

# Texte de la décision

RG N° 07 / 04318

COUR D'APPEL DE GRENOBLE

CHAMBRE SOCIALE

ARRET DU LUNDI 03 NOVEMBRE 2008

Appel d'une décision (N° RG 06 / 00508)  
rendue par le Conseil de Prud'hommes de VALENCE  
en date du 15 novembre 2007  
suivant déclaration d'appel du 21 Novembre 2007

APPELANT :

Monsieur Olivier X...

...

Comparant et assisté par Me Isabelle ROUX (avocat au barreau de VALENCE)

INTIMEE :

La SA TRANSPORTS CHALAVAN ET DUC prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette  
qualité audit siège  
Zone Artisanale du Meyrol  
BP 108  
26200 MONTELIMAR

Représentée par Me Michel ESCALON (avocat au barreau de VALENCE)

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

Monsieur Jean-François GALLICE, Conseiller, faisant fonction de Président,  
Monsieur Bernard VIGNY, Conseiller,  
Madame Hélène COMBES, Conseiller,

Assistés lors des débats de Mme Chantal FERBUS, Adjoint administratif, faisant fonction de greffier,

DEBATS :

A l'audience publique du 07 Octobre 2008,  
Les parties ont été entendues en leurs conclusions et plaidoirie (s).

Puis l'affaire a été mise en délibéré au 03 Novembre 2008.

L'arrêt a été rendu le 03 Novembre 2008.

Le 2 février 1998, Monsieur X... a été embauché en qualité de sous-chef d'exploitation par la société CHALAVAN ET DUC. À compter du 1er janvier 2002, le statut cadre lui a été reconnu.

Après la reprise de son contrat de travail le 1er janvier 2003 par la société DUC GESTION, il a saisi le Conseil de Prud'hommes de VALENCE et demandé à l'encontre de son précédent employeur le paiement d'heures supplémentaires, de repos compensateurs et d'une indemnité pour travail dissimulé.

Par jugement du 15 novembre 2007, le Conseil a dit que Monsieur X... n'était pas soumis au régime du forfait jour annuel mais au forfait horaire mensuel et l'a débouté de toutes ses prétentions.

Monsieur X... a interjeté appel et demande, en réformation, que la société CHALAVAN ET DUC soit condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- 15. 481, 17 euros et 1. 548, 12 euros (heures supplémentaires du 1er octobre 2001 au 31 décembre 2002 et congés payés afférents),
- 7. 925, 63 euros (repos compensateurs non pris),
- 20. 430 euros (indemnité pour travail dissimulé solidairement avec son second employeur),
- 2. 000 euros (indemnité de l'article 700 du code de procédure civile).

Il soutient par conclusions écrites et oralement à l'audience :

- qu'il a toujours été rémunéré sur la base d'une convention de forfait de 169 heures par mois incluant 17h33 d'heures supplémentaires,
- qu'il est devenu cadre le 1er janvier 2002 et relève de la catégorie des cadres intégrés au sens de la convention collective applicables aux chauffeurs routiers,
- qu'il n'a jamais été soumis à un forfait annuel en jours et que d'ailleurs son employeur n'a jamais tenu de planning ou décompte en jours,
- qu'il justifie des heures supplémentaires effectuées au-delà du forfait par ses réclamations et des attestations de chauffeurs routiers directement en relation de travail avec lui en sa qualité d'exploitant qui avait pour tâche de dispatcher leur travail et maintient qu'il existait au sein de l'entreprise des plannings manuscrits,
- qu'il étaye ainsi suffisamment sa demande et que son employeur doit donc aussi justifier des horaires effectués, ce qu'il ne fait pas,
- qu'il retient 10 heures de travail effectif par jour plus un samedi sur deux, soit 52 heures de travail par semaine avec la majoration de 50 %,
- qu'il en déduit ses droits à repos compensateurs,
- qu'il a en conséquence aussi été victime d'un travail dissimulé.

La société CHALAVAN ET DUC soutient en réponse :

- que le contrat de travail de Monsieur X... conclu avant l'intégration dans le code du travail de l'article L. 212-15-3 prévoit bien le principe de rémunération au forfait,
- que Monsieur X... était autonome dans l'exercice de sa fonction d'encadrement et n'était pas intégré au service d'exploitation,

- que les fonctions des chauffeurs routiers les exclut de tout horaire collectif auquel donc il ne peut être intégré,
  - qu'il était donc régi par une convention de forfait jours conformément à l'accord d'entreprise prévoyant une limite de travail à 217 jours,
  - subsidiairement, elle soutient que les attestations produites ne sont pas probantes et que les plannings invoqués n'étaient pas destinés à déterminer des temps de travail et ont été détruits,
  - que le décompte invoqué est inexact et en contradiction avec les témoignages produits,
  - que les calculs sont faux en ce qu'ils ne tiennent pas compte des heures supplémentaires déjà rémunérées avec la majoration de 25 %,
- 
- qu'il conviendrait aussi de déduire les éléments relatifs au dernier mois rémunéré soit les jours de RTT,
  - qu'elle présente un nouveau décompte sur la base de 49, 30 heures par semaine,
  - qu'il ne peut y avoir travail dissimulé.

## MOTIFS DE LA DECISION

### Sur la convention de forfait

Attendu que Monsieur X... a été embauché par la société CHAVALAN ET DUC par contrat écrit du 2 février 1998 en qualité d'agent de maîtrise ; qu'il a été à son service jusqu'au 1er janvier 2003, date de son transfert à la société DUC GESTION ;

Que si son contrat prévoit que sa rémunération est indépendante du temps qu'il consacrera à l'exercice de ses fonctions, cette convention de forfait est irrégulière en ce qu'elle ne prévoit pas le nombre d'heures supplémentaires incluses dans le forfait ;

Attendu que lorsque Monsieur X... a été promu cadre à compter du 1er janvier 2002, aucun avenant à son contrat de travail n'a été signé, ses conditions antérieures de travail restant donc en vigueur ;

Que les deux parties conviennent que jusqu'à cette date il a été rémunéré sur la base d'une convention de forfait de 169 heures par mois, soit 151, 67 heures normales et 17h33 payées au taux majoré de 25 % ;

Attendu que selon l'article L. 212-15-3 du code du travail (devenu L. 3121-38 et L. 3121-41), la durée du travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 (devenu L. 3111-2) et L. 215-15-2 (devenu L. 3121-39) peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ;

Qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;

Que dès lors qu'aucune convention individuelle de forfait n'a été conclue entre la société CHALAVAN ET DUC et Monsieur X..., la durée du travail de ce dernier ne peut être décomptée sur une base annuelle en jours ;

Que peu importe que l'accord d'entreprise prévoit d'attribuer au personnel cadre ne relevant pas des cadres dirigeants, un forfait annuel de 217 jours maximum travaillés dans l'année, l'existence de cet accord ne pouvant dispenser de l'écrit ;

Qu'au surplus la société CHALAVAN ET DUC ne démontre pas que Monsieur X... aurait donné son accord, même tacitement, pour l'application d'un régime de forfait annuel en jours, l'accord d'entreprise ne pouvant l'imposer d'autorité ;

Qu'enfin, à défaut de précision dans l'accord d'entreprise sur les modalités particulières de décompte du temps de travail des cadres soumis au forfait annuel en jours, ce sont les dispositions de l'article D. 212-21 que la société CHALAVAN ET DUC se devait d'appliquer, lesquelles prévoient que la durée du travail des cadres concernés doit être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque salarié ;

Que la société CHALAVAN ET DUC ne justifie pas avoir tenu un décompte des jours travaillés par Monsieur X... ni avoir établi de récapitulatif ; que les bulletins de paye ne comportent pas de calendrier des jours travaillés ;

Que c'est donc à bon droit que le premier juge a considéré que Monsieur X... ne pouvait relever d'une convention de forfait annuel en jours et que le seul régime qui lui est applicable est celui du forfait horaire mensuel de 169 heures ;

Que Monsieur X... peut donc prétendre au paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de ce forfait ;

- Sur les heures supplémentaires

Attendu que Monsieur X... limite sa demande à la période non prescrite allant du 1er octobre 2001 au 31 décembre 2002, date à laquelle son contrat de travail a été transféré à une autre société ;

Attendu que Monsieur X... a exercé dès son embauche les fonctions de sous-chef d'exploitation, qualification qui n'a jamais été modifiée ;

Que son contrat de travail prévoyait qu'en cette qualité ses fonctions et attributions étaient les suivantes :

- l'étude de tarification et le contrôle de l'application des tarifs,
- le suivi statistique des paramètres d'exploitation,
- le suivi de clientèle y compris en relation directe avec les services commerciaux,
- le contrôle de l'activité des conducteurs y compris l'affectation des indemnités de frais,
- plus généralement la conduite de tous travaux, analyses, enquêtes propres à améliorer la productivité de l'entreprise ;

Que pour exercer ses multiples fonctions il s'est vu déléguer les pouvoirs d'organisation des services d'exploitation et de coordination des actions des personnels placés sous sa responsabilité, de surveiller l'exécution des tâches et d'agir par toute voie d'autorité ;

Attendu que pour étayer sa demande faite au titre des heures supplémentaires, Monsieur X... explique d'abord qu'eu égard à la multiplicité de ses tâches, aux plus de 20 chauffeurs placés sous son autorité et à la supervision des autres exploitants ayant en charge au total près de 100 chauffeurs, il devait être en permanence présent à son poste de travail sans possibilité de s'absenter, hormis pendant la pause du repas de midi qu'il fixe à deux heures ;

Que si la société CHALAVAN ET DUC produit deux attestations d'autres exploitants, Messieurs A... et B..., qui expliquent que Monsieur X... pouvait s'organiser comme il l'entendait et que personne ne lui demandait de prendre ou quitter son service à heure fixe ni même de ne pas prendre des temps de pause en plus du déjeuner, ils ne donnent aucune indication sur les horaires réellement effectués par l'intéressé ;

Qu'ils ne précisent en tout cas pas que Monsieur X... pouvait en cours de journée s'absenter à sa guise et qu'il prenait son service et le quittait à heure fixe sans effectuer d'heures supplémentaires, point sur lesquels ils s'abstiennent de tout commentaire, Monsieur B... précisant au contraire que la durée du travail était très variable en fonction des problèmes rencontrés dans la journée mais sans en préciser l'amplitude ;

Que la société CHALAVAN ET DUC ne fournit aucun élément de preuve permettant ainsi de démontrer qu'en cours de journée Monsieur X... avait la possibilité de s'absenter eu égard à la nature de ses fonctions et alors en outre qu'il devait rester en contact téléphonique avec les chauffeurs ;

Attendu que Monsieur X... produit en effet aux débats des attestations de chauffeurs, qui, même s'ils ne travaillaient pas avec leur sous-chef d'exploitation, expliquent qu'ils l'avaient quotidiennement au téléphone ;

Que les chauffeurs attestent aussi que le matin et le soir, ils voyaient Monsieur X... à son poste de travail ;

Qu'ainsi Monsieur C..., chauffeur de 1997 à 2004, affirme l'avoir vu commencer régulièrement sa journée de travail vers 7 ou 8 heures du matin et la finir régulièrement vers 19 ou 20 heures ; qu'il ajoute l'avoir aussi vu travailler régulièrement le samedi matin et qu'il l'avait au téléphone dès 7 heures et jusqu'à 19-20 heures ;

Qu'alors qu'après le changement d'employeur en 2003 les fonctions de Monsieur X... n'ont pas été modifiées, deux autres chauffeurs, Messieurs D... et E..., confirment approximativement ces horaires et le travail des samedis matin et ajoutent aussi qu'ils l'avaient quotidiennement au téléphone entre les heures indiquées ;

Qu'en cause d'appel Monsieur X... produit le témoignage de Monsieur G... Cédric, exploitant comme lui et qui confirme les temps de travail décrits par les chauffeurs et ajoute d'une manière plus générale que les exploitants devaient couvrir sans interruption la plage horaire 7 heures du matin jusqu'à 20 heures le soir avec bien souvent des horaires plus longs pour régler les " soucis ", cadrer la journée et éviter les problèmes ;

Que si quelques différences existent notamment quant au nombre de samedis travaillés, Monsieur G... Cedric explique aussi que quand l'exploitant travaille le samedi, c'est de 7 heures jusqu'à 12 heures 30 ou 13 heures ; que pour ce qui concerne la pause quotidienne il la fixe plutôt à 1 heure trente et ajoute que pendant cette pause il fallait qu'un exploitant reste à son poste, un roulement entre eux étant donc nécessaire ;

Que par ces éléments précis et concordants Monsieur X... étaye suffisamment sa demande en ce qu'il travaillait toute la journée sans possibilité de s'absenter, sauf la pause de midi et qu'il prenait son service tôt le matin et le quittait tard le soir bien au-delà de son horaire forfaitaire de 169 heures de travail par mois ;

Attendu qu'en réponse et alors qu'il appartient à l'employeur d'apporter des éléments justifiant des horaires de travail de ses salariés, la société CHALAVAN ET DUC se borne à critiquer ceux produits par Monsieur X... sans verser d'élément de preuve contraire, sauf à invoquer une convention de forfait en jours dont il a été jugé qu'elle ne pouvait exister ;

Qu'elle ne peut pas invoquer le fait, comme le laissent entendre les deux seuls témoignages qu'elle verse aux débats et qui ont déjà été analysés, qu'il n'a pas été demandé à Monsieur X... d'effectuer des heures supplémentaires dès lors qu'elle ne pouvait l'ignorer et que pour l'exercice même de ses multiples fonctions Monsieur X... était contraint d'y recourir ;

Que si Monsieur X... et Monsieur G... Cedric font état de l'existence de plannings de travail des exploitants, la société CHALAVAN explique qu'ils ont été détruits, interdisant ainsi toute vérification quant aux mentions qui y figuraient ;

Que l'employeur fait donc preuve de carence dans l'administration de la preuve qui lui incombe également ;

Qu'il sera donc fait droit à la demande de Monsieur X... ;

Attendu qu'eu égard aux indications contenues dans les témoignages cités, c'est raisonnablement que Monsieur X... retient pour les jours travaillés un horaire de 7h30 à 19h30 avec 2 heures de pause à midi soit 10 heures de travail par jour, la mention " 19h " dans ses conclusions écrites ne résultant que d'une erreur matérielle eu égard au nombre d'heures quotidiennes retenues auquel il ajoute valablement un samedi sur deux travaillé comptabilisé pour 4 heures seulement, soit en moyenne 52 heures par semaine ;

Que l'ultime décompte subsidiaire établi par la société CHALAVAN ET DUC sur la base de 49, 50 heures par semaine doit donc être écarté ;

Attendu que si Monsieur X... a tenu compte des différents taux horaires applicables sur la période concernée, il n'a pas retenu, avant application des majorations, le taux de base pour 151 heures mais un taux erroné sur 169 heures incluant déjà la majoration de 25 % ;

Que tenant compte aussi des heures supplémentaires déjà payées avec la majoration de 25 % dans le cadre du forfait non discuté de 169 heures, et de celles impayées au-delà de ce forfait auquel doivent être appliquées les majorations légales, c'est le calcul subsidiaire de la société CHALAVAN ET DUC qui sera entériné tel qu'il figure dans ses conclusions écrites, calculs que Monsieur X... avait accepté en première instance comme confirmé oralement à l'audience de la Cour ;

Que la société CHAVALAN ET DUC sera donc condamnée à lui payer la somme de 13. 146, 29 euros au titre des heures supplémentaires impayées outre celle de 1. 314, 63 euros pour les congés payés afférents ;

- Sur les repos compensateurs

Attendu qu'il n'est pas discuté que Monsieur X... n'a pas pris de repos compensateurs ;

Attendu que pour les mêmes raisons que précédemment indiqué, c'est le calcul subsidiaire de la société CHAVALAN ET DUC qui sera retenu compte tenu du nombre d'heures supplémentaires effectuées par Monsieur X..., soit la somme due à ce titre de 6. 073, 13 euros outre celle de 607, 31 euros pour les congés payés afférents, calculs qui avaient aussi été acceptés en première instance par le demandeur ;

Attendu que ne peuvent être déduites de ces sommes dues par la société CHAVALAN ET DUC, des sommes versées par la société DUC GESTION, nouvel employeur de Monsieur X... depuis le 1er janvier 2003 ;

- Sur les autres demandes

Attendu que la seule mention sur le bulletin de paye d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ne peut suffire à démontrer qu'il y a eu travail dissimulé ;

Qu'il ne résulte pas en l'espèce que la société CHALAVAN ET DUC a agi intentionnellement alors que Monsieur X..., pendant toute sa période d'emploi, a travaillé dans le cadre d'un forfait horaire mensuel dont elle a fait une interprétation inexacte et sans que ses horaires de travail soient soumis à contrôle ;

Que Monsieur X... sera donc débouté de sa demande en paiement de l'indemnité pour travail dissimulé ;

Attendu qu'il sera alloué à Monsieur X... la somme de 1. 000 euros par application, tant en première instance qu'en cause d'appel, de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et après en avoir délibéré conformément à la loi,

- confirme le jugement déféré en ce qu'il a dit que Monsieur X... n'a pas été soumis au régime du forfait jour annuel mais à un forfait horaire mensuel et en ce qu'il l'a débouté de sa demande en paiement de l'indemnité pour travail dissimulé,

- l'infirmé pour le surplus et statuant à nouveau,

- condamne la société CHALAVAN ET DUC à payer à Monsieur X... les sommes suivantes :

-13. 146, 29 euros et 1. 314, 63 euros (heures supplémentaires impayées et congés payés afférents),

-6. 073, 13 euros et 607, 31 euros (repos compensateurs non pris et congés payés afférents),

- 1. 000 euros (indemnité de l'indemnité de l'article 700 du code de procédure civile),
- déboute Monsieur X... du surplus de ses demandes,
- condamne la société CHAVALAN ET DUC aux dépens de première instance et d'appel.

Prononcé publiquement ce jour par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du nouveau Code de procédure civile.

Signé par Monsieur GALLICE, Président, et par Madame VERDAN, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.