

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 17 février 2010**

**N° de pourvoi: 08-42828**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Collomp (président), président**

SCP Bouloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, 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 (Lyon, 11 avril 2008), que M. X..., engagé à temps partiel le 15 mai 2003 par le cabinet d'architecture Schell en qualité de conducteur de chantier, a été licencié pour motif économique le 4 juillet 2006 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale, notamment d'une demande de paiement d'heures complémentaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer au salarié une somme à titre d'heures complémentaires, alors selon le moyen, que l'employeur ne peut être condamné à payer une indemnité au titre d'heures complémentaires que le salarié a récupérées par le paiement d'un préavis non effectué ; qu'en retenant, pour condamner la société Shell à payer à M. X... les sommes de 1 339,24 euros au titre du paiement de 99,33 heures complémentaires qu'il avait effectuées et 133,92 euros au titre des congés payés afférents, qu'il résultait des lettres de l'employeur des 27 juillet et 11 octobre qu'il en avait justifié auprès de son employeur et que celui-ci l'avait reconnu, sans répondre au moyen de la société Schell qui, sans être contestée, faisait valoir que ces heures complémentaires avait été récupérées pendant la période de préavis qui avait été payé sans être effectué, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos ;

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

Sur le second moyen :

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le Cabinet d'architecte Schell aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept février deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouloche, avocat aux Conseils pour le Cabinet d'architecte Schell

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir condamné la SELARL SCHELL à payer à Michel X... la somme de 1.339,24 € au titre des heures complémentaires, et 133,92 € au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE le 27 juillet 2006, l'employeur a écrit à Michel X... en ces termes : « je vous confirme que votre préavis de deux mois s'effectuera du 7 juillet 2006 au 6 septembre 2006. Ce préavis correspondra à la récupération de vos heures supplémentaires qui devront faire l'objet impérativement d'un justificatif détaillé de votre part pour être considérées » ; que par lettre du 11 octobre 2006 adressée à Michel X..., l'employeur a indiqué : « vous avez durant votre préavis récupéré en heures supplémentaires 99 heures 33 » ; qu'il résulte des énonciations combinées de ces deux courriers qu'entre fin juillet 2006 et début octobre 2006, le salarié a fourni un justificatif de ses heures complémentaires qui a été admis par l'employeur à hauteur de 99 heures 33 ; qu'au vu de ces éléments, la Cour a la conviction, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure d'instruction, laquelle n'est d'ailleurs pas sollicitée par les parties, que Michel X... a effectué 99 heures 33 en complément de son temps de travail normal ; que l'employeur doit régler les heures complémentaires ; que leur montant s'établit à 1.339,24 €, se calculant comme suit : 723,42 € correspondant à 56 heures au taux horaire de 12,92 €, plus 615,72 € correspondant à 43 heures 33 au taux horaire de 14,21 € ; qu'en conséquence, la SELARL SCHELL doit être condamnée à verser à Michel X... la somme de 1.339,24 € au titre des heures complémentaires, outre 133,92 € de congés payés afférents ;

ALORS QUE l'employeur ne peut être condamné à payer une indemnité au titre d'heures complémentaires que le salarié a récupérées par le paiement d'un préavis non effectué ; qu'en retenant, pour condamner la SELARL SHELL à payer à Monsieur X... les sommes de 1.339,24 € au titre du paiement de 99,33 heures complémentaires qu'il avait effectuées et 133,92 € au titre des congés payés afférents, qu'il résultait des lettres de l'employeur des 27 juillet et 11 octobre qu'il en avait justifié auprès de son employeur et que celui-ci l'avait reconnu, sans répondre au moyen de la SELARL SCHELL qui, sans être contestée, faisait valoir que ces heures complémentaires avait été récupérées pendant la période de préavis qui avait été payé sans être effectué, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir condamné la SELARL SCHELL à verser à Michel X... la somme de 2.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ses fautes dans le versement des salaires ;

AUX MOTIFS QUE pour le paiement du salaire de mars 2006, l'employeur a établi un chèque le 4 avril 2006 d'un montant de 775,94€ ; que la banque a rejeté le chèque le 17 mai 2006 pour défaut de provision suffisante ; que le 27 mai 2006, Michel X... a écrit une lettre de vives protestations à son employeur qu'il mettait en demeure de régler les salaires des mois suivants dans des conditions normales ; que le 7 juin 2006, l'employeur a répliqué en prononçant contre Michel X... un avertissement pour absence injustifiée ; que le 15 juin 2006, l'employeur a informé le salarié que le chèque pouvait être représenté, puis par deux courriers du 15 juin et 12 juillet 2006, l'employeur a avisé le salarié qu'il allait verser l'intégralité des salaires des mois de mai et juin au Trésor Public de MONTFAUCON en exécution d'un avis à tiers détenteur ; qu'ainsi, le chèque venant en règlement du salaire de mars 2006 pouvait être honoré seulement deux mois et demi après son émission ; que l'employeur qui paye un salaire avec un chèque dépourvu de provision manque à ses obligations contractuelles envers son salarié ; que l'employeur, tiers saisi, doit respecter la portion insaisissable du salaire ; qu'en versant l'intégralité des salaires au créancier saisissant, l'employeur a manqué à ses obligations ; que le manquement est d'autant plus grave qu'il venait en réplique aux protestations du salarié relatives au chèque sans provision ; que les relevés bancaires de Michel X... démontrent que son compte courant était déjà en position débitrice avant le rejet du chèque puisque le solde débiteur s'élevait au 5 mai 2006 à 307 € ; que les frais bancaires liés à des rejets de règlements ne peuvent donc être imputés de manière directe et certaine au comportement fautif de l'employeur ; qu'en revanche, Michel X... qui connaissait des difficultés financières a subi un important préjudice à ne pas pouvoir obtenir le règlement des salaires auxquels il avait droit ; qu'en conséquence, la SELARL SCHELL doit être condamnée à verser à Michel X... la somme de 2.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ses fautes dans le versement des salaires ;

ALORS QUE la SELARL SCHELL reconnaissait qu'elle avait versé l'intégralité des salaires dus à Monsieur X... pour les mois de mai et juin 2006, à savoir 737,48 €, mais s'en expliquait, sans que cela ne soit contesté, par le fait qu'elle avait reçu de la Trésorerie un avis à tiers détenteur pour la somme de 1.347,50 €, justifié par le fait qu'il n'avait rien versé à cet organisme pour la période de juillet 2005 à février 2006 en dépit des avis à tiers détenteur qu'elle avait reçus car son salarié lui avait indiqué qu'il avait régularisé sa situation auprès du Trésor ; qu'en considérant que la SELARL SCHELL avait commis une faute en

versant au Trésor Public l'intégralité des salaires dus pour les mois de mai et juin 2006, sans répondre à ce moyen pourtant de nature à influencer sur l'appréciation du caractère fautif du comportement de la société, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon du 11 avril 2008