

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 19 décembre 2018

N° de pourvoi: 17-18725

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01809

Publié au bulletin

Rejet

Mme Goasguen (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, 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 (Paris, 28 mars 2017), que M. Y... a été engagé le 1^{er} novembre 2001 en qualité de directeur de clientèle par la société MTV Networks dans laquelle il occupait en dernier lieu les fonctions de directeur commercial senior ; qu'il a été licencié le 21 décembre 2012 ; que contestant le bien-fondé de son licenciement et la validité de la convention de forfait en jours à laquelle il était soumis, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment à titre d'heures supplémentaires ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses sommes au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents et à titre de contrepartie en repos alors, selon le moyen, que c'est au salarié qui soutient, pour voir juger que sa convention de forfait en jours est privée d'effet, que l'employeur n'a pas respecté les dispositions de l'accord collectif de nature à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé, qu'il incombe de l'établir ; qu'en retenant qu'il n'est pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié ait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de

l'amplitude de son temps de travail, ce que contestait formellement la société qui faisait valoir que l'amplitude et la charge de travail des salariés en forfait jours sont appréciées tous les mois suite à la remise du bordereau de décompte des journées travaillées par le salarié, et à la fin de chaque quadrimestre dans le cadre d'un entretien en cas d'absence de prise de jours de repos par le salarié, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

Mais attendu qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours ; qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, la cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième à cinquième branches, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société MTV Networks aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf décembre deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société MTV Networks

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société à payer à M. Y... les sommes de - 50 129 euros au titre des heures supplémentaires pour 2011 et 2012 et 5012,90 euros au titre des congés payés afférents, 23703,41 euros à titre de contrepartie

obligatoire en repos et 300 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE « Monsieur Y... dénonce la convention de forfait en jours dont il bénéficie considérant en premier lieu, que l'accord d'entreprise qui définit les modalités d'application de la convention ne prévoit pas de garanties suffisantes pour assurer la protection, la sécurité et la santé des travailleurs.

Il considère, en conséquence, que la convention de forfait en jours est nulle et sur le fondement de la réglementation applicable au temps de travail, il sollicite un rappel d'heures supplémentaires.

Il soutient par ailleurs que, même dans l'hypothèse où les garanties de l'accord sont suffisantes, ces dispositions n'ont pas été respectées par la société.

Il en déduit que le non-respect des garanties par l'employeur prive d'effets la convention de forfait et sollicite en conséquence un rappel d'heures supplémentaires.

La société NTV rappelle que Monsieur Y... était cadre et membre du comité de direction et qu'à ce titre, il disposait d'une totale autonomie dans l'organisation de ses horaires de travail par le biais de la convention de forfait en jours.

Elle soutient que les dispositions conventionnelles et l'accord d'entreprise qui lui ont été appliqués sont tout à fait réguliers et posent des garanties suffisantes pour assurer la protection, la sécurité et la santé des travailleurs.

Elle estime que dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, le non-respect des garanties imposées à l'employeur dans l'application de la convention de forfait en jours n'a pas pour effet la nullité de la convention mais qu'il ouvre simplement le droit au salarié de solliciter des dommages-intérêts.

Elle demande, en conséquence, le rejet de la demande de rappels de salaire formée par Monsieur Y... sur la base de la nullité de la convention de forfait en jours.

En application des articles L. 3121-39 et L.3121-45 du code du travail, la convention de forfait en jours suppose qu'un accord collectif de branche étendu ou qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement l'ait prévu.

En l'espèce, la société produit l'accord d'entreprise du 10 décembre 2001 qui mentionne la possibilité pour les cadres autonomes d'opter pour une convention de forfait.

Avant la loi du 20 août 2008, les accords devaient:

- définir les catégories de cadres concernés,
- fixer le nombre de jours travaillés (maximum 218),
- préciser les modalités de décompte des jours travaillés, les conditions de contrôle de son application,

- prévoir les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte. De façon plus générale, ces stipulations devaient assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.

En l'espèce, Monsieur Y... apparaît mal fondé à soutenir que les dispositions contenues dans l'accord d'entreprise seraient insuffisantes à assurer la protection de la sécurité et la santé des travailleurs ainsi qu'à garantir leur droit au repos journalier et hebdomadaire.

En effet, l'accord prévoit dans son article 5.2.2 que: « Pour les cadres autonomes, l'application de la réduction du temps de travail se fera par le biais d'une convention de forfait exprimé en jours de travail sur l'année ».

Dans le paragraphe précédent, la catégorie des cadres concernés est précisée.

Ces articles indiquent également le nombre de jours travaillés par an (217), les modalités de vérification des jours travaillés par le biais de bordereaux de décompte de jours mensuels établis par le salarié et transmis à sa direction.

En ce qui concerne le contrôle du temps et la charge de travail, l'accord prévoit, outre le suivi via les bordereaux mensuels, la détermination conjointe entre le salarié et la direction des jours RTT susceptibles de compenser un dépassement du plafond annuel de jours de travail qui aurait été réalisé, et dans le cas où aucun jour de repos n'a été pris au cinquième mois de l'année, un entretien entre le salarié et son supérieur hiérarchique qui permet d'alerter le cadre sur les risques dans l'organisation de son temps travail et de lui suggérer une planification.

Outre ces dispositions particulières, il existe également dans l'accord des dispositions complémentaires, plus générales, prévoyant que les salariés bénéficient de 11 heures de repos quotidien et de 35 heures de repos continu une fois par semaine, que les représentants de la société et le salarié ou des représentants du personnel conviennent d'une réunion une fois par an pour faire le point sur les conditions de contrôle de l'application de l'accord, les modalités de suivi de l'amplitude de leur journée d'activité et la charge de travail qui en résulte.

Dès lors qu'elles sont scrupuleusement respectées, ces dispositions pouvaient permettre un véritable suivi par l'employeur :

- Il disposait des moyens de contrôler le temps de travail exécuté au mois le mois par le salarié via la transmission des bordereaux mensuels;

-Il pouvait compenser de façon hebdomadaire ou mensuelle les excès d'une planification inadaptée du temps de travail par le salarié, via l'autorisation concernant les RTT ;

-Il avait la possibilité de prévenir le dépassement du forfait annuel via l'entretien au cinquième mois.

Ces dispositions constituent des garanties suffisantes pour vérifier que l'amplitude et la charge de travail du salarié restent raisonnables et suffisent à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

La demande de nullité de la convention de forfait de Monsieur Y... sera donc rejetée.

Monsieur Y... apparaît néanmoins bien fondé à soutenir que dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, l'employeur n'a pas respecté ces clauses et il est, en conséquence, légitime à soutenir que la convention individuelle de forfait en jours se trouve privée d'effets.

En effet, l'employeur ne justifie pas avoir mis en place un contrôle via les décomptes mensuels transmis par le salarié. Dans le cadre de la demande d'heures supplémentaires, les décomptes qui auraient pu permettre de connaître les horaires de travail n'ont pas été produits.

La société ne prouve pas non plus qu'un entretien annuel ou au cinquième mois ait été mis en place pour apprécier la charge de travail du salarié.

En résumé, il n'est pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié ait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail.

Le seul fait que Monsieur Y... ait mensuellement pris des jours de RTT ou qu'il n'ait pas émis de réclamations sur la durée du travail ne suffit pas à considérer que l'employeur a satisfait à son obligation de contrôle.

La convention de forfait en jours est donc sans effet et par voie de conséquence, le salarié est en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires.

Aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles;

Ainsi, si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande;

Monsieur Y... sollicite sur la période 2011 et 2012, un total de 912,33 heures supplémentaires. Pour étayer sa demande, il transmet un suivi de ses activités quotidiennes et multiples courriels envoyés de sa boîte professionnelle qui attestent des heures tardives auxquelles il était astreint. Il fait valoir que son temps hebdomadaire de travail oscillait entre 45 et 60 heures.

La société conteste la demande, relève les contradictions du salarié dans les calculs transmis en première instance et en appel et rappelle que Monsieur Y... était la troisième personnalité la plus importante de la société, disposait d'une rémunération proportionnelle

et qu'à ce titre, il était libre d'organiser ses horaires de travail comme il l'entendait.

Elle estime qu'au regard des RTT qui ont été prises par le salarié, de l'analyse des suivis d'activité et des courriels qui ont été transmis, le salarié n'a pas dépassé le plafond des 217 jours de travail et a travaillé au moins la moitié du temps entre 9h30 et 10 heures le matin jusqu'à 19h30.

Elle considère que les courriels transmis ne sont pas de nature à étayer la demande car ils ne sont pas révélateurs d'un temps de travail effectif. Elle souligne en outre que la flexibilité qui existe en matière de communication électronique ne permet pas de faire la preuve d'une présence du salarié dans l'entreprise.

Après analyse des seules pièces transmises par Monsieur Y..., il convient de considérer que sa demande est suffisamment étayée.

Sur 2011 et 2012, il transmet semaine par semaine, un relevé détaillé de ses rendez-vous, des déjeuners professionnels, des formations, des déplacements, des réunions et des soirées professionnelles et les horaires correspondants.

Le tableau récapitulatif des heures supplémentaires qu'il communique pour ces deux années permet également de vérifier les jours de congés, les plages de déjeuner qui ne sont pas assimilées à du travail effectif et d'obtenir le total des heures supplémentaires majorées.

S'agissant des messages électroniques, même si leur valeur probante doit être appréciée avec prudence, leur analyse révèle des horaires conformes à l'amplitude horaire déterminée par le salarié.

L'employeur qui émet des critiques sur certaines imprécisions ou erreurs rectifiées en appel, ne transmet aucun élément propre à contredire l'agenda fourni et les décomptes communiqués. Il apparaît mal fondé à soutenir que les heures supplémentaires n'auraient pas été accomplies à la demande de l'employeur. En effet, compte tenu du statut de Monsieur Y... au sein de la société et de l'existence d'une convention de forfait, l'employeur était de façon implicite informé et à l'origine des heures supplémentaires fournies par son salarié.

Dès lors, il convient de constater que le total de 912,33 heures supplémentaires est justifié et de faire droit à la demande du salarié dans son intégralité.

Les calculs transmis par Monsieur Y... incluant les majorations à 25 % et 50 %, tenant compte des jours de RTT à déduire et fixant un taux horaire calculé à partir de sa rémunération mensuelle brute forfaitaire à 43 euros pour 2011 et 47,33 euros pour 2012, ne sont pas contestées par l'employeur.

Il convient en conséquence d'allouer à Monsieur Y... la somme de 50129 euros au titre des heures supplémentaires pour 2011 et 2012 outre les congés payés afférents.

Sur la demande de contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent.

En application de l'article L 3121-11 du code du travail, Monsieur Y... sollicite la somme de 23703,41 euros à titre d'indemnité pour l'absence de contrepartie obligatoire en repos sur les heures supplémentaires. L'employeur, considérant que les heures supplémentaires ne sont pas justifiées, s'oppose à cette demande.

Toutes les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent ouvrent droit en plus des majorations salariales à une contrepartie obligatoire en repos dont la durée varie en fonction des effectifs de l'entreprise. Il n'est pas contestée que l'entreprise compte plus de 20 salariés ce qui génère un droit au repos égal à 100 % du temps effectué en heures supplémentaires.

Le salarié qui n'a pas été mis en mesure du fait de son employeur de formuler une demande de repos a droit à l'indemnisation du préjudice subi.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, il n'est pas contestable que Monsieur Y... n'a pas été informé et n'a pas été en mesure de solliciter le repos inhérent à l'accomplissement des heures supplémentaires.

Dès lors, en application de l'article L 3121-9 du code de travail, il convient de faire droit en intégralité à la demande du salarié et de condamner l'employeur à verser à ce titre la somme de 23703,41 euros »

1/ ALORS QUE c'est au salarié qui soutient, pour voir juger que sa convention de forfait en jours est privée d'effet, que l'employeur n'a pas respecté les dispositions de l'accord collectif de nature à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé, qu'il incombe de l'établir ; qu'en retenant qu'il n'est pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié ait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, ce que contestait formellement la société qui faisait valoir que l'amplitude et la charge de travail des salariés en forfait jours sont appréciées tous les mois suite à la remise du bordereau de décompte des journées travaillées par le salarié, et à la fin de chaque quadrimestre dans le cadre d'un entretien en cas d'absence de prise de jours de repos par le salarié, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 devenu 1353 du Code civil ;

2/ ALORS QUE l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 met à la charge de l'employeur une obligation de surveiller la charge de travail des salariés par le biais de bordereaux de décompte de jours mensuels établis par le salarié et transmis à sa direction ; qu'en déduisant de l'absence de production par l'employeur de ces décomptes qui auraient pu permettre selon la Cour d'appel de connaître les horaires de travail du salarié dans le cadre de sa demande d'heures supplémentaires, que l'employeur avait méconnu son obligation de suivi, lorsque ces décomptes du nombre de jours travaillés n'ayant pas vocation à déterminer le nombre d'heures travaillées chaque jour, il eut été inutile de les produire en réplique à la demande d'heures supplémentaires du salarié, la Cour d'appel s'est prononcée par un motif radicalement inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°

2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 ;

3/ ALORS QUE l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 met à la charge de l'employeur une obligation de surveiller la charge de travail des salariés par le biais de bordereaux de décompte de jours mensuels établis par le salarié et transmis à sa direction afin de garantir que le salarié ne dépasse pas le plafond annuel de 218 jours travaillés ; que la société MTV Networks faisait valoir qu'il résultait des propres décomptes du salarié que ce dernier n'avait travaillé que 211 jours en 2011 et entre 198 et 202 jours en 2012 (conclusions d'appel de l'exposante p 60), ce dont il s'évinçait que le suivi de l'amplitude de son temps de travail avait bien eu lieu ; qu'en jugeant que l'employeur ne justifiait pas avoir mis en place un contrôle de la charge de travail du salarié par le biais des décomptes mensuels transmis par le salarié, sans rechercher comme elle y était invitée quel avait été le nombre de jours effectivement travaillés par le salarié sur la période litigieuse, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 ;

4/ ALORS QUE l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 met à la charge de l'employeur l'obligation d'organiser un entretien au 5ème mois si aucun jour de repos n'a encore été pris par le salarié ; que la société MTV Networks faisait valoir que sur la période concernée, il ne s'était pas écoulé un mois à l'exception du mois de septembre, sans que M. Y... prenne au moins un jour de RTT, ce que ce dernier reconnaissait lui-même au travers de ses décomptes d'heures (conclusions d'appel de l'exposante p 59), ce dont il résultait qu'aucune obligation d'organiser un entretien au 5ème mois n'avait pesé sur l'employeur; qu'en jugeant que la société ne justifiait pas avoir mis en place un tel entretien pour apprécier la charge de travail du salarié, sans rechercher comme elle y était invitée quelle avait été la fréquence et le nombre de jours de repos pris par le salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 5.2.2 de l'accord du 10 décembre 2001 ;

5/ ALORS QUE seules donnent lieu à rémunération les heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur, ou avec son accord au moins implicite; que selon les dispositions légales applicables aux faits de l'espèce, les conventions de forfait en jours ne pouvaient être conclues qu'avec des cadres bénéficiant d'une autonomie à la fois dans la fixation de leur horaire de travail et dans le mode d'organisation de leur travail ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que M. Y... occupait les fonctions de directeur de régie publicitaire et était membre du comité de direction ; qu'en déduisant du statut de Monsieur Y... au sein de la société et de l'existence d'une convention de forfait que l'employeur était de façon implicite informé et à l'origine des heures supplémentaires fournies par son salarié, lorsque l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps inhérente à l'existence d'une convention de forfait est précisément de nature à faire échapper à la connaissance de l'employeur le nombre d'heures de travail réalisé par le salarié, la Cour d'appel qui s'est encore fondée sur un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 3171-4 du code du travail. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 28 mars 2017