



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Z2422129	9 octobre 2025	SO	
Décision attaquée : 16 octobre 2024 de la cour d'appel de Paris			

la société Ta-Leeuwin France C/ Mme [Z] [L]	
rapporteur : Julie Thomas-Davost	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Lorsque la convention individuelle de forfait en jours, signée entre le parties et qui prévoit 218 jours travaillés, s'appuie sur un accord collectif qui n'est pas applicable à l'entreprise au regard de son activité principale et que l'accord collectif dont relève celle-ci prévoit un nombre maximum de jours travaillés de 214 jours, la convention

	individuelle de forfait en jours est-elle nulle ou le salarié a-t-il seulement droit au paiement d'une indemnité et/ou des jours travaillés au-dessus du plafond de 214 jours ? (premier moyen)
Appréciation de la question posée	☒ question nouvelle importante
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	sur les 2ème et 3ème moyens
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui ☐ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ plusieurs projets d'arrêt : 2

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [L] a engagé en qualité de directrice commerciale France, statut cadre, par la société Ta-Leeuwin France à compter du 7 janvier 2019 et soumise à une convention de forfait en jours.

Les relations contractuelles entre les parties étaient, de fait, soumises à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dite Syntec .

Le 22 janvier 2020, la salariée a été licenciée pour faute lourde.

Le 18 juin 2020, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à contester le bien-fondé de son licenciement et à obtenir la condamnation de son employeur à lui payer des sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Par jugement du 14 octobre 2021, rectifié le 22 septembre 2022, auquel la cour se réfère pour l'exposé de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le conseil de prud'hommes a :

- condamné l'employeur à payer à la salariée des sommes au titre de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents, de l'indemnité de licenciement, en remboursement des salaires retenus pendant la mise à pied, au titre des congés payés afférents,
- dit que ces sommes seront assorties des intérêts au taux légal à compter de la convocation devant le bureau de conciliation,
- condamné l'employeur à lui verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que des frais irrépétibles,
- dit que ces sommes seront assorties des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement,
- débouté la salariée du surplus de ses demandes,
- débouté l'employeur de sa demande reconventionnelle,

- condamné l'employeur aux entiers dépens y compris les frais éventuels d'exécution du jugement par voie d'huissier de justice.

Par arrêt du 16 octobre 2024, la cour d'appel de Paris a, entre autres dispositions :

- infirmé le jugement rendu le 14 octobre 2021, rectifié le 22 septembre 2022, par le conseil de prud'hommes de Meaux en ce qu'il :

- a limité le montant des dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- a débouté la salariée de sa demande d'heures supplémentaires et congés payés afférents,

- a condamné l'employeur à payer à la salariée certaines sommes en paiement des salaires retenus pendant la mise à pied, outre les congés payés afférents ;

- a confirmé le surplus du jugement déferé ;

- statuant à nouveau, dans la limite des chefs d'infirimation, a

* condamné l'employeur à payer à la salariée diverses sommes au titre de rappel des salaires retenus pendant la mise à pied conservatoire, des congés payés afférents, des heures supplémentaires de l'année 2019, des congés payés afférents, des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif ;

* ordonné le remboursement, par l'employeur à France travail, des indemnités de chômage servies à la salariée, du jour de son licenciement jusqu'au jour de la présente décision, dans la limite de six mois d'indemnités ;

* dit que les condamnations sont prononcées sous réserve d'y déduire le cas échéant, les charges sociales et salariales ;

* condamné l'employeur à payer à la salariée une somme en remboursement de ses frais irrépétibles d'appel ;

* condamné l'employeur aux dépens de l'instance d'appel, qui ne comprendront pas les frais d'exécution forcée.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de l'employeur formé le 5 décembre 2024.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° Z2422129 Du 5 décembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 2 avril 2025 (article 700 CPC : 3000 euros).
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense du salarié : déposé le 28 mai 2025 (article 700 CPC : 5000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé sur les deuxième et troisième moyens

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

2.1.DEUXIÈME MOYEN

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée diverses sommes au titre des heures supplémentaires de l'année 2019, des congés payés afférents et des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif, alors :

1 ° / que le salarié qui, en application d'une convention de forfait en heures ou en jours, a perçu une rémunération correspondant à un nombre d'heures travaillées supérieur à la durée légale du travail, ne peut, en cas d'inopposabilité ou de nullité de la convention de forfait, percevoir une deuxième fois le salaire correspondant aux heures qui lui ont d'ores et déjà été rémunérées ; qu'au cas présent, pour s'opposer aux demandes formulées par Mme [L] en vue d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires prétendument réalisées, outre les congés payés afférents, la société Ta-Leeuwin faisait expressément valoir que le salaire de base versé à Mme [L] en exécution de la convention de forfait en jours conclue entre les parties incluait déjà le paiement d'un éventuel dépassement de la durée légale du travail (conclusions de l'exposante, pp. 28-29) ; qu'à cette fin, l'exposante invoquait expressément le contrat de travail de Mme [L], dont l'article 4 prévoyait que « Convention De Forfait Annuel En Jours 4.1 Forfait annuel de 218 jours travaillés [...] Conformément aux dispositions de l'accord nationale du 22 juin 1999 précité, la rémunération du Salarié englobe les variations horaires éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures, soit 38 heures 30. La rémunération mensuelle du Salarié n'est pas affectée par ces variations [...] » (production n° 6) ; qu'en faisant néanmoins droit aux demandes de rappels salaires formulées par Mme [L] à titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents, sans qu'il ne ressorte de ses constatations qu'elle avait recherché, comme elle y était invitée, si la part des heures supplémentaires prétendument accomplies entre 35 et 38,30 heures hebdomadaires ne lui avait pas déjà été rémunérée en exécution du forfait jours ultérieurement jugé irrégulier, ce dont il résultait que Mme [L] n'était pas fondée à réclamer le double paiement des mêmes heures de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3171-4, L. 3121-1, L. 3121-27 et L. 3121-28 du code du travail, ensemble les articles 1342 et 1342-8 du code civil ;

Proposition de réponse

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui a constaté que la salariée produisait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'établir les heures effectivement réalisées et qui, relevant l'absence de justificatifs contraires produits par ce dernier, a retenu l'existence d'heures supplémentaires accomplies par la salariée et fixé le rappel de salaire s'y rapportant, a, sans être tenue de procéder à une recherche inopérante, légalement justifié sa décision.

En effet, la salariée ne sollicitait pas le paiement des heures supplémentaires réalisées entre 35h et 38h30 dès lors qu'elle précisait qu'elle devait « être rémunérée sur la base de

l'horaire légal de 35 h augmentée de 3h30 forfaitisées. C'est pour cet horaire qu'elle a perçu un salaire brut mensuel de 10 584 € » (conclusions, p. 20).

2° / qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'article L. 3171-4 du code du travail impose au juge de former sa conviction au vu des éléments fournis par l'employeur et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ; que l'absence de mise en place par l'employeur d'un système d'enregistrement du temps de travail ne le prive pas du droit de soumettre au débat contradictoire tout élément de droit, de fait et de preuve, quant à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies ; qu'au cas présent, pour s'opposer tant au principe qu'au quantum des prétentions de Mme [L], la société Ta-Leeuwin procédait, d'une part, à une comparaison détaillée entre le tableau récapitulatif pour l'année 2019 et le listing d'e-mails du mois de septembre 2019 produits par Mme [H], dont il résultait une multitude d'incohérences et majorations injustifiées des journées de travail prétendues par la salariée ; que d'autre part, la société Ta-Leeuwin versait aux débats le calendrier et les agendas Outlook de Mme [L] (production n° 8), dont il résultait que la durée du travail de la salariée ne pouvait pas dépasser les 35 heures hebdomadaires (conclusions, pp. 30-33) ; que, pour allouer néanmoins à Mme [L] des rappels de salaire à titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que « la salariée produit (pièces C-21, C-22) des décomptes des heures supplémentaires réalisées entre 7 janvier 2019 et le 31 décembre 2019, lesquels indiquent au jour le jour les heures réalisées, et récapitulent par semaine le nombre d'heures effectuées, ce qui est suffisamment précis pour permettre à l'employeur de justifier des heures effectivement réalisées. En l'absence de justificatifs contraires du temps de travail effectivement réalisé, il faut faire droit à la demande en calculant le rappel de salaires sur une base horaire de 44,13 euros dans la mesure où le salaire forfaitaire était de 6 693,10 euros » (arrêt, p. 7) ; qu'en s'abstenant ainsi de former sa conviction au vu des éléments de preuve fournis par l'employeur et de ceux fournis par la salariée pour fixer les horaires de travail effectivement réalisés par Mme [L], la cour d'appel a manqué à son office et a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

3° / que les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'au cas présent, il résultait du calendrier et des agendas Outlook versés aux débats par la société Ta-Leeuwin (production n° 8) que la durée du travail de Mme [L] ne pouvait pas excéder les 35 heures hebdomadaires, de sorte que les demandes formulées par celle-ci étaient injustifiées dans leur principe ; qu'il résultait en outre de la comparaison faite par la société Ta Leeuwin entre le tableau récapitulatif et le listing d'e-mails produits par la salariée qu'une multitude d'incohérences et de majorations injustifiées affectait le quantum des demandes ainsi formulées par Mme [L] (conclusions de l'exposante, pp. 30 33) ; que la cour d'appel s'est néanmoins bornée à affirmer que « la salariée produit (pièces C-21, C-22) des décomptes des heures supplémentaires réalisées entre 7 janvier 2019 et le 31 décembre 2019, lesquels indiquent au jour le jour les heures réalisées, et récapitulent par semaine le nombre d'heures effectuées, ce qui est suffisamment précis pour permettre à l'employeur de justifier des heures effectivement réalisées. En l'absence de justificatifs contraires du temps de travail effectivement réalisé, il faut faire droit à la demande en calculant le rappel de salaires sur une base horaire de 44,13 euros dans la mesure où le salaire forfaitaire était de 6 693,10 euros » (arrêt, p. 7) ; qu'en statuant ainsi pour allouer à Mme [L] des rappels de salaire à titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents, sans qu'il ne résulte de ses constatations qu'elle ait analysé, fut-ce sommairement, les éléments de preuve ainsi apportés par

l'exposante pour établir les horaires de travail réellement effectués par la salariée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Proposition de réponse aux deux branches réunies

Le moyen n'est pas fondé.

Sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui, analysant les pièces produites par l'une et l'autre des parties, ont retenu l'existence d'heures supplémentaires réalisées et fixé la créance salariale s'y rapportant.

4° / que pour condamner la société Ta-Leeuwin à payer à Mme [H] une somme de 30.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif, la cour d'appel a retenu qu' « avec les heures supplémentaires ci-dessus allouées pour l'année 2019, le salaire mensuel moyen se monte à 16 337,80 euros » (arrêt, p. 9) et qu' « au regard de l'âge, de l'ancienneté, du niveau de salaire (16 337,80 euros), et de l'absence de justificatifs de sa situation après la rupture du contrat de travail, la somme de 30 000 euros réparera entièrement les préjudices subis » (arrêt, p. 12) ; que la cassation à intervenir sur l'une et/ou l'autre des première, deuxième ou troisième branches du moyen entraînera nécessairement, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a condamné l'exposante à verser à Mme [L] la somme de 30.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

Proposition de réponse

Le rejet des autres branches du moyen rend sans objet la cassation par voie de conséquence soutenue par la quatrième branche du moyen.

2.2.LE TROISIÈME MOYEN

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée des sommes au titre de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents, de l'indemnité de licenciement, de rappel des salaires retenus pendant la mise à pied conservatoire, des congés payés afférents, des dommages- intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif et d'ordonner le remboursement, par l'employeur à France Travail, des indemnités de chômage servies à la salariée, du jour de son licenciement jusqu'au jour de la présente décision, dans la limite de six mois d'indemnités, alors :

1° / que le juge est tenu d'examiner l'ensemble des griefs précis et matériellement vérifiables invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'au cas présent, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la lettre de licenciement du janvier 2020 reprochait notamment à Mme [L] d'avoir adopté, d'une part, une position hautaine et agressive, non justifiée, à l'encontre de certains clients de l'entreprise, qui s'en étaient émus, et, d'autre part, une attitude d'opposition répétée à l'encontre de la politique et des décisions prises par l'entreprise (arrêt p. 8 ; production n° 9) ; que pour juger néanmoins que le licenciement de Mme [L] était sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu que « les griefs liés au manque de suivi et d'accompagnement commercial (échec de l'activité commerciale, insuffisance d'accompagnement et de management des commerciaux) relèvent de l'insuffisance professionnelle et ne sauraient justifier un licenciement disciplinaire, d'autant que le conseil de prud'hommes, par une analyse exacte

des pièces du dossier a pu juger que la preuve n'en était pas rapportée. Enfin, le fait de qualifier le réajustement du pay plan des commerciaux de politique violente, à le supposer établi, ne peut être reproché à faute à la salariée qui avait la responsabilité de la branche commerciale de l'activité, qui participait au CODIR et que l'employeur considérait, même à tort, comme un cadre dirigeant. La légitime expression de son désaccord ne saurait donc être qualifiée de faute » (arrêt, p. 9) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si Mme [L] n'avait pas commis une faute en adoptant une position hautaine et agressive, non justifiée, à l'encontre de certains clients de l'entreprise et une attitude d'opposition répétée à l'encontre de la politique de l'entreprise, la cour d'appel, qui n'a pas examiné l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-1, L. 1232-1, L. 1235-1, L. 1235-2 et L. 1232-6 du code du travail ;

Proposition de réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui, par motifs adoptés, a constaté que l'employeur reprochait à la salariée plusieurs échecs dans son activité commerciale lesquels étaient valablement contestées par la salariée et qui par, motifs propres, a relevé que le fait de qualifier le réajustement du pay plan des commerciaux de politique violente, à le supposer établi, ne constituait que la légitime expression de son désaccord, qui ne saurait être qualifiée de faute, a, procédant à la recherche prétendument omise, légalement justifié sa décision.

2° / que l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties et que le juge ne peut modifier les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; qu'au cas présent, il était constant aux débats que les parties étaient convenues, lors de l'embauche de Mme [L], que sa part variable serait garantie à 100 % pendant les douze premiers mois de son activité, soit pour toute l'année 2019, et ce indépendamment de son activité réelle et de son implication (conclusions de l'exposante, p. 20 ; conclusions adverses, p. 58) ; qu'en retenant néanmoins, pour juger le licenciement de Mme [L] sans cause réelle et sérieuse, que « la part variable de son salaire a été garantie à 100 % en 2019, ce qui démontre l'étendue de son implication » (jugement, p. 6), cependant que les parties s'accordaient sur le fait que la garantie de sa rémunération variable avait été accordée à Mme [L] lors de son embauche, pour les douze premiers mois, indépendamment de son activité réelle ou de son implication, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

Proposition de réponse :

Le moyen, qui critique des motifs surabondant, est inopérant .

3 - Exposé du premier moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée diverses sommes au titre des heures supplémentaires de l'année 2019, des congés payés afférents, des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif, alors :

1° / qu'une convention individuelle de forfait en heures ou en jours est valablement conclue lorsque, d'une part, elle a fait l'objet d'un accord écrit du salarié et, d'autre part, qu'un accord collectif applicable à l'entreprise a prévu ce mode d'organisation du temps de travail ; que cet accord collectif doit prévoir le nombre d'heures ou de jours compris dans le

forfait, dans la limite légale de deux cent dix-huit jours s'agissant du forfait-jours ; que ne méconnaît aucune règle d'ordre public la convention individuelle de forfait-jours ayant prévu, fût-ce de manière erronée, un nombre de deux cent dix-huit jours compris dans le forfait ; qu'il en résulte que lorsque les parties ont conclu une convention individuelle de forfait-jours en application d'une convention collective nationale prévoyant un nombre de deux cent dix-huit jours compris dans le forfait et qu'il est ultérieurement jugé que l'activité de l'entreprise relève en réalité d'une convention collective différente, laquelle a autorisé le recours au forfait-jours mais a limité à deux cent quatorze le nombre de jours compris dans le forfait, la convention individuelle conclue entre les parties demeure valable ; qu'en effet, une telle irrégularité ne saurait être sanctionnée par la nullité dès lors qu'un accord collectif a autorisé le recours au forfait-jours au sein de l'entreprise et qu'aucune règle impérative du code du travail n'a été méconnue par les parties ; que dans une telle hypothèse, le salarié a droit, le cas échéant, au paiement de dommages-intérêts et/ou des jours supplémentaires non prévus par l'accord collectif qu'il aurait effectivement travaillés au cours de l'année ; qu'au cas présent, la cour d'appel a prononcé la nullité de la convention individuelle de forfait-jours aux motifs que « le contrat de travail contient une convention de forfait fondée sur l'accord national du 22 juin 1999 conclu au niveau de la branche bureaux d'études techniques, alors que la salariée conteste l'application au contrat de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, société conseils (SYNTEC) qui lui a été de fait appliquée pendant la relation contractuelle [...] La convention collective du commerce de gros, qui n'a pas servi de fondement au forfait contractuel, prévoit la possibilité d'un forfait de 214 jours, alors que le forfait appliqué à la salariée était de 218 jours. Par conséquent, la clause de forfait est nulle et non pas réputée non-écrite comme le soutient la salariée. En tout état de cause, elle ne peut valablement fonder l'existence d'un forfait jours de sorte qu'il faut examiner la demande d'heures supplémentaires » (arrêt, p. 6) ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que le recours au forfait-jours était autorisé par l'accord collectif jugé applicable au sein de l'entreprise, ce dont la cour d'appel aurait dû déduire que l'irrégularité ainsi constatée n'entraînait pas la nullité de la convention individuelle de forfait-jours mais ouvrait seulement droit au profit de Mme [L], au paiement, le cas échéant, d'une indemnisation et/ou des jours supplémentaires éventuellement travaillés par elle au cours de l'année 2019, la cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 3121-55, L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail, ensemble l'avenant du 30 juin 2016 et l'accord du 14 décembre 2001 relatif au forfait annuel en jours au sein de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970 ;

2° / que la cour d'appel a retenu qu' « en tout état de cause, [la convention individuelle de forfait-jours] ne peut valablement fonder l'existence d'un forfait jours de sorte qu'il faut examiner la demande d'heures supplémentaires » (arrêt, p. 6), pour en déduire l'existence d'heures supplémentaires accomplies par Mme [H] (arrêt, p. 7), fixer à 16.337,80 € le montant du salaire mensuel moyen (arrêt, p. 9) et à 30.000 € le quantum de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (arrêt, p. 12) ; que la cassation à intervenir sur la première branche du moyen entraînera nécessairement, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a condamné l'exposante à verser à Mme [L] les sommes de 69.045,70 € au titre des heures supplémentaires de l'année 2019, 6.904,57 € au titre des congés payés afférents et 30.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du licenciement abusif, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

4 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger concernant le premier moyen

Lorsque la convention individuelle de forfait en jours, signée entre le parties et qui prévoit 218 jours travaillés, s'appuie sur un accord collectif qui n'est pas applicable à l'entreprise au regard de son activité principale et que l'accord collectif dont relève celle-ci prévoit un nombre maximum de jours travaillés de 214 jours, la convention individuelle de forfait en jours est-elle nulle ou le salarié a-t-il seulement droit au paiement d'une indemnité et/ou des jours travaillés au-dessus du plafond de 214 jours ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Aux termes de l'article L.3121-63 du code du travail, les forfaits annuels en heures ou en jours sur l'année sont mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Le passage par l'accord collectif est impératif de sorte qu'est illicite le forfait institué unilatéralement par l'employeur :

Soc., 13 décembre 2006, [pourvoi n° 05-14.685](#) , Bull. 2006, V, n° 382

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt attaqué retient que le contrat de travail liant les parties contient une convention de forfait en jours ; que selon les dispositions de l'article L. 212-15-3 III du code du travail, les salariés sous convention de forfait en jours sont exclus des dispositions relatives au paiement des heures supplémentaires ; que les dispositions de l'article 1er de l'arrêté du 25 avril 2001 portant extension de l'avenant du 7 avril 2000 sont opposables au salarié dès lors que les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte ainsi que les modalités concrètes d'application des repos quotidiens et hebdomadaires sont précisées au sein de l'entreprise au moyen de son réseau intranet comme l'invoque la société ;

Attendu, cependant, que, selon l'article L. 212-15-3 I du code du travail, la conclusion de conventions individuelles de forfait pour les cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui détermine les catégories de cadres susceptibles de bénéficier de ces conventions ainsi que les modalités et les caractéristiques principales de celles-ci ; que l'article L. 212-15-3 III du même code, relatif aux conventions de forfait en jours, dispose notamment que la convention ou l'accord détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte, ainsi que les modalités concrètes d'application des dispositions des articles L. 220-1, L. 221-2 et L. 221-4 ; qu'il en résulte que lesdites modalités ne peuvent être prévues que par convention ou accord collectif ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il se déduisait de ses constatations que les modalités exigées par l'article L. 212-15-3 III du code du travail avaient été précisées de façon unilatérale par l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Soc. 17 déc. 2014, n° 13-23.230, Bull. civ. V, n° 307

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

Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article 17, §§ 1 et 4, de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, 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 ;

Attendu, encore, 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 ;

*Et attendu, d'une part, que le titre III de l'accord national professionnel du 6 novembre 1998 relatif à l'organisation, à la réduction du temps de travail et à l'emploi dans le bâtiment, qui se borne à prévoir que le contrat de travail doit laisser aux salariés concernés la liberté dans l'organisation d'une partie de leur temps de travail, n'est pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, et, d'autre part, que **la cour d'appel a constaté que les modalités de mise en oeuvre de ces dispositions conventionnelles ont été fixées, non par accord collectif, mais par une note de service** ; que par ces motifs substitués d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux tirés de la violation des dispositions conventionnelles relatives au compte épargne-temps et justement critiqués par le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié ;*

La convention de forfait en jours est donc indissociable de l'accord collectif qui lui sert de support.

Soc. 15 mai 2014 pourvoi n° 12-14.993

Vu l'article L. 3121-40 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la conclusion de conventions de forfait doit être prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que le contrat de travail de M. [X] n'a pas été modifié lors de son transfert dans la société Enerdis, filiale de la société Thermatis technologies, qu'il est donc resté soumis au forfait jours prévu à son contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que le salarié était soumis, au sein de la société Enerdis, à un accord collectif prévoyant la conclusion de conventions de forfait en jours, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais que se passe-t-il lorsque la convention individuelle de forfait en jours, signée entre le parties et qui prévoit 218 jours travaillés, s'appuie sur un accord collectif qui n'est pas applicable à l'entreprise au regard de son activité principale et que l'accord collectif dont relève celle-ci prévoit un nombre maximum de jours travaillés de 214 jours ? La sanction est-elle la nullité de la convention individuelle de forfait en jours ou le paiement des jours travaillés au-dessus du plafond de 214 jours ? Telle est la question posée par le premier moyen.

A la connaissance de la rapporteure, cette question n'a jamais été tranchée par la chambre sociale de la Cour de cassation. Cependant, plusieurs éléments peuvent nourrir notre réflexion.

La chambre sociale de la Cour de cassation applique la sanction de la nullité de la convention de forfait en jours dans plusieurs hypothèses.

Ainsi, si le salarié ne répond pas aux conditions d'éligibilité, légales ou conventionnelles, au forfait en jours, la convention individuelle est nulle (Soc., 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43.876, Bull. 2007, V, n° 180 ; Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14.637, Bull. 2011, V, n° 250).

De même, la convention individuelle est nulle lorsque l'accord collectif ne contient pas les garanties exigées par la loi (Soc., 24 avril 2013, n° 11-28.398, Bull. V, n° 117 ; (Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 22-20.539, publié).

La même solution est retenue lorsque l'accord collectif est invalide et que l'employeur n'a pas satisfait à l'intégralité des conditions légales (CT, art. L. 3121-65, I,) permettant de

recourir aux mesures palliatives (Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Bull. civ. V, n° 181 ; Soc., 10 janvier 2024, pourvoi n° 22-15.782, publié).

En revanche, en cas de défaut de respect des garanties prévues par l'accord collectif pour la mise en oeuvre du forfait en jours ou la loi, comme l'obligation d'assurer un entretien annuel sur les conditions d'exécution du forfait en jours, la convention individuelle est privée d'effet (Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-18.226, publié). Cette privation d'effet dure aussi longtemps que dure l'inexécution par l'employeur de ses obligations.

En cas de nullité ou de privation d'effet de la convention de forfait en jours, le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires. Il appartient au juge de vérifier l'existence d'heures supplémentaires et d'évaluer la créance en résultant :

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours n'avaient pas été observées par l'employeur, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Bull. civ. V, n° 181)

Par ailleurs, la Cour de cassation juge que le dépassement par le salarié du nombre de jours prévus par son forfait n'emportait ni la nullité de la convention de forfait, ni son absence d'effet : [Soc., 20 octobre 2018, pourvoi n° 17-12.535](#)

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes de condamnation de son employeur à lui payer certaines sommes au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents et à titre d'indemnité pour travail dissimulé, alors selon le moyen :

1°/ que dans ses conclusions d'appel délaissées, Mme [Q] faisait valoir que son forfait jours était contractuellement fixé à 218 jours mais qu'elle avait effectué en 2011, 234 jours de travail effectif, soit 16 jours au delà de la convention de forfait, qu'en 2012, elle avait effectué 221 jours de travail effectif et en 2013, 224 jours de travail effectif ; qu'en affirmant que Mme [Q] était valablement soumise à un forfait annuel en jours de 218 heures sans avoir répondu à ce chef pertinent des conclusions de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'employeur doit organiser un entretien annuel avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année et portant sur la charge de travail, 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 ; qu'en se bornant à affirmer que Mme [Q] avait bien fait l'objet d'entretiens annuels avec sa hiérarchie, sans avoir constaté que ces entretiens avaient bien porté sur la charge de travail et son organisation, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3121-46 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

3°/ que le forfait en jours doit respecter les impératifs de protection de la santé, de la sécurité et de droit au repos ; qu'en constatant que le non-respect du repos quotidien était avéré pour cinq infractions et en décidant néanmoins que Mme [Q] était valablement soumise à un forfait annuel en jours, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1er de l'avenant du 18 février 2000 de la convention collective de la promotion immobilière du 18 mai 1988, l'article L. 3121-43 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, l'alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du TFUE se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-39 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige interprété à la lumière de l'article 17, § 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, § 1 et 19 de la Directive 2003/90 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Mais attendu que la circonstance que le cadre dépasse le nombre de jours prévus par le forfait n'emporte ni la nullité de la convention de forfait, ni son absence d'effet ; que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche et est inopérant en sa troisième, n'est pas fondé ;

Le dépassement du nombre de jours de travail inclus dans la convention de forfait en jours ouvre droit au paiement des jours supplémentaires effectués, dans des conditions similaires à celles prévues en matière d'heures supplémentaires par l'article L. 3171-4 du Code du travail;

[Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-41.377, Bull. 2009, V, n° 200](#)

Vu les articles L. 3121-45, dans sa version alors applicable, L. 3171-4 et D. 3171-10 du code du travail, ensemble l'article 5.1.1 de l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail du 14 mai 2001 ;

*Attendu qu'il résulte de la combinaison des trois premiers textes qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de jours de travail effectués par le salarié dans le cadre d'une convention de forfait jours, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des jours effectivement travaillés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; **qu'ainsi la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, et le juge ne peut, pour rejeter une demande de paiement de jours travaillés, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié mais doit examiner les éléments de nature à justifier les jours effectivement travaillés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir ;***

Attendu que pour rejeter la demande de paiement d'une somme au titre des jours travaillés au-delà du forfait de 215 jours, l'arrêt retient que les articles 2 et 5 du contrat de travail prévoient que le salarié disposait d'une large autonomie compte tenu de la nature de ses fonctions pour organiser son travail dans le cadre des missions confiées ; qu'il bénéficiait d'une rémunération forfaitaire ; que dès lors, compte tenu de ces considérations, il n'apporte pas la preuve qui lui incombe de ce qu'il a travaillé au-delà du temps prévu ; que notamment il n'est pas discutable que dans les déplacements effectués, il disposait de temps pour s'organiser et jouissait d'une latitude certaine à son retour dans la fixation de ses congés, ainsi qu'il l'a prétendu et qu'il l'a été jugé ci-dessus pour considérer qu'il ne pouvait lui être reproché de manquement vis-à-vis de sa hiérarchie ; qu'un examen approfondi des pièces produites ne permet pas à la cour de considérer qu'il établit la réalité des dépassements de temps allégués ;

Qu'en statuant comme elle a fait, en faisant reposer sur le seul salarié la charge de la preuve des jours travaillés en dépassement des 215 jours fixés par la convention de forfait jours, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Pour d'autres exemples : [Soc., 4 mai 2011, no 09-71.003](#) ; [Soc., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-16.205](#) [Soc., 23 octobre 2024, pourvoi n° 22-23.260](#)

Le code du travail prévoit, par ailleurs, un dispositif de « rachat de jours » consistant à rémunérer les jours dépassant le forfait (article L. 3121-59, ancien article L.3122-45).

Aux termes de l'article L. 3121-59 du code du travail, « le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit.

Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %. Cet avenant est valable pour l'année en cours. Il ne peut être reconduit de manière tacite. »

Dans un arrêt récent : Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° [20-13.266](#) B, la chambre sociale a jugé que lorsque le salarié, soumis à un régime de forfait en jours, accomplit des jours de

travail en dépassement de ce forfait malgré l'absence de conclusion de l'accord écrit relatif à la renonciation des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu.

« Selon l'article L. 3121-45 dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours. Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %.

12. En l'absence de conclusion d'un tel accord, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu.

13. Après avoir constaté l'absence d'accord écrit relatif à la renonciation des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire et que l'employeur, qui en avait connaissance, avait payé les jours accomplis au-delà du forfait, de sorte que les parties étaient convenues de la renonciation aux jours de repos correspondants, la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, sans être tenue de procéder à une recherche inopérante, **a estimé le montant des sommes restant dues au salarié en contrepartie des jours travaillés en dépassement du forfait de 215 jours fixés par la convention individuelle de forfait en jours.**

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 4/2022 était le suivant :

« 1° et 2° L'affaire concernait un salarié soumis à une convention de forfait en jours, signée le 5 juillet 2006, qui avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappels de salaires en réclamant une majoration de 25 % de la rémunération des jours accomplis au-delà du forfait.

La cour d'appel, ayant constaté que le salarié avait travaillé au-delà du nombre de jours prévus par la convention, lui avait alloué une certaine somme au titre d'une indemnité de dépassement de la convention de forfait en jours.

Le législateur a organisé de possibles dépassements du nombre de jours fixé dans le forfait annuel en jours, en les encadrant et en les plafonnant. Ces modalités ont évolué dans le temps.

Avant la loi 2008-798 du 20 août 2008, les parties disposaient d'une triple option :

- la récupération du dépassement dans les 3 premiers mois de l'année (C. trav. ancien art. L 3121-49) ;
- l'affectation des jours de repos non pris dans un compte épargne temps ;
- le rachat direct des jours de repos non pris (C. trav. ancien art. L 3121-46).

La loi du 20 août 2008 n'a maintenu que les 2 dernières modalités :

- l'affectation des jours de repos en jours dans le compte épargne temps régie uniquement par les dispositions relatives au CET (C. trav. art. L 3152-2 et s.) ;

- le rachat direct autorisé par l'ancien article L 3121-45 du Code du travail.

Mais, dans la présente espèce, le dépassement du nombre de jours prévu s'était produit en dehors des dispositifs légaux . Il convenait donc de déterminer la nature des droits auxquels un salarié pouvait prétendre pour les jours accomplis au-delà du forfait.

Dans un arrêt rendu le 7 décembre 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation avait, par application de l'article L 3121-47 du Code du travail dans sa version antérieure à la loi 2016-1088 du 8 août 2016, jugé que, lorsque le dépassement ne s'inscrivait pas dans l'un des dispositifs autorisés, il devait donner lieu à l'octroi de dommages intérêts (Cass. soc. 7-12-2010 n° 09-42.626 FS-PB : RJS 4/11 n° 330).

Par l'arrêt rendu le 26 janvier 2022, elle revient sur cette solution en décidant que l'accomplissement de jours au-delà du forfait donne lieu à un rappel de salaire et que le juge, en l'absence d'accord sur le taux, fixe le montant de la majoration applicable au salaire dû en contrepartie du temps de travail excédant le forfait .

Il est à relever que, en raison de l'évolution des textes, les règles diffèrent suivant que la demande de rappel de salaire porte sur une période antérieure ou postérieure à la loi du 20 août 2008.

Concernant la période antérieure à la loi du 20 août 2008, il n'est pas, au regard des dispositions alors applicables, fait état d'un taux de majoration minimum, alors que pour la période postérieure, la majoration ne peut, au regard des dispositions de l'article L 3121-45 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 20 août 2008, être inférieure à un seuil de 10 %.

Cette solution, plus orthodoxe, se justifie en grande partie par le fait que le salarié, qu'il soit dans le cadre des jours prévus au forfait ou dépasse le seuil prévu, accomplit un travail identique et que la contrepartie du travail ne doit pas être une indemnité, mais une rémunération.

La qualification de rémunération permet également d'asseoir de manière plus certaine le calcul de l'indemnité de congés payés ainsi que le calcul des éventuelles indemnités de rupture, et donne également lieu au prélèvement de cotisations sociales en conséquence.

Elle ne soumet pas l'accomplissement de jours de travail au-delà du forfait à l'aléa de l'évaluation d'un préjudice et le délai de prescription applicable est le délai triennal de l'article L 3245-1 du Code du travail et non le délai biennal de l'article L 1471-1 du Code du travail.

Il y a tout lieu de penser que les principes dégagés par la Cour de cassation pour la période postérieure à la loi du 20 août 2008 seront probablement transposables sous l'empire des nouvelles dispositions puisque l'article L 3121-59, qui régit le rachat direct de jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire, ne modifie pas substantiellement les dispositions de l'article L 3121-45, sauf à préciser que l'avenant à la convention est conclu pour l'année en cours et qu'il ne peut faire l'objet d'une tacite reconduction . »

Solution confirmée : [Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 20-15.656](#)

5. Selon l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours. Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %.

6. En l'absence de conclusion d'un tel accord, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu.

7. Après avoir constaté l'absence d'accord écrit entre les parties relatif à la renonciation à des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire, la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que le salarié a dépassé en 2013 le nombre de jours prévu par sa convention de forfait en jours sans que l'employeur ne mette rien en oeuvre pour éviter la surcharge de travail, faisant ainsi ressortir un accord implicite de l'employeur pour la réalisation de ces jours de travail supplémentaires, et a souverainement fixé le montant des salaires majorés dus à ce titre au salarié.

8. Par ailleurs, la cour d'appel n'ayant pas alloué des congés payés sur les jours de réduction du temps de travail, mais en raison des jours de travail en dépassement du forfait de 209 jours, le moyen, pris en sa troisième branche, manque par le fait qui lui sert de fondement.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2022 n° 565 est le suivant : « En principe, un salarié au forfait annuel en jours peut, s'il le souhaite, renoncer à une partie de ses jours de repos.

Il peut affecter les jours de repos non pris sur un compte épargne-temps si la convention ou l'accord collectif l'instituant le prévoit (C. trav. art. L 3152-1).

Le salarié peut également proposer à l'employeur un rachat direct des jours de repos non pris. Dans ce cas, un accord individuel entre le salarié et l'employeur doit être établi par écrit (C. trav. art. L 3121-59, al. 1). Le nombre de jours travaillés dans l'année ne doit pas excéder un maximum fixé dans l'accord collectif instituant le forfait ou, à défaut de stipulations dans l'accord, 235 jours (C. trav. art. L 3121-64 et L 3121-66). La rémunération de ce temps de travail supplémentaire donne lieu à une majoration d'au moins 10 %, fixée par un avenant à la convention individuelle de forfait. Cet avenant est valable pour l'année en cours et ne peut pas être reconduit de manière tacite (C. trav. art. L 3121-59, al. 2).

Qu'en est-il lorsque le salarié dépasse le nombre de jours prévu dans sa convention de forfait en jours en dehors des cas prévus par la loi ?

Pour la Cour de cassation, en l'absence d'accord sur le taux de majoration applicable à ce temps de travail supplémentaire, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu (Cass. soc. 26-1-2022 n° 20-13.266 FS-BR : RJS 4/22 n° 186). Le présent arrêt confirme cette solution. Auparavant, la chambre sociale jugeait que, lorsque le dépassement ne s'inscrivait pas dans l'un des dispositifs autorisés, il devait donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts (Cass. soc. 7-12-2010 n° 09-42.626 FS-PB : RJS 4/11 n° 330). »

Enfin, la seule référence dans le contrat de travail à une convention collective ne suffit pas à exclure l'application de la convention collective régissant les relations de travail dans

l'entreprise. (Soc 17-3-1993 n° [89-40.716](#))

L'indication de la convention collective dans le contrat de travail ne saurait interdire au salarié d'exiger l'application de la convention à laquelle l'employeur est assujetti compte tenu de son activité principale, dès lors que celle-ci lui est plus favorable.

Soc. 18-7-2000 n° [98-42.949](#) , Bull. civ. V n° 297 ;

Mais attendu, d'abord, que l'application d'une convention collective au personnel d'une entreprise dépend de l'activité principale de celle-ci, la référence à son identification auprès de l'INSEE n'ayant qu'une valeur indicative ;

Attendu, ensuite, que l'indication de la convention collective dans le contrat de travail ne saurait interdire au salarié d'exiger l'application de la convention à laquelle l'employeur est assujetti compte tenu de son activité principale, dès lors que celle-ci lui est plus favorable ;

Et attendu qu'ayant relevé dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la société LGB avait pour activité essentielle l'exécution de travaux de cartographie, la cour d'appel a pu décider que la salariée était fondée à se prévaloir de la Convention collective nationale des géomètres-experts, entreprises de topographie ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Soc. 7-5-2002 n° [99-44.161](#) , Bull. civ. V n° 154.

Mais attendu, d'abord, que si le salarié peut se prévaloir de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie, cette faculté ne lui interdit pas de revendiquer l'application de la convention collective à laquelle l'employeur est assujetti dans ses dispositions qui lui sont plus favorables ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement décidé que la mention de la convention collective de prévention et de sécurité, dans les bulletins de paie et le contrat de travail de M. [S], ne peut lui être opposée dès lors qu'il est établi que l'activité réelle principale de la société Océanex était une activité de nettoyage de locaux et qu'il pouvait, en conséquence, se prévaloir de la Convention collective nationale des entreprises de propreté, nouvelle dénomination de la convention collective de nettoyage des locaux ;

Et attendu, enfin, qu'en constatant que le salarié avait été affecté au nettoyage des cabines téléphoniques, objet du marché transféré, la cour d'appel a répondu, par là-même, aux conclusions invoquées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Dans l'hypothèse où l'employeur s'est engagé à appliquer une convention ou un accord collectif alors qu'une convention ou un accord collectif était obligatoirement applicable dans l'entreprise, il y a lieu de faire une application combinée des deux textes, en retenant pour chaque avantage les dispositions les plus avantageuses pour les salariés.

Soc. 18-7-2000 n° [98-42.949](#) , Bull. civ. V n° 297

Mais attendu, d'abord, que l'application d'une convention collective au personnel d'une entreprise dépend de l'activité principale de celle-ci, la référence à son identification auprès de l'Insee n'ayant qu'une valeur indicative ;

Attendu, ensuite, que l'indication de la convention collective dans le contrat de travail ne saurait interdire au salarié d'exiger l'application de la convention à laquelle l'employeur est assujetti compte tenu de son activité principale, dès lors que celle-ci lui est plus favorable ;

Et attendu qu'ayant relevé dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la société LGB avait pour activité essentielle l'exécution de travaux de cartographie, la cour d'appel a pu décider que la salariée

était fondée à se prévaloir de la convention collective nationale des géomètres-experts, entreprises de topographie ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué en ces termes :

« Le contrat de travail contient une convention de forfait fondée sur l'accord national du 22 juin 1999 conclu au niveau de la branche bureaux d'études techniques, alors que la salariée conteste l'application au contrat de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, société conseils (SYNTEC) qui lui a été de fait appliquée pendant la relation contractuelle.

Le champ d'application de la convention collective SYNTEC du 16 juillet 2021 couvre les entreprises d'ingénierie, les cabinets d'ingénieurs-conseils, les entreprises d'études et de conseil, les entreprises de services numériques, d'évènementiel et les entreprises de traduction et d'interprétation.

Or, la société TA leeuwin est, selon l'extrait du registre du commerce et selon le contrat de partenariat qu'elle a passé avec la société BSM, une entreprise de fourniture et vente de produits de la gamme Ta Triumph-Adler (système d'impression, machines et pièces détachées, et kits de maintenance) à des revendeurs.

Le fait que le groupe Triumph-Adler auquel elle appartient puisse avoir une activité plus large ne permet pas de lui appliquer la convention collective SYNTEC dans la mesure où l'activité principale du groupe dont les produits cités ci-dessus sont commercialisés par la société TA Leeuwin, n'est pas justifiée et que l'article L 2261-2 du code du travail commande d'appliquer la convention collective dont relève l'activité principale de l'employeur.

En l'espèce l'activité principale de l'entreprise employeur n'est pas celle qui entre dans le champ d'application de la convention collective SYNTEC, mais bien, comme le revendique la salariée, la convention collective du commerce de gros du 23 juin 1970 qui inclut les entreprises de papeterie et articles de bureau, de matériels électriques et électroniques.

Or, à peine de nullité, 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.

Par conséquent, la clause de forfait est nulle et non pas réputée non-écrite comme le soutient la salariée. En tout état de cause, elle ne peut valablement fonder l'existence d'un forfait jours de sorte qu'il faut examiner la demande d'heures supplémentaires. C'est donc à tort que le conseil des prud'hommes a écarté la demande au motif que la salariée n'en demandait pas expressément la nullité . »

La convention individuelle de forfait en jours faisait référence à l'accord du 22 juin 1999 annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du **15 décembre 1987** ,

la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 16 juillet 2021 étant postérieure à la signature du contrat de travail le 7 janvier 2019.

Or, cet accord contient un article consacré au « *décompte du temps de travail en jours sur une base annuelle* » : Article 4.3 « *La comptabilisation du temps de travail du salarié se fait en jours sur une période de référence annuelle, avec un maximum fixé à **218 jours de travail par an**, journée de solidarité incluse, pour un salarié présent sur 1 année complète et ayant acquis la totalité des droits à congés payés complets, compte non tenu des éventuels jours d'ancienneté conventionnels au titre de l'article 23 de la convention collective et de ceux définis éventuellement par accord d'entreprise ou par usage et des absences exceptionnelles accordées au titre de l'article 29 de la convention collective nationale .* »

L'avenant du 30 juin 2016 à l'accord du 14 décembre 2001 relatif au forfait annuel en jours annexé à la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970 dispose en son article 1.1. « *Année complète d'activité* » « *Le nombre de jours travaillés, et rémunérés de façon forfaitaire, dans le cadre d'une convention de forfait annuel en jours, au titre d'une année civile complète d'activité ou de toute autre période annuelle de référence donnée et sous réserve du bénéfice de droit à congés payés complets, est fixé à **214 jours**.* »

Nous devons dire si en statuant ainsi la cour d'appel encourt les griefs du moyen qui soutient, en sa **première branche**, qu'en statuant ainsi, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que le recours au forfait-jours était autorisé par l'accord collectif jugé applicable au sein de l'entreprise, ce dont la cour d'appel aurait dû déduire que l'irrégularité ainsi constatée n'entraînait pas la nullité de la convention individuelle de forfait-jours mais ouvrait seulement droit au profit de Mme [L], au paiement, le cas échéant, d'une indemnisation et/ou des jours supplémentaires éventuellement travaillés par elle au cours de l'année 2019, la cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 3121-55, L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail, ensemble l'avenant du 30 juin 2016 et l'accord du 14 décembre 2001 relatif au forfait annuel en jours au sein de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970.

La seconde branche fait valoir que la cassation prononcée emportera la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer au salarié des heures supplémentaires.

6 - Les options envisageables et leurs conséquences sur l'arrêt attaqué

Les options envisageables sont de casser partiellement l'arrêt ou de rejeter l'ensemble des moyens