

SOC.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 juillet 2018**

Rejet

Mme GOASGUEN, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1145 F-D

Pourvoi n° P 17-13.029

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Rentokil initial,
société par actions simplifiée, dont le siège est parc de la Cerisaie,
13-27 avenue Jean Moulin, 93240 Stains,

contre l'arrêt rendu le 14 décembre 2016 par la cour d'appel de Montpellier
(4^e A chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1^{er} à M. , domicilié ,

2^{er} à Pôle emploi, dont le siège est immeuble Le Cinétic,
1 à 5 avenue du Docteur Gley, 75020 Paris,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 juin 2018, où étaient présents : Mme Goasguen, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Cavois, conseiller rapporteur, Mme Monge, conseiller, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Cavois, conseiller, les observations de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat de la société Rentokil initial, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 14 décembre 2016) que M. , engagé par la société Rentokil Initial, à compter du 14 janvier 2008, a été promu directeur d'agence le 1^{er} janvier 2009 et s'est vu adjoindre les fonctions de directeur régional du Pôle Sud Ouest le 1^{er} avril 2010 ; que licencié le 12 décembre 2011, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à une certaine somme à titre de rappel d'indemnité d'astreinte, alors selon le moyen :

1°/ que, selon l'article 26 de la Convention collective nationale des entreprises de désinfection, désinsectisation, dératisation, dans sa rédaction applicable au litige antérieure à l'accord du 28 juin 2011 relatif à l'actualisation de la convention collective, l'astreinte est prévue « dans le cas où un salarié doit assurer une permanence téléphonique à son domicile » ; qu'en se bornant à constater que la société Rentokil Initial avait mis en place un dispositif de gestion des appels d'urgence à destination des directeurs d'agence en dehors de heures et jours de travail et que ces derniers devaient laisser en permanence leur téléphone allumé pour en déduire que M. , à compter de sa promotion en qualité de directeur d'agence, était soumis à des astreintes, sans caractériser à aucun moment que celui-ci était soumis, de par ses fonctions, à une obligation de tenir une permanence téléphonique à son domicile la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article susvisé, ensemble l'article 3121-7 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige ;

2°/ que la période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et

immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; qu'en se bornant à constater que la société Rentokil Initial avait mis en place un dispositif de gestion des appels d'urgence à destination des directeurs d'agence en dehors de heures et jours de travail et que ces derniers devaient laisser en permanence leur téléphone allumé pour en déduire que M. à compter de sa promotion en qualité de directeur d'agence, était soumis à des astreintes, sans caractériser à aucun moment que celui-ci était soumis, de par ses fonctions, à une obligation de tenir une permanence téléphonique à son domicile ou à proximité la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-5 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'en application d'un document intitulé "procédure de gestion des appels d'urgence", les coordonnées des directeurs d'agence étaient communiquées à la société en charge des appels d'urgence et que ces directeurs d'agence devaient en cas d'appel prendre les mesures adéquates, et qu'à partir du moment où le salarié a été promu directeur d'agence, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, il avait l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels besoins et se tenir prêt à intervenir en cas de besoin, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Rentokil Initial aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Rentokil Initial et la condamne à payer à M. la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, signé par Mme Monge, conseiller, en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 452 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat aux Conseils, pour la société Rentokil initial.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Rentokil Initial à payer à M. la somme de 60 868,51 euros au titre de rappel d'indemnité d'astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L. 3121-5 du code du travail dispose qu'une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; seule la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ; l'article L. 3121-7 du code du travail prévoit en outre que les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement, qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu ; à défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail ; au soutien de sa demande visant à faire condamner la société Rentokil Initial à un rappel d'indemnité d'astreinte, M. fait valoir qu'occupant les fonctions de chef d'agence, il devait en permanence laisser son téléphone portable allumé, pour répondre aux sollicitations de ses subordonnés ou clients, qu'il donnait des consignes à ses subordonnés, réglant à chaque fois la situation à distance, que l'article 26 de la convention collective applicable à l'entreprise stipule que « Dans le cas où un salarié doit assurer une permanence téléphonique à son domicile, les heures de permanence ne sont pas considérées comme des heures de travail effectif. L'entreprise pourra demander au salarié d'assurer une permanence sans qu'il ait à sa disposition de poste téléphonique, si elle lui fournit un système de recherche de personnes équivalent. Cette permanence a toujours lieu en dehors des heures d'ouverture de l'établissement (samedi et jours fériés compris). Le salarié relevant d'une astreinte, bénéficiera d'une prime d'astreinte forfaitaire, correspondant à quatre heures de son taux horaire brut, pour une journée de permanence. » ; il ajoute que les dispositions relatives aux cadres dirigeants ne lui sont pas applicables, que l'absence de dispositions relatives aux astreintes dans son contrat de travail et le fait qu'il était soumis à un forfait annuel en jours ne sont pas de nature à dispenser l'employeur du règlement de cette astreinte ; la société Rentokil Initial réplique que M. n'a jamais été soumis à des astreintes dès lors que les extraits

d'agenda qu'il verse aux débats ne font apparaître aucune astreinte, qu'aucun système d'astreinte n'est prévu dans son contrat de travail, que la procédure de gestion des appels qu'il verse aux débats n'a rien à voir avec des astreintes, que dans les mails qu'il verse aux débats il ne lui est pas demandé d'intervenir en dehors de son temps de travail, ils ont simplement pour but de l'informer sur une situation générale qui ne le concerne pas directement, qu'il ne peut prétendre qu'il laissait en permanence son téléphone allumé pour répondre aux sollicitations de ses subordonnés alors que ces derniers se plaignaient d'être livrés à eux-mêmes et qu'il ne répondait pas à leurs demandes, qu'il ne peut prétendre à 140 jours par an d'astreinte alors qu'il prenait ses jours de réduction de temps de travail et ses vendredi après-midi, qu'il n'a jamais écrit à son employeur pour dénoncer cette situation ou évoquer cette question lors de ses entretiens annuels, que sa demande est prescrite dès lors qu'elle a été présentée pour la première fois dans ses conclusions du 15 novembre 2013 ; si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ; en l'espèce, M.

a saisi le conseil de prud'hommes en contestation de son contrat de travail le 22 mars 2012 et a présenté de demande relative au paiement d'une indemnité venant compenser les astreintes qu'il estime avoir assumées depuis son embauche en 2008, pour la première fois dans ses conclusions du 15 novembre 2013 ; ainsi, la prescription a été interrompue par la saisine du conseil de prud'hommes le 28 mars 2012 même si la demande du salarié au titre du rappel d'indemnité d'astreinte a été présentée en cours d'instance ; la demande de M. à titre de rappel d'indemnité d'astreinte n'est donc pas prescrite ; il est constant que la convention collective en vigueur prévoit que le salarié relevant d'une astreinte devait bénéficier d'une prime d'astreinte forfaitaire correspondant à quatre heures de son taux horaire brut pour une journée de permanence ; en revanche, il ressort du document intitulé procédure de gestion des appels d'urgence que les coordonnées des directeurs d'agence ou des superviseurs / chefs d'équipe étaient communiquées à la société en charge de la gestion des appels d'urgence qui devait les appeler à réception d'un appel et que ces directeurs d'agence ou superviseurs / chefs d'équipe devaient alors prendre les mesures adéquates ; ce dispositif était en vigueur pour toute période située en dehors des heures et jours de travail ; en outre, les échanges de courriels des 7 et 8 septembre 2011 laissent apparaître que les directeurs d'agence, superviseurs/chefs d'équipe devaient laisser en permanence allumé leur téléphone portable ; l'employeur ne produit aucun tableau organisant entre responsables des tours de permanence entre les collaborateurs ; il en résulte qu'à partir du moment où M. a été promu directeur d'agence, le 1er janvier 2009, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, il avait, cependant, l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels appels et se tenir prêt à intervenir en cas de besoin,

ce qui constituait une astreinte ; en conséquence, il y a lieu de lui allouer la somme de 60 868,51 euros au titre des astreintes qu'il a assuré à compter du 1er janvier 2009 » (cf. arrêt p.29, dernier § - p.28, §6) ;

1°) ALORS QUE, d'une part, selon l'article 26 de la Convention collective nationale des entreprises de désinfection, désinsectisation, dératisation, dans sa rédaction applicable au litige antérieure à l'accord du 28 juin 2011 relatif à l'actualisation de la convention collective, l'astreinte est prévue « dans le cas où un salarié doit assurer une permanence téléphonique à son domicile » ; qu'en se bornant à constater que la société Rentokil Initial avait mis en place un dispositif de gestion des appels d'urgence à destination des directeurs d'agence en dehors de heures et jours de travail et que ces derniers devaient laisser en permanence leur téléphone allumé pour en déduire que M. [nom] à compter de sa promotion en qualité de directeur d'agence, était soumis à des astreintes, sans caractériser à aucun moment que celui-ci était soumis, de par ses fonctions, à une obligation de tenir une permanence téléphonique à son domicile la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article susvisé, ensemble l'article 3121-7 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige ;

2°) (Subsidiaire) ALORS QUE, d'autre part et en tout état de cause, la période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; qu'en se bornant à constater que la société Rentokil Initial avait mis en place un dispositif de gestion des appels d'urgence à destination des directeurs d'agence en dehors de heures et jours de travail et que ces derniers devaient laisser en permanence leur téléphone allumé pour en déduire que M. [nom], à compter de sa promotion en qualité de directeur d'agence, était soumis à des astreintes, sans caractériser à aucun moment que celui-ci était soumis, de par ses fonctions, à une obligation de tenir une permanence téléphonique à son domicile ou à proximité la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 3121-5 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige.