

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1er avril 2002 en qualité de directeur de golf par la société Touristique thermique et hôtelière de Divonne-les-Bains (STTH de Divonne) ; qu'estimant ne pas avoir été payé des jours de travail effectués au-delà de la durée prévue par la convention de forfait en jours qui lui était applicable, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaires incluant une rémunération majorée de 25 % des jours litigieux ;

Sur le moyen unique du pourvoi de l'employeur :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une certaine somme à titre de rappel de salaires et de congés payés, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 33-7 de la convention collective nationale des casinos impose, pour les cadres bénéficiant d'un forfait de salaire en jours de travail sans référence à un horaire précis, compte tenu de l'absence d'encadrement de leur temps de travail, un décompte des jours ou demi-journées de travail et de repos par un dispositif auto-déclaratif mensuel, en jours, contresigné par le responsable hiérarchique ; qu'en ayant décidé que l'absence de contresigning par le supérieur hiérarchique prévu par la convention collective n'interdisait pas à M. X... d'invoquer un dépassement du forfait jours, la cour d'appel a violé le texte précité par refus d'application ;

2°/ que la cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 3171-4 du code du travail, applicable aux seuls litiges relatifs à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, et inapplicable à ceux relatifs à l'existence et au nombre de jours de travail d'un salarié qui travaille dans le cadre d'une convention de forfait en jours, conclue en application de la convention collective nationale des casinos ;

3°/ que le juge doit, en toutes circonstances, observer le principe de la contradiction et ne peut fonder sa décision sur des moyens relevés d'office, sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs explications ; qu'après avoir énoncé que le cadre disposant d'un forfait à l'année n'était pas visé par la réglementation des heures supplémentaires et ne pouvait prétendre à une majoration de 25 % de sa rémunération, la cour d'appel qui, d'office et sans inviter les parties à s'expliquer sur ce moyen, a appliqué le régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié prévu par la loi du 31 décembre 2008 dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps et majoré de 10 % le temps de travail effectué au-delà du forfait, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en tout état de cause, qu'en n'ayant pas répondu aux conclusions de la société STTH faisant valoir que, seul un travail commandé par l'employeur ou inhérent aux fonctions du salarié devant être considéré comme temps de travail de travail effectif, M. X... se rendait régulièrement à sa convenance personnelle sur le golf, sans qu'il s'agisse d'une nécessité au regard de sa fonction, moyen qui s'appuyait sur un élément de preuve précis versé aux débats et mentionné dans ces conclusions (attestation de M. Y...), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en ayant énoncé que Mme Z..., secrétaire de direction d'août 2000 à décembre 2004 au service de M. A..., directeur général de la STTH, avait attesté que MM. Y... et A... étaient informés des dépassements des jours de travail de M. X... "à qui il n'a pas été demandé de ramener sa durée de travail en conformité avec son forfait jour de 217 jours" (arrêt p. 4), la cour d'appel a dénaturé cette attestation par laquelle Mme Z... indiquait seulement "je sais également que cette situation a perduré sans qu'aucun écrit n'ait été adressé à M. X... pour lui demander de ramener sa durée de travail à des niveaux en accord avec son forfait de 217 jours", méconnaissant ainsi son obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

6°/ qu'en s'étant fondée sur la circonstance que "ce n'est que par lettre du 29 novembre 2006 que la STTH a admis, pour 2006, que M. X... avait atteint son forfait de 218 jours depuis le 26 novembre 2006 et lui a ainsi demandé de ne plus assurer ces fonctions au Golf jusqu'au 28 février 2007", inopérante pour établir un quelconque accord de l'employeur à la réalisation par le salarié de journées de travail au-delà du forfait, dès lors qu'elle répondait à une lettre du salarié du 18 novembre 2006 informant l'employeur que le forfait serait atteint le 26 novembre et lui demandant s'il devait ou non assurer ses fonctions au-delà de cette date, cette réponse immédiate caractérisant, au contraire, la volonté ferme de l'employeur de voir le salarié respecter les strictes limites du forfait annuel de 218 jours et de ne pas le rémunérer au-delà, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-38 à L. 3121-51, L. 3171-3 et D. 3171-16 du code du travail ;

Mais attendu d'abord qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de jours de travail effectués par le salarié dans le cadre d'une convention de forfait en jours, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des jours effectivement travaillés par le salarié ; qu'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 ; qu'il en résulte que le seul défaut de contreseing par le supérieur hiérarchique du document auto-déclaratif prévu par l'article 33-7 de la convention collective nationale des casinos ne saurait interdire au salarié de réclamer le paiement de jours qu'il estime avoir travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours ;

Et attendu, ensuite, que sous couvert de griefs de dénaturation, de non respect du principe de contradiction, de défaut de réponse à conclusions et de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle la cour d'appel a retenu l'existence de jours travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours ;

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

Sur le pourvoi incident du salarié :

Sur le moyen relevé d'office après avertissement donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les articles L. 212-15-3 III, alors applicable, et L. 212-15-4, devenu L. 3121-47 du code du travail, ensemble l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié doit bénéficier, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement ; que ce nombre de jours réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris ;

Attendu que, selon le deuxième de ces textes, lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification ;

Attendu enfin qu'il résulte du dernier texte, qui prévoit à titre transitoire une majoration de salaire de 10 % pour les journées ou demi-journées travaillées du fait de la renonciation par le salarié, auquel est applicable une convention de forfait en jours, à des jours de repos, qu'il n'est applicable qu'à compter du 1er avril 2005 et jusqu'au 31 décembre 2008, aux seules entreprises dont l'effectif est au plus égal à vingt et dans le seul cas où la renonciation du salarié recueille l'accord de l'employeur ;

Attendu que pour limiter à 10 % la majoration de rémunération due au salarié pour les jours travaillés en dépassement de la durée annuelle fixée par la convention de forfait en jours, l'arrêt retient que, si en application de l'article L. 212-15-3 III du code du travail, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord ,

le salarié doit bénéficier , au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours égal à ce dépassement, le non respect par la société STTH de Divonne de ces dispositions ne peut priver le salarié de son droit à indemnisation ; que l'état récapitulatif établi par le salarié permet de retenir 213 jours d'avril 2002 à mars 2005 ; que si le salarié ne peut prétendre à une majoration de 25 %, les cadres au forfait n'étant pas visés par la réglementation des heures supplémentaires, le manquement de la SSTH de Divonne doit conduire à l'application du régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié, prévu jusqu'au 31 décembre 2008 dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps; qu'il convient donc d'appliquer la majoration minimum de 10 % du temps effectué au-delà du forfait auquel le salarié était soumis ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle ne pouvait faire application au litige de l'article 4 de la loi du 31 mars 2005, et qu'elle devait évaluer le préjudice subi par le salarié conformément à l'article L. 212-15-4 devenu L. 3121-47 du code du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a limité à 10 % la majoration de rémunération des jours travaillés au-delà du plafond annuel fixé par la convention de forfait en jours, l'arrêt rendu le 24 avril 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 de Lyon, autrement composée ;

Condamne la société STTH de Divonne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société STTH de Divonne à payer à M. X... la somme de 2 500 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 sept décembre deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par Me Blanc, avocat aux Conseils pour la société STTH de Divonne.

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société STTH de Divonne Les Bains à payer à Monsieur X... la somme de 25.770 € à titre de rappel de salaires et les congés payés y afférents ;

Aux motifs que Monsieur X... était soumis à une convention de forfait annuel de 218 jours prévue par les articles L. 3121-38 à L. 3121-51, L. 3171-3 et D. 3171-16 du code du travail et les dispositions conventionnelles en vigueur ; que n'étant pas soumis à un horaire, les cadres bénéficiant d'un forfait annuel en jours, étaient dispensés de l'enregistrement quotidien et hebdomadaire de leur temps de travail, la durée devant toutefois être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque salarié en application de l'article D. 3171-10 et l'employeur devait tenir à la disposition de l'inspecteur du travail pendant une durée de trois ans le ou les documents permettant de comptabiliser le nombre de jours de travail effectués par les salariés concernés par des conventions de forfait ; que lorsque le nombre de jours travaillés dépassait le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié devait bénéficier au cours des trois premiers mois de l'année suivante d'un nombre de jours égal à ce dépassement, ce nombre de jours réduisant le plafond annuel de l'année durant laquelle ils étaient pris ; qu'une convention ou un accord collectif pouvait ouvrir la faculté au salarié qui le souhaitait, en accord avec le chef d'entreprise, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire, en déterminant les conditions de cette majoration ainsi que les conditions dans lesquelles les salariés faisaient connaître leur choix ; que la réglementation des heures supplémentaires ne s'appliquait pas aux salariés soumis à de tels forfaits contrairement aux dépassements des forfaits hebdomadaires ou mensuels en heures ; que l'article 33-7 la convention collective nationale

des casinos disposait que «les journées ou demi journée de travail sont décomptées par des systèmes auto-déclaratifs» et précisait concernant la catégorie des «autres cadres» bénéficiant de forfaits établis sur une base annuelle en jours de travail que le décompte était suivi par «un dispositif auto-déclaratif mensuel, en jours, contresigné par le responsable hiérarchique» ; qu'il était prévu en outre : «En cas de dépassement régulier de ces durées, le cadre concerné peut saisir le responsable hiérarchique de la situation, afin de déterminer les solutions à apporter à la situation s'il s'avérait qu'elle n'était pas conjoncturelle (...). Pendant les 2 années suivant la mise en place de ces forfaits jours, un rapport annuel est établi auprès du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, sur les problèmes traités et les solutions apportées» ; que Monsieur X... soutenait avoir depuis le début de sa collaboration dépassé le nombre de jours de travail prévu à son forfait ce que contestait l'employeur ; que 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 effectuées, le juge formait sa conviction au vu des éléments que l'employeur devait fournir pour justifier les horaires réalisés par le salarié et de ceux fournis par le salarié, ce dernier devant fournir préalablement des éléments de nature à étayer sa demande ; que Monsieur X..., directeur du golf chargé d'organiser les plannings de travail des employés, produisait des tableaux mensuels mentionnant pour chaque jour la présence ou l'absence des salariés, Monsieur X... figurant sur ces tableaux ; que Monsieur X... produisait l'attestation de Madame Z..., secrétaire de direction d'août 2000 à décembre 2004 au service de Monsieur A..., directeur général de la STTH, qui attestait que Messieurs Y... et A... étaient parfaitement et régulièrement informés des dépassements des jours de travail de Monsieur X... à qui il n'avait pas été demandé de ramener sa durée de travail en conformité avec son forfait de 217 jours ; que ce n'était que par lettre du 29 novembre 2006 que la STTH avait admis, pour 2006, que Monsieur X... avait atteint son forfait de 218 jours le 26 novembre 2006 et lui avait demandé de ne plus assurer ces fonctions au Golf jusqu'au 28 février 2007 ; que Monsieur X..., Directeur, avait transmis l'ensemble des documents nécessaires à l'établissement des fiches de paie de ses collaborateurs sur lesquels il apparaissait, qui permettaient sans équivoque à son employeur de constater les dépassements importants du forfait auquel il était soumis ; que ces dépassements étaient connus et commentés lors des réunions de travail de la direction ; que la STTH de Divonne les Bains ne pouvait s'exonérer de ses obligations en invoquant l'absence de contreseing d'un supérieur hiérarchique prévu par la convention collective ; que les cadres soumis à un forfait à l'année n'étant pas visés par la réglementation des heures supplémentaires et ne pouvant prétendre à une majoration de sa rémunération à hauteur de 25%, le manquement de la société STTH devait conduire à l'application du régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié prévu par la loi du 31 décembre 2008 dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps ; qu'il convenait donc d'appliquer la majoration minimale de 10% du temps de travail effectué au-delà du forfait ;

Alors 1°) que l'article 33-7 de la convention collective nationale des casinos impose, pour les cadres bénéficiant d'un forfait de salaire en jours de travail sans référence à un horaire précis, compte tenu de l'absence d'encadrement de leur temps de travail, un décompte des jours ou demi-journées de travail et de repos par un dispositif auto-déclaratif mensuel, en jours, contresigné par le responsable hiérarchique ; qu'en ayant décidé que l'absence de contreseing par le supérieur hiérarchique prévu par la convention collective n'interdisait pas à Monsieur X... d'invoquer un dépassement du forfait jours, la cour d'appel a violé le texte précité par refus d'application ;

Alors 2°) que la cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 3171-4 du code du travail, applicable aux seuls litiges relatifs à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, et inapplicable à ceux relatifs à l'existence et au nombre de jours de travail d'un salarié qui travaille dans le cadre d'une convention de forfait en jours, conclue en application de la convention collective nationale des casinos ;

Alors 3°) que le juge doit, en toutes circonstances, observer le principe de la contradiction et ne peut fonder sa décision sur des moyens relevés d'office, sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs explications ; qu'après avoir énoncé que le cadre disposant d'un forfait à l'année n'était pas visé par la réglementation des heures supplémentaires et ne pouvait prétendre à une majoration de 25% de sa rémunération, la cour d'appel qui, d'office et sans inviter les parties à s'expliquer sur ce moyen, a appliqué le régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié prévu par la loi du 31 décembre 2008 dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps et majoré de 10% le temps de travail effectué au-delà du forfait, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Alors 4°) en tout état de cause, qu'en n'ayant pas répondu aux conclusions de la société STTH faisant valoir que, seul un

travail commandé par l'employeur ou inhérent aux fonctions du salarié devant être considéré comme temps de travail de travail effectif, Monsieur X... se rendait régulièrement à sa convenance personnelle sur le golf, sans qu'il s'agisse d'une nécessité au regard de sa fonction (concl. d'appel p. 9), moyen qui s'appuyait sur un élément de preuve précis versé aux débats et mentionné dans ces conclusions (attestation de Monsieur Y...), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors 5°) qu'en ayant énoncé que Madame Z..., secrétaire de direction d'août 2000 à décembre 2004 au service de Monsieur A..., directeur général de la STTH, avait attesté que Messieurs Y... et A... étaient informés des dépassements des jours de travail de Monsieur X... «à qui il n'a pas été demandé de ramener sa durée de travail en conformité avec son forfait jour de 217 jours» (arrêt p. 4), la cour d'appel a dénaturé cette attestation par laquelle Madame Z... indiquait seulement «je sais également que cette situation a perduré sans qu'aucun écrit n'ait été adressé à M. X... pour lui demander de ramener sa durée de travail à des niveaux en accord avec son forfait de 217 jours», méconnaissant ainsi son obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

Alors 6°) qu'en s'étant fondée sur la circonstance que «ce n'est que par lettre du 29 novembre 2006 que la STTH a admis, pour 2006, que Monsieur X... avait atteint son forfait de 218 jours depuis le 26 novembre 2006 et lui a ainsi demandé de ne plus assurer ces fonctions au Golf jusqu'au 28 février 2007», inopérante pour établir un quelconque accord de l'employeur à la réalisation par le salarié de journées de travail au-delà du forfait, dès lors qu'elle répondait à une lettre du salariée du 18 novembre 2006 informant l'employeur que le forfait serait atteint le 26 novembre et lui demandant s'il devait ou non assurer ses fonctions au-delà de cette date, cette réponse immédiate caractérisant, au contraire, la volonté ferme de l'employeur de voir le salarié respecter les strictes limites du forfait annuel de 218 jours et de ne pas le rémunérer au-delà, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-38 à L. 3121-51, L. 3171-3 et D. 3171-16 du code du travail.

Moyen produit au pourvoi incident par Me Foussard, avocat aux Conseils pour M. X....

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'IL a limité la condamnation l'employeur au paiement de la somme de 25.770 € au titre du rappel de salaire pour les jours supplémentaires de travail, comprenant la majoration au taux de 10 %, outre 2.577 € au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE s'il résulte de l'article D. 212-25 devenu D. 3121-(3) du code du travail que les cadres soumis à un forfait à l'année ne sont pas visés par la réglementation des heures supplémentaires et que Monsieur X... ne peut donc prétendre à une majoration de sa rémunération à hauteur de 25 %, le manquement de la société STTH de Divonne doit conduire à l'application du régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié, prévu jusqu'au 31 décembre 2008 dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps ; de sorte qu'il convient d'appliquer la majoration minimale de 10 % du temps effectué au-delà du forfait auquel Monsieur X... était soumis ;

ALORS QUE les modalités de mise en place et d'application des dépassements, par le salarié, du forfait annuel en jours diffèrent selon l'effectif de l'entreprise ; de sorte appliquant le régime transitoire d'indemnisation du temps de travail excédentaire effectué volontairement par le salarié dans les entreprises non soumises à la mise en place d'un compte épargne temps sans même s'interroger sur l'effectif total de l'entreprise, au-delà de l'effectif représenté par le seul établissement du golf du domaine de Divonne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 3121-46 et D. 3121-3 du code du travail, ensemble celles de l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 relative au forfait annuel en heures ou en jours.