

SOC.

PRUD'HOMMES

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **23 janvier 2013**

Cassation partielle

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 112 FS-P+B 1^{er}
et 2^e moyens

Pourvoi n° P 10-20.568

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Richard Guerit, domicilié 927 rue de Fouquesolles, 62890 Audrehem,

contre l'arrêt rendu le 22 avril 2010 par la cour d'appel de Douai (sociale 2e chambre, section 2), dans le litige l'opposant au syndicat Professionnel des pilotes du port de Dunkerque, dont le siège est avenue des Bancs de Flandres, 59140 Dunkerque,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 11 décembre 2012, où étaient présents : M. Lacabarats, président, M. Blatman, conseiller rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Chollet, Gosselin, Linden, Ballouhey, Mmes Goasguen, Vallée, Guyot, Le Boursicot, conseillers, Mme Mariette, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, M. David, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Blatman, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. Guerit, de la SCP Monod et Colin, avocat du syndicat Professionnel des pilotes du port de Dunkerque, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Guerit a été engagé le 17 septembre 1999 par le syndicat Professionnel des pilotes du port de Dunkerque en qualité de patron de "pilotine", vedette assurant la conduite et le retour des pilotes à bord des navires ; qu'en application d'un accord d'entreprise du 29 juin 1998, les patrons de pilotines travaillaient en équipage avec un autre marin, selon un rythme de 24 heures de service suivies de 48 heures de repos à terre, et ce sur des cycles de trois semaines, soit 109,33 périodes de travail par an ; que l'accord prévoyait : "Une période de 10 heures de travail ininterrompu donne droit à 4 heures de repos ; 30 minutes de présence dans les locaux n'interrompt pas la période de travail. Par travail continu ininterrompu s'entend : conduite des vedettes ou des voitures ou entretien des vedettes et locaux nécessitant la présence des marins hors de leurs locaux d'habitation" ; qu'un nouvel accord d'entreprise du 10 mai 2002 portant sur la réduction du temps de travail des personnels marins de la station de pilotage a été conclu en application de la loi du 19 janvier 2000 et est entré en vigueur le 1er juin 2002 ; qu'il a ramené le nombre de journées de service (de 24 heures) à 104 par an, et autorisé les salariés à assurer leur service hors des locaux mis à disposition, en étant joignables par téléphone, le temps de travail effectif étant redéfini en conséquence ; que M. Guerit a démissionné le 15 juillet 2005 ; que le syndicat professionnel des pilotes du port de Dunkerque l'a assigné devant le tribunal de commerce aux fins notamment de remboursement d'une avance ; que M. Guerit s'est porté reconventionnellement demandeur en requalification en temps de travail effectif des périodes d'astreinte antérieures à l'accord du 10 mai 2002, en paiement de rappels d'heures supplémentaires et congés payés afférents, ainsi qu'en constat de l'absence de compensation financière pour les périodes ultérieures d'astreinte, et donc en paiement de dommages-intérêts et indemnité compensatrice de congés payés ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande en nullité de l'accord collectif d'entreprise du 10 mai 2002, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque la demande présentée par un salarié en première instance visait à obtenir le paiement d'heures supplémentaires, de congés payés, de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatrice de congés payés, n'est pas nouvelle et tend aux mêmes fins, même si son fondement juridique est différent, sa demande présentée en appel qui vise à obtenir le paiement d'heures supplémentaires, de congés payés, de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatrice de congés payés, fondée sur la nullité d'un accord collectif ; qu'en n'ayant pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée par M. Guérit, qui invoquait expressément les dispositions de l'article 565 du code de procédure civile, si ses demandes présentées en appel ne tendaient pas en réalité aux mêmes fins que celles présentées en première instance, seul le fondement reposant sur la nullité de l'accord collectif du 10 mai 2002 étant différent, ce qui lui imposait bien de se prononcer sur la validité de cet accord, même sans l'annuler, afin de trancher les prétentions dont elle était saisie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 565 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en tout état de cause, la règle selon laquelle les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel s'applique sans distinction à toutes les «juridictions statuant en matière prud'homale» c'est-à-dire statuant sur la formation, l'exécution ou la rupture d'un contrat de travail ; qu'en l'espèce, le tribunal puis la cour d'appel étaient bien amenés à statuer «en matière prud'homale», puisque le litige dont ils étaient saisis portait sur les sommes pouvant être dues à Monsieur Guérit au titre de l'exécution et la rupture de son contrat de travail à durée indéterminée du 17 septembre 1999 ; qu'en décidant pourtant que le salarié ne pouvait pas se prévaloir du principe d'unicité de l'instance parce qu'elle ne statuant pas en matière prud'homale, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article R. 1452-7 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel ayant écarté les demandes en paiement dont elle était saisie pour un motif de fond, tiré du défaut d'application des dispositions des articles 24 et 30 du code du travail maritime, le moyen est inopérant en sa première branche ;

Attendu, ensuite, que la règle de l'unicité d'instance prud'homale qui autorise les demandes nouvelles en cause d'appel, n'est pas applicable devant la juridiction commerciale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu la Convention n° 180 de l'OIT sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, ratifiée le 27 avril 2004 et publiée par décret n° 2004-1216 du 8 novembre 2004, en ses articles 3, 4, 5 et 18-3 ;

Attendu qu'il résulte des trois premiers articles, d'application directe en droit interne le 27 octobre 2004, soit six mois après l'enregistrement par le Bureau international du Travail (BIT) de la ratification de ladite Convention, que la durée du travail pour les gens de mer comme pour les autres travailleurs est en principe de huit heures par jour avec un jour de repos par semaine, plus le repos correspondant aux jours fériés ; que dans les situations où un marin est en période d'astreinte, celui-ci doit bénéficier d'une période de repos compensatoire adéquate si la durée normale de son repos est perturbée par des appels ;

Attendu que, pour débouter M. Guerit de ses demandes d'heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés, l'arrêt relève qu'en vertu des articles L. 742-1 du code du travail alors applicable, et 104 du code du travail maritime, les dispositions des articles 24 à 30 du même code relatifs à la réglementation du travail, notamment aux durées légales hebdomadaire et quotidienne du travail effectif et de l'astreinte, ne sont pas applicables au capitaine, qualité qu'avait le salarié en tant que patron de pilotine ; qu'au surplus, l'intéressé ne démontre pas qu'il n'aurait pas bénéficié des accords collectifs de 1998 et de 2002 et n'aurait pas été rempli de ses droits au regard de ces accords seuls applicables, et qu'il n'allègue ni a fortiori ne démontre ne pas avoir bénéficié des temps de repos prévus, pris dans des locaux parfaitement aménagés à cet effet puis, à compter de 2002 à son domicile, ni bénéficié du droit de vaquer à ses occupations personnelles, pendant les jours de service en dehors des périodes où un travail lui était confié, à la condition d'être joignable et de rejoindre le local de la base dans les 30 minutes de l'appel ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu la Convention internationale susvisée ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du deuxième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. Guerit de ses demandes en paiement d'heures supplémentaires, repos compensateurs, astreintes et congés payés à compter du 27 octobre 2004 date d'entrée en vigueur de la Convention n° 180 de l'OIT, l'arrêt rendu le 22 avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 d'Amiens ;

Condamne le syndicat Professionnel des pilotes du port de Dunkerque aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à M. Guerit la somme de 2 500 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 vingt-trois janvier deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. Guérit.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la demande de Monsieur Guérit en nullité de l'accord collectif d'entreprise du 10 mai 2002 ;

AUX MOTIFS QUE cette demande présentée à hauteur d'appel était irrecevable, en application de l'article 564 du code de procédure civile ; que la présente instance ne relevant pas de la compétence prud'homale, Monsieur Guérit n'était pas fondé à revendiquer l'application de l'article R 1452-7 du code du travail ;

ALORS 1°) QUE lorsque la demande présentée par un salarié en première instance visait à obtenir le paiement d'heures supplémentaires, de congés payés, de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatrice de congés payés, n'est pas nouvelle et tend aux mêmes fins, même si son fondement juridique est différent, sa demande présentée en appel qui vise à obtenir le paiement d'heures supplémentaires, de congés payés, de dommages-intérêts et d'une indemnité compensatrice de congés payés, fondée sur la nullité d'un accord collectif ; qu'en n'ayant pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée par Monsieur Guérit, qui invoquait expressément les dispositions de l'article 565 du code de procédure civile, si ses demandes présentées en appel ne tendaient pas en réalité aux mêmes fins que celles présentées en première instance, seul le fondement reposant sur la nullité de l'accord collectif du 10 mai 2002 étant différent, ce qui lui imposait bien de se prononcer sur la validité de cet accord, même sans l'annuler, afin de trancher les prétentions dont elle était saisie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 565 du code de procédure civile ;

ALORS 2°) QU'en tout état de cause, la règle selon laquelle les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel s'applique sans distinction à toutes les «juridictions statuant en matière prud'homale » c'est-à-dire statuant sur la formation, l'exécution ou la rupture d'un contrat de travail ; qu'en l'espèce, le tribunal puis la cour d'appel étaient bien amenés à statuer « en matière prud'homale », puisque le litige dont ils étaient saisis portaient sur les sommes pouvant être dues à Monsieur Guérit au titre de l'exécution et la rupture de son contrat de travail à durée indéterminée du 17 septembre 1999 ; qu'en décidant pourtant que le salarié ne pouvait pas se prévaloir du principe d'unicité de l'instance parce qu'elle ne statuant pas en matière prud'homale, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article R. 1452-7 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Guerit de ses demandes d'heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés ;

AUX MOTIFS QUE selon accord particulier du 29 juin 1998, le patron de pilotine assurait ses fonctions par périodicité de 24H de service suivies de 48H de repos à terre ; que l'accord d'entreprise du 10 mai 2002 avait intégré la réduction du temps de travail de 39 à 35H ; que ce rythme impliquait 109,33 périodes de travail ramenées à 104 jours après réduction du temps de travail, chaque marin étant réputé travailler 1.600 H effectives par an ; que l'accord de 2002 précisait que l'organisation du travail décrite dans l'accord particulier restait inchangée, sous réserve que pendant les heures de service, le syndicat reconnaisse le droit aux marins de vaquer à leurs occupations personnelles en dehors des période où un travail leur était confié ; que pour ce faire chaque marin s'engageait à fournir à son employeur un moyen de le joindre par téléphone et à regagner le local de la base dans les 30mn suivant l'appel ; qu'étaient considérés comme travail effectif : le temps consacré à l'exécution des missions définies par l'accord du 29 juin 1998, les 30mn avant le départ du local de la base où le marin était affecté, les 30mn suivant le retour au local, les temps de conduite voiture effectués dans la continuité d'un mouvement de pilotine ; que Monsieur Guerit soutenait que le temps passé dans les locaux mis à disposition par l'employeur constituait un temps de travail effectif pour la période antérieure à l'accord de 2002 et que pour la période postérieure, le temps d'astreinte aurait dû faire l'objet d'une contrepartie financière ; qu'il réclamait des rappels d'heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés ; que se fondant sur le relevé de navigation délivré par la Direction des Affaires Maritimes faisant état de 1.481 jours d'embarquement pour la période du 17 septembre 1999 au 14 janvier 2005, il soutenait ne pas avoir bénéficié du nombre d'heures de repos prévu, soit 6H de repos ininterrompu au moins par service, soit 2.962H ou 370,25 jours et réclamait à ce titre la somme totale de 99.742,50 € ; que toutefois en application de l'article L. 742-1 du code du travail, le contrat d'engagement et les conditions de travail des marins à bord des navires étaient régis par des lois particulières, que l'article 104 du code de travail maritime alors applicable, énonçait que les articles 24 à 30 du même code relatifs à la réglementation du travail et notamment aux durées légales hebdomadaires et quotidienne du travail effectif et de l'astreinte, n'étaient pas applicables au capitaine ; qu'en l'espèce, il était retenu que le patron de pilotine devait être considéré comme un capitaine dans l'exercice de ses fonctions et que M. Guerit revendiquait ce statut dans sa réclamation salariale ; qu'il ne pouvait être suivi dans son argumentation quant au temps de travail, alors en tout état de cause qu'il ne démontrait pas qu'il n'aurait pas bénéficié des dispositions des

accords collectifs de 1998 et 2002 et n'aurait pas été rempli de ses droits au regard de ces accords seuls applicables, le relevé d'embarquement produit ne signifiant aucunement que la période de travail de 24H représentait un travail effectif de 24H ; qu'il n'alléguait ni à plus forte raison ne démontrait ne pas avoir bénéficié des temps de repos prévu, pris dans des locaux parfaitement aménagés à cet effet puis à compter de 2002 à son domicile ni bénéficié du droit de vaquer à ses occupations personnelles, pendant les jours de service en dehors des périodes où un travail lui était confié, à condition d'être joignable et de rejoindre le local de la base dans les 30mn de l'appel ;

1°) ALORS QU'en vertu de l'article 4 de la convention n° 180 de l'Organisation internationale du travail, tout Membre qui ratifie cette convention reconnaît que la norme de durée du travail pour les gens de mer, comme pour les autres travailleurs, est de huit heures avec un jour de repos par semaine, plus le repos correspondant aux jours fériés. Cependant rien n'empêche le Membre d'adopter des dispositions visant à autoriser ou à enregistrer une convention collective qui fixe les horaires normaux de travail pour les gens de mer sur une base qui ne soit pas moins favorable que ladite norme ; que l'article 5 de la Convention détermine les limites des heures de repos ou de travail, son § 4 prévoyant que l'astreinte donne lieu à repos compensatoire ; que l'article 104 du code du travail maritime, dans sa rédaction applicable avant le 6 janvier 2006, prévoyant que les articles 24 à 30 dudit code fixant la réglementation du travail ne sont pas applicables au capitaine, n'est pas compatible avec les exigences de la Convention OIT n° 180, ce qui a d'ailleurs justifié la modification de cet article pour le mettre en conformité avec cette convention, après la ratification de celle-ci par la France le 27 avril 2004 ; qu'en l'espèce, en écartant l'ensemble des moyens de M. Guérit concernant la durée de travail, les astreintes, les repos et les congés, au motif qu'en vertu de l'article 104 du code du travail maritime alors applicable, les articles 24 et 30 du même code n'étaient pas applicables au capitaine, la cour d'appel a violé la convention n° 180 de l'Organisation internationale du travail, ensemble l'article 55 de la Constitution ;

2°) ALORS QU'en tout état de cause, en vertu de l'ordre public social et du principe de faveur, principe fondamental de droit du travail, un salarié ne peut se voir appliquer un accord collectif moins favorable que la loi ; que la loi d'ordre public social est d'application immédiate ; qu'en l'espèce, en relevant, pour écarter toutes les demandes de M. Guérit, qu'il n'établissait pas ne pas avoir été rempli de ses droits au regard des accords collectifs de 1998 et 2002 seuls applicables, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ces accords n'étaient pas moins favorables que les dispositions légales du code du travail et du code de travail maritime régissant la durée effective du travail, les congés, les repos et les astreintes des marins, y compris des capitaines, résultant des articles 24 à 30 du code du travail maritime rendus immédiatement applicables aux capitaines par l'article 104 du code du travail

maritime dans sa rédaction issue de la loi du 5 janvier 2006, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, ensemble l'article L.2251-1 du code du travail ;

3°) ALORS QUE, en particulier, M. Guérit soutenait que l'accord collectif de 2002 ne pouvait déroger dans un sens défavorable au salarié aux dispositions légales prévoyant l'obligation d'une compensation afférente aux temps d'astreinte ; qu'en écartant toute demande à ce titre, après avoir pourtant constaté que M. Guérit ne pouvait vaquer à ses occupations pendant les jours de service en dehors des périodes où un travail lui était confié, qu'à la condition de rester joignable et de pouvoir rejoindre le local de la base dans les 30 minutes de l'appel, ce qui caractérisait l'astreinte, et sans rechercher si l'application de l'accord de 2002 ne devait pas être écarté en tant qu'il ne prévoyait pas de compensation à ce temps d'astreinte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, ensemble l'article L. 2241-1 du code du travail, et l'article 24-2 du code du travail maritime, renvoyant aux dispositions du code du travail sur l'astreinte ;

4°) ALORS QUE, en tout état de cause, c'est à celui qui prétend être libéré de son obligation de le prouver, et non pas au créancier de l'obligation de rapporter la preuve, négative, qu'il n'aurait pas été rempli de ses droits ; qu'en l'espèce, en relevant, pour rejeter toutes les demandes de M. Guérit, que ce dernier « ne démontre pas qu'il n'aurait pas bénéficié des dispositions des accords collectifs de 1998 et 2002 et n'aurait pas été rempli de ses droits au regard de ces accords seuls applicables », ni « ne pas avoir bénéficié des temps de repos prévus, pris dans des locaux parfaitement aménagés à cet effet puis à compter de 2002 à son domicile ni bénéficié du droit de vaquer à ses occupations personnelles », la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

5°) ALORS QU' en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction ; qu'en ayant fait reposer entièrement sur Monsieur Guérit la preuve de ses heures de travail, et en écartant ses demandes en se fondant sur la seule insuffisance des preuves produites par le salarié, la cour d'appel a violé l'article violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

6°) ALORS QUE, EN TOUTE HYPOTHESE, la cour d'appel, qui n'a pas fait ressortir en quoi Monsieur Guérit avait effectivement été rempli de ses droits à repos hebdomadaire au regard des accords collectifs d'entreprise qui

auraient été applicables, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des accords d'entreprise des 29 juin 1998 et 10 mai 2002.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Guérit de sa demande de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur Guérit faisait valoir que le patron de pilotine était un capitaine relevant du personnel officier ; qu'il ne justifiait pas remplir les conditions de diplôme et de jauge du navire commandé pour se voir appliquer le coefficient de salaire revendiqué ;

1°) ALORS QUE la qualification du salarié, au sein d'une convention collective, dépend des fonctions réellement exercées ; que la convention collective nationale officiers, fixant les conditions de recrutement, d'engagement, d'avancement, de travail et de rémunération des capitaines et des officiers de la Marine Marchande, stipule ainsi en son article 25 que tout officier remplissant une fonction supérieure à son grade ou à son brevet bénéficiera de la rémunération afférente à la fonction qu'il remplit effectivement, à l'échelon le plus bas ; que le protocole du 2 juillet 2003 relatif aux salaires minima de branche ne subordonne pas l'application de la rémunération des capitaines à la détention d'un brevet ni à une condition de jauge, et se réfère à ce titre à l'exercice de fonctions de direction ; qu'aucun des cinq groupes qu'il définit concernant le personnel non officier ne correspond à l'exercice de fonctions de capitaine ; qu'en rejetant la demande de rappel de salaire de M. Guérit, au motif inopérant qu'il ne remplissait pas les conditions de diplôme et de jauge pour se prévaloir de la qualification de capitaine relevant du personnel officier, après avoir pourtant constaté que le patron de pilotine devait être considéré comme un capitaine dans l'exercice de ses fonctions, la cour d'appel a violé l'article 25 de la convention collective nationale officiers du 30 septembre 1948, et le protocole d'accord du 2 juillet 2003 relatif aux salaires minima de branche ;

2°) ALORS QUE la qualification du salarié, au sein d'une convention collective, dépend en principe des fonctions réellement exercées ; qu'en refusant à M. Guérit le bénéfice de la rémunération due à un capitaine, au motif qu'il ne remplirait pas les conditions de diplôme et de jauge, sans même préciser qu'elles étaient ces conditions, ni faire ressortir en quoi les conventions et accords collectifs applicables subordonnaient l'application de la rémunération de capitaine à de telles conditions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la convention collective nationale officiers du 30 septembre 1948, ensemble le protocole d'accord du 2 juillet 2003 relatif aux salaires minima de branche.