

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 4

ARRÊT DU 20 Mars 2019

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S N° RG 16/09987 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZKU3

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 30 Juin 2016 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 14/15605

APPELANTE

Madame [Y] [E]

[Adresse 3]

[Localité 5]

née le [Date naissance 2] 1985 à [Localité 6] (93)

comparante en personne, assistée de Me Anne DURAND, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

SARL BCRH ET ASSOCIES

[Adresse 1]

[Localité 4]

représentée par Me Georges DEMIDOFF, avocat au barreau de PARIS, toque : L0143

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 11 Février 2019, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme HUNTER FALCK Soleine, conseiller, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Bruno BLANC, président

Soleine HUNTER FALCK, conseiller

Marianne FEBVRE MOCAER, conseiller

Greffier : Monsieur Philippe ANDRIANASOLO, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Bruno BLANC, Président et par Philippe ANDRIANASOLO, Greffier présent lors de la mise à disposition

EXPOSE DU LITIGE

La SARL BCRH et Associés est soumise à la convention collective des experts comptables ; elle comprend plus de 10 salariés.

Madame [Y] [E], née en 1985, a été engagée par contrat à durée indéterminée par la SARL BCRH et Associés le 05.09.2012 en qualité d'expert comptable coefficient N2 cadre principal à temps complet et bénéficiant d'un forfait de 217 jours, moyennant une rémunération brute annuelle de 55.200 € outre le versement d'une prime d'apport clientèle

Madame [Y] [E] a remis à son employeur en main propre une lettre de démission le 02.07.2014 rédigée de la façon suivante :

"Je vous informe par la présente de mon intention de quitter le poste d'expert comptable que j'occupe dans l'entreprise depuis le 22.10.2014.

Bien que ma période de préavis normalement due me conduise à quitter l'entreprise en date du 02.10.2014 je souhaiterais que la date effective de ma démission soit avancée à une date à discuter au préalable.

Je vous serai obligé de prévoir pour cette date la remise d'un certificat de travail, d'une attestation Pôle Emploi et d'un reçu pour solde de tout compte."

Le 12.11.2014 Madame [Y] [E] a contesté son solde de tout compte daté du 28.10.2012.

Le 05.12.2014, le conseil des prud'hommes de Paris a été saisi par Madame [Y] [E] en nullité du forfait jours, indemnisation des préjudices subis et pour diverses demandes liées à l'exécution du contrat de travail.

La cour est saisie de l'appel régulièrement interjeté le 20.07.2016 par Madame [Y] [E] du jugement rendu le 30.06.2016 par le conseil de prud'hommes de Paris section Encadrement chambre 1, qui condamné la SARL BCRH et Associés à verser à Madame [Y] [E] :

- 2.165,30 € à titre de rappel de salaire sur prime de 3% due sur l'exercice 2014,

- 216,53 € de congés payés afférents,

avec intérêt légal à compter de la réception de la convocation par l'employeur devant le bureau de conciliation ;

- 700 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

avec fixation de la moyenne des salaire à la somme de 4.901 € étant rappelé les dispositions de l'article R1454-28 du code du travail,

- la remise du bulletin de paie et de l'attestation de l'employeur destinée à Pôle Emploi conformes étant ordonnée, et les parties étant déboutées du surplus.

Vu les conclusions visées à l'audience du 11.02.2019 au soutien de ses observations orales par lesquelles Madame [Y] [E] demande confirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Paris en ce qu'il a :

- invalidé la convention de forfait jours de Madame [E],

- condamné la société BCRH au paiement de la prime dite de 3% ;

Pour le surplus, réformer le jugement entrepris ;

Condamner la société BCRH à verser à Madame [E] :

- la somme de 21 137,68 € au titre des heures supplémentaires 2012-2014 et la somme de 2 113,76 € au titre des Congés pays afférents

- la somme de 5 071,17,00 € au titre de l'indemnité compensatrice de la contrepartie en repos non pris et la somme de 507,11 € au titre des congés payés afférents - la somme de 33 175,92 € au titre des dommages et intérêts pour travail dissimulé - la somme de 5 000 euros au titre du rappel de la prime sur chiffres d'affaires

- 500 euros au titre des congés payés afférents sur rappel de la prime

- Remise de bulletin(s) de paie récapitulatif(s) conforme au jugement à intervenir,

- La remise de l'attestation d'employeur destinée au Pôle Emploi et les bulletins rectificatifs de paye conformes au jugement à intervenir

- la somme de 2 500 € par application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile (Procédure d'appel)

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir par application des dispositions de l'article 515 du Code de Procédure Civile

- aux entiers dépens.

Vu les conclusions visées à cette audience au soutien de ses observations orales par lesquelles la SARL BCRH et Associés demande de confirmer le jugement rendu le 30 juin 2016 par le Conseil de prud'hommes de Paris, sauf en ce qu'il a

condamné la société BCRH & ASSOCIES au paiement d'une prime de 3% sur salaire;

En conséquence :

A titre grincipal :

DIRE ET JUGER Madame [E] irrecevable et subsidiairement mal fondée en sa demande de nullité de la convention individuelle de forfait en jours;

A titre subsidiaire :

DIRE ET JUGER Madame [E] irrecevable et subsidiairement mal fondée en sa demande de paiement d'heures supplémentaires, en ce qu'elle ne justifie pas d'éléments suffisants et non biaisés pour étayer sa demande;

A titre encore plus subsidiaire :

CONSTATER que la nullité de la convention individuelle de forfait annuel en jours entraine la fixation du salaire de base de Madame [E] au minimum conventionnel ;

CONDAMNER Madame [E] à payer à la société BCRH & ASSOCIES la somme de 29.181,73 €, correspondant à la difference entre le trop-perçu sur sa rémunération de base et la rémunération de ses heures supplémentaires;

A titre touiours plus subsidiaire;

CONSTATER que la nullité de la convention individuelle de forfait annuel en jours entraine l'application de l'horaire général de travail pratiqué au sein de société BCRH & ASSOCIES ;

CONSTATER que la société BCRH & ASSOCIES reste devoir à Madame [E] la somme brute de 3535,23 € au titre des heures supplémentaires effectuées;

En tout état de cause :

DIRE ET JUGER Madame [E] irrecevable et subsidiairement mal fondée en sa demande de paiement de dommages et intérêts au titre du travail dissimulé;

DIRE ET JUGER Madame [E] irrecevable et subsidiairement mal fondée en sa demande de paiement d'une quelconque prime;

CONDAMNER Madame [E] a payer a BCRH la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procedure civile;

CONDAMNER Madame [E] aux entiers dépens.

Les parties entendues en leurs plaidoiries le 11.02.2019, la cour leur a proposé de procéder par voie de médiation et leur a demandé de lui faire connaître leur accord éventuel sous huit jours ; elle les a avisées qu'à défaut l'affaire était mise en délibéré ; aucun accord en ce sens n'ayant été donné dans le délai imparti, la cour vide son délibéré.

Il est expressément fait référence aux explications et conclusions des parties visées à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur l'exécution du contrat de travail :

1) Sur la validité de la convention individuelle en forfait jours :

En application de l'article L. 3121-41, un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine. Il prévoit :

1° La période de référence, qui ne peut excéder un an ou, si un accord de branche l'autorise, trois ans ;

2° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail ;

3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période de référence.

Les stipulations de la convention doivent assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.

Cette convention collective ou cet accord collectif doit donc prévoir les catégories de cadre intéressés, les modalités de décompte des journées ou des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos, les conditions de contrôle de son application, les modalités de suivi de l'organisation de travail des salariés concernés, et de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte. Il est donc nécessaire que l'accord collectif prévoit précisément les modalités de contrôle et de suivi de ces dispositions.

Les dispositions de l'article 8.1.2.5 de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 applicables au présent litige, se bornent à prévoir, en premier lieu, que la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail effectif fixée à dix heures et une limite de durée hebdomadaire de travail effectif fixée à quarante-huit heures et que le dépassement doit être exceptionnel et justifié par le cadre ; en deuxième lieu, elles laissent à l'employeur le soin de prendre les mesures pour assurer le respect des repos quotidiens et hebdomadaires, et, en troisième lieu, elles indiquent que le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions prises par l'employeur pour assurer le respect des repos journaliers et hebdomadaires n'ont pu être respectées. Ces dispositions ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

La SARL BCRH et Associés expose que la salariée vient seulement a posteriori contester la validité de cette convention de

forfait, soit après la conclusion du contrat de travail et après l'exécution de son contrat de travail, dès lors qu'elle a démissionnée le 02.07.2014, et alors que, initialement, les stipulations du contrat de travail n'étaient pas critiquées ; elle déclare que l'invalidation d'une norme de droit ne peut pas remettre en cause les situations acquises ; en outre la salarié a bénéficié d'entretien d'évaluation annuels.

Cependant, Madame [Y] [E] était en droit de se prévaloir de l'irrégularité des clauses de son contrat de travail dans la limite de la prescription applicable.

Par ailleurs c'est à bon droit qu'elle l'a fait après avoir contesté son solde de tout compte par lettre du 12.11.2014, peu important qu'elle n'ait pas dénoncé cette irrégularité antérieurement par écrit au cours de l'exécution du contrat de travail.

Enfin il n'est nullement démontré par l'employeur que des entretiens spécifiques aient été organisés de nature à permettre le contrôle et le suivi de l'application des dispositions conventionnelles.

Il s'ensuit que la convention de forfait en jours mentionnée dans son contrat de travail qui est soumis à la convention collective des cabinets d'exerts comptables est nulle.

En conséquence, la convention individuelle de forfait jours doit être annulée et le jugement confirmé.

2) Sur les heures supplémentaires :

Madame [Y] [E] était soumise à la réglementation des heures supplémentaires issue du code du travail, en l'absence de convention de forfait jours.

Selon l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit 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 à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties, le salarié doit donc étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au soutien de sa demande, Madame [Y] [E] indique qu'il convient d'appliquer les dispositions de l'article L 3121-10 du code du travail fixant à 35 heures la durée hebdomadaire de travail.

Or elle produit ses relevés d'activités sur la période allant d'octobre 2012 à octobre 2014, qui ont été régulièrement transmis à l'employeur en vue de l'établissement de la facturation et qui n'ont jamais été contestés ; elle complète cette communication par des courriels faisant état des heures de travail qui viennent corroborer ses affirmations, ainsi qu'un tableau de suivi de ses heures de travail établi par semaine et tenant compte des JRTT pris, déduction faite de certaines heures non justifiées.

La SARL BCRH et Associés de son côté se borne à critiquer les éléments transmis par Madame [Y] [E] sans donner d'éléments précis alors qu'il appartenait à l'employeur de vérifier les heures de présence de sa salariée ; ces heures comprennent toutes celles au cours desquelles la salariée est restée à la disposition de son employeur même celles effectuées au delà de l'horaire collectif de 39 heures par semaine.

La société ne peut après rupture des relations contractuelles solliciter l'application du minimum conventionnel au salaire perçu par Madame [Y] [E].

Par suite il convient de faire droit à la demande de paiement formée par Madame [Y] [E] et d'infirmier le jugement rendu.

3) Sur le repos compensateur non pris au delà du contingent légal :

Les collaborateurs autonomes n'ayant pas signé de convention de forfait sont soumis à l'ensemble des dispositions relatives à la durée du travail.

Chaque heure supplémentaire, à l'exception des heures choisies , effectuée au-delà du contingent, ouvre droit en plus des majorations de salaire habituelle à une contrepartie obligatoire en repos en application de l'article L. 3121-30 du code du travail.

Madame [Y] [E] constate qu'elle n'a pas été en mesure de formuler une demande de repos compensateur ; elle a droit à l'indemnisation du préjudice subi qu'elle fixe à 5.071,17 € eu égard au nombre d'heures travaillées au delà du contingent de 220 heures. L'employeur se borne à contester le principe de la demande.

Il y a lieu de faire droit à cette demande, le jugement étant infirmé.

3) Sur le travail dissimulé :

Le caractère intentionnel du manquement constaté ne peut se déduire de la seule application d'une convention de forfait de sorte que les dispositions des articles L8221-1 et s. ne peuvent trouver à s'appliquer.

4) Sur le rappel de primes :

En ce qui concerne la prime exceptionnelle de 3% dont M. [D] a fait état auprès de ses collaborateurs dans un courriel du 09.10.2014, qui a été adressé en copie à Madame [Y] [E], il s'agit d'un engagement unilatéral pris par l'employeur ainsi que le relève le premier juge, ayant un caractère général et attribuée sans condition.

En effet la société s'engage à faire bénéficier "toutes et tous au prorata de (son) temps de présence sur l'exercice d'une prime exceptionnelle de 3% de (son) salaire brut de la période considérée", devant être versée au mois d'octobre. Il n'apparaît pas que le versement de cette prime était réservée aux simples collaborateurs de l'entreprise.

La SARL BCRH et Associés sera condamnée au paiement de cette prime outre les congés payés afférents, et le jugement sera confirmé.

En ce qui concerne en revanche la prime sur chiffre d'affaires, la salariée reconnaît ne pas être en mesure de démontrer la réalité ni les conditions du versement de cette prime qui auraient été évoquée par MM. [L] et [D] sans que cela soit démontré.

Cette demande sera rejetée et le jugement confirmé.

La demande de documents et d'un bulletin de paie conformes doit être prise en compte.

Il serait inéquitable que Madame [Y] [E] supporte l'intégralité des frais non compris dans les dépens tandis que la SARL BCRH et Associés qui succombe doit en être déboutée.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement contradictoirement :

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement rendu le 30.06.2016 par le conseil de prud'hommes de Paris section Encadrement chambre 1, en ce qu'il a déclaré nulle la clause de forfait de travail en jours, a condamné la SARL BCRH et Associés à payer à Madame [Y] [E] un rappel de salaire au titre de la prime exceptionnelle de 3% outre les congés payés afférents, et 700 € au titre de l'article 700 du CPC, et en ce qu'il a ordonné la remise du bulletin de paie et de l'attestation destinée à Pôle Emploi conformes ; le confirme aussi en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnité pour travail dissimulé et de rappel de prime sur chiffre d'affaires ;

L'infirmes pour le surplus,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la SARL BCRH et Associés à payer à Madame [Y] [E] les sommes de :

- 21 137,68 € (vingt et un mille cent trente sept euros et soixante huit centimes) au titre des heures supplémentaires 2012-2014 et 2 113,76 € au titre des congés payés afférents ;

- 5 071,17 € (cinq mille soixante et onze euros et dix sept centimes) au titre de l'indemnité compensatrice de la contrepartie en repos non pris et 507,11 € (cinq cent sept euros et onze centimes) au titre des congés payés afférents ;

Dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêt au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande, et les sommes à caractère indemnitaire, à compter du présent arrêt ;

Rejette les autres demandes ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SARL BCRH et Associés à payer à Madame [Y] [E] la somme de 2.000 € (deux mille euros) en vertu de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

Condamne la SARL BCRH et Associés aux entiers dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT