

384-2 Forfait-jours : la Cour de cassation poursuit son œuvre

La possibilité de conclure des conventions de forfait en jours a été introduite il y a plus de 15 ans et pourtant ce sujet n'a jamais été autant d'actualité.

Depuis 2011, la Cour de cassation a en effet annulé de nombreuses conventions de forfait en jours considérant que l'accord collectif mettant en place cette modalité d'aménagement du temps de travail ne prévoyait pas des garanties suffisantes permettant d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés.

Philippe Pacotte
Avocat Associé

Stéphanie
Daguerre
Avocat

Dans un arrêt récent du 4 février 2015, la Cour de cassation a de nouveau remis en cause une convention de forfait en jours conclue en application de l'accord de branche du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire (Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-20.891).

En l'espèce, le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail en invoquant notamment l'irrégularité de sa convention de forfait en jours et sollicitait un rappel d'heures supplémentaires et des dommages et intérêts pour manquements répétés aux dispositions concernant les temps de repos. Concomitamment, le salarié a été licencié pour manquement à ses obligations contractuelles.

La Cour d'appel de Limoges a estimé que la demande de résiliation judiciaire n'était pas fondée et que le licenciement était justifié. En revanche, concernant la convention de forfait en jours, constatant que les dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise ne prévoyaient aucun examen de la charge et de l'amplitude de travail, les juges ont estimé que la convention de forfait en jours était privée d'effet. Toutefois, le salarié a été débouté de ses demandes de rappels de salaire au motif que le taux horaire conventionnel incluait déjà des heures supplémentaires et que le salarié n'apportait pas la preuve qu'il avait effectué des heures au-delà⁽¹⁾.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation. Par un pourvoi incident, l'employeur a critiqué l'arrêt en ce qu'il a dit que la convention de forfait en jours était privée d'effet. Après avoir rappelé un principe désormais bien connu selon lequel « 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 hebdomadaire », la Cour a constaté que les dispositions de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire se contentaient de prévoir un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique et l'organisation sur cinq jours de l'activité des salariés. Selon la Cour de cassation, ces dispositions ne sont pas 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 ».

Cet arrêt est l'occasion de faire un bilan de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les conventions de forfait en jours.

I. L'aménagement du temps de travail sous forme d'une convention de forfait en jours

La possibilité de conclure des conventions individuelles de forfait en jours a été introduite par la loi du 19 décembre 2000, dite Loi Aubry II, relative à la réduction négociée du temps de travail. Tous les salariés ne sont pas concernés par cette modalité dérogatoire d'aménagement du temps de travail. En effet, conformément à l'article L. 3121-43 du Code

(1) CA Limoges, ch. soc., 14 mai 2013, n° 12/00988.

du travail, seuls peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année : (i) les cadres disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit à suivre l'horaire collectif ou (ii) les salariés dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du travail pour l'exercice des responsabilités qui leurs sont confiées.

En outre, la mise en place d'une convention de forfait en jours avec un salarié est subordonnée à une double condition : une convention individuelle fixant le nombre de jours travaillés⁽²⁾ et un accord collectif d'entreprise, d'établissement ou de branche⁽³⁾ en figeant les modalités de fonctionnement, et donc les garanties.

L'article L. 3121-39 du Code du travail prévoit que l'accord doit déterminer les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi, et fixe les caractéristiques principales de ces conventions.

Par un arrêt célèbre en date du 29 juin 2011⁽⁴⁾, la Cour de cassation a ajouté une condition aux textes français, sur la base notamment du droit communautaire. Il convient de souligner que le pourvoi formé à l'appui de cet arrêt avait fait naître de nombreuses interrogations concernant la licéité des conventions de forfait en jours. Beaucoup craignaient alors que cette modalité d'aménagement du temps de travail soit remise en cause. Et la communauté des acteurs du droit du travail d'être soulagée quand la Cour de cassation jugeant que les conventions individuelles de forfait en jours sur l'année n'étaient pas, par essence, contraires au droit européen en a pérennisé le recours. Toutefois, elle a précisé que l'accord collectif prévoyant cette possibilité devait assurer la protection de la santé et du droit au repos des salariés. À défaut, les conventions de forfait en jours conclues sur ce fondement sont nulles. Or, de nombreux accords collectifs ne remplissent pas cette condition.

Pour s'en convaincre, il suffit d'étudier la jurisprudence en la matière. Sont notamment concernés les secteurs d'activité suivants : les cabinets d'expert comptable⁽⁵⁾, le secteur du bâtiment et des travaux publics⁽⁶⁾, le notariat⁽⁷⁾, la chimie, le commerce de gros⁽⁸⁾. La convention collective Bureaux d'étude technique a également été remise en cause⁽⁹⁾. Un avenant est intervenu depuis lors⁽¹⁰⁾.

La Cour de cassation se fonde non seulement sur les textes européens mais également français. Ainsi, les décisions dans ce

domaine sont rendues au visa d'une kyrielle de textes : « 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 se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 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 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, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie »⁽¹¹⁾.

Enfin, la Cour souligne que « le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ».

La santé des salariés doit donc prévaloir, peu important l'insécurité juridique pouvant en découler pour les acteurs économiques.

II. La protection de la sécurité et de la santé des salariés

Rappelons que l'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat⁽¹²⁾. À ce titre, il doit prendre toutes les mesures possibles pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés⁽¹³⁾.

Or, les durées maximales de travail ont précisément été instituées pour préserver la santé et la sécurité des salariés. Lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations dans ce domaine, le salarié peut solliciter des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en invoquant notamment une dégradation de son état de santé. En outre, la Cour de cassation considère que le préjudice subi par le salarié résulte notamment d'une certaine privation du temps libre⁽¹⁴⁾. L'employeur doit donc veiller à préserver la santé et la sécurité des salariés.

Concernant les conventions de forfait en jours, la loi prévoit déjà des garanties. D'une part, le nombre maximal de jours travaillés ne peut excéder 218 jours⁽¹⁵⁾. D'autre part, l'article L. 3121-46 du Code du travail dispose qu'un entretien annuel individuel doit être organisé par l'employeur portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.

Manifestement, ces dispositions sont apparues insuffisantes pour garantir la santé et la sécurité des travailleurs. Mais quelles sont les garanties considérées comme suffisantes ? Si la Cour de cassation censure clairement les accords ne prévoyant des garanties suffisantes, elle ne donne pas pour autant une liste

(2) Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-29.141.

(3) C. trav., art. L. 3121-39.

(4) Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107.

(5) Cass. soc., 14 mai 2014, n° 12-35.0333.

(6) Cass. soc., 11 juin 2014, n° 11-20.985.

(7) Cass. soc., 13 nov. 2014, n° 13-14.426.

(8) Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.540.

(9) Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398.

(10) Avenant du 1^{er} avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail.

(11) Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107.

(12) Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 08-70.390.

(13) C. trav., art. L. 4121-1.

(14) Cass. soc., 29 janv. 1981, n° 79-41.406.

(15) C. trav., art. L. 3121-44.

précise des mesures devant être prévues par l'accord. Il convient alors de se référer aux deux seules conventions de branche, à savoir la métallurgie et la banque, qui n'ont pas été sanctionnées par la Cour de cassation afin d'essayer d'appréhender les attentes des juges.

Concernant les ingénieurs et cadres de la métallurgie, la Cour de cassation a constaté « *que selon l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ; que l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou 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 ; que ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ; que le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail ; qu'en outre, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ; que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé* »⁽¹⁶⁾.

Concernant le secteur de la banque, la Cour a souligné que « *l'accord d'aménagement et de réduction du temps de travail dans le secteur des banques du 29 mai 2001 prévoit que « le décompte des journées et demi-journées travaillées se fait sur la base d'un système auto-déclaratif », que « l'organisation du travail de ces salariés devra faire l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veillera notamment aux éventuelles surcharges de travail », que « dans ce cas, il y aura lieu de procéder à une analyse de la situation, de prendre le cas échéant toutes dispositions adaptées pour respecter, en particulier, la durée minimale du repos quotidien prévue par l'article L. 220-1 du Code du travail et de ne pas dépasser le nombre de jours travaillés, et ce dans les limites prévues au dernier alinéa de l'article L. 212-15-3-III dudit code », que « la charge du travail confiée et l'amplitude de la journée d'activité en résultant doivent permettre à chaque salarié de prendre obligatoirement le repos quotidien visé ci-dessus » et que « la durée minimale de ce repos est fixée légalement à 11 heures prises d'une manière consécutive et, le cas échéant, selon les modalités de l'article 63 de la Convention collective de la banque »⁽¹⁷⁾.*

Dès lors, il appartient à l'employeur de contrôler effectivement et régulièrement les jours travaillés, peu important que ce contrôle résulte d'un système auto-déclaratif. En outre, il doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié n'est pas excessive ce qui suppose un contrôle de l'inaptitude. S'il constate des débordements, l'employeur doit prendre les

mesures permettant de préserver la santé de son salarié ce qui doit conduire à compenser la suractivité constatée. L'accord doit prévoir cette modalité.

La lecture que fait la Cour de cassation des accords de branches qui lui sont soumis en l'état de la jurisprudence, ne permet pas de fixer des critères clairs selon lesquels la validité de tels accords serait indiscutable, ce qui est source d'insécurité juridique. En effet, chaque accord de branche ou d'entreprise est susceptible d'être remis en cause. Or, les conséquences sont particulièrement lourdes pour les employeurs.

III. L'annulation des conventions de forfait en jours et leurs conséquences

La Cour de cassation considère que les conventions de forfait annuel en jours conclues en application d'un accord de branche ne garantissant pas la protection de la sécurité et de la santé des salariés sont nulles. La sanction est brutale et les effets peuvent être dévastateurs. En effet, le salarié doit alors être soumis au décompte horaire de la durée du travail. Le salarié est donc fondé à solliciter des rappels de salaire au titre des heures supplémentaires accomplies sur la totalité de la période de prescription, en l'occurrence de trois ans⁽¹⁸⁾.

Mais comment démontrer les heures réellement accomplies par le salarié ? En effet, par définition, il n'y a pas de décompte des heures de travail des salariés soumis à une convention de forfait en jours.

Il convient de rappeler que la charge de la preuve est aménagée en cas de litige relatif aux nombres d'heures de travail accomplies. En effet, il résulte de l'article L. 3171-4 du Code du travail que le juge doit fonder sa conviction au regard des éléments fournis par l'employeur. En l'espèce, la Cour d'appel de Limoges avait débouté le salarié de ses demandes de rappel d'heures supplémentaires, constatant qu'il résultait du taux horaire conventionnel d'un cadre du niveau d'un salarié que le salaire versé par la société incluait déjà 16,5 heures supplémentaires et que le salarié n'apportait pas la preuve qu'il effectuait des heures au-delà. L'argument n'est pas suivi par la Cour de cassation qui rappelle que le salarié a droit au paiement de ses heures supplémentaires.

La Cour de cassation souligne également que « *la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur* ». Ce principe a déjà été affirmé à plusieurs reprises⁽¹⁹⁾.

En pratique, cette jurisprudence ne vient-elle pas laisser reposer entièrement la charge de la preuve des horaires accomplies sur l'employeur ? En effet, le salarié pourrait se contenter d'indiquer que les seuils susvisés ont été régulièrement dépassés et qu'en conséquence il appartient à l'employeur d'apporter la preuve des horaires réellement accomplis.

(16) Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107.

(17) Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-22.890.

(18) C. trav., art. L. 3245-1.

(19) Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 10-17.370 ; Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-28.811 ; Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-13.267.

