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 2005 en qualité de technicien après vente, statut cadre, par la société Dornier Medtech France dont l'activité relève de la convention collective nationale des commerces de gros ; qu'un avenant au contrat de travail a été signé le 24 mars 2006 prévoyant un forfait annuel en jours ; que le salarié a démissionné le 11 juin 2008 ; que contestant la régularité de la convention de forfait en jours, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires et d'indemnité pour travail dissimulé ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de faire droit aux demandes du salarié, alors, selon le moyen, que le non-respect par l'employeur des stipulations conventionnelles relatives au contrôle et au suivi de l'organisation du travail, de la charge de travail et de l'amplitude des journées d'un salarié soumis à une convention de forfait jours ne prive pas d'effet cette convention mais ouvre seulement droit à des dommages-intérêts au profit du salarié qui démontre avoir subi un préjudice ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 212-15-3-III devenu L. 3121-45 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu que le non-respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait en jours prive d'effet la convention de forfait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 3121-1 du code du travail ;

Attendu, selon ce texte, que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ;
Attendu que pour faire droit aux demandes du salarié, l'arrêt retient que ce dernier était à son domicile et se rendait depuis son domicile chez des clients pour des interventions, sur appel de la société, que son contrat de travail ne fait aucune référence à des périodes d'astreinte, ni à leur indemnisation, mais indique qu'il exerce ses fonctions auprès de la clientèle dans des conditions de temps et de délais fixés par l'employeur, qu'il résulte également du contrat de travail qu'il était remboursé de son abonnement internet, devait s'informer sur les notes de service se rapportant au site internet de la société et ne disposait d'aucun bureau dans les locaux de l'entreprise, qu'ainsi la société ne peut soutenir que le lieu de travail du salarié se situerait en clientèle exclusivement, le temps restant étant du temps d'astreinte ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser le fait que, durant l'intégralité du temps passé à son domicile, le salarié se tenait à la disposition de l'employeur sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres branches :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu, le 6 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du deux juillet deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Dornier Medtech France

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société DORNIER MEDTECH FRANCE à payer à Monsieur X... les sommes de 50.380 ¿ à titre de rappel d'heures supplémentaires, 5.038 ¿ au titre des congés payés afférents, 20.561 ¿ à titre d'indemnité pour travail dissimulé et 3.000 ¿ au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
AUX MOTIFS d'abord QUE sur le forfait annuel en jours : le contrat de travail initial de M. X..., en date du 1er avril 2005, comporte un article 4 rédigé ainsi : « En contrepartie de l'accomplissement de ses fonctions, M Morgan X... percevra un salaire fixe mensuel brut de 2 300 euros (..) De convention expresse entre les parties il est convenu que cette rémunération correspond à un nombre d'heures mensuelles de travail de 151,67 heures. La rémunération se décompose donc de la manière suivante : - rémunération pour 151,67 heures
- forfait heures supplémentaires inclus.
Il est précisé que dans le cadre de ses fonctions, M. X... sera autonome dans l'évaluation et l'organisation des tâches qui lu; seront confiées et dans la limite du cahier des charges qui sera fixé chaque mois par la direction » ; que l'avenant du 24 mars 2006 prévoit dans son article 3 -durée du travail- que: « M Morgan X... est embauché à temps complet. Compte tenu de l'autonomie dont bénéficie M. X... dans l'exercice de son activité et des dispositions de la convention collective applicable aux cadres, sa durée de travail est déterminée en forfait jours. Ce forfait annuel est actuellement de 215 jours soit 214 jours conventionnels auxquels se rajoute la journée de solidarité » ; que M. X... soutient qu'en réalité le forfait jours, prévu à l'avenant du 24 mars 2006, lui est inopposable puisqu'il se borne à renvoyer aux dispositions de la convention collective, sans précisions sur les conditions d'exécution ; que l'article L 3121-43 du code du travail dispose que « peuvent relever du forfait annuel en jours les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des/onctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif » ; que l'application à un salarié d'une clause de forfait annuel en jours est subordonnée à l'existence de dispositions conventionnelles l'autorisant ; qu'il s'agit d'une condition de validité ; qu'à cet égard, si formellement le contrat de travail de M, X... comporte un renvoi à la convention collective, l'applicabilité et l'existence de celle-ci n'est pas contestée ; que précisément, l'accord collectif du 14 décembre 2001 étendu par arrêté du 31 juillet 2002 prévoit dans son article 2.3- B les modalités suivantes :
« B/- Modalités
Ces cadres bénéficient d'une réduction effective du temps de travail selon les modalités spécifiques prévues par le présent article. Leur temps de travail fait l'objet d'un décompte annuel en jours ou demi-journées de travail effectif. Le nombre de jours travaillés pour ces cadres est fixé à 214 jours par an. Ils bénéficient d'une rémunération forfaitaire en contrepartie de l'exercice de leur mission. Une note d'Information mettant en oeuvre une convention de forfait en jours doit également préciser les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées, les conditions de contrôle de son application, ainsi que les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés et de l'amplitude de leurs journées d'activité. (..) Le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés. L'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées, ainsi que la qualification des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail. Ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur. En outre le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé ainsi que l'amplitude de ses journées d'activité. » ; que la société Dernier Medtech France ne justifie pas avoir porté à la connaissance du salarié une note d'information précisant les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées, les conditions de contrôle de son application, ainsi que les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés et de l'amplitude de leurs journées d'activité au sens de la convention collective ni avoir établi ou fait établir sous sa responsabilité des documents de contrôle ; qu'elle ne conteste pas non plus qu'elle n'a organisé aucun entretien de M. X... avec son supérieur hiérarchique évoquant l'organisation, la charge de travail et l'amplitude des journées d'activité ; que le non-respect par l'employeur des clauses de raccord collectif

destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait jours privent d'effet cette convention de forfait ;
1. ALORS QUE le non-respect par l'employeur des stipulations conventionnelles relatives au contrôle et au suivi de l'organisation du travail, de la charge de travail et de l'amplitude des journées d'un salarié soumis à une convention de forfait jours ne prive pas d'effet cette convention mais ouvre seulement droit à des dommages et intérêts au profit du salarié qui démontre avoir subi un préjudice ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 212-15-3-III devenu L. 3121-45 du Code du travail ;
AUX MOTIFS ensuite QUE sur les heures supplémentaires : que s'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties. il appartient toutefois au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, l'employeur devant ensuite fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que M. X... produit des rapports d'activité ainsi que des tableaux de calculs des heures supplémentaires sur la base de ces rapports d'activité ; qu'il apparaît à la lecture des rapports d'activité que ceux-ci ont été établis au fur et à mesure de l'exécution du contrat de travail; que M. X... fournissant des éléments de nature à étayer sa demande, il appartient à l'employeur de fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisées par le salarié ; que la société Dornier Medtech France soutient que les pièces produites par M. X... additionnent temps de travail effectif, astreintes, et temps de déplacement ; qu'aux termes des articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail, constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; qu'il n'est pas contesté par la société Dornier Medtech que M. X... était à son domicile et se rendait depuis son domicile chez des clients pour des interventions, sur appel de la société ; que le contrat de travail de M. X... ne fait aucune référence à des périodes d'astreinte, ni à leur indemnisation, mais indique que M. X... exerce ses fonctions auprès de la clientèle dans des conditions de temps et de délais fixés par l'employeur ; qu'il résulte également du contrat de travail que M. X... était remboursé de son abonnement internet, devait s'informer sur les notes de service se rapportant au site internet de la société et ne disposait d'aucun bureau dans les locaux de l'entreprise ; que peu importe dans ces conditions que les rapports d'activité aient été signés par les clients, comme le prévoit d'ailleurs le contrat de travail dans son article 6, et soient destinés initialement à connaître l'évolution de sa mission en clientèle et permettre la vérification des frais engagés ; qu'ainsi, la société ne peut soutenir que le lieu de travail du salarié se situerait en clientèle exclusivement, le temps restant étant du temps d'astreinte ; que les temps de déplacement constituent un temps de travail effectif si le salarié est préalablement à son départ pour l'entreprise ou le chantier à la disposition de son employeur ; qu'il n'est pas établi, au vu des éléments du dossier, que les temps de trajet figurant sur les rapports d'activité de M. X... ne sont pas du temps de travail effectif alors que l'intéressé devait se rendre chez des clients sur tout le territoire national et que son domicile était son lieu de travail ; que la société Dornier Medtech allègue des erreurs et anomalies dans les pièces établies et produites par le salarié; qu'il est fait état ainsi de remboursements de frais qui seraient indus; que ces arguments sont toutefois inopérants sur le décompte des heures supplémentaires ; qu'il convient en conséquence de faire droit à la demande de M. X..., la société Dornier Medtech France ne fournissant aucun élément de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, et de lui allouer la somme de 50 380 euros (brut) à titre de rappel d' heures supplémentaires du 10 avril 2005 au 23 septembre 2008 outre celle de 5 038 euros (brut) au titre des congés payés afférents ; Sur le travail dissimulé : l'article L. 8221-5 du code du travail dispose que : "Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait par tout employeur : 1° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L1221-10 du code du travail relatif à la déclaration préalable à l'embauche, 2° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L3243-2 du code du travail relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1er de la troisième partie, 3° soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales"; qu'en l'espèce, il est établi que les bulletins de salaires de M. X... font état d'un nombre d'heures inférieur à celui réellement accompli ; qu'il est ainsi établi par les éléments du dossier que la société, qui n'a-pas mis en oeuvre les modalités du forfait annuel en jours et s'est abstenue de prendre en compte les heures supplémentaires, malgré les réclamations du salarié, s'est intentionnellement soustraite à l'accomplissement

de ces formalités, ce qui constitue un fait de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié ; qu'aux termes de l'article L. 8223-1 du code du travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en. violation des dispositions de l'article L. 8221-5 a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application de règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable ; qu'il convient en conséquence d'allouer à Monsieur X..., en application de l'article L. 8223-1 précité, la somme de 20 561 euros, son salaire moyen brut mensuel, heures supplémentaires comprises s'élevant à 3 426 euros ;

2. ALORS subsidiairement QU'il incombe au salarié qui, à l'appui de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, prétend que certaines heures passées à son domicile constituaient des périodes de travail effectif, de rapporter la preuve qu'il était, pendant ces heures, à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le contrat de travail prévoyait que le salarié exerçait ses fonctions auprès de la clientèle dans les conditions de temps et de délais fixés par l'employeur ; qu'en faisant droit intégralement à la demande en paiement d'heures supplémentaires du salarié et en retenant donc que le temps passé à son domicile inclus par le salarié dans le décompte de ses heures de travail constituait dans son intégralité du temps de travail effectif au prétexte inopérant que son contrat de travail ne faisait aucune référence à des périodes d'astreinte ni à leur indemnisation, qu'il était remboursé de son abonnement internet, devait s'informer sur les notes de service se rapportant au site internet de la société, et ne disposait d'aucun bureau dans les locaux de l'entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1315 du Code civil, L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail ;

3. ALORS QUE le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif ; que s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière ; que lorsque le salarié se rend chez les clients depuis son domicile et revient ensuite à son domicile, celui-ci serait-il par ailleurs son lieu de travail, le premier et le dernier trajet de chaque journée ne constituent pas du temps de travail effectif, seule une contrepartie étant due si ce temps dépasse le temps normal de trajet d'un salarié entre le domicile et le lieu habituel de travail ; qu'en jugeant que tous les temps de trajet figurant sur les rapports d'activité de Monsieur X... constituaient du temps de travail effectif, la cour d'appel a violé l'article L. 212-4 alinéa 4 devenu L. 3121-4 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 18 janvier 2005 ;

4. ALORS QUE l'employeur invoquait les contradictions entre les rapports d'activité et les remboursement de frais sollicités par le salarié non pour faire état de remboursements de frais indus mais pour établir l'absence de crédibilité des rapports et des décomptes d'heures supplémentaires établis sur leur base ; qu'en affirmant, pour déclarer les arguments invoqués inopérants sur le décompte des heures supplémentaires, que la société faisait état de remboursements de frais qui seraient indus, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'exposante et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

5. ALORS QUE la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; qu'en l'espèce, en l'état d'une convention de forfait jours qui n'a été privée d'effet qu'en application d'une décision de la Cour de cassation postérieure à sa conclusion et à sa période d'exécution, la cour d'appel n'a pas caractérisé le caractère intentionnel du défaut de mention des heures effectuées sur les bulletins de paie et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du Code du travail.