

Incidence de la grève sur la rémunération de cadres au forfait jours

(CA Paris, 12 novembre 2009, *Giat Industries*)*

Observations du Ministère public, par *Patrick HENRIOT*,
Substitut général à la Cour d'appel de Paris

PLAN

I. Faits, procédure et prétentions des parties

II. Questions à résoudre

III. Sur la validité des retenues pour grève sur le salaire des cadres au forfait en jours instituées par la société Giat Industries : la portée de l'arrêt du 13 novembre 2008

IV. Sur la compatibilité d'une retenue sur salaire pour grève d'une durée inférieure à une journée ou une demi-journée avec les dispositions de l'article 14-3 de l'accord national relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie

I. Faits, procédure et prétentions des parties

La société Giat Industries est soumise à l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998, qui prévoit notamment que, selon la formule du forfait défini en jours applicable aux salariés cadres dont la durée du temps de travail n'est pas prédéterminée, la durée annuelle du travail ne peut excéder 217 jours, que le temps de travail peut être réparti sur les jours ouvrables en journées ou demi-journées, que la rémunération forfaitaire mensuelle est indépendante du nombre d'heures de travail effectif accomplies durant la période de paie considérée et que « pendant les périodes où le salarié est tenu de fournir la prestation de travail correspondant à la mission qui lui est confiée, aucune suspension du contrat de travail inférieure à une journée ou demi-journée, selon la répartition choisie par le contrat de travail, ne peut entraîner une retenue sur salaire », étant précisé que « la valeur d'une journée entière de travail sera calculée en divisant le salaire mensuel par 22 et la valeur d'une demi-journée en le divisant par 44 » (article 14-3 al. 3).

Un accord collectif relatif à la réduction du temps de travail a par ailleurs été conclu le 31 mai 2000 au sein de la société Giat Industries, aux termes duquel les cadres relevant des dispositions de l'article L. 212-15-3 du Code du travail, dits « cadres au forfait en jours », doivent effectuer 204 jours de travail par an, faire saisir leurs jours d'absence dans le système de gestion des temps instauré dans l'entreprise et remplir chaque fin de mois un document faisant apparaître le nombre et la date des jours travaillés.

Par note interne en date du 30 octobre 2003, la société Giat Industries a informé les cadres au forfait en jours des modalités de retenues sur salaire qu'elle entendait appliquer en cas de participation à des mouvements de grève dans les termes suivants :

- « les absences pour grève du mois précédent sont cumulées ;

- ces absences sont déduites en paie si elles atteignent l'équivalent d'une demi-journée (3,90 heures) ou d'une durée multiple de 3,90 heures ;

- les heures restantes sont conservées et reportées dans le cumul du mois suivant ».

La fédération CFE-CGC de la métallurgie a saisi le Tribunal de grande instance de Versailles aux fins, notamment, d'entendre dire et juger que cette décision porte atteinte au principe de proportionnalité entre la retenue de salaire et la durée de l'absence pour grève et qu'elle enfreint les dispositions de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie comme celles de l'accord d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail.

Par jugement en date du 10 mai 2005, le tribunal a fait droit à ses demandes au motif, essentiellement, qu'en procédant à un abattement de salaire forfaitaire alors qu'il lui appartient de justifier de ce que le salarié cadre au forfait en jours a, du fait de la grève, manqué à son obligation d'accomplir 1 600 heures de travail – correspondant au plafond de la durée légale annuelle du travail – dans les 204 jours conventionnellement fixés, la société Giat Industries a violé le principe de proportionnalité .

Par arrêt en date du 8 juin 2006, la Cour d'appel de Versailles a confirmé cette décision, considérant notamment :

« Que le principe de proportionnalité est violé par la décision de la société Giat Industries... dès lors que tant l'accord national que l'accord d'entreprise ont exclu toute référence au décompte en heures,

* L'arrêt est reproduit ci-après p. 241.

Qu'en outre, le système mis en place par la direction porte atteinte au mode de contrôle de la durée du travail mis en place par l'accord national et l'accord d'entreprise,

Que sans nier la particularité de la situation des cadres au forfait en jours qui ne se sont mis en grève que quelques heures, rendant difficile le calcul de la retenue devant s'appliquer à leur rémunération, la société GIAT Industries ne pouvait arbitrairement mettre en place un processus remettant en cause les dispositions de l'accord national et de l'accord d'entreprise, peu important le silence de ces conventions sur ce point,

Et que les accords collectifs n'étant que supplétifs, dans le silence de ces accords la société Giat Industries avait le choix entre l'application des dispositions légales applicables aux cadres au forfait jours concernant le décompte des absences ou le recours à la négociation collective pour compléter ou réviser les accords en vigueur relativement aux retenues sur salaire pour motif de grève ».

Par arrêt en date du 13 novembre 2008, la Cour de cassation a cassé ledit arrêt aux motifs :

- « que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ; qu'il ne peut donner lieu de la part de l'employeur qu'à un abattement de salaire proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ;

- que lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre soumis à une convention de forfait en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée ;

- qu'en l'absence de disposition, sur ce point, de l'accord collectif, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail

si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres si elle est supérieure à la durée légale » ;

- et qu'il appartenait à la Cour d'appel « de s'assurer que les modalités de retenue pour fait de grève fixées par l'employeur pour les cadres employés dans le cadre d'une convention de forfait en jours étaient les mêmes que celles en vigueur pour toute absence d'une durée non comptabilisée en journée ou demi-journée et que le montant des retenues appliquées était proportionnel à la durée de l'absence ».

La Cour est donc saisie, sur renvoi après cassation, des demandes de la société Giat Industries tendant à entendre :

- « dire et juger que les retenues de salaire appliquées aux cadres au forfait en jours grévistes sont conformes en fait et en droit,

- dire et juger que les demandes formées par la fédération de la métallurgie CFE-CGC sont constitutives d'une discrimination illicite entre les salariés grévistes et d'un abus du droit de grève,

- infirmer en conséquence le jugement entrepris et débouter la fédération CFE-CGC de ses demandes ».

En réplique, la fédération de la métallurgie CFE-CGC demande à la Cour :

« de dire et juger que la décision de la société Giat Industries enfreint les dispositions de l'article 14-3 de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie interdisant de procéder à des retenues de salaire dès lors que la suspension du contrat de travail des cadres au forfait-jours est inférieure à une demi-journée ou une journée entière »,

- subsidiairement, de dire et juger que la décision de la société Giat Industries porte atteinte au dispositif conventionnel sur le contrôle de la durée du travail des cadres au forfait-jours et aux modalités de retenues sur salaires des absences telles que fixées par l'accord de branche ».

II. Questions à résoudre

Même si elle inclut des dispositions particulières permettant le cumul sur un mois des absences pour grève, y compris inférieures à une demi-journée, et le report d'un mois sur l'autre des reliquats également inférieurs à une demi-journée, la note du 30 octobre 2003 n'a pas seulement vocation à régir les conséquences des seules absences pour grève d'une durée inférieure à cette unité de temps mais, plus généralement, les conséquences salariales de toutes les absences pour grève, quelle qu'en soit la durée.

Dès lors, en conséquence, que la société Giat Industries demande à la Cour de se prononcer sur la validité globale des dispositions qu'elle a adoptées, le débat ne peut se limiter à l'examen de la seule question, aujourd'hui soulevée par la fédération CFE-CGC à titre principal, de leur compatibilité avec les dispositions de l'article 14-3 de l'accord national en ce que ces dernières exigent qu'aucune retenue sur salaire ne soit appliquée pour toute suspension du contrat de travail inférieure à une journée ou demi-journée.

Au contraire, ce moyen ne devrait être examiné, en logique, que dans l'hypothèse où les modalités des retenues sur salaire décidées par l'appelante étant validées dans leur économie générale, la question se poserait alors de savoir si elles ne contreviennent pas, néanmoins, à l'accord national, au moins en ce que la note du 30 octobre 2003 permet, par des mécanismes de cumuls et de reports, des retenues pour des absences inférieures à une journée ou une demi-journée.

Il y aura donc lieu de s'interroger d'abord sur la validité globale du régime des retenues pour grève sur le salaire des cadres au forfait en jours institué par la société Giat Industries.

Mais même dans l'hypothèse où la note du 30 octobre 2003 serait jugée contraire aux principes régissant les retenues de salaire pour grève, il y aura lieu néanmoins de s'interroger, dans un second temps, sur la question de la compatibilité des dispositions permettant des retenues pour des absences inférieures à une journée ou une demi-journée avec l'article 14-3 de l'accord national : la question est en effet expressément posée à la Cour par les conclusions de l'intimée et les moyens de nullité qui seront préalablement examinés – et qui sont susceptibles d'atteindre le dispositif dans son entier – ne sont pas nécessairement exclusifs d'une autre cause de nullité, même plus limitée dans ses effets.

II. Sur la validité des retenues pour grève sur le salaire des cadres au forfait en jours instituées par la société Giat Industries : la portée de l'arrêt du 13 novembre 2008

Ainsi qu'a pu le noter la doctrine commentant l'arrêt par l'effet duquel la Cour est aujourd'hui saisie, la cassation intervenue sur l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles n'emporte pas pour autant approbation du dispositif élaboré par la société Giat Industries (1).

Il revient donc à la Cour de rechercher si la note du 30 octobre 2008 institue un dispositif de retenue sur salaire pour grève des cadres au forfait en jours compatible avec l'ensemble des principes, pour certains rappelés et pour d'autres énoncés par l'arrêt du 13 novembre 2008.

Il ne fait guère de doute à cet égard que, sur plusieurs points, les dispositions adoptées par l'appelante contreviennent à ces principes.

Il apparaît en effet, en premier lieu, qu'en « forfaitisant » la durée d'une demi-journée de travail à hauteur de 3,90 heures, la note de la société GIAT Industrie contrevient au principe de stricte proportionnalité entre la durée de l'arrêt de travail et le montant de la retenue sur salaire, peu important à cet égard le fait que, comme le soutient l'appelante, la méthode qu'elle a retenue ne soit pas « automatiquement défavorable » aux cadres, le principe même d'une référence à une moyenne, quels qu'en soient les effets « bénéfiques » pour le salarié dans certaines hypothèses, étant par nature antinomique du principe de proportionnalité.

Il apparaît, en second lieu, qu'en adoptant des dispositions spécifiques aux retenues applicables aux seules absences pour grève, la note critiquée a encore contrevenu au principe, rappelé par la Cour de cassation,

selon lequel « lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre soumis à une convention de forfait en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée ».

Faute pour la société GIAT Industrie d'avoir adopté un dispositif commun à l'ensemble des motifs d'absence susceptibles de justifier des retenues sur salaire, celui qu'elle a retenu en matière de grève contrevient donc au principe de non-discrimination pour faits de grève tel qu'interprété par la Cour de cassation.

Enfin, il est encore indiscutable que les modalités de calcul des retenues sur salaire adoptées par la société Giat Industries s'écartent notablement de celles que la Haute juridiction a prétoriennement définies comme devant être appliquées, dans l'hypothèse d'un silence de l'accord collectif, quant aux modalités des retenues pour des absences non comptabilisables en journées ou demi-journées (c'est-à-dire inférieures à de telles unités de temps) comme c'est le cas de l'accord national relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie.

Pour toutes ces raisons, il est donc proposé à la Cour de déclarer la note de la société Giat Industries en date du 30 octobre 2003 régissant les retenues pour grève sur salaire des cadres soumis au forfait en jours inapplicable comme contraire aux dispositions des articles L.2511-1 et L.212-15-3 III du Code du travail telles qu'éclairées par la jurisprudence.

(1) M. Grévy, RDT février 2009, p. 117 et s.

IV. Sur la compatibilité d'une retenue sur salaire pour grève d'une durée inférieure à une journée ou une demi-journée avec les dispositions de l'article 14-3 de l'accord national relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie

Il résulte de l'arrêt du 13 novembre 2008 que, saisie du pourvoi formé par la société GIAT Industrie, la Cour de cassation n'a pas été appelée à se prononcer sur cette question.

Elle l'a fait, en revanche, par un arrêt en date du 4 mars 2009, au demeurant invoqué par l'intimée, aux termes duquel elle a censuré l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait débouté des cadres au forfait en jour de leur demande de rappel de salaire motivée par une retenue d'une demi-journée pour une grève d'une heure trente « *alors qu'il résultait de l'accord [national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie] qu'aucune retenue ne pouvait être effectuée pour une absence inférieure à une demi-journée de travail* ».

On relèvera à cet égard que, si certains commentateurs ont pu s'interroger sur la compatibilité de cette décision avec le respect du principe de non-discrimination, en ce qu'elle paraît avantager les salariés soumis au forfait en jours par rapport aux salariés qui n'y sont pas soumis, tous s'accordent en revanche quant à sa portée pratique, à savoir que « *si l'accord collectif interdit toute retenue sur salaire en cas d'absence inférieure à une journée ou une demi-journée, cela signifie qu'aucune amputation de la rémunération ne peut être effectuée lorsque l'absence n'atteint pas ces seuils* » (2).

Si, en conséquence, toute grève entraîne nécessairement une retenue de salaire comme le soutient l'appelante, il n'en va pas pour autant ainsi lorsque, par des dispositions conventionnelles claires, les partenaires sociaux ont exclu toute retenue, la seule réserve étant que ces dispositions ne s'appliquent que dans des hypothèses et selon des modalités exclusives de toute atteinte aux principes de non-discrimination, de proportionnalité et d'identité de traitement de toute autre absence de même durée, principes dont la Cour de cassation rappelle à nouveau, en préambule de sa décision comme dans l'arrêt du 13 novembre 2008, le nécessaire respect.

Or on peut douter, à cet égard, que les dispositions de l'accord national du 28 juillet 1998 portent atteinte au principe de non-discrimination dès lors qu'il peut être admis que les cadres au forfait en jours sont placés dans une situation objectivement différente en raison, précisément, de ce que la loi impose un mode décompte particulier de la durée du travail excluant toute référence horaire. Certains auteurs ont d'ailleurs pu voir dans la

solution consacrée par la Cour de cassation l'expression du principe de faveur au profit des cadres. (3).

Par ailleurs, il ne fait aucun doute que les dispositions de l'accord national ne distinguent en rien suivant que l'absence est due à une grève ou à un autre motif, de sorte que le principe d'identité de traitement est également respecté.

S'agissant enfin du principe de proportionnalité, la solution dégagée par la Cour de cassation revient à décider que les dispositions excluant toute retenue pour des grèves de très courte durée n'y portent pas atteinte, ce qui se conçoit à vrai dire aisément. A partir du moment, en effet, où des dispositions conventionnelles excluent toute retenue, le principe devient en quelque sorte sans objet et ne trouve plus à s'appliquer puisqu'il n'y a pas lieu de vérifier la proportionnalité entre la durée de l'arrêt de travail et une retenue qui, par construction, ne peut être opérée par la volonté expresse des partenaires sociaux. La véritable innovation de l'arrêt du 4 mars 2009 semble bien, au demeurant, consister à encourager leur intervention dans une matière – l'exercice du droit de grève – fortement teintée d'ordre public.

Dès lors, en tout état de cause, que la Haute juridiction a entendu voir appliquer les dispositions de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998 en ce qu'elles interdisent toute retenue pour une absence inférieure à une journée ou une demi-journée, il s'en déduit implicitement mais nécessairement que, selon la Haute juridiction, ces dispositions échappent à toute allégation d'atteinte aux trois principes rappelés en préambule de l'arrêt du 4 mars 2009.

Il est donc proposé à la Cour, faisant droit aux conclusions de la fédération de la métallurgie CFE-CGC, de juger que la note de la société Giat Industries du 30 octobre 2003 est encore inapplicable en ce qu'elle contrevient aux dispositions de l'article 14-3 de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie aux termes desquelles « *pendant les périodes où le salarié est tenu de fournir la prestation de travail correspondant à la mission qui lui est confiée, aucune suspension du contrat de travail inférieure à une journée ou demi-journée, selon la répartition choisie par le contrat de travail, ne peut entraîner une retenue sur salaire* ».

Patrick Henriot

(2) H. Tissandier, RDT mai 2009 p. 326 ; RJS 5/09 n° 439 p. 378.

(3) RDT mai 2009 précité.

GRÈVE – Retenue sur la rémunération – Proportionnalité – Existence d'un forfait-jours – Incidence – Dispositions de l'accord d'entreprise RTT sur les absences inférieures à la demi-journée.

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 - Chambre 2) 12 novembre 2009

SA Giat Industries contre Fédération Métallurgie CFE-CGC

FAITS :

Considérant qu'il résulte des pièces et écritures des parties que la société Giat Industries est soumise aux dispositions de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998 ;

Que ce texte conventionnel prévoit que, selon la formule du forfait défini en jours, applicable aux salariés cadres dont la durée du temps de travail n'est pas prédéterminée, la durée annuelle du temps de travail ne peut excéder 217 jours, le temps de travail étant réparti, sur les jours ouvrables, en journées ou demi-journées et la rémunération forfaitaire mensuelle étant indépendante du nombre d'heures de travail effectif accomplies durant la période considérée ;

Que l'article 14-3 de cet accord stipule : *"pendant les périodes où le salarié est tenu de fournir la prestation de travail correspondant à la mission qui lui est confiée, aucune suspension du contrat de travail inférieure à une journée ou demi-journée, selon la répartition choisie par le contrat de travail, ne peut entraîner une retenue sur salaire"* ;

Qu'au sein de la société Giat Industries a été signé, le 31 mai 2000, un accord d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail, conformément aux dispositions de la loi dite *Aubry II*, du 19 janvier 2000 ;

Qu'en vertu de cet accord, les cadres, dits au « forfait jours », relevant des dispositions de l'article L. 212-15-3 du Code du travail de l'époque, doivent effectuer 204 jours de travail par an, et – en vue du contrôle de leur temps de travail – faire saisir leurs jours d'absence dans le système de gestion des temps instauré dans l'entreprise ainsi que remplir, chaque fin de mois, un document faisant apparaître le nombre et la date des jours travaillés ;

Que par une note du 30 octobre 2003, la direction de la société Giat Industries a décidé – pour calculer les retenues sur salaires, correspondant aux heures de grèves, effectuées par ses salariés cadres soumis à ce système du « forfait jours » –, de procéder de la façon suivante :

- en fin de mois, elle totalise, en les cumulant, sur la fiche de paye des intéressés, le nombre d'heures de grèves effectuées par les intéressés, le mois précédent ;

- puis, elle déduit ces absences cumulées du salaire du mois, à raison d'une demi-journée de salaire, pour 3h90 de grève (soit, une journée de salaire pour 7h80 de grève et ainsi de suite, par durée de grève multiple de 3h90) ;

- elle reporte enfin, le cas échéant, dans le cumul du mois suivant, les heures de grève restantes, dont la durée est insuffisante pour atteindre un total de 3h90 ;

PROCÉDURE :

Considérant que, le 9 mars 2004, la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC a saisi le Tribunal de grande instance de Versailles, afin de voir juger que le décompte des heures de grève, ainsi mis en place dans cette note, pour calculer les retenues salariales correspondantes, était contraire, d'une part, au principe de proportionnalité entre la retenue sur salaire et la durée d'absence pour grève et, d'autre part, aux dispositions de l'article 14-3 de l'accord précité du 28 juillet 1998 ;

Considérant que par le jugement présentement entrepris, le Tribunal de grande instance de Versailles a dit :

- que le cadre au « forfait jours » échappe au contrôle de son employeur quant à la répartition de son temps de travail et remplit son obligation dès lors qu'il travaille, sauf accord plus favorable, 1 600 heures dans l'année, conformément au plafond de la durée légale annuelle du travail fixé par l'article L. 212-15-3 du Code du travail alors en vigueur ;

- que la société Giat Industries ne démontrait pas que les salariés auxquels elle avait appliqué les dispositions de sa note litigieuse du 30 octobre 2003 avaient manqué à leur obligation d'accomplir 1 600 heures de travail durant les 204 jours de travail fixés par l'accord d'entreprise précité du 31 mai 2000 ; que l'abattement de salaire auquel la société Giat Industries avait procédé en vertu de cette note était dès lors contraire au principe de proportionnalité qui doit exister entre la durée de l'absence pour grève et la retenue salariale correspondante ;

- que dans ces conditions, le tribunal a condamné la société Giat Industries à restituer à chacun des cadres concernés la rémunération retenue pour fait de grève en application de la décision prise aux termes de la note du 30 octobre 2003 et à verser à la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC 1 € de dommages et intérêts ainsi que 3 000 € en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant que sur appel de la société Giat Industries, la Cour de Versailles a confirmé ce jugement par arrêt du 8 juin 2006 ;

Considérant que les juges du second degré ont estimé que ni l'accord national du 28 juillet 1998, ni l'accord d'entreprise du 31 mai 2000, ne contenaient de disposition relative au processus de retenue sur salaire en cas de grève des cadres soumis au « forfait jours », de sorte que la note du 30 octobre 2003 ne violait pas, selon eux, les dispositions de ces accords collectifs ;

qu'en revanche le principe de proportionnalité était méconnu par cette note, car les accords en cause excluant toute référence au décompte en heures, pour n'autoriser qu'une comptabilisation en jours et demi-journées, la fixation arbitraire d'un jour de travail à 7,80 heures remettait en cause l'équilibre du forfait jours mis en place et le mode de contrôle de la durée du travail ainsi que le décompte des absences, institués par les dispositions conventionnelles et légales ;

Considérant que dans son arrêt du 13 novembre 2008 la Cour de cassation, saisie par la société Giat Industries, a cassé l'arrêt de la Cour de Versailles en retenant :

- que, lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre, soumis au « forfait jours », est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée – sous peine de constituer une discrimination envers ce cadre gréviste – doit être identique pour toute autre absence d'une même durée ;

- et qu'en l'absence de disposition, sur ce point, de l'accord collectif, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail, si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres, si elle est supérieure à la durée légale ;

- que pour casser l'arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation a reproché à celle-ci d'avoir statué comme rappelé précédemment, sans s'être assurée que les modalités de retenue pour fait de grève, fixées

par l'employeur, pour les cadres employés dans le cadre d'une convention de forfait, étaient les mêmes que celles en vigueur pour toute absence d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée et que le montant des retenues appliquées était proportionnel à la durée de l'absence ;

PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Prétentions de la société GIAT industries :

Considérant qu'en premier lieu, la société Giat Industries conteste le caractère illicite des dispositions de sa note du 31 octobre 2003 ; (...)

qu'en droit, ensuite, la société Giat Industries soutient que la méthode retenue dans sa note du 30 octobre 2003 ne viole, ni ne modifie les dispositions des accords précités de 1998 et 2000 car ces accords ne comportent aucune disposition applicable aux absences pour cause de grève ;

que de plus, le Code du travail lui-même prévoit l'application aux cadres à « forfait jours », de dispositions faisant néanmoins référence à un salaire horaire, de sorte que le régime de ces cadres n'est pas incompatible avec la notion de salaire horaire ; qu'ainsi, l'article D.6321-7, rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt précité, donne la formule suivante – permettant de calculer un salaire horaire et de déterminer ainsi le montant de l'allocation de formation due aux salariés soumis au « forfait jours », lorsque ces salariés suivent les heures de formation en dehors de leur temps de travail :

151, 67 heures X nombre de jours de la convention de forfait X 12 mois

217

qu'enfin, à suivre la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC, en l'absence d'application des mesures résultant de la note du 30 octobre 2003, les cadres soumis au « forfait jours » grévistes, contrairement aux salariés de l'entreprise soumis à l'horaire collectif, ne subiraient aucune retenue de salaire, au seul motif que, pour eux, toute référence horaire serait impossible ; que la méthode instituée par cette note a précisément pour objet et effet de prévenir toute rupture d'égalité et discrimination au préjudice de ces derniers salariés et de respecter le principe de proportion entre la durée de l'absence et la retenue salariale correspondante, tandis que la non-application de cette note conduirait à légitimer un véritable abus du droit de grève ;

Considérant qu'en second lieu, la société Giat Industries critique la motivation retenue dans le jugement dont appel par le tribunal qui, selon lui, a estimé, à tort, d'une part, que les cadres à « forfait jours » doivent accomplir 1 600 heures annuelles et d'autre part, que ces cadres échappent à tout contrôle de leur temps de travail par l'employeur alors que le Code du travail prévoit, au contraire, des modalités de décompte régulier des jours de repos et des jours de travail ;

Considérant que la société Giat Industries conclut que l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 2008 a d'ailleurs légitimé la méthode de retenue salariale, instaurée par sa note du 30 octobre 2003, en reprochant à la Cour de Versailles de n'avoir pas vérifié les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité, applicables à ces retenues ;

que plus encore, la Cour suprême a donné dans cette décision le « mode opératoire » à suivre pour procéder aux retenues salariales ; qu'en vertu du calcul ainsi proposé, ses cadres soumis à l'horaire collectif travaillaient en 2003-2004, 1 560 heures par an, à raison de 39 heures par semaine, soit 7h80 par jour avec 22 jours de RTT sur l'année conformément à l'accord d'entreprise du 31 mai 2000 ;

qu'en retenant donc, dans sa note du 30 octobre 2003, 3h90 pour une demi-journée de travail et 7h80 pour une journée de travail, elle a strictement respecté les principes rappelés par la Cour de cassation ;

Prétentions de la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC :

Considérant que la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC estime, quant à elle, irrégulier le traitement, réservé par la société Giat Industries dans sa note du 31 octobre 2003, aux absences pour grève du

des cadres au « forfait jours » inférieures à une journée ou une demi-journée ;

qu'au soutien de son argumentation, elle invoque, en premier lieu, les dispositions de l'article 14-3 de l'accord national du 28 juillet 1998 qui, selon elle, interdisent qu'une retenue sur salaire puisse être faite pour une suspension du contrat de travail de ces cadres inférieure à une journée ou à une demi-journée ; qu'elle cite l'arrêt rendu en ce sens selon elle, par la Cour de cassation, le 4 mars 2009 ;

qu'en second lieu, et à titre subsidiaire, la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC conclut que la pratique de la société Giat Industries est contraire aux dispositions de l'accord national de 1998 et de l'accord d'entreprise GIAT de 2 000 précités ; qu'en effet, alors que ces dispositions prévoient que, pour les cadres au « forfait jours », donnent lieu à décompte, les seules journées ou demi-journées de travail, de repos et d'absence, l'appelante a institué un système de déclaration des absences pour grève, et même un relevé de ces absences par l'employeur ; (...)

MOTIVATION :

Considérant que les cadres définis à l'article L. 3121-38 du Code du travail peuvent être soumis, quant à la détermination de la durée du travail, au régime de la convention de forfait en jours, prévu à l'article L. 3121-45 du même code, sous réserve que ce régime soit, lui-même, prévu par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ;

qu'un tel régime exclut toute référence horaire, puisque la durée du travail n'est décomptée qu'en journées ou demi-journées, l'article L. 3121-45 précité renvoyant à l'accord collectif de branche – de groupe, d'entreprise ou d'établissement – pour la détermination des modalités de décompte de ces journées ou demi-journées et de la prise des journées ou demi-journées de repos ainsi que le suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leur journée d'activité et de la charge de travail qui en résulte –, étant rappelé que selon l'article L. 3121-47, les salariés concernés ne sont pas soumis aux dispositions légales relatives à la durée quotidienne et hebdomadaire de travail, non plus donc qu'aux heures supplémentaires, et que leur sont seules applicables les dispositions légales concernant le repos hebdomadaire et le repos quotidien ;

Considérant qu'en l'espèce, l'accord national étendu du 28 juillet 1998, applicable à la branche de la métallurgie et donc à la société Giat Industries, contient un article 14-2 dont les dispositions précitées stipulent :

“Le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés. Afin de décompter le nombre de journées et de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises, l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées et demi-journées travaillées ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou 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 (...)”

que l'article 14-3 de cet accord, intitulé « Rémunération », ajoute : (...) “Pendant les périodes où le salarié est tenu de fournir la prestation de travail correspondant à la mission qui lui est confiée, aucune suspension du contrat de travail inférieure à une journée ou demi-journée, selon la répartition choisie par le contrat de travail, ne peut entraîner une retenue sur salaire. La valeur d'une journée entière de travail sera calculée en divisant le salaire mensuel par 22 et la valeur d'une demi-journée en la divisant par 44”.

Considérant que, pour être licite, la retenue sur salaire qu'opère l'employeur, au titre d'une absence pour grève du

salarié, ne peut donner lieu qu'à un abattement de salaire, proportionnel à la durée de l'arrêt de travail, et doit en outre être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée ;

que ces principes rappelés dans l'arrêt de cassation du 13 novembre 2008, à l'origine de la procédure sur renvoi dont est présentement saisie cette Cour, sont applicables aux cadres à « forfait jours » de la société Giat Industries ;

qu'en vertu de cette décision, la Cour suprême a de plus énoncé qu'en l'absence, dans l'accord de branche de 1998, de dispositions relatives aux modalités à suivre pour opérer les retenues salariales – correspondant à une absence, pour fait de grève, inférieure à une journée ou demi-journée –, le calcul d'un salaire horaire demeurerait possible ;

que dans cet arrêt, la Cour – statuant dans les limites du moyen – a considéré en effet que le silence de l'accord n'empêchait pas que pût être évalué, pour les cadres au « forfait jours », un salaire horaire permettant à la Cour de renvoi d'apprécier si le dispositif instauré par la société Giat Industries dans sa note contestée du 30 octobre 2003, était ou non licite au regard des principes rappelés ;

Or considérant que la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC soutient un moyen que la Cour de cassation n'a pas eu à trancher dans son arrêt précité du 13 novembre 2008, tenant à la compatibilité du dispositif mis en place par cette note, avec les dispositions rappelées ci-dessus de l'article 14-3 de l'accord du 31 mai 1998, selon lesquelles les suspensions du contrat de travail inférieures à une journée et à une demi-journée ne peuvent entraîner une retenue sur salaire ;

Et considérant, tout d'abord, qu'il résulte de ces dispositions claires et précises qu'aucune retenue ne peut être effectuée pour une absence inférieure à une journée et à une demi-journée de travail ;

Que les signataires de l'accord de branche en cause ont ainsi entendu exclure le principe même de toute retenue salariale pour les absences liées à la grève, dès lors que celles-ci sont d'une durée inférieure à une journée et à une demi-journée ;

Que la note du 31 octobre 2003 qui avait précisément pour objet de permettre des retenues sur salaires, pour des grèves inférieures à une journée ou demi-journée, ne respecte donc pas ces dispositions conventionnelles et ne peut qu'être déclarée irrégulière, comme le demande la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC ;

que le cumul des heures de grève, pratiqué systématiquement par la société Giat Industries en vertu de cette note, pour atteindre une durée d'absences correspondantes inférieure à une journée et à une demi-journée, ne procède que d'un artifice, destiné à contourner l'interdiction posée par l'article 14-3 de l'accord ; qu'il ne peut dès lors être validé comme pratique collective au sein de l'entreprise et ne pourrait tout au plus être invoqué qu'à titre individuel lorsque l'exercice de son droit de grève par le salarié se révèle abusif ;

Considérant qu'ensuite, la société Giat Industries ne peut prétendre que sa note aurait eu pour effet de remédier à la discrimination que subiraient les salariés soumis à l'horaire collectif, alors que le régime applicable à ces salariés et celui des cadres « forfait jours », en matière de durée du travail, sont radicalement différents et ne permettent pas de comparer la situation respective des intéressés ;

Considérant qu'enfin, il y a lieu d'observer que la retenue salariale opérée en vertu de la note contestée n'est applicable qu'aux absences pour fait de grève ; qu'en dépit de la recommandation de la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 2008, la société Giat Industries ne justifie ni n'allègue que les autres absences, non comptabilisables en journée et en demi-journée, font l'objet de retenues identiques à celles prévues pour les absences de même durée, liées à la grève ;

Considérant que c'est en conséquence à bon droit que les demandes de la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC ont été accueillies par le jugement entrepris qui sera confirmé en toutes ses dispositions, cette organisation ne caractérisant pas le préjudice dont elle fait état, au titre des dommages et intérêts qu'elle réclame ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile il y a lieu d'allouer, en cause d'appel, la somme de 2 000 € au profit de la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne la société GIAT Industries aux dépens d'appel et au paiement de la somme de 2 000 €, au profit de la Fédération de la Métallurgie CFE-CGC, en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Taillandier - M^e Bathmanabane, M^e Guary, av.)

Association française de droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT) (Palais de Justice de Paris - entrée libre)

- le 28 mai 2010
 - Conférences des lauréats du prix de thèse AFDT (16h-18h), Benoît Géniaut (*La proportionnalité dans les relations de travail*) et Frédéric Géa (*Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle : droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*)
 - *Le Ministère public et le droit du travail*, Jacques Duplat et Patrick Henriot (18h-20 h)
- le 9 juin, journée en l'honneur de Gérard Lyon-Caen : *Le salaire*
- le 18 juin : *Actualité jurisprudentielle de la Chambre sociale de la Cour de cassation*