

**Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 14 décembre 2022, 20-20.572 21-10.251, Publié au bulletin****Cour de cassation - Chambre sociale**

N° de pourvoi : 20-20.572, 21-10.251
ECLI:FR:CCASS:2022:SO01409
Publié au bulletin
Solution : Cassation partielle

Audience publique du mercredi 14 décembre 2022

Décision attaquée : Cour d'appel de Besançon, du 22 décembre 2020

Président
M. Sommer

Avocat(s)
SCP de Nervo et Poupet, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol

Texte intégral**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

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

SOC.

OR

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 décembre 2022

Cassation partielle

M. SOMMER, président

Arrêt n° 1409 FS-B

Pourvois n°
20-20.572
21-10.251 JONCTION

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 14 DÉCEMBRE 2022

d'appel de Besançon (chambre sociale), dans les litiges l'opposant à la société 4 Murs, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

Le demandeur, aux pourvois invoque, à l'appui de chacun de ses recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire, les observations de la SCP de Nervo et Poupet, avocat de M. [L], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société 4 Murs, et l'avis de Mme Molina, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 16 novembre 2022 où étaient présents M. Sommer, président, Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire rapporteur, Mme Monge, conseiller doyen, Mme Cavois, MM. Sornay, Rouchayrole, Flores, Mmes Lecaplain-Morel, et Deltort, conseillers, Mmes Ala et Techer, conseillers référendaires, Mme Molina, avocat général référendaire, et Mme Dumont, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-20.572 et 21-10 251 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Besançon, 30 juin 2020 et 22 décembre 2020), M. [L] a été engagé par la société 4 Murs, à compter du 19 avril 1999, en qualité de vendeur, puis a été promu, à compter du 6 octobre 2003, directeur de magasin. Par avenant au contrat de travail en date du 18 décembre 2006, le salarié a signé une convention de forfait annuel en jours.

3. La relation de travail était soumise à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires : antiquités, brocante, galeries d'art (oeuvres d'art), arts de la table, coutellerie, droguerie, équipement du foyer, bazars, commerces ménagers, modélisme, jeux, jouets, puérinatalité et maroquinerie du 9 mai 2012.

4. Le 15 décembre 2017, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin de solliciter notamment le prononcé de l'inopposabilité de la convention de forfait en jours, la résiliation judiciaire de son contrat de travail ainsi que le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

5. Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 28 mai 2019.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi 2020572, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la convention de forfait en jours n'encourt aucune nullité et qu'elle lui est opposable, alors « que toute convention de forfait en jour doit être prévue par accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ; que la convention collective doit prévoir un suivi effectif et régulier par la hiérarchie des états récapitulatifs du temps de travail permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec la durée raisonnable de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition dans le temps de travail de l'intéressé ; qu'un accord d'entreprise qui se contente de prévoir un état récapitulatif du temps de travail mensuel et un contrôle annuel ou bi-annuel, ne garantit pas le respect des durées raisonnables du travail, des repos journaliers et hebdomadaires ; que la cour d'appel qui a relevé que l'accord du 3 septembre 2003, prévoyait qu'un décompte des journées travaillées et de repos pris était établi mensuellement par l'intéressé et validé par l'employeur et qu'à cette occasion un suivi devait être fait, et qui a retenu que cet accord comportait des limites et garanties et le contrôle du nombre de jours travaillés, alors qu'il ne comporte aucune précision sur les modalités de contrôle, n'a pas caractérisé un suivi effectif et régulier par la hiérarchie des états récapitulatifs du temps de travail a violé l'article L. 3121-63 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 du code du travail alors en vigueur, interprété à la lumière des articles 17, § 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 :

7. Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

8. Il résulte des articles susvisés de la directive 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.

9. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

10. Pour dire que la convention de forfait en jours n'encourt aucune nullité, l'arrêt retient que l'accord du 5 septembre 2003, en son article 3.2.1. prévoit un nombre de jours travaillés par année civile ou période de 12 mois consécutifs, le droit à repos dès le premier trimestre suivant en cas de dépassement du plafond, ainsi que le droit au congé annuel complet, au repos hebdomadaire et quotidien et que contrairement aux affirmations du salarié, il comporte des limites et garanties, soit le contrôle du nombre de journées ou demi-journées travaillées, ou de repos/congés.

11. En statuant ainsi, alors que l'article 3.2.1. de l'accord du 5 septembre 2003, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, qui se borne à prévoir que le décompte des journées travaillées ou des jours de repos pris est établi mensuellement par l'intéressé, que les cadres concernés doivent remettre, une fois par mois à l'employeur qui le valide, un document récapitulant le nombre de jours déjà

travaillés, le nombre de jours ou de demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre, qu'à cette occasion doit s'opérer le suivi de l'organisation du travail, le contrôle de l'application du présent accord et de l'impact de la charge de travail sur leur activité de la journée, que le contrôle des jours sera effectué soit au moyen d'un système automatisé, soit d'un document auto-déclaratif et que dans ce cas, le document signé par le salarié et par l'employeur est conservé par ce dernier pendant trois ans et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, ce dont il se déduisait que la convention de forfait en jours était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le second moyen du pourvoi 2020572, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

12. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que les faits d'inexécution par l'employeur de ses obligations essentielles ne sont pas établis et qu'il est mal fondé en sa demande de résiliation judiciaire, alors « que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation relatif à la nullité et l'inopposabilité de la convention de forfait jour entraînera par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt sur le deuxième moyen en application de l'article 625 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

13. La cassation prononcée sur le premier moyen entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif relatifs au rejet de la demande de résiliation judiciaire présentée par le salarié, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

Portée et conséquence de la cassation

14. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt critiquées par le premier moyen du pourvoi 2020572 entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositif déboutant le salarié de sa demande de rappels d'heures supplémentaires, de congés payés afférents, de dommages-intérêts pour non-prise du repos compensateur, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

15. En application de l'article 625, alinéa 2, du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt du 30 juin 2020 entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt du 22 décembre 2020, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la convention de forfait en jours n'encourt aucune nullité et qu'elle est opposable à M. [L], en ce qu'il le déboute de ses demandes de rappels d'heures supplémentaires, de congés payés afférents, de dommages-intérêts pour non-prise du repos compensateur, en ce qu'il dit que les faits d'inexécution par la société 4 Murs de ses obligations essentielles ne sont pas établis et que M. [L] est mal fondé en sa demande de résiliation judiciaire et l'en déboute, en ce qu'il le condamne à payer à la société 4 Murs la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, le déboute de sa demande d'indemnité sur ce fondement et le condamne aux dépens, l'arrêt rendu le 30 juin 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 22 décembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

Remet, sur ces points l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

Condamne la société 4 Murs aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société 4 Murs et la condamne à payer à M. [L] la somme de 3 000 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 quatorze décembre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP de Nervo et Poupet, avocat aux Conseils, pour M. [L], demandeur au pourvoi n° 20-20.572

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Monsieur [L] exposant, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a dit que la convention de forfaits jours n'encourrait aucune nullité et qu'elle était opposable à Monsieur [L]

1° Alors que toute convention de forfait en jour doit être prévue par accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ; que la convention collective doit prévoir un suivi effectif et régulier par la hiérarchie des états récapitulatifs du temps de travail transmis permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec la durée raisonnable de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition dans le temps de travail de l'intéressé ; qu'un accord d'entreprise qui se contente de prévoir un état récapitulatif du temps de travail mensuel et un contrôle annuel ou bi annuel, ne garantit pas le respect des durées raisonnables du travail, des repos journaliers et hebdomadaires ; que la Cour d'appel qui a relevé que l'accord du 3 septembre 2003, prévoyait qu'un décompte des journées travaillées et de repos pris était établi mensuellement par l'intéressé et validé par l'employeur et qu'à cette occasion un suivi devait être fait, et qui a retenu que cet accord comportait des limites et garanties et le contrôle du nombre de jours travaillés, alors qu'il ne comporte aucune précision sur les modalités de contrôle, n'a pas caractérisé un suivi effectif et régulier par la hiérarchie des états récapitulatifs du temps de travail a violé l'article L 3121-63 du code du travail

2° Alors qu'en toute hypothèse, la convention de forfait est inopposable au salarié lorsque le contrôle effectué par l'employeur ne lui permet pas de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec la durée raisonnable de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition dans le temps de travail de l'intéressé ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le directeur du magasin transmettait ses plannings chaque mois, que la société se bornait à adresser au mois d'août un message à l'ensemble des magasins afin d'ajuster les plannings dans le respect du forfait annuel pour la fin de l'année, qu'elle n'analysait les dépassements qu'au mois de janvier exigeant l'organisation des récupérations lors du premier trimestre et des plannings de récupération, et enfin qu'elle « évoquait » les conditions d'exécution des forfaits jours lors de l'entretien annuel ; qu'il résulte de ces constatations que les moyens de contrôle exercés par l'entreprise ne permettaient pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec la durée raisonnable de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables ; que la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations a encore violé l'article L. 3121-63 du code du travail

SECOND MOYEN DE CASSATION

Monsieur [L] reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a dit que les faits d'inexécution par la SA 4 Murs de ses obligations essentielles n'étaient pas établis et d'avoir dit Monsieur [L] mal fondé de sa demande de résiliation judiciaire ;

1° Alors que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation relatif à la nullité et l'inopposabilité de la convention de forfait jour entraînera par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt sur le deuxième moyen en application de l'article 625 du code de procédure civile

2° Alors que les juges du fond ne peuvent se prononcer par pure affirmation sans viser ni analyser les documents sur lesquels ils se fondent ; que la cour d'appel qui s'est prononcée par pure affirmation quant au calcul du pourcentage sur la rémunération variable et sans préciser sur quels documents elle se fondait pour affirmer que le Comité d'entreprise avait abordé la question de la campagne publicitaire télévisée et sur l'imputation de 2% du chiffre d'affaires ce qui correspondait à ce qui avait été annoncé au comité d'entreprise, a violé l'article 455 du code de procédure civile

3° Alors que le fait pour un employeur de priver fautivement le salarié de sa rémunération variable pendant la suspension de son contrat de travail pour maladie, et à partir du délai d'un mois suivant l'avis d'inaptitude du médecin du travail constitue un manquement de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail ; que dans ses conclusions d'appel, Monsieur [L] a fait valoir que depuis le mois de mai 2018, alors qu'il bénéficiait du droit au maintien du salaire, la société ne lui avait versé que la partie fixe de son salaire en non pas la partie variable ; que la cour d'appel qui s'est bornée à énoncer que le calcul de la partie variable de son salaire était justifié au regard de l'avenant au contrat de travail du 4 avril 2017, mais qui ne s'est pas expliquée sur le défaut de paiement de toute la partie variable de la rémunération, du mois de mai au mois de septembre 2018 n'a pas justifié sa décision au regard des articles L.1221-1, L. 1231-1 du code du travail et l'article L. 1226-4 du code du travail

4° Alors que lorsque le salarié dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un arrêt de travail a droit au maintien de son salaire, et qu'il perçoit en partie une rémunération variable, cette rémunération variable telle que perçue antérieurement à la suspension du contrat de travail doit être versée en intégralité ; qu'il en est de même lorsque le salarié n'a pas été licencié un mois après l'avis d'inaptitude ; que la Cour d'appel qui a décidé que l'employeur était fondé à diminuer la partie variable pendant ces périodes en appliquant une pondération en raison des charges imposées par le coût du remplacement par d'autres directeurs ou par un remplacement en couple, a violé les articles L. 1221-1, L. 1231-1, L. 1226-4 du code du travail et l'article 1103 du code civil

5° Alors que le refus par un salarié d'un poste proposé par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par celui-ci de cette obligation, qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a proposé tous les postes disponibles compatibles avec les préconisations du médecin du travail ; que la cour d'appel qui a considéré que l'employeur avait respecté ses obligations en proposant à Monsieur [L] d'autres emplois correspondant à ses capacités au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartenait mais qui n'a pas constaté qu'il avait proposé tous les postes disponibles compatibles avec les préconisations du médecin du travail, a violé l'article L. 1226-2 du code du travail

Moyens produits par la SCP de Nervo et Poupet, avocat aux Conseils, pour M. [L], demandeur au pourvoi n° 21-10.251

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Monsieur [L] exposant fait grief à l'arrêt attaqué complétant le dispositif de l'arrêt du 30 juin, d'avoir rejeté la demande de nullité du licenciement ainsi que toutes les demandes financières et de remise de documents en découlant,

Alors que lorsque le salarié est un salarié protégé, l'autorisation administrative de licenciement est requise à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable ; que la cour d'appel qui a décidé que le licenciement du 28 mai 2019 de Monsieur [L], salarié protégé initié par une convocation à l'entretien préalable du 22 février 2019 sans autorisation de l'inspection du contrat de travail n'était pas nul dès lors que la décision du ministère du travail du 22 novembre 2019 avait annulé la décision de l'inspection du travail du 20 mai 2019, refusant l'autorisation de l'administration, alors qu'il résultait de ses constatations que la convocation à l'entretien préalable au licenciement avait eu lieu antérieurement à toute décision d'autorisation administrative ou même de refus d'autorisation de licenciement, a violé l'article L. 2411-5 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Monsieur [L], fait grief à l'arrêt attaqué, complétant le dispositif de l'arrêt du 30 juin 2020, d'avoir rejeté ses demandes au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que toutes les demandes financières et de remise de documents en découlant

Alors que le refus par un salarié d'un poste proposé par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par celui-ci de cette obligation, qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a proposé tous les postes disponibles compatibles avec les préconisations du médecin du travail ; que la cour d'appel qui a considéré que l'employeur avait respecté ses obligations en proposant à Monsieur [L] d'autres emplois correspondant à ses capacités au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartenait mais qui n'a pas constaté qu'il avait proposé tous les postes disponibles compatibles avec les préconisations du médecin du travail, n'a pas justifié sa décision au regard de l'article L. 1226-2 du code du travail

Le greffier de chambre ECLI:FR:CCASS:2022:SO01409

Analyse

▼ Titrages et résumés

Cassation civil - TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Convention de forfait - Convention de forfait sur l'année - Validité - Conditions - Durée maximale raisonnable de travail - Respect - Détermination - Portée

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. Il résulte des articles 17, § 1, et 19, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 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. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. L'article 3.2.1., de l'accord du 5 septembre 2003, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, qui se borne à prévoir que le décompte des journées travaillées ou des jours de repos pris est établi mensuellement par l'intéressé, que les cadres concernés doivent remettre, une fois par mois à l'employeur qui le valide, un document récapitulant le nombre de jours déjà travaillés, le nombre de jours ou de demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre, qu'à cette occasion doit s'opérer le suivi de l'organisation du travail, le contrôle de l'application du présent accord et de l'impact de la charge de travail sur leur activité de la journée, que le contrôle des jours sera effectué soit au moyen d'un système automatisé, soit d'un document auto-déclaratif et que dans ce cas, le document signé par le salarié et par l'employeur est conservé par ce dernier pendant trois ans et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle

Cassation civil - STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Conventions et accords collectifs - Accords collectifs - Accords particuliers - Commerce de détail non alimentaire - Accord du 5 septembre 2003 relatif à l'aménagement et réduction du temps de travail (ARTT) attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012 - Article 3.2.1- forfait annuel jours - Protection de la sécurité et de la santé du salarié - Défaut - Portée
UNION EUROPEENNE - Travail - Aménagement du temps de travail - Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 - Articles 17, § 1, et 19 - Drogations - Conditions - Détermination - Cas - Forfait en jours sur l'année - Portée

▼ Précédents jurisprudentiels

Sur les conditions de validité des conventions de forfait en jours au regard de la durée du travail et des repos journaliers et hebdomadaires, à rapprocher :

Soc., 5 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.106, Bull. 2017, V, n° 173 (rejet), et les arrêts cités ;
Soc., 8 novembre 2017, pourvoi n° 15-22.758, Bull. 2017, V, n° 191 (cassation partielle), et l'arrêt cité ;
Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-12.208, Bull., (cassation partielle), et l'arrêt cité.

▼ Textes appliqués

Alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

on européenne.

s ; article L. 212-15-3 du code du travail, alors en vigueur, interprété à la lumière des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ; article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union