables à du temps de travail effectif que si le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a jugé que l'amplitude de la journée de travail du 20 octobre 2008 avait été de 12 heures 37, mais elle n'a pas caractérisé le temps de travail effectif accompli par le salarié ce jour là, dès lors qu'elle n'a pas indiqué s'il avait été, en permanence, à la disposition de l'employeur et tenu de se conformer à ses directives ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 du code du travail et 5 et 7 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 ;

4. û ALORS QUE le temps de trajet n'est comptabilisé comme temps de travail effectif que pour la durée qui excède le temps de trajet habituel entre le domicile et le lieu de travail et à la condition que le moyen de transport pour se rendre sur le lieu de travail soit imposé par l'employeur ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a intégré, à tort, le temps de trajet en minibus dans le temps de travail accompli, sans préciser la part du temps supérieure à un trajet normal ni constaté que le minibus aurait été un moyen de transport imposé par l'employeur pour rejoindre le début de la mission à Auneau ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 du code du travail et 5 et 7 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 ;

5. û ALORS QUE le fait de ne pas se présenter à son poste de travail caractérise un abandon de poste constitutif d'une faute grave ; qu'en l'espèce, il est constant que monsieur X... ne s'est pas présenté à l'embauche le lundi 20 octobre 2008, comme il était tenu de le faire même s'il refusait la mission que son employeur souhaitait lui confier ; qu'en jugeant qu'un tel abandon de poste ne justifiait pas le licenciement immédiat du salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

6. û ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que l'employeur avait indiqué dans ses écritures réitérées à l'audience que seul l'exercice de son droit de retrait pouvait autoriser le salarié à ne pas exécuter sa prestation de travail le 20 octobre 2008 mais que le salarié ne s'était jamais prévalu de son droit de retrait ; qu'en jugeant que l'absence de monsieur X... le 20 octobre 2008 ne justifiait pas son licenciement pour faute grave, sans répondre à ce chef des écritures de l'employeur, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QU'au regard des éléments constituant le dossier, le conseil constate que M. X... a prévenu son employeur dès le vendredi octobre 2008 en fin de journée qu'il ne tenait pas à faire la tournée proposée par son responsable M. A..., étant donné la durée prévisible de travail qui risquait d'approcher les 13 heures ; qu'en effet, M. A... avait prévu pour le lundi suivant un départ de Noyal sur Vilaine à 8 h 30 en minibus pour monter à l'agence de Paris, afin d'y récupérer un camion, de se rendre ensuite chez le client Telifrais à Auneau près de Chartres pour y charger le camion, aller livrer un client à Avranches et enfin retourner à Rennes ; qu'au regard de ce parcours, monsieur X... avait tout de suite pointé la durée de l'ensemble de cette tournée (13 h ininterrompues), avisé son supérieur hiérarchique qu'il ne souhaitait pas effectuer cette prestation et avait alors demandé la réalisation de cette dernière par un autre chauffeur ; qu'à cette demande, le supérieur de M. X..., M. A... répondait négativement et refusait totalement la proposition de M. X... ; que le lundi 20 octobre, M. X... appelait son supérieur hiérarchique qui lui demandait de rester chez lui et l'informait qu'il allait recevoir une lettre à ; qu'au regard du compte rendu d'entretien préalable réalisé par Mme D..., il apparaît que selon M. A..., M. X... devait prendre le bus à 8 h 30 le lundi 20 octobre pour se rendre à l'agence de Paris pour récupérer un camion et aller charger à Auneau chez le client TELIFRAIS pour rentrer ensuite à Noyal ; qu'à ce sujet, M. X... précise qu'il devait passer par Avranches avant de rentrer à Noyal et non pas rentrer directement comme le prétend son supérieur hiérarchique ; qu'au regard de ces éléments, le conseil constate qu'il y a eu changement de parcours entre le vendredi soir et le lundi matin ; que le passage par

Avranches a été supprimé ; qu'au regard des éléments fournis par la SAS SOCIETE TRANSPORTS GAUTIER, le conseil constate que le chauffeur qui a remplacé M. X... pour effectuer la tournée le 20 octobre a effectué une amplitude de 12 h et ceci sans le passage initialement prévu par Avranches, ce qui conforte M. X... quant à son estimation de 14 heures pour la tournée passant par cette destination ; que d'autre part, les 12 heures mentionnées sur le relevé informatique ne tiennent pas compte du départ de Rennes en bus pour se rendre à l'agence de Paris ; que ce temps n'est comptabilisé nulle part ; que d'autre part, l'attestation fournie par la SAS SOCIETE TRANSPORTS GAUTIER émanant de M. A... ne peut en aucun cas être prise en considération, la pièce en question ayant été réalisée et signée le 29 mai 2009 ; que le fait de se constituer son propre compte û rendu 7 mois après les faits ne conforte en aucune manière la position de la SOCIETE TRANSPORTS GAUTIER par rapport au déroulement des faits qui ont conduit M. A..., signataire de la lettre de licenciement, à se séparer de M. X... ; qu'un seul compte rendu peut être valablement reconnu en temps que tel c'est celui émanant de madame D... qui a repris les propos tenus au cours de cet entretien du 29 octobre 2008 ; que le conseil constate qu'entre le vendredi 17 octobre et le lundi 20 octobre 2008, la tournée proposée par M. A... à M. X... a été modifiée et raccourcie, le passage par Avranches annoncé le vendredi n'a pas été maintenu ; que malgré cette modification, le chauffeur remplaçant M. X... a quand même effectué une tournée de 12 h sans bien sûr prendre en compte le temps pour aller de Rennes à Paris ; que lorsque M. X... a refusé pour des raisons de sécurité la tournée proposée le vendredi soir, il a refusé pour des raisons de sécurité tout à fait légitimes ; qu'il s'avère que suite au changement opéré, personne n'a prévenu M. X... de cette modification importante ; que la SOCIETE TRANSPORTS GAUTIER a voulu se débarrasser d'un salarié à moindre frais et de ce fait a licencié M. X... pour faute grave ; qu'apparemment d'autres salariés ont eu l'occasion de faire l'objet de sanctions de moindre portée à l'occasion d'absences injustifiées alors que la situation de M. X... ne pouvait y être assimilée, un échange préalable ayant eu lieu avec l'employeur le 17 octobre 2008 ; que le conseil constate que M. X... bénéficiait d'une ancienneté de 8 années au cours desquelles il n'avait fait l'objet d'aucune remarque ni avertissement quant à la qualité de son travail ; que le fait d'avoir demandé à son supérieur hiérarchique de se faire remplacer par un autre chauffeur pour des raisons de sécurité dues à des temps de conduite supérieurs à la législation en vigueur l'aura conduit à se faire licencier sans indemnité ;

7. û ALORS QUE les parties ont la charge de prouver les faits qu'elles allèguent sans pouvoir se constituer de titre à elles-mêmes ; qu'en s'en tenant à la seule affirmation du salarié selon laquelle il devait passer par Avranches avant de rentrer à Noyal, la Cour d'appel a violé les articles 9 du code de procédure civile et 1315 du code civil ;

8. û ALORS QUE dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires, l'employeur est en droit de sanctionner différemment des salariés qui ont commis une même faute ; qu'en l'espèce, l'employeur justifiait la différence des sanctions prononcées à l'encontre de monsieur X... et de monsieur E..., auquel il se comparait, par le fait que ce dernier avait 20 ans d'ancienneté et avait pris soin d'appeler pour confirmer son refus afin de ne pas pénaliser l'entreprise (concl. p. 10), étant rappelé que monsieur X... n'avait que 8 ans d'ancienneté ; qu'en se fondant sur le fait que d'autres salariés avaient fait l'objet de sanctions de moindre portée à l'occasion d'absences injustifiées, pour en déduire que le licenciement de monsieur X... ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse, sans à aucun moment analyser les parcours et responsabilités respectifs des intéressés, ni vérifier que les mêmes fautes leur étaient strictement reprochées, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1235-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1331-1 du code du travail ;

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

M. Lacabarats (président)