SOC.

MF

COUR DE CASSATION
_____

Audience publique du 28 mars 2018

Rejet non spécialement motivé

Mme X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10388 F

Pourvoi n° W 17-10.069

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par M. Yannick Y..., domicilié [...] ,

contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2016 par la cour d'appel de Caen (1re chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société AD Valoris expertise et conseil, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...] ,

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 février 2018, où étaient présents : Mme X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Z..., conseiller référendaire rapporteur, Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Foussard et Froger, avocat de M. Y..., de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de la société AD Valoris expertise et conseil ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit mars deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour M. Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a débouté Monsieur Y... de sa demande relative au paiement des heures supplémentaires prévues par l'avenant du 22 février 2005, limitant le montant le montant des condamnations au titre des heures supplémentaires aux sommes de 7.189,73€ de rappel de salaires pour heures supplémentaires outre 718,97€ au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE l'avenant du 22/2/2005 fixe la rémunération mensuelle de M. Y... « à la somme forfaitaire de 3.200 € hors prime d'ancienneté pour une durée hebdomadaire de 38 H » ; que les bulletins de paie relatifs à la période critiquée (janvier à septembre 2007) mentionnent un salaire mensuel de 3.430 € sans précision du nombre d'heures ainsi rémunérées ; que néanmoins, le salaire versé est conforme à celui convenu pour 38 H compte tenu des revalorisations ayant pu intervenir pendant les deux ans ayant couru depuis cet avenant ; que M. Y... ne soutient pas que ses bulletins de paie étaient autrement libellés avant janvier 2007 ou qu'il aurait, à un quelconque moment, perçu ce salaire pour 35H de travail ; que la SARL AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL aurait dû rappeler dans les bulletins de paie le nombre d'heure que rémunérait ce salaire ; que cette omission ne saurait toutefois justifier que la SARL AID Valoris EXPERTISE ET CONSEIL soit condamnée à payer à nouveau les 3 heures supplémentaires hebdomadaires déjà réglées par ce salaire forfaitaire conformément à l'accord des parties ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'il résulte de l'article L 3171-4 du code du travail qu'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 ; au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, qui doit

fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en tant que de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que Monsieur Y... rappelle que l'avenant conclu le 22 février 2005 fixe à 38 heures par semaine son temps de travail soit 13 heures supplémentaires par mois et qu'il n'a pas été payé des treize heures supplémentaires de janvier à septembre 2007 ; que la société AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL soutient que le salaire convenu dans l'avenant du 22 février 2005 n'est pas un salaire de base mais un salaire mensuel pour une durée de travail de plus de 35 heures et comporte rémunération des heures supplémentaires ; qu'elle précise que c'est par souci de visibilité qu'à compter d'octobre 2007 il est fait mention sur le bulletin de salaire des heures supplémentaires majorées dans l'objectif de les faire bénéficier des exonérations fiscales et sociales prévues par la loi TEPA 2007-1223 du 21 août 2007 ; que l'article L. 143-2 du code du travail dans sa version applicable en 2007 imposait que le bulletin de paie mentionne la nature et le volume du forfait auquel se rapporte le salaire des salariés dont la rémunération est déterminée sur la base d'un forfait hebdomadaire ou mensuel en heures, d'un forfait annuel en heures ou en jours ; que les mentions du bulletin de paye valent simple présomption. L'employeur peut rapporter la preuve qu'une convention de forfait mensuelle avait été passée entre l'entreprise et monsieur Y... alors qu'aucun écrit en 2005 n'était obligatoire ; que le forfait peut être admis si une convention existe entre l'employeur et le salarié, qu'il n'est pas défavorable au salarié et correspond à un nombre constant d'heures supplémentaires ; que l'avenant au contrat de travail de monsieur Y... prévoit un salaire brut de 3200 euros pour une durée hebdomadaire de 38 heures ; que les fiches de paye de monsieur Y... de janvier à septembre 2007 mentionnent un salaire mensuel de 3430 euros outre une prime d'ancienneté de 120,60 euros soit un total de 3550,60 euros par mois ; que le bulletin de paye d'octobre 2007 mentionne un salaire mensuel de 3430 euros dont 302,37 euros outre 120,60 euros de prime d'ancienneté soit un même total de 3550,60 euros ; que la durée légale de travail à la signature de l'avenant étant de 35 heures, les 3 heures hebdomadaires mensuelles correspondaient de fait à trois heures supplémentaires soit un volume constant ; qu'il est acquis que la salaire de monsieur Y... était supérieur au salaire minimum de la branche et en 2007 supérieur à celui prévu dans le contrat de travail, dès lors la preuve d'un salaire au forfait mensuel, par ailleurs très fréquent dans la rémunération des cadres, est démontré et n'était pas défavorable au salarié ; que ce n'est ainsi que dans le but de voir les salariés comme l'employeur bénéficier des avantages de la loi TEPA 2007-1223 du 21 août 2007 que la société AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL a modifié la présentation de ses fiches de paye ; qu'à défaut monsieur Y... n'aurait pu bénéficier des avantages fiscaux ; que Monsieur Y... sera donc débouté de sa demande de règlement des heures supplémentaires de janvier à septembre 2007 et des congés payés afférents de même que sa demande de constat de la modification unilatérale de sa rémunération alors que le paiement des heures supplémentaires était inclus dans la rémunération des 38 heures depuis la signature de l'avenant susvisé ;

ALORS QUE, premièrement, à l'époque des faits, la conclusion d'une convention de forfait devait être matérialisée par une convention écrite individuelle faisant ressortir non seulement l'existence d'une rémunération forfaitaire mais également le nombre d'heures supplémentaires dans cette rémunération ; de sorte qu'en décidant néanmoins, en l'espèce, que Monsieur Y... ne pouvait pas prétendre au paiement d'heures supplémentaires au titre de l'avenant du 22 février 2005, qui prévoyait simplement le paiement de la somme de 3.200 € « pour une durée hebdomadaire de travail de 38 heures », sans rechercher si la convention faisait ressortir non seulement l'existence d'une rémunération forfaitaire mais également le nombre d'heures supplémentaires ainsi que les congés payés y afférents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles L. 212-5, L. 212-5-1 et L. 212-8-5 du code du travail ;

ALORS QUE, deuxièmement, et en toute hypothèse, à l'époque des faits, ni la loi ni la convention collective ne prévoyait la possibilité de convenir d'un forfait hebdomadaire en heures avec un salarié n'ayant pas le statut cadre ; qu'en décidant néanmoins, en l'espèce, que Monsieur Y... ne pouvait pas prétendre au paiement d'heures supplémentaires au titre de l'avenant du 22 février 2005, qui prévoyait le paiement de la somme de 3.200 € « pour une durée hebdomadaire de travail de 38 heures », sans même s'interroger sur la validité de ce qu'elle a considéré comme une convention de forfait et notamment sur le point de savoir si une telle convention avait pu être valablement conclue et exécutée avec un salarié non cadre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles L. 212-5, L. 212-5-1 et L. 212-8-5 du code du travail, ensemble des articles 8.1.2.5, 8.1.2.6 et 8.1.2.7. de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a limité le montant le montant des condamnations au titre des heures supplémentaires aux sommes de 7.189,73€ de rappel de salaires pour heures supplémentaires outre 718,97€ au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE M. Y... indique que les jours de RTT dont il a bénéficié n'ont pas à être déduits car ce système n'a pas, selon lui, été valablement mis en place par la SARL AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL ; que toutefois, cette possibilité a été ouverte par la convention collective nationale applicable (article 8-2-1-1 de la convention collective nationale des cabinets d'experts comptables et de commissaires aux comptes). 11 existe donc un accord collectif fondant cette pratique. Les salariés ont été informés de la mise en place de ce système -qui a été modifié début 2008-. M. Y... a ainsi signé, sans exprimer de réserves, deux documents d'information, les 14/12/2001 et 28/1/2008, et choisi, par écrit, les modalités qu'il souhaitait voir s'appliquer à compter du 4/2/2008, ce qui caractérise son accord préalable à cette modification ; qu'il a en outre régulièrement demandé à bénéficier de jours RTT pendant la durée de la relation contractuelle sans jamais remettre ce système en question, ni à titre personnel ni dans le cadre de ses fonctions de délégué du personnel, du moins jusqu'à sa lettre de prise d'acte ; qu'en conséquence, fondée sur un accord collectif et ayant été acceptée par le salarié, ce système a valablement été mis en place ; que les jours RTT accordés doivent donc être déduits des heures supplémentaires décomptées par M. Y... ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'article L3122-9 applicable au litige dispose qu'en cas de modification des dates fixées pour la prise des jours de repos, ce changement est notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle cette modification intervient ; que Monsieur Y... fait valoir qu'un aménagement de son temps de travail lui a été imposé sans qu'il ne l'ait accepté et que s'agissant d'un élément essentiel du contrat, cette modification justifiait la prise d'acte de son contrat de travail ; que la société AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL soutient que la société a respecté la convention collective et les dispositions légales en matière d'aménagement du temps de travail, que la notification de l'aménagement du temps de travail a été notifié à monsieur Y... le 28 janvier 2008, et que celui-ci, qui n'a jamais refusé ces modifications d'horaires, a bénéficié des avantages de loi TEPA et des journées RTT ; qu'elle produit un tableau d'horaires proposés au salarié en date du 4 février 2008, rempli par monsieur Y... qui a choisi l'option 2 ; que les modulations d'horaires ont ainsi été régulièrement notifiées au salarié qui a fait acte de son acceptation par le choix de l'option 2 ; qu'elles lui sont opposables ;

ALORS QUE, pour être mis en place, le système de modulation antérieur à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 supposait non seulement l'existence d'un convention ou d'un accord collectif étendu, mais également un accord d'entreprise ou d'établissement, ainsi qu'un accord exprès des salariés concernés sur les modalités exactes de la modulation ; que la mise en place d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié, lequel ne peut résulter de la seule signature d'un document d'information ; de sorte qu'en décidant, en l'espèce, que la société AD Valoris

EXPERTISE ET CONSEIL avait pu valablement mettre en place un système de modulation, en 2001 et au début de l'année 2008, en se bornant à constater que le possibilité de la modulation avait été ouverte par la convention collective nationale applicable et que Monsieur Y... avait signé des documents d'information datés des 14 décembre 2001 et 28 janvier 2008, sans autre précision et sans constater la réunion des conditions légales et conventionnelles de mise en place d'un système de modulation et en particulier de l'existence d'un accord exprès, clair et dépourvu d'équivoque du salarié sur les modalités de la modulation, lesquelles modifiaient son contrat de travail, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des anciens articles L. 212-8 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, L. 3122-9, L. 3122-10, L. 3122-11, L. 3122-12 et L. 3122-13 du code du travail, ensemble l'article 8.2.2. dans sa version applicable du 13 janvier 1999 au 14 novembre 2008.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a décidé que la prise d'acte de Monsieur Y... produisait les effets d'une démission et en ce qu'il a condamné Monsieur Y... à verser à la SARL AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL 7 605 € au titre de l'indemnité compensatrice de

préavis et, y ajoutant, a dit que cette somme produirait intérêts au taux légal à compter du 19 janvier 2013 ;

AUX MOTIFS QUE M. Y... n'a pas été payé de toutes les heures supplémentaires qu'il a exécutées et ce jusqu'à la fin de la relation contractuelle ; que de janvier 2007 à octobre 2011 ce manque à gagner représente en moyenne, par mois, 5,75H non payées et 123,96€ ; qu'il n'a pas non plus bénéficié des repos compensateurs auxquels il pouvait prétendre ; que, toutefois, ce manquement était ancien au moment de la prise d'acte ; qu'enfin, la SARL AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL ne l'a pas avisé annuellement de son droit au DIF sans qu'il soit établi pour autant que ce manquement lui ait occasionné un préjudice ; que dès lors, le seul manquement récent et préjudiciable à M. Y... est constitué par le défaut de paiement d'heures supplémentaires ; qu'il s'agit d'un nombre réduit d'heures supplémentaires mensuelles qui représentent 2,84% de son salaire mensuel (moyenne de la rémunération des six derniers mois : 4 355,83€) ce qui relativise la gravité du manquement ; qu'en outre, avant de se résoudre à rompre un contrat de travail existant depuis près de 27 ans, M. Y... n'a entamé, au vu des éléments produits, aucune démarche amiable préalable pour obtenir le paiement de ces heures ; que dès lors, faute d'avoir au préalable demandé à son employeur de remédier à ce manquement d'une gravité par ailleurs relative, la rupture du contrat de travail n'était pas justifiée ; que la prise d'acte de M. Y... produira donc les effets d'une démission. M. Y... sera en conséquence débouté de ses demandes au titre des indemnités de rupture, des dommages et intérêts pour licenciement nul et d'indemnité pour violation du statut protecteur;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE La prise d'acte doit caractériser des manquements suffisamment graves pour voir la rupture imputable à l'employeur ; que les motifs invoqués doivent constituer la véritable motivation de la prise d'acte (cass, chb soc. 17 février 2010) ; qu'en l'espèce, on constate que bien que monsieur Y... soutienne avoir demandé à plusieurs reprises de se faire régler d'heures supplémentaires, il ne démontre pas avoir sollicité son employeur sur ce point jusqu'à la lettre de son conseil du 28 octobre 2011 prenant acte de la rupture de son contrat de travail avec effet au 4 novembre 2011 ; qu'il convient également, comme le fait la société AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL, de remarquer que monsieur Y... élu délégué du personnel depuis décembre 2010 n'a jamais porté ce point à l'ordre du jour ; que Monsieur Y... ne verse aux débats aucun document justifiant d'une surcharge de travail, d'un stress important ou de mauvaises conditions de travail, ne produit aucune alerte de son employeur sur ce point alors qu'il est tout de même à noter qu'heures supplémentaires n'est pas synonyme de surcharge de travail et que certains salariés souhaitent améliorer leur revenu en bénéficiant de ces heures ; qu'il convient en conséquence de constater que le non-paiement des heures supplémentaires et repos compensateur ne sont pas à l'origine de la prise d'acte de monsieur Y... qui était motivé par la volonté de changer de société alors qu'il avait déjà retrouvé un employeur ; que la prise d'acte s'analyse ainsi en une démission ;

ALORS QUE, premièrement, la cassation du chef du dispositif de l'arrêt attaqué à intervenir sur les premier et deuxième moyens de cassation, relatifs, d'une part, à l'irrégularité de la convention de forfait et, d'autre part, à l'absence de mise en place valide d'un accord de modulation, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef du dispositif rejetant les demandes indemnitaires du salarié fondées sur l'existence d'une prise d'acte de la rupture devant produire les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, en toute hypothèse, le défaut de paiement par l'employeur, sur une période de plusieurs années, des heures supplémentaires effectuées par une salarié, accompagné, pendant une partie de cette période, d'une absence de bénéfice de repos compensateurs, caractérise un manquement suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail, même si certains manquements n'ont pas été immédiatement dénoncés par le salarié ; qu'il résulte, en l'espèce, de l'arrêt attaqué, d'une part, que Monsieur Y... avait accompli, pendant de nombreuses années, des heures supplémentaires qui ne lui avaient pas été réglées par la société AD Valoris EXPERTISE ET CONSEIL, laquelle a été condamnée à les lui payer et que, d'autre part, il n'avait pas non plus bénéficié des repos compensateurs auxquels il pouvait prétendre ; qu'en se fondant sur la circonstance inopérante que le grief tiré de l'absence de bénéfice de repos compensateurs était trop ancien pour en déduire qu'il n'était pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite de son contrat de travail, alors que, par ailleurs, le non-paiement, pendant de nombreuses années, de l'intégralité des heures supplémentaires était constaté et que le juge doit apprécier les manquements de l'employeur dans leur ensemble, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail.