

SOC.

PRUD'HOMMES

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **26 septembre 2012**

Cassation

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 1927 FS-P+B

Pourvoi n° H 11-14.540

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Georges Reymond, domicilié 1 rue Sous Gracet, 69740 Genas ,

contre l'arrêt rendu le 27 janvier 2011 par la cour d'appel de Lyon (chambre sociale B), dans le litige l'opposant à la société Toupargel, société par actions simplifiée, dont le siège est 13 chemin des Prés Secs, zone Industrielle, 69380 Civrieux-d'Azergues,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur 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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 juin 2012, où

étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Ducloz, conseiller référendaire rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Blatman, Gosselin, Ballouhey, Mmes Goasguen, Le Boursicot, conseillers, Mme Mariette, MM. Flores, Hénon, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Bringard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ducloz, conseiller référendaire, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de M. Reymond, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Toupargel, l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Reymond a été engagé le 22 mai 1989 par la société Toupargel, dont l'activité relève de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, et exerçait, en dernier lieu, les fonctions de directeur comptable ; que son contrat de travail stipulait une convention de forfait en jours telle que prévue par l'avenant du 26 janvier 2000 à l'accord d'entreprise du 17 février 1999 relatif à la réduction du temps de travail ; que le salarié a, le 1er octobre 2007, fait valoir ses droits à la retraite ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du

respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour non-respect du forfait en jours, l'arrêt, après avoir constaté que celui-ci travaillait beaucoup et qu'il ressortait notamment d'une attestation produite qu'il était présent dans l'entreprise entre 7 heures 15 et 20 heures ainsi que certains week-ends et jours fériés, retient que cela résultait moins d'une surcharge de travail à laquelle il devait faire face en raison d'un sous-effectif imputable à l'employeur que d'une dépendance, voire d'une impossibilité de l'intéressé à faire la coupure avec son travail, lequel lui tenait particulièrement à coeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ni les dispositions de l'article 2.3 de l'accord ARTT du 14 décembre 2001 pris en application de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, qui, dans le cas de forfait en jours, se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique, ni les stipulations de l'avenant du 26 janvier 2000 à l'accord d'entreprise du 17 février 1999, qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, ne prévoient qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie, ne sont 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, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur le premier moyen emporte la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositifs critiqués par les deuxième et troisième moyens, et relatifs à l'exécution déloyale du contrat de travail et à la requalification de la rupture des relations contractuelles en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; 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 Grenoble ;

Condamne la société Toupargel aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Toupargel à payer à M. Reymond 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils, pour M. Reymond

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande d'indemnité pour non respect du forfait jour

AUX MOTIFS QUE 1- M. REYMOND soutient que la société TOUPARGEL n'a pas été loyale envers lui dans l'exécution du contrat de travail. Il reproche ainsi à l'employeur de ne pas lui avoir donné les moyens humains et matériels de travailler malgré ses multiples relances, de n'avoir pas, lors de l'instauration pour les cadres des 'conventions de forfait jour annuel', mis en place les mécanismes de contrôle permettant seuls d'assurer le respect de la réduction effective du temps de travail ce qui, corrélativement, permettait d'éluder le paiement d'heures supplémentaires ce qui, compte tenu de la conscience qu'avait l'employeur de ce mécanisme, s'analyse également en un travail dissimulé ; enfin, il reproche à l'employeur de l'avoir rétrogradé. Ces griefs sont dans leur ensemble contestés par la société TOUPARGEL ; 2-1 Le contrat de travail s'exécute de bonne foi, laquelle est réputée présumée ; il appartient donc au salarié qui l'invoque de démontrer que les griefs qu'il reproche à l'employeur à ce titre caractérisent de la part de ce dernier un comportement exclusif de toute bonne foi et/ou loyauté. ; 2-2 S'il ressort des pièces au dossier des parties, ainsi que le constatait le conseil des prud'hommes, que M. REYMOND a à de multiples reprises écrit à sa direction, notamment en 2001, pour signaler les difficultés tant personnelles que des membres de son équipe liées à la surcharge de travail de son service, il apparaît également des pièces produites par l'employeur, non contredites par l'intimé, que l'effectif du service comptabilité est passé entre 2000 et 2002 successivement de 11 à 15 puis 16 personnes, en 2003 à 17 personnes et 18 pour 2004 et 2005 ; l'effectif du service depuis la fusion avec la société AGRIGEL est désormais de 28 salariés. L'employeur soutient également, sans là encore être contredit par le salarié, qu'il a régulièrement modernisé l'outil matériel et informatique dont était doté le service comptable. Rien au dossier de M. REYMOND hormis son ressenti ne permet de conclure que ces moyens ne lui permettaient pas de faire face à ses missions. Il sera enfin observé que la rémunération de M. REYMOND a été en constante progression de même que ses primes de fin d'année attestant de la reconnaissance du travail de son collaborateur par l'employeur. Ce grief n'est pas fondé. ; 2-3 L'article L3121-48 du code du travail (anciennement Article L212-15-3) dispose que : « Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : 1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ; 2° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L. 3121-34 ; 3° Aux durées

hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36. » (Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 disposant que les accords conclus en application des articles L. 3121-40 à L. 3121-51 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur) ; 2-4 M. REYMOND reproche à l'employeur non pas l'existence ou la régularité de la réduction du temps de travail pour les cadres au moyen de 'forfait jour annualisé' en exécution des accords collectifs de l'entreprise mais de n'avoir pas mis en place les mécanismes de contrôle prévu dans les accords pour s'assurer du respect de la dite réduction. Au demeurant, M. REYMOND peut d'autant moins remettre en cause les accords d'entreprise sur la réduction du temps de travail que la convention à laquelle il se réfère (convention collective du commerce de gros, titre II : dispositions relatives aux entreprises réduisant leur temps de travail à 35 heures), stipule, en conformité en cela avec la législation en vigueur, que « les dispositions du présent titre ne remettent pas en cause la validité et les clauses des accords d'aménagement et de réduction du temps de travail conclu antérieurement dans les entreprises. Ces accords pourront à la date de la publication au journal officiel de l'arrêté d'extension du présent accord déroger à ces dispositions, notamment en matière d'aménagement et de réduction du temps de travail et de rémunération».

Les stipulations auxquelles, selon M. REYMOND, l'employeur aurait manqué sont ainsi rédigées : « 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 nom 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 sont évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé ainsi que l'amplitude de ses journées d'activité.». M. REYMOND ne produit aucune feuille ou document listant la date et les journées travaillées ou plus simplement la liste des jours de repos pris au titre de la réduction du temps de travail et donc corrélativement ceux auxquels il a dû renoncer, il n'établit pas avoir vainement demandé à les récupérer à une autre date ou encore avoir vainement sollicité des heures supplémentaires. A l'examen des bulletins de paye de M. REYMOND produits par l'employeur, il apparaît au contraire que ce dernier s'est conformé aux exigences de l'accord collectif de réduction du temps de travail ; en effet pour chaque mois travaillé il est indiqué le nombre de jours travaillés dans le cadre du forfait annuel (217 puis aujourd'hui 218 avec la journée solidarité), le nombre d'absences pour RTT, les dates auxquelles ces absences ont eu lieu pour le mois en cours, enfin sur chaque bulletin de paye figure en bas de ce dernier un récapitulatif qui fait état des droits échus, des droits en cours, des droits à RTT, du solde de repos et du solde de repos compensateur ainsi que le nombre de jours travaillés dans le mois en cours.

Par ailleurs à la lecture de l'entretien d'évaluation pour 2006 il n'apparaît pas non plus que M. REYMOND se soit plaint de manière précise et circonstanciée de sa charge de travail, dans la case 'commentaire' il indique d'ailleurs simplement «O.K. sur les objectifs à venir». Dans ce contexte, le tableau sommaire des heures supplémentaires tel qu'établi par M REYMOND apparaît non seulement inexploitable mais en outre dénué de valeur probante suffisante pour invalider les mentions figurant sur les bulletins de paye et qui n'ont jamais jusqu'à ce jour été critiquées ou contestées par le salarié. Enfin, s'il n'est pas contestable que M. REYMOND travaillait beaucoup ainsi que cela ressort des attestations qu'il produit, celles-ci peuvent aussi se lire moins tant comme une surcharge de travail à laquelle le salarié doit faire face en raison d'un sous-effectif du service imputable à l'employeur que comme une dépendance, voire une impossibilité du salarié à faire la coupure avec son travail, lequel lui tenait particulièrement à coeur, ce qui n'est pas contesté. M.RUBIO atteste ainsi que M. REYMOND '... ne savait pas s'arrêter, il était toujours dans TOUPARGEL, avant d'y aller et au retour. Il partait le matin vers 7h15 pour rentrer vers 20h00, toujours accompagné de sa mallette et de son ordinateur, il lui arrivait souvent d'aller à TOUPARGEL même le week-end et certains jours fériés ». Ce grief n'est donc pas plus fondé que le précédent et, corrélativement, le reproche de travail dissimulé n'apparaît pas lui non plus fondé ; 2- 5 M. REYMOND reproche enfin à l'employeur, lors de la fusion avec la société AGRIGEL, d'avoir mis en place une réorganisation des services conduisant de fait à sa rétrogradation ; Il convient tout d'abord de rappeler, avant d'examiner ce grief, que M. REYMOND n'était pas cadre dirigeant mais directeur comptable ayant un statut de cadre ; au demeurant, c'est en cette seule qualité qu'il apparaît dans la plaquette de présentation de la société pour 2002 (page 13 pièces 53 de l'appelant) comme participant à un comité de coordination au même titre que d'autres cadres responsables de la société (contrôleur de gestion, directeur administratif, responsable marketing, responsable informatique...). L'organigramme de la direction comptable en 2002 qu'il produit au soutien de son moyen ne démontre d'ailleurs pas autre chose ; Au soutien de cette allégation de rétrogradation il produit donc l'organigramme de la société en 2006, outre celui de 2002, ainsi que les attestations de Madame PRADEL, M.CHASSIBOUD et Madame REYMOND. Cette dernière attestation sera écartée des débats non parce qu'il s'agit de sa belle-soeur mais parce que ce témoin ne fait que rapporter ce que lui dit le principal intéressé, M. REYMOND ; En ce qui concerne les attestations de Madame PRADEL, M. CHASSIBOUD, ceux-ci font état du malaise qu'a connu M. REYMOND à la suite de la fusion des sociétés TOUPARGEL et AGRIGEL notamment parce qu'il a, indiquent-ils, perdu une partie de son pouvoir d'organisation, de contrôle des commerciaux et de décision au profit de son homologue issue de la société AGRIGEL, M. VAYRES ; Cependant, rien dans l'organigramme de 2002 ou les pièces qu'il produit ne vient établir qu'il exerçait avant la fusion des deux sociétés un contrôle effectif sur ces personnels ni d'ailleurs qu'il eut dans la société TOUPARGEL pouvoir réel de

proposition et d'organisation ; L'organigramme de 2006 permet quant à lui de constater que le service comptabilité et le poste de directeur comptable existaient aussi dans la société AGRIGEL et qu'il était occupé par Madame SAVIGNAT ; quant à M. VAYRES, il ne s'est substitué ni à l'un ni à l'autre de ces deux directeurs comptables mais a été chargé au sein de la nouvelle entité de coordonner les services de la comptabilité, de la paye et du contrôle de gestion, services qui existaient dans l'une et l'autre de ces deux entités avant leur fusion et sur lesquels M. REYMOND ne démontre pas qu'il ait eu un pouvoir de direction ou de contrôle ; Il n'est pas contestable que par l'effet de la fusion de ces deux sociétés, l'effectif de la société est passé d'environ 1300 personnes en 2002 à 3700 personnes en 2006. Ce doublement du personnel en quatre ans a nécessairement eu un impact sur l'organisation de l'entreprise ; pour autant, il n'est pas établi qu'elle s'est faite au détriment des pouvoirs et fonctions confiées à M. REYMOND ni du nombre de personnes sous sa direction. Il ne saurait pas plus s'inférer de la circonstance que le poste occupé par M. VAYRES ne lui ait pas été proposé lors de sa création, la conséquence que cela constituerait une rétrogradation dès lors qu'il n'établit pas que ces qualités et expériences professionnelles voire ses diplômes lui auraient permis d'occuper cette nouvelle fonction aux tâches et aux missions plus étendues et distinctes de la seule direction du service comptable ; Ce grief n'est pas plus établi que les précédents ; Le moyen tiré de l'exécution déloyale du contrat de travail n'est pas établi. Il doit être écarté.

ALORS QUE, le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; qu'il résulte des dispositions des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ; que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ; qu'ainsi le forfait jour ne peut être mis en oeuvre que dans le respect des principes généraux de la protection de la santé et de la sécurité du travailleur ; que tenu d'une obligation de sécurité de résultat, l'employeur ne peut se prévaloir du forfait jours s'il est appliqué sans contrôle et dans des conditions susceptibles de mettre en péril la santé ou la sécurité des travailleurs ; que la Cour d'appel, qui a constaté que Monsieur REYMOND travaillait beaucoup, en raison d'une dépendance, voire d'une impossibilité à faire la coupure avec son travail, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas mis en oeuvre les moyens nécessaires pour limiter le temps de travail du salarié, moyens pourtant prévus par la convention collective elle-même, n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux

fondamentaux des travailleurs, de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que les dispositions de l'accord collectif du 14 décembre 2001

ALORS ENCORE QUE, en cas de non respect par l'employeur des mécanismes de contrôle prévus par la Convention collective à propos de l'exécution d'une convention de forfait jours, cette convention est privé d'effet à l'égard du salarié ; que le salarié peut alors prétendre au paiement de ses heures supplémentaires sur le fondement de la durée légale du temps de travail ; qu'en l'espèce, pour refuser de faire droit à la demande du salarié la Cour d'appel a affirmé que « Dans ce contexte, le tableau sommaire des heures supplémentaires tel qu'établi par M REYMOND apparaît non seulement inexploitable mais en outre dénué de valeur probante suffisante pour invalider les mentions figurant sur les bulletins de paye et qui n'ont jamais jusqu'à ce jour été critiquées ou contestées par le salarié» ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le temps de travail avait fait l'objet d'un contrôle et en s'en tenant aux seules mentions des feuilles de paie, alors que du fait de l'absence de contrôle des jours réellement travaillés par le salarié, la convention de forfait ne lui était plus opposable , la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes précités.

ALORS ENFIN QUE, la renonciation à un droit ne peut résulter du seul silence du salarié ; qu'en affirmant que le salarié n'avait jamais critiqué ni contesté ses bulletins de salaires la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil et L 3243-3 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts sur le fondement de l'exécution déloyale du contrat de travail de M. REYMOND

AUX MOTIFS cités au premier moyen

ALORS QUE, constitue une exécution déloyale du contrat de travail le fait pour un employeur de ne pas assurer le respect des garanties devant entourer l'exécution d'une convention de forfait et des dispositions conventionnelles qui l'encadrent ; que la cassation à intervenir sur les dispositions du premier moyen, ayant dit que rien ne permettait d'affirmer que l'employeur n'avait pas respecté ses obligations relativement à l'exécution de la convention de forfait jours, par application de l'article 624 du

Code de procédure Civile, entrainera celle des dispositions ayant refusé d'accorder au salarié les indemnités susvisées.

ALORS ENSUITE QUE, constitue une exécution déloyale du contrat de travail le fait pour un employeur de rétrograder un salarié en réduisant la sphère de ses responsabilités ; que pour refuser de considérer que l'employeur avait manqué à ses obligations, la Cour d'appel s'est exclusivement fondée sur l'organigramme de la Société ; qu'en statuant ainsi, sans examiner, ni avant, ni après la réorganisation, les fonctions effectivement exercées par le salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des dispositions des articles 1134 a. 3 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts liés à la requalification de son départ à la retraite en rupture imputable aux torts de l'employeur.

AUX MOTIFS QUE 3- M. REYMOND soutient ensuite que ce n'est qu'en raison du comportement déloyal de l'employeur à son égard qu'il a écourté sa vie professionnelle et souhaité prendre sa retraite. Il demande donc que cette rupture soit qualifiée de prise d'acte par le salarié de la faute imputable à l'employeur et soit analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Il apparaît cependant des développements antérieurs que les griefs allégués par M. REYMOND, à l'encontre de l'employeur ne sont pas plus établis globalement qu'isolément. Dès lors c'est vainement que M. REYMOND tentera de faire qualifier son départ à la retraite en rupture imputable à une faute de l'employeur ; Il ressort au contraire des courriers que M. REYMOND a adressé tant à son employeur qu'à la caisse régionale d'assurance maladie les 27 juin 2007 et 5 juin 2007 qu'il a clairement entendu faire valoir ses droits à la retraite au 1^{er} octobre 2007 ; Ce moyen a exactement été rejeté par le premier juge dont la décision sera sur ce point confirmée

ALORS QUE, si un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, fut-ce par le biais d'un départ à la retraite, cette rupture produit soit les effets d'une démission, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les griefs allégués par le salarié le justifie ; que la cassation à intervenir sur les dispositions du premier et du deuxième moyen, entrainera, par application de l'article 624 du Code de procédure Civile, celle des dispositions ayant refusé d'accorder au salarié les indemnités susvisées