

SOC.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 décembre 2016

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 2368 F-D

Pourvoi n° E 15-22.144

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 Mme [Y] [E] épouse [I], domiciliée [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 27 mai 2015 par la cour d'appel de Toulouse (6e chambre), dans le litige l'opposant à la société [X] et associés, société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse 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, en l'audience publique du 16 novembre 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Aubert-

Monpeyssen, conseiller rapporteur, M. Schamber, conseiller, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de Mme [E] épouse [I], de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société [X] et associés, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [E] épouse [I] a été engagée par la société [X] et associés en qualité d'avocat collaborateur salarié à compter du 1er décembre 2003 ; que les parties ont, le 26 mai 2011, signé une rupture conventionnelle avec effet au 1er juillet 2011 ; que, le 27 juin 2012, la salariée a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Perpignan de diverses demandes ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que la cour d'appel a constaté que la salariée ne démontrait pas en quoi la carence temporaire de l'employeur dans l'organisation des élections de délégués du personnel lui avait causé un préjudice ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que, sous le couvert du grief non fondé de dénaturation, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve versés aux débats ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 3122-22 du code du travail et 1134 du code civil dans sa rédaction applicable au litige ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande au titre des heures supplémentaires, des repos compensateurs, des congés payés afférents et du travail dissimulé, l'arrêt retient que la convention collective nationale des cabinets d'avocats du 17 février 2005 énonce que l'avocat bénéficie de la liberté d'organisation et de détermination de son temps de travail, que tout avocat est susceptible d'accomplir des dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet et que le contrat de travail de la salariée et ses bulletins de paie font référence à une rémunération forfaitaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée des mêmes chefs de demande, l'arrêt retient encore que les attestations, les correspondances, le décompte et autres pièces versées au dossier par la salariée ne permettent pas d'établir avec certitude l'existence et le quantum des heures supplémentaires accomplies ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve des heures supplémentaires sur la seule salariée, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen pris en sa deuxième branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, des repos compensateurs, des congés payés afférents et du travail dissimulé, l'arrêt rendu le 27 mai 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; 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'Agen ;

Condamne la société [X] et associés aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société [X] et associés et condamne celle-ci à payer à Mme [I] la somme de 3 000 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 quatorze décembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour Mme [E] épouse [I]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé l'ordonnance ayant rejeté la demande de Mme [I] tendant au paiement de la somme de 63.751,44 euros brut d'heures supplémentaires du 1er juillet 2007 au 31 octobre 2010, d'AVOIR confirmé l'ordonnance ayant rejeté sa demande tendant au paiement de la somme de 35.997,03 euros d'indemnité pour repos compensateur, outre 3.599,70 euros de congés payés afférents et d'AVOIR confirmé l'ordonnance ayant rejeté sa demande tendant au paiement de la somme de 20.256 euros d'indemnité au titre du travail dissimulé ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur le paiement des heures supplémentaires du 1er juillet 2007 au 31 octobre 2010, par ordonnance du 20 décembre 2013, le bâtonnier de l'ordre des avocats des Pyrénées Orientales a rejeté la demandes de Mme [I] portant sur le paiement d'indemnités à raison d'heures supplémentaires non rémunérées ; que l'ordonnance précise notamment que l'article 4 du contrat de travail prévoit "la rémunération brute annuelle et forfaitaire de la présente collaboration est fixée à 20.400 euros brut incluant le 13e mois", que les bulletins de paie mentionnent "salaire mensuel forfaitaire", que la convention collective nationale des cabinets d'avocats du 17 février 2005 (lire : 1995) prévoit en ses articles 4.1 et 6.1 que l'avocat bénéficie d'une liberté dans l'organisation et la détermination de son temps de travail et est susceptible d'accomplir des dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet ; que de ce fait, sa rémunération constitue un forfait ; que si Mme [I] avait eu de réelles difficultés au sujet d'heures supplémentaires aussi importantes que celles réclamées, elle n'aurait pas attendu le 27 juin 2012 pour en évoquer le principe pour la première fois sans même les chiffrer dans sa lettre de saisine ; que Mme [I] ne produit aucun élément suffisamment précis pour justifier des heures supplémentaires prétendument réalisées ; que la société défenderesse relève des erreurs dans les décomptes caractérisées notamment par des périodes de congés retenues dans le décompte ; que Mme [Y] [I] demande de réformer la décision déférée et de condamner la SCP [X] et Associés au paiement de la somme de 63.751,44 euros bruts d'heures supplémentaires du juillet 2007 au 31 octobre 2010 ; que la SCP [X] & Associés sollicite le rejet de la demande de Mme [I] ; qu'après examen des pièces versées au dossier il apparaît que la convention collective nationale des cabinets d'avocats du 17 février 2005 énonce que l'avocat bénéficie de la liberté d'organisation et de détermination de son temps de travail, que tout avocat est susceptible d'accomplir des dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet, indépendamment de l'horaire collectif du cabinet, que le contrat de travail de Mme [I] et ses bulletins de paie font référence à une rémunération "forfaitaire" et que les attestations, correspondances, le décompte et autres pièces versées au dossier par Mme [I] ne permettent pas d'établir avec certitude l'existence et le quantum des heures supplémentaires accomplies ; que, dans ces conditions, il convient de confirmer l'ordonnance déférée qui avait débouté Mme [I] de sa demande de paiement d'une indemnité au titre des heures supplémentaires accomplies du 1er juillet 2007 au 31 octobre 2010 » ;

ET QUE « sur le paiement d'indemnités pour repos compensateur et congés payés, par ordonnance du 20 décembre 2013, le bâtonnier de l'ordre des avocats des Pyrénées Orientales a rejeté la demande de Mme [I] ; que l'ordonnance déférée précise notamment que la demande concernant les heures supplémentaires étant rejetée, il convient également de rejeter les demandes au titre du repos compensateur et des congés payés ; que, par conclusions reçues le 27 mars 2015, Mme [Y] [I] demande de réformer la décision déférée et de condamner la SCP [X] et associés au paiement des sommes suivantes : 35.997,03 euros d'indemnité pour repos compensateur et 3.599,70 euros nets d'indemnité de congés payés correspondante ; que la SCP [X] et associés sollicite le rejet de la demande de Mme [I] ; qu'après examen des pièces versées au dossier et compte tenu du fait que la demande d'indemnisation de Mme [I] formulée au titre des heures supplémentaires accomplies a été rejetée, il convient de confirmer l'ordonnance déférée qui avait débouté Mme [I] de sa demande portant sur le paiement d'indemnités pour repos compensateur et congés payés » ;

ET QUE « sur le paiement d'indemnités pour travail dissimulé, l'ordonnance déférée a rejeté la demande de Mme [I] en précisant notamment que la demande concernant les heures supplémentaires étant rejetée, il convient également de rejeter les demandes au titre du travail dissimulé, que Mme [Y] [I] demande de réformer la décision déférée, et de condamner la SCP [X] et associés au paiement de la somme de 20.256 euros nets d'indemnité au titre du travail dissimulé pour défaut de mention sur les bulletins de paie de ces heures supplémentaires sur le fondement de l'article L. 8223-1 du Code du travail ; que la SCP [X] et associés sollicite le rejet de la demande de Mme [I] ; qu'après examen des pièces versées au dossier et compte tenu du fait que la demande d'indemnisation de Mme [I] formulée au titre des heures supplémentaires accomplies a été rejetée, il convient de confirmer l'ordonnance déférée qui avait débouté Mme [I] de sa demande portant sur le paiement d'indemnités pour travail dissimulé » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « sur les heures supplémentaires, Mme [Y] [I] estime qu'elle aurait effectué de très nombreuses heures supplémentaires ; qu'elle en demande le paiement pour une somme non chiffrée dans la lettre de saisine en date du 27 juin 2012 ; qu'elle chiffre dans ses dernières conclusions ces heures à la somme brute de 63.751,44 euros pour la période du 1er juillet 2007 au 31 octobre 2010 ; que l'article 4 du contrat de travail prévoit : "La rémunération brute annuelle et forfaitaire de la présente collaboration est fixée à 20.400 euros brut incluant le 13e mois" ; que les bulletins de paie mentionnent "salaire mensuel forfaitaire" ; que la convention collective nationale des cabinets d'avocats (avocats salariés) du 17 février 1995 prévoit en son article 4.1, structure de la rémunération, que "l'indépendance de l'avocat dans l'exercice de sa profession a pour conséquence la liberté dans la détermination de son temps de travail, notamment dans les dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet, justifié par l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. De ce fait, sa rémunération constitue un forfait. Dans chaque cas individuel, il doit être tenu compte de l'importance de cette sujétion pour la détermination des salaires effectifs (...)" et, en son article 6.1, durée du travail, que "l'avocat salarié dispose dans l'exercice de sa profession d'une réelle autonomie dans l'organisation de son temps de travail, afin d'assumer les missions qui lui sont confiées" ; qu'il sera observé que s'il y avait eu des réelles difficultés au sujet d'heures supplémentaires aussi importantes que celles réclamées, Mme [Y] [I] n'aurait pas attendu le 27 juin 2012 pour en évoquer le principe pour la première fois sans même les chiffrer dans sa lettre de saisine ; que l'avocat exerce une profession dont l'autonomie dans l'organisation et la détermination de son temps de travail constitue un principe impératif ; que, par ailleurs, et au regard de cette autonomie, Mme [Y] [I], ne produit aucun élément suffisamment précis pour justifier chacun des jours qui serait concerné par les heures supplémentaires prétendument réalisées et ce alors même que la société défenderesse relève des erreurs dans les décomptes caractérisés notamment par des périodes de congés retenues dans le décompte ; que Mme [Y] [I] sera donc déboutée de sa demande » ;

ET QUE « sur le repos compensateur, la demande concernant les heures supplémentaires étant rejetée, celle afférente au repos compensateur sera en conséquence rejetée également » ;

ET QUE « sur les dommages et intérêts pour travail dissimulé, Mme [Y] [I] sollicite une somme de 20.256 euros nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé, fondée sur les nombreuses heures supplémentaires réclamées ; que cependant, en l'absence d'heures supplémentaires retenues, cette demande ne peut prospérer » ;

1°) ALORS QUE ne caractérise pas la convention de forfait la seule fixation d'une rémunération forfaitaire sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ; qu'en rejetant la demande de Mme [I] tendant au paiement d'heures supplémentaires motifs pris que sa rémunération était « forfaitaire », que la convention

collective nationale des cabinets d'avocats prévoit que l'avocat bénéficie d'une liberté dans l'organisation et la détermination de son temps de travail, qu'il est susceptible d'accomplir des dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet et que sa rémunération constitue un forfait, quand le contrat de travail de Mme [I] ne déterminait pas le nombre d'heures supplémentaires incluses dans la rémunération, la Cour d'appel a violé les articles L. 3121-22 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE la conclusion d'une convention de forfait en jours doit nécessairement faire l'objet d'un accord écrit entre l'employeur et le salarié ; qu'en rejetant la demande de Mme [I] tendant au paiement d'heures supplémentaires motifs pris que sa rémunération était « forfaitaire », que la convention collective nationale des cabinets d'avocats prévoit que l'avocat bénéficie d'une liberté dans l'organisation et la détermination de son temps de travail, qu'il est susceptible d'accomplir des dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet et que sa rémunération constitue un forfait, quand le contrat de travail de Mme [I] ne comportait aucune clause déterminant un forfait jours, la Cour d'appel a violé les articles L. 3121-40 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

3°) ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient seulement au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés ; que Mme [I] étayait sa demande en versant un récapitulatif des heures supplémentaires dont elle réclamait le paiement assorti de la copie des agendas année par année et des courriels de nature à justifier les horaires allégués ; qu'en rejetant sa demande en paiement d'heures supplémentaires, motifs pris que les éléments qu'elle avait versés au dossier « ne permettent pas d'établir avec certitude l'existence et le quantum des heures supplémentaires accomplies », la Cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé l'ordonnance ayant rejeté la demande de Mme [I] tendant à la condamnation de la SCP [X] et associés à lui payer la somme de 3.376 euros pour le défaut de mise en place de délégués du personnel ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur le défaut de mise en place des délégués du personnel, l'ordonnance déférée a rejeté la demande de Mme [I] en précisant notamment que la SCP [X] et associés ne conteste pas l'absence d'organisation de nouvelles élections de délégué de personnel, mais estime qu'il appartenait à Mme [I] d'organiser ces élections qui sont intervenues plus tard, que l'employeur peut être invité à organiser des élections à la suite de la demande d'un salarié, que Mme [I] s'est abstenue d'une telle demande, que Mme [I] n'établit pas le préjudice qu'elle aurait pu subir en lien avec ce défaut momentané de renouvellement de l'institution qui est intervenue peu de temps après ; que Mme [Y] [I] demande de réformer la décision déférée, et de condamner la SCP [X] et associés au paiement de la somme de 3.376 euros nets de dommages et intérêts pour le défaut de mise en place des délégués du personnel ; que la SCP [X] et associés sollicite le rejet de la demande de Mme [I] ; qu'après examen des pièces versées au dossier il apparaît que la SCP [X] ne conteste pas l'absence d'organisation de nouvelles élections de délégué de personnel dans le temps requis et affirme les avoir mises en place postérieurement ; qu'en cas de carence de l'employeur, les salariés ont la possibilité de formuler une demande afin de l'inviter à organiser lesdites élections et que Mme [I] n'a jamais formulé de telles demandes ; que Mme [I] ne démontre pas en quoi l'absence temporaire d'organisation des élections des délégués du personnel lui aurait causé un préjudice ; que dans ces conditions, il convient de confirmer l'ordonnance déférée qui a rejeté la demande de Mme [I] » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Mme [Y] [I] fait grief à la société défenderesse de ne pas avoir organisé de nouvelles élections de délégué du personnel ; qu'elle sollicite une somme de 3.376 euros nets à titre de dommages et intérêts ; que la société défenderesse ne le conteste pas estimant cependant, qu'il appartenait à Mme [Y] [I] d'organiser ces élections qui sont intervenues plus tard ; que l'employeur peut être invité à organiser des élections à la suite de la demande d'un salarié ; que Mme [Y] [I] ne l'a pas demandé ; qu'elle n'établit pas au surplus le préjudice qu'elle aurait pu subir en lien avec ce défaut momentané de renouvellement de l'institution qui est intervenu peu de temps après ; que cette demande sera rejetée » ;

ALORS QUE l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'aucun procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ; qu'en rejetant la demande dommages-intérêts pour défaut d'organisation des élections des délégués du personnel motif pris que Mme [I] n'a jamais formulé une telle demande et ne démontre pas en quoi l'absence temporaire d'organisation de ces élections lui aurait causé un préjudice, la Cour d'appel a violé les articles L. 2314-2 et L. 2114-5 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé l'ordonnance ayant rejeté la demande de Mme [I] tendant au paiement de la somme de 40.000 euros pour exécution déloyale du contrat de travail ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur l'exécution déloyale du contrat de travail, l'ordonnance déférée a rejeté la demande de Mme [I] en précisant notamment qu'aucun élément versé au débat ne caractérise une exécution déloyale du contrat de travail et qu'il est relevé que cette demande a été formulée pour la première fois près d'un an après la rupture du contrat de travail ; que Mme [Y] [I] demande de réformer la décision déférée, et de condamner la SCP [X] et associés au paiement de la somme de 40.000 euros nets de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail ; que la SCP [X] et associés sollicite le rejet de la demande de Mme [I] ; qu'après examen des pièces versées au dossier il apparaît que Mme [I] n'a pas formulé de contestation à propos d'une exécution déloyale de son contrat de travail par la SCP [X] et associés avant la saisine du bâtonnier, que les pièces versées par Mme [I] ne démontrent pas que Mme [I] aurait subi une rétrogradation forcée, des pressions, discriminations suite à son retour de congé maternité et congé maladie ; que l'existence d'une exécution déloyale de son contrat par son employeur, la SCP [X] n'est pas justifiée au vu des éléments présentés ; que, dans ces conditions, il convient de confirmer l'ordonnance déférée qui avait débouté Mme [I] de sa demande en réparation à raison de l'exécution déloyale de son contrat de travail » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « sur l'exécution déloyale du contrat de travail, Mme [Y] [I] sollicite une somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts aux motifs que dès l'annonce de sa maternité, elle aurait fait l'objet de brimades et de reproches et qu'à son retour de congé de maternité, elle aurait été cantonnée à un travail de juriste dans un bureau ; qu'aucun élément versé au débat par les parties ne caractérise une exécution déloyale du contrat de travail ; qu'il sera relevé que cette demande a été formulée pour la première fois près d'un an après la rupture du contrat de travail ; que Mme [Y] [I] sera déboutée de cette demande » ;

ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; que Mme [I] se prévalait, devant la Cour d'appel, de l'attestation de Mme [Z], ancienne secrétaire du service de droit social, énonçant que « lorsque Mme [I] fut rentrée de son congé maternité, j'ai reçu comme consigne de ne plus lui transmettre les appels téléphoniques ainsi que les mails de ses clients. Je devais les adresser à Me [J] qui prenait la décision du sort de ces mails ou appels » et qu'« à ma connaissance, Mme [I] ne plaidait plus de dossiers après son retour de congé de maternité puisque c'est Me [J] qui me rapportait les dossiers après chaque audience de plaidoirie » ; qu'elle se prévalait également de l'attestation de Mme [T], cliente du cabinet, selon laquelle « à son retour de congé maternité, j'ai sollicité à plusieurs reprises tant par téléphone qu'en venant au bureau des RDV avec Me [I] en vain et cela sans explication cohérente du standard ou de la secrétaire de Me [J]. Pourtant, de chez moi, je voyais bien que Me [I] était présente à son bureau. Un jour Me [I] m'a téléphoné pour s'excuser du fait qu'elle ne pouvait pas me répondre et m'a invité à contacter Me [J], me confiant dans la discussion le fait qu'elle n'avait plus le droit d'être en contact avec les clients sauf ordre et autorisation expresse de Me [J] » ; qu'en jugeant néanmoins que les pièces versées par Mme [I] ne démontraient pas qu'elle avait subi une rétrogradation forcée, la Cour d'appel a dénaturé par omission les attestations de Mme [Z] du 23 septembre 2013 et de Mme [T] du 26 octobre 2013 et violé l'article 1134 du Code civil.