



## **RAPPORT DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE**

**Arrêt n° 983 du 2 octobre 2024 (B) – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 22-16.519**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Fort-de-France du 18 mars 2022**

**Mme [G] [Z]**

**C/**

**L'UNEDIC Délégation AGS CGEA de [Localité 4]**

---

Le présent rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivée sur le deuxième moyen du pourvoi de la salariée et le quatrième moyen, pris en sa deuxième branche.

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Mme [Z] a été engagée par la société Multigros en qualité d'assistante des ressources humaines.

Le 4 juillet 2016, une convention tripartite de mobilité a été signée entre la salariée, la société Multigros et la société Socofi convenant du transfert du contrat de travail au sein de cette dernière société. Le contrat de travail conclu entre la salariée et la société Multigros a été rompu d'un commun accord le 31 juillet 2016.

La salariée a été engagée par la société Socofi le 4 juillet 2016 en qualité de chargée des ressources humaines sur l'ensemble des sociétés du groupe Ho Hio Hen. Il est prévu l'application de la convention collective nationale de commerce et détail et de gros à prédominance alimentaire (n° 3305).

La salariée a été licenciée pour faute grave le 4 janvier 2018.

Elle a saisi la juridiction prud'homale afin de contester son licenciement et obtenir la condamnation de son employeur à lui verser diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Par jugement contradictoire du 25 septembre 2019, le conseil de prud'hommes a :

- dit le licenciement pour faute grave fondé,
- débouté la salariée de toutes ses demandes,
- condamné la salariée à verser à l'employeur une somme au titre des frais irrépétibles,
- condamné la salariée aux entiers dépens.

Par jugement 3 mars 2020, la société Socofi a été placée en redressement judiciaire et par jugement du 17 avril 2020, la procédure a été convertie en liquidation judiciaire.

Aux termes d'un arrêt rendu le 18 mars 2022, la cour d'appel de Fort de France a :

- infirmé le jugement entrepris sur ses dispositions relatives au licenciement pour faute grave de la salariée et, statuant à nouveau de ce chef,
- disqualifié le licenciement pour faute grave en licenciement pour faute pourvu d'une cause réelle et sérieuse,
- fixé au passif de la société, placée en liquidation judiciaire, les sommes dues à la salariée, soit des sommes au titre de la mise à pied conservatoire, des congés payés afférents, de l'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement,
- rappelé que l'unedic délégation AGS CGEA de [Localité 4] doit sa garantie sur les sommes dues à la salariée dans les limites et en application des dispositions légales et réglementaires applicables,
- confirmé le jugement entrepris sur les autres demandes en paiement de la salariée,
- Y ajoutant, a mis à la charge de l'employeur les entiers dépens de l'appel,
- débouté la salariée de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La salariée a formé un pourvoi en cassation le 18 mai 2022 et a déposé un mémoire ampliatif le 11 octobre 2022, lequel a été signifié le 25 octobre 2022 à l'association Unedic.

Il a été signifié le 24 octobre 2022 à la société BR associés en sa qualité de mandataire liquidateur de la société Socofi, laquelle a refusé l'acte au motif que la société avait été liquidée en 2021 et que le dossier avait été clôturé.

Par ordonnance du 7 novembre 2022, le tribunal mixte de commerce de Fort de France a désigné Mme [H] [O] en qualité de mandataire *ad hoc* de la société Socofi. Le mémoire ampliatif a été signifié à cette dernière le 10 novembre 2022.

Les parties défenderesses n'ont pas constitué avocat.

#### Demande Article 700 du CPC

- La salariée : 3 500 euros

## 2 - Proposition de rejet non spécialement motivé sur le deuxième moyen :

Le deuxième moyen du pourvoi de la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de fixation au passif de la société Socofi d'une somme au titre des procédés vexatoires entourant le licenciement et de la débouter de sa demande relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

1°/ que le licenciement peut causer au salarié, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice dont il est fondé à demander réparation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a estimé que les éléments énoncés par la salariée sont insuffisants à constituer des procédés vexatoires allégués par la salariée et ajoute que la mise à pied conservatoire ne saurait à elle seule être considérée comme un tel procédé ; qu'elle en a conclu que, faute de preuve rapportée par Mme [Z] dans l'établissement de la faute commise par la société Socofi, la salariée devait être déboutée de la demande de dommages-intérêts y afférant ; **qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, non pas la mise à pied elle-même, mais les circonstances qui l'ont immédiatement précédée puis suivie n'avaient pas été vexatoires et ainsi constitutives d'un comportement fautif de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1231-1 du code civil ;**

### Proposition de réponse

La chambre sociale dit que le salarié licencié peut prétendre à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi et cumuler une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et des dommages-intérêts pour licenciement vexatoire, à la condition de justifier d'une faute de l'employeur dans les circonstances entourant le licenciement de nature brutale ou vexatoire (Soc. 27 novembre 2001 pourvoi n°99-45.163, Bull V n°360), les juges du fond devant caractériser ce comportement et un préjudice (Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.163). La chambre dit que la simple mise en oeuvre d'une mise à pied conservatoire et une éviction brutale ne peut caractériser un comportement fautif de l'employeur (Soc. 26 juin 2019, pourvoi n°17-26.897).

Les constatations relatives à l'existence ou non des circonstances vexatoires ou brutales relèvent, s'agissant d'une appréciation de fait, du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-12.387)

La Cour de cassation dit de manière constante que les juges du fond apprécient souverainement le montant du préjudice dont ils justifient l'existence par l'évaluation qu'ils en ont faite, sans être tenue d'en préciser les divers éléments: (Cb mixtes 6 septembre 2002 pourvoi n°98-22.981 Bull n° 4 ; Soc. 10 février 2016 pourvoi n°14-13.482)

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

*« Mme [Z] réclame des dommages et intérêts en réparation des procédés vexatoires entourant le licenciement. Cependant, les éléments énoncés par la salariée sont insuffisants à constituer ces procédés vexatoires allégués. La mise à pied conservatoire ne saurait à elle seule être considérée comme un tel procédé. Faute de preuve rapportée par Mme [Z] dans l'établissement de la faute commise par la SARL SOCOFI, elle est déboutée de cette demande. »*

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a constaté que les éléments énoncés par la salariée étaient insuffisants à constituer des procédés vexatoires entourant le licenciement et qu'elle ne rapportait pas la preuve d'une faute commise par l'employeur.

La cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifiée sa décision.

Sous le couvert d'un grief non fondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine par les juges du fond de l'absence de circonstances vexatoires entourant le licenciement.

Le moyen pourrait être rejeté par une décision non spécialement motivée.

2°/ que tout jugement doit être motivé ; que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que Mme [Z] faisait valoir dans ses écritures d'appel (conclusions d'appel, p. 71), au titre de sa demande de dommages-intérêts pour procédés vexatoires entourant le licenciement, qu'il ressortait de l'attestation du conseiller du salarié que l'employeur avait transformé l'entretien préalable en véritable procès et en a profité pour montrer tout son mépris à l'encontre de la salariée ; **qu'en se bornant à considérer, pour écarter la demande de la salariée, que les éléments énoncés par la salariée sont insuffisants à constituer des procédés vexatoires allégués par la salariée et que la mise à pied conservatoire ne saurait à elle seule être considérée comme un tel procédé, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de la salariée et méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.**

#### **Proposition de réponse :**

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a constaté que les éléments énoncés par la salariée étaient insuffisants à constituer des procédés vexatoires entourant le licenciement et qu'elle ne rapportait pas la preuve d'une faute commise par l'employeur.

Elle a en déduit à bon droit, par une décision motivée, que la salariée devait être déboutée de sa demande.

Le moyen pourrait être rejeté par une décision non spécialement motivée.

### **3 - Analyse succincte des autres moyens**

**Le premier moyen du pourvoi de la salariée** fait grief à l'arrêt de disqualifier le licenciement pour faute grave en licenciement pour faute pourvu d'une cause réelle et sérieuse, de le débouter, en conséquence, de sa demande de fixation au passif de la société [Z] d'une somme à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la débouter de sa demande relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

1°/ que tout jugement doit être motivé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré qu'à la suite d'un entretien disciplinaire du 16 juin 2017, une réorganisation des ressources humaines a modifié l'organisation résultant de l'avenant au contrat de travail du 1er mars 2017 qui plaçait Mme [Z] sous l'autorité de M. [A] et qu'il en est résulté l'introduction d'un degré hiérarchique supplémentaire plaçant la salariée sous l'autorité

directe de Mme [P] , estimant alors ces éléments importants pour évaluer les motifs du licenciement notifié à la salariée ; qu'elle a retenu que, sur l'analyse des griefs reprochés à Mme [Z] , il est justifié par la société Socofi de ce que la salariée a effectivement commis des erreurs dans des simulations de sommes dues à des salariés, voire des approximations dans la gestion de situations (numéro de sécurité sociale omis...), pris un retard inexplicable dans le traitement de dossiers (dossier de prévoyance AG2R) et des initiatives sur des dossiers sans en référer à sa supérieure hiérarchique directe, ces comportements étant effectivement préjudiciables à son employeur ; qu'elle a encore relevé qu'il s'induit du dossier que, suite à la procédure disciplinaire initiée le 31 mai 2017, Mme [Z] a perdu en autonomie et accepté difficilement la tutelle de Mme [P] ; qu'elle a, en outre, considéré qu'au regard des éléments produits par la société Socofi, parfois contredits par ceux émanant de Mme [Z] justifiant d'un respect du contrôle hiérarchique de sa supérieure directe, la sanction prononcée à l'encontre de l'appelante, licenciement pour faute grave, apparaît disproportionnée au comportement adopté par la salariée ; qu'elle a ajouté que le licenciement prononcé pour faute grave doit nécessairement être mis en parallèle avec les difficultés financières de la société, qui est placée en liquidation judiciaire, rappelant qu'un licenciement pour faute grave qui prive la salariée d'indemnités, est plus favorable économiquement pour la société ; que, de l'ensemble des éléments précédents, elle a, enfin, constaté que les faits commis par la salariée relèvent davantage de la simple faute et non pas de la faute grave mais que, pour autant, les éléments produits par l'employeur et en particulier tous ceux établissant que, délibérément, la salariée s'est régulièrement affranchie du contrôle de sa supérieure hiérarchique, prouvent que Mme [Z] a effectivement fait preuve de désinvolture dans l'exécution de ses obligations professionnelles et a commis des actes d'insubordination engendrant des conséquences dans le traitement des dossiers qui lui ont été confiés ; qu'elle en a conclu que, la situation de Mme [Z] constituant une gêne importante dans le bon fonctionnement de la société Socofi, le licenciement de la salariée était pourvu d'une cause réelle et sérieuse mais ne saurait être qualifié de licenciement pour faute grave ; qu'en statuant ainsi, **sans préciser les faits commis par la salariée ni les instructions auxquelles elle était soumise ni le degré d'autonomie dont elle disposait concrètement d'où il résulterait un affranchissement du contrôle de sa supérieure hiérarchique, une désinvolture dans l'exécution de ses obligations professionnelles et des actes d'insubordination**, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et ainsi violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que les erreurs, retards et négligences commis par le salarié dans l'exécution de ses obligations ne présentent pas, en eux-mêmes, un caractère fautif ; qu'ils ne sont ainsi constitutifs d'une faute disciplinaire qu'à la condition de procéder d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que, sur l'analyse des griefs reprochés à Mme [Z] , il est justifié par la société Socofi de ce que la salariée a effectivement commis des erreurs dans des simulations de sommes dues à des salariés, voire des approximations dans la gestion de situations (numéro de sécurité sociale omis...), pris un retard inexplicable dans le traitement de dossiers (dossier de prévoyance AG2R) et des initiatives sur des dossiers sans en référer à sa supérieure hiérarchique directe, ces comportements étant effectivement préjudiciables à son employeur ; qu'elle a, en outre, considéré qu'au regard des éléments produits par la société Socofi, parfois contredits par ceux émanant de Mme [Z] justifiant d'un respect du contrôle hiérarchique de sa supérieure directe, la sanction prononcée à l'encontre de l'appelante, licenciement pour faute grave, apparaît disproportionnée au comportement adopté par la salariée ; que, de l'ensemble des éléments précédents, elle a, enfin, constaté que les faits commis par la salariée relèvent davantage de la simple faute et non pas de la faute grave mais que, pour

autant, les éléments produits par l'employeur et en particulier tous ceux établissant que, délibérément, la salariée s'est régulièrement affranchie du contrôle de sa supérieure hiérarchique, prouvent que Mme [Z] a effectivement fait preuve de désinvolture dans l'exécution de ses obligations professionnelles et a commis des actes d'insubordination engendrant des conséquences dans le traitement des dossiers qui lui ont été confiés ; qu'elle en a conclu que, la situation de Mme [Z] constituant une gêne importante dans le bon fonctionnement de la société Socofi, le licenciement de la salariée était pourvu d'une cause réelle et sérieuse mais ne saurait être qualifié de licenciement pour faute grave ; **qu'en statuant comme elle l'a fait, en déduisant des erreurs, approximations, retard et initiatives de la salariée qu'elle a constatés une faute disciplinaire, d'où il résultait cependant, en l'absence de constatation d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée, une absence de faute disciplinaire**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 1331-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

3°/ que tout jugement doit être motivé ; que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que Mme [Z] faisait valoir dans ses écritures d'appel (conclusions d'appel, pp. 22 à 24, 26, 31 et 32) que les faits qui lui étaient reprochés par la lettre de licenciement sont tous prescrits, étant tous connus de la supérieure hiérarchique, Mme [P] , plus de deux mois avant l'engagement de la procédure disciplinaire ; **qu'en estimant que les faits commis par la salariée relevaient de la simple faute et que la salariée avait fait preuve de désinvolture et commis des actes d'insubordinations pour décider que le licenciement était pourvu d'une cause réelle et sérieuse, et ce, sans répondre à ces conclusions qui avaient une influence sur la solution du litige, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.**

**Le troisième moyen du pourvoi de la salariée** fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de fixation au passif de la société Socofi de sommes au titre du bonus annuel 2017, et les congés payés afférents, et du bonus annuel 2018, et les congés payés afférents, et de la débouter de sa demande relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, alors : « que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; que, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; que, lorsque les objectifs, permettant l'octroi et le calcul de la rémunération variable contractuellement prévue au profit du salarié, sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur a pour obligation de les fixer et de les porter à la connaissance du salarié en début d'exercice ; qu'il lui appartient dès lors de justifier non seulement d'avoir fixé les objectifs et de les avoir communiqués au salarié mais encore de justifier des éléments permettant de déterminer si ces objectifs avaient été ou non atteints ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'avenant au contrat de travail du 1er mars 2017 prévoit que « Mme [G] [Z] percevra un bonus individuel dont le montant sera lié à l'atteinte des objectifs qui lui auront été fixés. Pour une réalisation à 100 % de ces objectifs, Mme [G] [Z] percevra un bonus annuel de 2 600,00 euros » ; qu'elle a relevé que la salariée réclamait le paiement de cette somme de 2 600 euros mais a considéré qu'elle ne fournissait à la juridiction aucun élément sur les objectifs qui lui ont été fixés pour l'année 2017 et sur la réalisation desdits objectifs, décidant alors que ces demandes au titre du bonus 2017, des congés payés sur la prime sur objectifs 2017, devaient être rejetées ; qu'elle a ajouté que, pour les mêmes motifs, sa demande au titre du bonus 2018 sur la période de préavis était également rejetée ; **qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartenait à l'employeur de justifier des objectifs qu'il avait fixés et des éléments permettant de déterminer si ces objectifs avaient**

**été ou non atteints, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1353 du code civil. »**

**Le quatrième moyen du pourvoi de la salariée** fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de fixation au passif de la société Socofi de sommes à titre d'heures supplémentaires, et des congés payés afférents, à titre de pause payée prévue par la convention collective applicable, et des congés payés afférents, de pause payée pendant le préavis, et des congés payés afférents, de pause payée pendant les heures supplémentaires, et des congés payés afférents, à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la convention collective et de la débouter de sa demande relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

1°/ que selon l'article 5.7.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 et modifiée par avenant n° 52 du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours, le forfait en jours s'accompagne d'un suivi du nombre de jours ou demi-journées travaillées et du repos quotidien et hebdomadaire prévu ainsi que de la charge de travail ; que, selon ce texte, au moins une fois par an, le salarié en forfait jours bénéficie à l'initiative de sa hiérarchie d'un entretien portant sur sa charge et son amplitude de travail, sur l'organisation du travail dans l'entreprise ou l'établissement, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale, ainsi que sur sa rémunération ; qu'il en ressort encore qu'un entretien doit également être proposé par la hiérarchie du salarié lorsque le document mensuel de décompte fait apparaître des anomalies répétées mettant en évidence des difficultés en matière de temps de travail et a pour objet d'examiner les mesures correctives à mettre en oeuvre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que Mme [Z] a signé l'avenant à son contrat de travail du 1er mars 2017 prévoyant spécifiquement que « le contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jours. A ce titre [elle] est soumise aux dispositions de l'article L. 3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et de son avenant du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours (...) » ; qu'elle en a déduit que la salariée avait adhéré à cette convention de forfait en jours détaillée dans l'avenant au contrat de travail et était donc liée par les dispositions contractuelles ; qu'elle a, par ailleurs, constaté que la salariée avait échoué à démontrer qu'elle ne disposait d'aucune autonomie dans son emploi du temps et que son temps de travail excédait les prescriptions du forfait jours applicable ; qu'elle a, dès lors, rejeté les demandes au titre des heures supplémentaires de la salariée ; **qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la mise en oeuvre de la convention de forfait en jours avait été effectivement accompagnée par un suivi, à travers notamment des entretiens, de la charge et de l'organisation du travail de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-46 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, L. 3121-64, II, 1° et 2°, du même code et 5.7.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 ;**

2°/ que, selon les articles L. 3121-40, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3121-55, issu de cette loi, du code du travail, la forfaitisation de la durée du travail doit faire l'objet de l'accord du salarié et d'une convention individuelle de forfait par écrit ; que, selon les articles L. 3121-39 et L. 3121-44, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, L. 3121-63 et L. 3121-64, issus de cette loi, du code du travail, les forfaits annuels 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, qui détermine la durée annuelle du travail, dans la limite de deux cent dix-huit jours, et les caractéristiques principales de ces conventions, lesquelles doivent notamment fixer le nombre de jours compris dans le forfait ; que, selon l'article 5.7.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 et modifiée par avenant n° 52 du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours, le forfait annuel en jours est prévu au contrat de travail, ou dans un avenant à celui-ci, fixant le nombre annuel de jours sur la base duquel le forfait est défini ; que, selon le même texte, ce nombre ne peut être supérieur, pour cinq semaines de congés payés, à 216 jours par an et est ajusté chaque année en fonction des jours de congés auquel le salarié peut effectivement prétendre et du nombre de jours positionnés sur la période lorsque celle-ci ne coïncide pas avec la période de prise des congés ; qu'il résulte de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, des textes précités du code du travail interprétés à la lumière 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 que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles, les États membres de l'Union européenne 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 travail et, enfin, que, lorsqu'il est recouru à une convention de forfait en jours, doit être garanti le respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires ; **qu'il ressort de l'ensemble de ces textes que l'absence de fixation, par la convention individuelle de forfait en jours, du nombre de jours compris dans le forfait équivaut à une absence de convention établie par écrit et que, faute d'écrit, celle-ci est privée d'effet** ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que Mme [Z] a signé l'avenant à son contrat de travail du 1er mars 2017 prévoyant spécifiquement que « le contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jours. A ce titre [elle] est soumise aux dispositions de l'article L. 3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et de son avenant du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours (...) » ; qu'elle en a déduit que la salariée avait adhéré à cette convention de forfait en jours détaillée dans l'avenant au contrat de travail et était donc liée par les dispositions contractuelles ; qu'elle a, par ailleurs, constaté que la salariée avait échoué à démontrer qu'elle ne disposait d'aucune autonomie dans son emploi du temps et que son temps de travail excédait les prescriptions du forfait jours applicable ; qu'elle a, dès lors, rejeté les demandes au titre des heures supplémentaires de la salariée ; **qu'en statuant ainsi, alors que les avenants au contrat de travail de Mme [Z] , s'ils renvoyaient aux stipulations de l'article 5.7.2 de la convention collective applicable, ne fixait pas précisément le nombre de jours compris dans le forfait et alors que Mme [Z] faisait valoir qu'elle n'avait jamais signé de convention individuelle sur la durée et le temps de travail, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire que, faute d'une convention individuelle de forfait jours écrite, celle-ci était privée d'effet, a méconnu les textes susvisés** ;

3°/ qu'il résulte de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la



Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, des articles L. 3121-39 et L. 3121-45 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, L. 3121-63 et L. 3121-64 du même code, issus de cette loi, interprétés à la lumière 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 que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles, que les États membres de l'Union européenne 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 travail et, enfin, que 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 ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que Mme [Z] a signé l'avenant à son contrat de travail du 1er mars 2017 prévoyant spécifiquement que « le contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jours. A ce titre [elle] est soumise aux dispositions de l'article L. 3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et de son avenant du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours (...) » ; qu'elle en a déduit que la salariée avait adhéré à cette convention de forfait en jours détaillée dans l'avenant au contrat de travail et était donc liée par les dispositions contractuelles ; qu'elle a, par ailleurs, constaté que la salariée avait échoué à démontrer qu'elle ne disposait d'aucune autonomie dans son emploi du temps et que son temps de travail excédait les prescriptions du forfait jours applicable ; qu'elle a, dès lors, rejeté les demandes au titre des heures supplémentaires de la salariée ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de contrôler, même d'office, si les stipulations de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 et modifiée par avenant n° 52 du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours, étaient de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

- licenciement pour faute grave - prescription des faits invoqués dans la lettre de licenciement et office du juge
- charge de la preuve en matière de paiement d'un bonus
- convention de forfait en jours

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

#### **4.1. Sur le premier moyen : (licenciement)**

Selon les articles L.1232-1 et L.1232-6 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, énoncée dans une lettre notifiée au salarié.

Les juges du fond apprécient souverainement la réalité de ces faits (Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.270) puis le sérieux du motif invoqué (Soc. 21

novembre 2012 pourvoi n°11-19.196 ). Lorsque le motif allégué n'est pas le motif réel du licenciement, celui-ci est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Si la chambre sociale contrôle le caractère fautif des faits ou la véritable cause de licenciement, elle laisse depuis 1987 et de manière constante, aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, sauf motivation contradictoire (Soc., 11 juillet 2016, pourvoi n° 14-27.155), la formule de l'absence de contrôle étant le plus souvent la suivante : "la cour d'appel a décidé, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, que le licenciement de la salariée (ne) procédait (pas) d'une cause réelle et sérieuse" (voir par exemple, Soc. 20 septembre, 2017, pourvoi n° 15-25968, précité)

Lorsque la prescription des faits reprochés est opposée par le salarié, le juge doit vérifier que les faits ne sont pas prescrits. En effet, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois et courant à compter du jour où l'employeur a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié (Soc. 17-2-1993 n° 88-45.539 P : RJS 4/93 n° 394 ).

La charge de la preuve du caractère non prescrit de l'action disciplinaire pèse sur l'employeur (Soc. 24 mars 1988, Bull. civ. V, no 23; Soc., 18 oct 1990, no88-43106; 28 juin 1990, no88-43674; 19 mars 1998, Bull. civ. V, no 159).

Soc., 17 mai 2023, pourvoi n° 21-23.24

*Vu l'article L. 1332-4 du code du travail et l'article 1315, devenu 1353, du code civil :*

*10. Aux termes du premier de ces textes, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.*

*11. Selon le second, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

*12. Pour débouter le salarié de ses demandes au titre de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le salarié ne démontre pas que le traitement complet de ses notes de frais a été réalisé dès le 13 août et non à partir du 3 septembre 2015 comme le soutient la société, date indiquée dans la lettre de licenciement .*

*13. En statuant ainsi, alors que, lorsque la prescription des faits fautifs est opposée par le salarié, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la connaissance de ces faits dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites disciplinaires, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*

Les juges du fond apprécient souverainement à quelle date l'employeur a eu cette connaissance complète des faits (Soc. 9 nov 2009 no08-43621);

*"Mais attendu que, sans sortir des limites fixées par la lettre de licenciement, la cour d'appel a constaté, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'une part, que l'employeur n'avait pu percevoir exactement la persistance et l'importance de l'erreur commise par son salarié que dans les deux mois précédant l'engagement de la procédure de licenciement, d'autre part, que l'intéressé avait constamment refusé de reconnaître cette erreur et d'accepter la mise en place d'un nouveau logiciel ;*

*Qu'après en avoir exactement déduit que les faits fautifs invoqués par l'employeur n'étaient pas atteints par la prescription, elle a, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, décidé qu'ils constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé"*

Cependant, notre chambre exerce un contrôle de motivation et vérifie notamment que les juges du fond ont procédé à cette recherche :

Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-11.755

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que son licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, et de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance ; qu'en l'espèce, le salarié invoquait la prescription des griefs qui lui étaient reprochés à l'appui de son licenciement pour faute grave ; qu'en se bornant à affirmer qu'étaient établis le non-respect des consignes, instructions et procédures, le défaut de préparation des visites clients et l'absence de rapports de visite reprochés au salarié et décrits dans les attestations de MM. [T], [K], [U] et [B] et de Mmes [F] et [S], qui ne mentionnaient que des faits non datés, sans faire ressortir que l'employeur en avait eu connaissance moins de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1332-4 du code du travail . »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1332-4 du code de travail :

5. Aux termes de ce texte, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

6. Pour débouter le salarié de sa contestation de la cause réelle et sérieuse de son licenciement et de la demande indemnitaire subséquente, l'arrêt, après avoir examiné successivement les différents griefs invoqués par l'employeur pour justifier la rupture du contrat de travail, retient que les seuls griefs disciplinaires établis, à savoir le non-respect des consignes, instructions et procédures, le défaut de préparation des visites clients et l'absence de rapports de visite, ne caractérisent pas la faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, mais une simple faute constituant une cause réelle et sérieuse.

7. En se déterminant ainsi, **sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'employeur démontrait avoir eu connaissance de ces manquements du salarié à ses obligations contractuelles moins de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.**

\* Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-11.648.

Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation de l'avertissement du 28 mai 2014, de dire que son licenciement repose sur une faute grave, et de le débouter de l'ensemble de ses demandes, alors « qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance ; qu'en l'espèce, l'exposant soutenait expressément qu'il ne pouvait être tenu compte des attestations de MM. [T], [F], [Y] et [C] car elles relataient des faits en des termes vagues, sans préciser la date de leur supposée commission, ce qui rendait impossible de vérifier s'ils n'étaient pas atteints par la prescription ; qu'en se fondant pourtant sur ces attestations pour dire que la faute prise d'une supposée attitude inadéquate envers la clientèle était matériellement établie sans aucunement rechercher, comme elle était invitée à le faire, si les faits relatés n'étaient pas prescrits, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 1332-4 du code du travail . »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1332-4 du code du travail :

7. Selon ce texte, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

8. Pour rejeter la demande d'annulation de l'avertissement du 28 mai 2014, l'arrêt retient qu'au soutien de la sanction prononcée l'employeur verse aux débats les attestations de clients MM. [T], [Y] et [C] et de Mme [E], ainsi qu'ensuite une attestation de M. [X].

9. Il ajoute que l'attestation du collègue de travail du salarié indiquant qu'il avait dû à plusieurs reprises quitter son poste de travail pour servir les clients qui se plaignaient d'avoir été mal accueillis conforte la réalité du grief corroboré par les attestations concordantes des clients citées dans le courrier d'avertissement. Il conclut qu'alors que l'employeur a établi la matérialité de l'intégralité des griefs reprochés au salarié, la sanction d'avertissement n'était ni injustifiée ni disproportionnée aux fautes commises.

10. En se déterminant ainsi, **sans rechercher, comme elle y était invitée, si les faits fautifs invoqués n'étaient pas prescrits, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.**

**Au cas d'espèce**, la salariée, pour dire que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse, soutenait dans ses conclusions d'appel (page 24) que les différents faits qui lui étaient reprochés dans la lettre de licenciement étaient tous prescrits parce que connus de sa supérieure hiérarchique, Mme [P] , plus de deux mois avant l'engagement de la procédure disciplinaire.

Or, la cour d'appel a statué en ces termes :

« La lettre de licenciement, qui fixe les données du litige, comporte les motifs retenus par la SARL SOCOFI pour justifier le licenciement de Mme [Z] pour faute grave. La cour doit donc rechercher si ces éléments sont réels et corroborés par les pièces produites aux débats.

La faute grave est celle qui rend impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise. Le juge doit vérifier si les faits méritent la qualification de faute grave, voire de faute et si le licenciement ainsi prononcé pour faute grave est proportionné aux faits commis par la salariée.

Enfin, il appartient au juge de rechercher si la cause alléguée ne dissimule pas la véritable cause du licenciement.

En l'espèce, les motifs du licenciement mis en avant par l'employeur se résument par les propos de la lettre de licenciement : « désinvolture dans l'exécution de vos obligations professionnelles et réitération d'actes d'insubordination engendrant des conséquences dans le traitement des dossiers qui vous sont confiés ». L'employeur prend ensuite plusieurs exemples concrets pour illustrer les motifs invoqués.

Il doit être au préalable souligné que suivant le dernier avenant au contrat de travail de Mme [Z] du 1er mars 2017, Mme [Z] est engagée en qualité de chargée des ressources humaines (poste de la catégorie des agents de maîtrise). Il est fait référence à une fiche de poste détaillant les attributions de la salariée laquelle doit « rendre compte de son activité professionnelle auprès de M. [J] [A] ».

Mme [Z] produit aux débats une fiche de poste signée de sa main mais non datée décrivant le poste d'assistante ressources humaines. Cette pièce n'est donc pas applicable à son poste de « chargée des ressources humaines » décrite par la fiche jointe aux débats par la SARL SOCOFI, laquelle n'est ni datée, ni signée de la salariée néanmoins. Aux termes de ce document, il est indiqué que la chargée des ressources humaines se trouve « sous l'autorité de la RRH ». Ensuite, il s'avère que, suivant une note de M. [J] [A] , directeur administratif et financier, à effet du 20 février 2017, Mme [Z] s'est vue confier un périmètre de responsabilité englobant différentes structures pour lesquelles elle est désignée comme « responsable RH » avec pour « passation/mentor Mme [V] [R] puis Mme [B] [P] dès avril 2017 ». Il ressort d'une lettre remise en main propre contre décharge à Mme [Z] , du 31 mai 2017, que cette dernière a été convoquée à un entretien disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. La cour ne dispose pas d'autres informations sur cet événement et ne connaît donc, ni les motifs de cet entretien disciplinaire, ni son résultat. Cependant, il est avéré que M. [A] a rédigé une nouvelle note d'information à destination de l'ensemble des collaborateurs, à effet du 19 juin 2017, plaçant Mme [G] [Z] sous l'autorité directe de Mme [P] et la présentant en qualité d'« interlocuteur RH » pour les structures dont elle était dite « responsable RH » auparavant. Mme [Z] ne conteste pas avoir eu connaissance de ces différents documents.

La cour comprend que suite à l'entretien disciplinaire du 16 juin 2017, une réorganisation des ressources humaines a eu lieu, modifiant celle résultant de l'avenant au contrat de travail du 1er mars 2017 plaçant Mme [Z] sous l'autorité de M. [A] . Il en est résulté l'introduction d'un degré de hiérarchie supplémentaire plaçant Mme [Z] sous l'autorité directe de Mme [P] , laquelle n'apparaît plus simplement comme « mentor ». Ces éléments sont importants pour évaluer les motifs du licenciement notifié à la salariée.

Sur l'analyse des griefs reprochés à Mme [Z] , il est justifié par la SARL SOCOFI de ce que Mme [Z] a effectivement commis des erreurs dans des simulations de sommes dues à des salariés, voire des approximations dans la gestion de situations (numéro de sécurité sociale omis), pris un retard inexplicable dans le traitement de dossiers (dossier de prévoyance AG2R) et des initiatives sur des dossiers sans en référer à sa supérieure hiérarchique directe. Ces comportements sont effectivement préjudiciables à son employeur.

*Il s'induit du dossier que, suite à la procédure disciplinaire initiée le 31 mai 2017, Mme [Z] a perdu en autonomie en dépit de sa nomination au poste de «chargée des ressources humaines» et accepté difficilement la tutelle de Mme [P] . Mme [Z] produit une attestation de la salariée qui l'a assistée lors de l'entretien préalable à son licenciement laquelle tend à démontrer que Mme [P] aurait un mauvais comportement vis-à-vis de sa collègue. Cependant, cette attestation ne remplit pas formellement les exigences légales et les faits qui y sont relatés ne concernent que l'entretien préalable et ne renseignent pas sur la qualité de la relation existante entre les deux femmes sur la période de travail en commun dans la société.*

*Au regard des éléments produits par la SARL SOCOFI, parfois contredits par ceux émanant de Mme [Z] justifiant d'un respect du contrôle hiérarchique de sa supérieure directe, la sanction prononcée à l'encontre de l'appelante, licenciement pour faute grave, apparaît disproportionnée au comportement adopté par la salariée.*

*Ce licenciement effectué sur la base d'une faute grave doit nécessairement être mis en parallèles avec les difficultés financières de la SARL SOCOFI, laquelle est aujourd'hui soumise à une procédure de liquidation judiciaire. Il convient de rappeler que ce licenciement pour faute grave prive la salariée d'indemnités ce qui est plus favorable économiquement pour la société qui licencie.*

*De l'ensemble des éléments précédents, la cour constate que les faits commis par la salariée relèvent davantage de la simple faute et non pas de la faute grave. Pour autant, les éléments produits par l'employeur et en particulier tous ceux établissant que, délibérément, la salariée s'est régulièrement affranchie du contrôle de sa supérieure hiérarchique, prouvent que Mme [Z] a effectivement fait preuve de désinvolture dans l'exécution de ses obligations professionnelles et a commis des actes d'insubordination engendrant des conséquences dans le traitement des dossiers qui lui ont été confiés. Dès lors, prenant en compte que la situation de Mme [Z] constitue une gêne importante dans le bon fonctionnement de la SARL SOCOFI, la cour considère que le licenciement de la salariée est pourvu d'une cause réelle et sérieuse mais ne saurait être qualifié de licenciement pour faute grave.*

*La mesure de mise à pied conservatoire apparaît dès lors injustifiée.*

*Le jugement entrepris est infirmé de ce chef et le licenciement de Mme [Z] qualifié de licenciement pour faute pourvu d'une cause réelle et sérieuse. »*

Au regard de ces éléments, nous devons dire si,

- en statuant ainsi, sans préciser les faits commis par la salariée ni les instructions auxquelles elle était soumise ni le degré d'autonomie dont elle disposait concrètement d'où il résulterait un affranchissement du contrôle de sa supérieure hiérarchique, une désinvolture dans l'exécution de ses obligations professionnelles et des actes d'insubordination, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et ainsi violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

- en déduisant des erreurs, approximations, retard et initiatives de la salariée qu'elle a constatés une faute disciplinaire, d'où il résultait cependant, en l'absence de constatation d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée, une absence de faute disciplinaire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 1331-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

- en estimant que les faits commis par la salariée relevaient de la simple faute et que la salariée avait fait preuve de désinvolture et commis des actes d'insubordinations pour décider que le licenciement était pourvu d'une cause réelle et sérieuse, et ce, sans répondre aux conclusions de la salariée qui soutenaient que les faits qui lui étaient reprochés par la lettre de licenciement étaient tous prescrits, étant tous connus de la supérieure hiérarchique, Mme [P] , plus de deux mois avant l'engagement de la procédure disciplinaire, conclusions qui avaient une influence sur la solution du litige, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

#### **4.2. Sur le troisième moyen : (bonus 2017 et 2018)**

Aux termes de l'article 1315 du code civil (devenu article 1353 ), celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La rémunération du salarié, revêtant un caractère alimentaire, a toujours valeur contractuelle, et son versement constitue une des principales obligations de l'employeur.

En matière de salaire, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire (Soc., 24 juin 2015, pourvoi no 14-13.829, Bull. 2015, V, no 128, Soc., 21 septembre 2016, pourvoi no 15-12.107) et lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire (Soc., 18 décembre 2001, pourvoi no 99-43.538, Bull. 2001, V, no 389; Soc., 12 juin 2012, pourvoi no 11-17.470 ; Soc., 1 mars 2017, pourvoi no 15-28.198)

La rémunération constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, même de manière minime, sans l'accord du salarié. Il en va de même du mode de rémunération prévu par le contrat, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux (Soc. 28 janvier 1998, n°95.40.275 Bull. n°40 ; Soc. 19 mai 1998 Bull V no 265, Soc. 30 mai 2000 Bull V no 206, Soc. 27 février 2001 Bull V no 60).

Toutefois, nous jugeons que les objectifs à réaliser, pour obtenir le versement d'une prime, peuvent être fixés unilatéralement par l'employeur, pourvu qu'ils soient réalistes ( Soc., 22 mai 2001, pourvoi n° 99-41.970, 99-41.838, Bull. 2001, V, n° 180).

La variation doit être fondée sur des éléments objectifs, indépendants de la volonté de l'employeur, qui ne font pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'ont pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels ( Soc., 2 juillet 2002, pourvoi n° 00-13.111, Bull. Civ 2002, V, n° 229).

Dans ce cas, l'employeur peut modifier les objectifs dès lors que ceux-ci sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice (

\* Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 08-44.977, Bull. 2011, V, n° 55

*Vu les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;*

*Attendu que lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice ;*

*Attendu que, pour dire que la société a modifié sans l'accord du salarié la part variable de sa rémunération et la condamner à lui payer un rappel de POP et les congés payés afférents, l'arrêt retient que si la fixation des objectifs relève du pouvoir de direction de l'employeur, la modification de la base de calcul de la rémunération variable, dans le PRV établi par l'employeur pour l'année 2005, par la suppression de l'objectif de bonification de la POP et sa transformation corrélative en objectif supplémentaire conditionnant l'octroi de cette prime, aurait dû recueillir l'accord du salarié en ce qu'elle avait pour conséquence directe de réduire sa rémunération variable ; que l'employeur a donc modifié le contrat de travail du salarié sans son accord ;*

*Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la modification des objectifs imposés au salarié et de son incidence sur sa rémunération, alors qu'elle avait constaté que l'avenant au contrat de travail stipulait que la détermination des objectifs conditionnant la rémunération variable du salarié relevait du pouvoir de direction de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ; »*

Nous jugeons qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a fixé au salarié des objectifs et qu'il les a portés à sa connaissance :

*\* Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-24.9073.*

*Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes au titre de la rupture du contrat de travail et de sa demande de rappel de primes, alors « que lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice ; qu'il incombe à l'employeur de démontrer avoir communiqué au salarié ses objectifs en début d'exercice ; qu'en impartissant à M. [Y] de rapporter la preuve de la communication tardive des objectifs fixés par sa hiérarchie, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil. »*

*Réponse de la Cour*

*Vu l'article 1315, devenu 1353 du code civil :*

*4. Aux termes de ce texte, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

*5. Lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.*

*6. Pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire au titre de la rémunération variable, l'arrêt retient que l'employeur verse aux débats des objectifs semestre par semestre dont aucun élément ne permet de considérer que ceux-ci ont été communiqués avec retard.*

*7. En statuant ainsi, la cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve, a violé le texte susvisé.*

*\* Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-12.874*

*Vu l'article 1315, devenu 1353 du code civil :*

*5. Selon ce texte, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

*6. Par ailleurs, lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.*

*7. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une prime sur objectifs, l'arrêt retient qu'il résulte des déclarations des autres salariés de l'entreprise, entendus dans le cadre de l'enquête interne sur le harcèlement moral, que l'objectif annuel pour l'année 2015 était de quarante ventes, sans que ces derniers n'indiquent qu'il ait été modifié en cours d'année, le chiffre contractuel de vingt-quatre ventes étant le chiffre minimal de ventes à réaliser par an pour chaque vendeur. L'arrêt en déduit que le salarié ne justifie pas ainsi de son allégation selon laquelle l'objectif de quarante ventes lui aurait été imposé en cours d'exercice, au mois d'avril 2015.*

*8. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé le texte susvisé.*

*Notre chambre juge que faute pour l'employeur d'avoir précisé au salarié les objectifs à réaliser ainsi que les conditions de calcul vérifiables, et en l'absence de période de référence dans le contrat de travail, cette rémunération doit être payée intégralement au salarié : (Soc 10 juillet 2013, no 12-17.921 ; Soc., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-10.736 ; Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-17.246)*

*Au cas d'espèce, pour débouter la salariée de sa demande de bonus annuels 2017 et 2018, la cour d'appel a statué en ces termes :*

*« L'avenant au contrat de travail du 1er mars 2017 prévoit que Mme [G] [Z] percevra un bonus individuel dont le montant sera lié à l'atteinte des objectifs qui lui auront été fixés. Pour une réalisation à 100 % de ces objectifs, Mme [G] [Z] percevra un bonus annuel de 2 600,00 euros.*

*La salariée réclame le paiement de cette somme de 2 600,00 euros. Cependant, elle ne fournit à la juridiction aucun élément sur les objectifs qui lui ont été fixés pour l'année 2017 et sur la réalisation desdits objectifs.*

*Ses demandes au titre du bonus 2017, des congés payés sur la prime sur objectifs 2017 sont rejetées.*

*Pour les mêmes motifs, sa demande au titre du bonus 2018 sur la période de préavis est également rejetée. »*

Il convient de préciser que l'avenant au contrat de travail de la salariée signée le 1<sup>er</sup> mars 2017 contenait la précision suivante *« les conditions d'attribution de cette prime lui seront précisées par M. [J] [A] (Secrétaire général). La société Socofi pourra les modifier en fonction des objectifs à atteindre. Cette dernière pourra également modifier les conditions de versement du bonus. »*

Dans ses conclusions d'appel, pour s'opposer à la demande de la salariée, la société Socofi indiquait : *« Mme [Z] a failli à ses obligations contractuelles. Le bonus ne lui était pas dû. La cour d'appel déboutera la salariée de sa demande... »*

Nous devons dire si en statuant ainsi, alors qu'il appartenait à l'employeur de justifier des objectifs qu'il avait fixés et des éléments permettant de déterminer si ces objectifs avaient été ou non atteints, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1353 du code civil.

#### **4.3. Sur le quatrième moyen : (convention de forfait en jours)**

**4.3.1. Le contrat de travail** de la salariée signée le 4 juillet 2016 prévoyait que la salariée était engagée en qualité de chargée de ressources humaines, emploi relevant de la catégorie du personnel « agent de maîtrise » niveau VI de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.

Il contenait la mention suivante :

*« Article IV : Durée du travail :*

*Ce contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jour. A ce titre, Mme [Z] est soumis aux dispositions de l'article L.3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2. de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.*

*En raison des spécificités, l'activité de la société Socofi, Mme [G] [Z] pourra être amenée à travailler par roulement le dimanche ainsi que les jours fériés et ce conformément à la convention collective en vigueur dans l'entreprise. »*

Un avenant à ce contrat a été signé le **1<sup>er</sup> mars 2017** et est rédigé en ces termes :

*« Article IV ; Durée du travail :*

*Ce contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jour. A ce titre, Mme [Z] est soumis aux dispositions de l'article L.3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2. de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et de son avenant n°52 du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours.*

***Le nombre de jours de travail prévu par l'avenant n°52 du 17 septembre 2015, ne peut être supérieur, pour 5 semaines de congés payés, à 216 jours par***



**an (jour de solidarité inclus). Ce nombre est ajusté chaque année en fonction des jours de congés auquel le salarié peut effectivement prétendre et du nombre de jours positionnés sur la période lorsque celle-ci ne coïncide pas avec la période de prise des congés.**

**Les modalités de prise des jours de repos ou jours non travaillés (ou des demi-journées) seront fixées au niveau de l'entreprise. Le forfait jour indiqué ci-dessus suivra les modifications de l'accord de branche.**

*En raison des spécificités, l'activité de la société Socofi, Mme [G] [Z] pourra être amenée à travailler par roulement le dimanche ainsi que les jours fériés et ce conformément à la convention collective en vigueur dans l'entreprise. »*

**4.3.2. La convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, dans sa rédaction issue de l'avenant n°52 du 17 septembre 2015, comportait un article 5.7.2. rédigé en ces termes :**

*« 5.7.2. Forfait défini en jours*

*« À défaut d'application d'un accord d'entreprise relatif au forfait jours, ce forfait peut être mis en œuvre dans les conditions suivantes :*

*Salariés concernés*

*Le forfait annuel en jours peut être convenu avec les cadres autonomes, c'est-à-dire qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein du service ou de l'équipe à laquelle ils sont rattachés, conformément à l'article L. 3121-43 du code du travail.*

*Le forfait annuel en jours est prévu au contrat de travail, ou dans un avenant à celui-ci, fixant le nombre annuel de jours sur la base duquel le forfait est défini. Le bulletin de paie doit faire apparaître que la rémunération est calculée selon un nombre annuel de jours de travail, et indiquer ce nombre.*

*L'existence à des périodicités diverses de certaines contraintes, en particulier liées à des réunions, à des rendez-vous, ou rendues nécessaires par le bon fonctionnement de l'entreprise, est inhérente à toute activité professionnelle exercée au sein d'une collectivité de travail et n'est pas constitutive d'une autonomie insuffisante au regard du forfait en jours. Toutefois, ces contraintes ne doivent pas être permanentes.*

*La rémunération doit tenir compte des responsabilités confiées au salarié dans le cadre de sa fonction.*

*Durée annuelle de travail*

*Le nombre de jours de travail ne peut être supérieur, pour 5 semaines de congés payés, à 216 jours par an (jour de solidarité inclus). Ce nombre est ajusté chaque année en fonction des jours de congés auquel le salarié peut effectivement prétendre et du nombre de jours positionnés sur la période lorsque celle-ci ne coïncide pas avec la période de prise des congés.*

*Les modalités de prise des jours de repos ou jours non travaillés (ou des demi-journées) seront fixées au niveau de l'entreprise ou de l'établissement après consultation du comité d'entreprise ou d'établissement, s'il en existe.*

*Pour un cadre à temps complet, 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 42.*

*En cas de renonciation par le salarié, en accord avec son employeur, à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire en application de l'article L. 3121-45 du code du travail, les modalités sont fixées par écrit entre les parties. Le nombre de jours travaillés dans l'année en application de cet accord ne peut excéder 229 jours. Cette limite se substitue à la limite de 235 jours prévue par l'article L. 3121-45 du code du travail. Les jours travaillés dans le cadre de cet accord sont rémunérés en sus et assortis d'une majoration de salaire d'au moins 15 %.*

#### *Temps de repos quotidien et hebdomadaire. Jours fériés*

*Afin de garantir une amplitude raisonnable de ses journées d'activité, le salarié en forfait jours bénéficie d'un repos quotidien d'une durée de 12 heures consécutives.*

*Il bénéficie d'un repos hebdomadaire d'une durée de 1 journée entière, en principe le dimanche (sauf dérogation dans les conditions fixées par les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur), à laquelle s'ajoute(nt) 1 journée ou 2 demi-journées supplémentaires, en principe prise(s) chaque semaine ; dans le cas où l'activité ne permettrait pas la prise des demi-journées supplémentaires, ou ne la permettrait pas en totalité, le salarié devra néanmoins bénéficier de 36 heures consécutives de repos au cours de la semaine, et la ou les demi-journées manquantes devront être prises dans les 3 mois suivants.*

*Le repos hebdomadaire doit être attribué à raison de 2 journées entières pour au minimum 20 semaines dans l'année.*

*Le salarié en forfait jours bénéficie chaque année du chômage de 6 jours fériés en sus du 1er Mai, au prorata en cas d'année incomplète.*

#### *Décompte de la durée du travail*

*Le temps de travail peut être réparti sur certains ou sur tous les jours ouvrables de la semaine, et se décompte en journées et demi-journées.*

*Pour être considérée comme comportant une demi-journée non travaillée, la journée doit ne pas comporter d'heure de nuit au sens de l'article 5.12.1 de la présente convention. En outre, en cas de travail le matin, celui-ci doit se terminer au plus tard à 13 h 30 et être suivi d'un repos quotidien d'une durée d'au moins 18 heures ; en cas de travail l'après-midi, celui-ci doit être précédé d'un repos quotidien d'une durée d'au moins 18 heures et débuter au plus tôt à 13 h 30. A défaut, il est décompté 1 journée entière.*

#### *Suivi de l'amplitude et de la charge de travail*

*Le forfait en jours s'accompagne d'un suivi du nombre de jours ou demi-journées travaillés et du respect du repos quotidien et hebdomadaire prévu par le présent accord, ainsi que de la charge de travail. Ce suivi peut s'effectuer à l'aide d'un document tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur. Ce document fait apparaître la qualification de chacune des journées ou demi-journées du mois, répartie en quatre catégories au minimum : travail, repos, congé payé, autre absence ; afin d'identifier les éventuelles difficultés en matière d'amplitude des journées de travail, le document indique également, lorsqu'un repos quotidien a été inférieur à 12 heures consécutives, quelle en a été la durée. Il doit également comporter la possibilité pour le salarié d'ajouter toute information complémentaire qu'il jugerait utile d'apporter. Signé par le salarié, le document de décompte est remis mensuellement à sa hiérarchie, responsable de son analyse et des suites à donner, ainsi que de sa conservation. Un récapitulatif annuel est remis au salarié, dans les 3 mois suivant la fin de la période. Au*

*moins une fois par an, le salarié en forfait jours bénéficie à l'initiative de sa hiérarchie d'un entretien portant sur sa charge et son amplitude de travail, sur l'organisation du travail dans l'entreprise ou l'établissement, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale, ainsi que sur sa rémunération.*

*Un entretien doit également être proposé par la hiérarchie du salarié lorsque le document mensuel de décompte visé ci-dessus fait apparaître des anomalies répétées mettant en évidence des difficultés en matière de temps de travail. Cet entretien a pour objet d'examiner les mesures correctives à mettre en œuvre.*

*Un entretien supplémentaire peut en outre avoir lieu à tout moment de l'année à l'initiative du salarié si celui-ci rencontre des difficultés d'organisation de sa charge de travail l'amenant à des durées de travail trop importantes. Cette alerte doit aboutir à des décisions concrètes.*

*Lorsqu'un entretien a été rendu nécessaire en raison de difficultés en matière de temps de travail, un bilan est effectué 3 mois plus tard afin de vérifier que la charge de travail présente bien un caractère raisonnable.*

*L'entreprise peut mettre en place d'autres modalités de suivi que le document ci-dessus, à condition de présenter les mêmes garanties. »*

*L'article 5.7.4. intitulé « **Agents de maîtrise** » disposait : « Comme les cadres, certains agents de maîtrise - notamment ceux travaillant en magasins - disposent d'une latitude réelle dans l'organisation de leur temps de travail ; ils doivent organiser leur présence en entreprise et leur temps de travail effectif dans des conditions compatibles avec les nécessités de leurs responsabilités professionnelles et personnelles.*

*Ils doivent bénéficier d'une réduction de leur durée du travail sous une forme appropriée qui ne remette pas en cause le niveau d'autonomie qui leur est conféré par leur fonction.*

*Cette réduction pourra notamment s'effectuer selon l'une des modalités suivantes, pouvant être combinées entre elles :*

- l'une des modalités applicables dans leur service ou à leur équipe ;*
- définition d'un forfait assis sur un horaire mensuel dans le respect du contingent annuel d'heures supplémentaires ;*
- attribution d'un nombre de jours de repos répartis sur l'année (ou période de 12 mois consécutifs).*

*Si des agents de maîtrise sont amenés à effectuer régulièrement des heures supplémentaires, leur paiement - pour celles non intégralement compensées, majoration comprise, en temps de repos - peut être inclus dans leur rémunération mensuelle sous la forme d'un forfait.*

*Le nombre d'heures, excédant la durée légale du travail et sur lequel est calculé le forfait doit être déterminé dans la limite du nombre d'heures prévu par le contingent annuel d'heures supplémentaires ou, exceptionnellement, d'un nombre supérieur autorisé par l'inspecteur du travail.*

*L'inclusion du paiement des heures supplémentaires dans la rémunération forfaitaire ne se présume pas. Elle doit résulter d'un accord de volonté non équivoque des parties, d'une disposition expresse du contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.*

*La rémunération forfaitaire convenue doit être au moins égale au salaire minimum conventionnel applicable au salarié, majoré des heures supplémentaires comprises dans l'horaire de travail pour lequel le forfait a été convenu.*

*En cas de modification de la durée du travail pour lequel le forfait a été convenu, celui-ci doit être adapté au nouvel horaire auquel le salarié se trouve soumis.*

*Le bulletin de paie de l'intéressé doit faire apparaître le nombre moyen mensuel d'heures de travail, supérieur à la durée légale du travail, sur la base duquel le salaire forfaitaire a été convenu. »*

Il convient de préciser que les dispositions relatives à la convention de forfait en heures ont été modifiées par un avenant n°71 du 15 janvier 2019 et se trouvent maintenant à l'article 5.5 de la convention collective.

**4.3.3.** Lors de la conclusion du contrat de travail signé par la salariée avec la société Socofi, **le 4 juillet 2016**, les conditions de recours au forfait-jour étaient fixées par les articles L.3121-39 et suivants du code du travail dans la rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

Aux termes de l'article L3121-39, la conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. Cet accord collectif préalable détermine 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.

Selon l'article L.3121-40 , la conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit.

Selon l'article L3121-43, peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 :

1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

L'article L.3121-44 du code du travail dispose que le nombre de jours travaillés dans l'année fixé par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 ne peut excéder deux cent dix-huit jours.

L'article L3121-45 du code du travail dispose que 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.

*Le nombre maximal annuel de jours travaillés doit être compatible avec les dispositions du titre III relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise, et du titre IV relatives aux congés payés.*

*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 %.*

*L'article L3121-46 du même code dispose qu'un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur, avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte 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.*

*En revanche, lors de la signature de l'avenant le 1<sup>er</sup> mars 2017, les dispositions encadrant la convention de forfait en jours avaient été modifiées par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 et se trouvaient aux articles L.3121-58 et suivants du code du travail*

*- article L.3121-55 : la forfaitisation de la durée du travail doit faire l'objet de l'accord du salarié et d'une convention individuelle de forfait établie par écrit.*

*- article L3121-58 : Peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année, dans la limite du nombre de jours fixé en application du 3° du I de l'article L. 3121-64 :*

*1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;*

*2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.*

*- article L3121-59 : 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.*

*- article L3121-60 : L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail.*

*- article L3121-63 : 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.*

*- article L3121-64 : I.-L'accord prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année détermine :*

*1° Les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, dans le respect des articles L. 3121-56 et L. 3121-58 ;*

2° La période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs ;

3° Le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, dans la limite de deux cent dix-huit jours s'agissant du forfait en jours ;

4° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ;

5° Les caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait.

II.-L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine :

1° Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;

2° Les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;

3° Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L. 2242-8.

L'accord peut fixer le nombre maximal de jours travaillés dans l'année lorsque le salarié renonce à une partie de ses jours de repos en application de l'article L. 3121-59. Ce nombre de jours doit être compatible avec les dispositions du titre III du présent livre relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise et avec celles du titre IV relatives aux congés payés.

- article L3121-65 : I.-A défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect des dispositions suivantes :

1° L'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;

2° L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;

3° L'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération.

II.-A défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3° du II de l'article L. 3121-64, les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L. 2242-8.

**4.3.4.** La convention individuelle de forfait doit être conclue par écrit mais les garanties relatives à la santé et à la sécurité doivent être contenues non pas dans la convention individuelle mais dans l'accord collectif organisant le recours aux forfaits en jours.

Les juges du fond doivent vérifier que la convention de forfait en jours est 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 (Soc. 25 novembre 2015, pourvoi no14-17.124 ; Soc. 15 juin 2016, pourvoi no14-22.364 ; Soc. 28 mai 2014, pourvoi no13-13.947), et non se référer au seul contrat de travail (Soc. 17 décembre 2014, No 13-22.890, Bull. 2014, V, no 301).

Dans un arrêt de principe du 29 juin 2011, la chambre sociale a précisé quelles étaient les conditions à respecter par l'accord collectif pour permettre le recours à une convention de forfait en jours : Soc. 29 juin 2011, Bull.V, no 181

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

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

*Attendu, 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 ;*

*Attendu, enfin, 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 ;*

*[...]*

*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 ; »*

Dans la suite de cet arrêt, la Cour de cassation a dit qu'un certain nombre d'accords collectifs ne remplissaient pas les conditions susvisées, de sorte qu'une convention de forfait en jours conclue en application de ces dispositions était nulle.

Notre chambre s'est prononcée à deux reprises sur la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, en considérant que l'article 5.7.2. n'était 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 :

\* Soc. 4 févr. 2015, no 13-20.891, Bull. V, no 23

« Et attendu que ni les dispositions de l'article 5.7.2. de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, qui dans le cas de forfait en jours, se limitent à prévoir, s'agissant du suivi de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique, ni celles de l'accord d'entreprise du 26 janvier 2000 qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, prévoient seulement l'organisation sur cinq jours de l'activité des salariés concernés, aux fins qu'ils puissent exercer utilement leur droit au repos hebdomadaire et l'établissement d'un document récapitulant leur présence sur l'année, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ; qu'il en résulte que la convention de forfait en jours était nulle ; »

\* Soc., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-14.063

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 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 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes de paiement d'heures supplémentaires, repos compensateurs et de l'indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt retient que la salariée assumait la gestion commerciale, la gestion du personnel, la participation à l'élaboration des objectifs du magasin, la comptabilité, l'entretien et la sécurité au sein de celui-ci, que si la convention collective applicable permet à l'employeur de prévoir des périodes de présence du responsable du magasin nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise, cette disposition n'est pas exclusive de toute autonomie dans l'organisation de son travail et de son temps de travail dès lors que ces périodes de présence ne correspondent pas aux jours d'ouverture et à l'amplitude journalière d'ouverture, qu'aucune pièce produite par la salariée ne permet d'établir qu'elle devait être présente pendant l'intégralité de l'amplitude d'ouverture du magasin, que durant ses entretiens individuels nonobstant ces allégations non prouvées, la salariée ne s'est jamais plainte de ce manque d'autonomie, au contraire au regard des éléments versés aux débats, la cour constate que les jours de repos hebdomadaire de la responsable de magasin qui étaient de trois jours n'étaient jamais les mêmes, que les horaires des collaborateurs sous sa responsabilité variaient eux aussi chaque semaine, qu'il n'est pas justifié que l'équipe mise à sa disposition était insuffisante et entraînait une charge de travail d'une importance telle qu'elle annihilait toute autonomie d'organisation et que les attestations versées aux débats par la salariée ne permettent pas non plus d'établir que celle-ci était présente tous les jours et toute la journée, qu'elle ne justifie pas qu'elle ne disposait pas d'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps en sorte que la convention de forfaits en jours lui est opposable, constate que la directive 2003/88/CE ne prévoit pas de sanction en droit interne, qu'au surplus la salariée ne démontre pas un préjudice particulier quant au non respect de son temps de pause, qu'elle ne justifie pas ne pas avoir pu le prendre, que lors des entretiens individuels elle n'a pas attiré l'attention de son employeur sur ce point ;

Attendu cependant que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

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

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que les dispositions de l'article 5.7.2. de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, qui dans le cas de forfait en jours, se limitent à prévoir, s'agissant du suivi de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique, 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, ce dont



elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

*\* Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-11.706*

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

7. *Il résulte ensuite 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.*

8. *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.*

9. *Le salarié qui a été soumis à tort à un forfait annuel en jours peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre conformément aux dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail.*

10. *En relevant d'abord, que les dispositions de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire qui se limitent à prévoir, s'agissant du suivi de la charge et de l'amplitude de travail du salarié soumis à une convention de forfait en jours, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique, n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié concerné, restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, de son travail, et ensuite, que les modalités de suivi de l'organisation de travail des salariés soumis à une convention de forfait en jours, de l'amplitude des journées d'activité et de leur charge de travail qui en découle, avaient été fixées, non par accord collectif mais par décision unilatérale de l'employeur, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que la convention de forfait en jours était nulle.*

11. *Ses autres motifs critiqués par les deuxième, troisième et quatrième branches qui sont surabondants, n'ont été ajoutés que pour répondre à l'argumentation développée par l'employeur, afin de démontrer que, même si la thèse ainsi retenue avait dû être écartée, la solution serait demeurée identique.*

12. *Enfin, ayant retenu que le salarié avait produit des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétendait avoir accomplies afin de permettre à l'employeur qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre, et pris en compte les éléments produits par l'une et l'autre parties, la cour d'appel a estimé que la preuve de l'accomplissement d'heures supplémentaires était rapportée.*

13. *Le moyen n'est donc pas fondé.*

**En revanche, notre chambre ne s'est jamais prononcée sur les dispositions de cet article 5.7.2. dans sa rédaction issue de l'avenant n°52 du 17 septembre 2015.**

Lorsqu'elles répondent aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, les dispositions de l'accord d'aménagement et de réduction du temps de travail, la chambre sociale a validé les dispositions conventionnelles.

- accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie (Soc. 29 juin 2011, n°09-71.107 Bull. no 181) ;

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 ;

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

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

Attendu, 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 ;

Attendu, enfin, 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 ;**

Attendu que pour rejeter les demandes du salarié au titre d'heures supplémentaires et de travail dissimulé, l'arrêt retient que le contrat de travail fixait la durée du travail "conformément à l'accord collectif signé le 23 mai 2000 - article 6. 20 - que M. X... est classé dans la catégorie des cadres jouissant d'une large autonomie dans la gestion et l'organisation de leur temps de travail, catégorie bénéficiant d'une convention de forfait en jours déterminé sur la base de 217 jours de travail par an, qu'il est donc soumis au type d'horaire prévu par l'accord pour cette catégorie", que cette disposition par laquelle le salarié a accepté le bénéfice d'une convention de forfait sur la base de 217 jours par an s'interprète comme excluant la rémunération de toute heure supplémentaire dès lors qu'il était soumis à une convention de forfait en jours de travail telle que déterminée par cet accord et excluant les dispositions légales sur la durée du travail exprimée en heures ; que la référence dans les bulletins de paie à un horaire de 151,67 heures de travail par mois de même que les insuffisances de l'employeur en matière de contrôle du nombre de jours travaillés ou en suivi de l'organisation et de la charge de travail, à les supposer établies, ne sont pas de nature à remettre en cause la convention de forfait fixé en jours ; que cette convention exclut les dispositions sur la durée légale du travail, les heures supplémentaires et des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail et donc un décompte de la durée du travail en heures ;

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 ;**

- convention collective nationale du commerce de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 étendue par arrêté du 30 octobre suivant (Soc. 2 juillet 2014, no 13-19.990) ;

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

paragraphes 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 1.09 de la Convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 étendue par arrêté du 30 octobre suivant ;

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

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

Attendu 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 ;

**Attendu enfin, que selon l'article 1.09 f de la convention collective susvisée applicable, le forfait en jours, qui ne peut excéder 217 jours pour une année complète de travail, s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés au moyen d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que la qualification des jours non travaillés en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail, établi en deux exemplaires un pour chacune des parties et complété au fur et à mesure de l'année, signé chaque semaine par le salarié puis par l'employeur ou son représentant ; qu'en outre, le salarié bénéficie chaque année d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel sont évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité, l'amplitude et la charge devant rester raisonnables et assurer une bonne répartition dans le temps du travail des intéressés ;**

Attendu que pour rejeter les demandes de la salariée au titre des heures supplémentaires et congés payés afférents et pour travail dissimulé, l'arrêt retient que la salariée disposait d'une grande autonomie dans ses fonctions tant avant le 1er avril 2008 qu'après et ne pouvait être soumise aux horaires collectifs puisqu'elle ouvrait la concession, que sur l'existence de procédures permettant l'évaluation de son activité, il appartenait à la directrice administrative et financière de veiller à la mise en oeuvre de ces modalités, qu'elle ne peut sérieusement tirer argument de leur absence qui en tout état de cause serait insuffisante à invalider le forfait jours et ne pourrait donner lieu qu'à des dommages-intérêts qu'elle ne sollicite pas ; que les conditions d'application du forfait jours étaient donc remplies ;

Qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et **alors qu'il résultait de ses constatations que les stipulations de la convention collective nationale étendue du 15 janvier 1981 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 en forfait jours était privée d'effet** et que la salariée pouvait prétendre à paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- accord d'aménagement et de réduction du temps de travail dans le secteur des banques du 29 mai 2001 (Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.890,Bull.V no301) ;

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, §§ 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 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 6-2 de l'accord d'aménagement et de réduction du temps de travail dans le secteur des banques du 29 mai 2001 ;

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

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

Attendu, 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 ;

Attendu, enfin, 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 nationale de la banque."** ;

Attendu que pour dire que la convention de forfait en jours doit être considérée comme illicite, l'arrêt retient que l'avenant au contrat de travail du salarié mentionne que "l'organisation du travail du salarié fera l'objet d'un suivi régulier avec sa hiérarchie afin que la durée minimale de repos quotidien soit respectée et que le nombre de jours travaillés ne soit pas dépassé. En cas de surcharge de travail, M. [X] devra informer dès que possible sa hiérarchie", et qu'il apparaît ainsi que ces dispositions contractuelles, prises en application de l'accord de branche, 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 de travail de l'intéressé et donc à assurer la protection de la santé et de la sécurité du salarié, qu'en effet, le système auto-déclaratif qui tend en réalité à faire peser sur le salarié la garantie de son droit à la santé et au repos ne saurait être considéré comme licite puisqu'il appartient à l'employeur, seul, soumis à une obligation de sécurité de résultat de veiller à garantir le droit à la santé et au repos de ses salariés ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que répondent aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, les dispositions de l'accord d'aménagement et de réduction du temps de travail dans le secteur des banques du 29 mai 2001 imposant notamment à l'employeur de veiller à la surcharge de travail et d'y remédier, de sorte qu'est assuré le contrôle de la durée maximale raisonnable de travail, la cour d'appel, qui s'est référée au seul contrat de travail, a violé les textes susvisés ;**

- avenant du 10 novembre 2008 à l'accord collectif sur la réduction du temps de travail du 21 février 2000 au sein de la société SGD (Soc. 8 sept. 2016, no14 26 256, Bull V).

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, les articles L. 3121-39 à L. 3121-45 du code du travail, interprétés à la lumière 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 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'accord collectif sur la réduction du temps de travail du 21 février 2000 pris en son avenant du 10 novembre 2008 ;

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

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

Attendu, 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 raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu, enfin, que **l'avenant du 10 novembre 2008 à l'accord collectif sur la réduction du temps de travail du 21 février 2000 prévoit en son article 2 que « les conditions de contrôle et de suivi de l'organisation du travail, de l'amplitude des journées d'activité et de charge de travail des cadres**

**au forfait jours sont décrites dans l'annexe jointe », laquelle recense un ensemble de thèmes, parmi lesquels les principes du droit aux repos hebdomadaire et journalier minimum, les moyens de contrôle et leur fréquence, hebdomadaire ou mensuelle, ainsi que « le suivi et le contrôle de la charge de travail » dont il est précisé qu'ils sont destinés à « permettre à chaque cadre d'alerter sa hiérarchie en cas de difficulté » au moyen d'une « zone de commentaire spécifique sur le relevé déclaratif » avec « possibilité de demande d'entretien auprès de la hiérarchie » et selon une « périodicité mensuelle » ;**

Attendu que pour dire que la convention de forfait est nulle et de nul effet, l'arrêt retient que pour assurer le suivi du temps de travail et de présence, l'accord d'entreprise prévoit un relevé déclaratif mensuel cosigné par le salarié et son N+1 et validé par le service RH, que ledit relevé déclaratif figurant dans l'annexe comporte seulement l'indication de la présence du salarié cadre matérialisée par une croix dans un tableau calendaire et en cas d'absence les initiales correspondant au motif de celle-ci, mais qui porte donc seulement sur le nombre de jours travaillés ou non chaque mois mais qu'il n'existe pas de dispositif permettant de contrôler effectivement la durée maximale de travail en l'absence de toute mention dans l'accord collectif de l'obligation de déclarer la durée de travail tant quotidienne qu'hebdomadaire, que si l'annexe prévoit que le contrôle du repos journalier de 11 heures minimum s'effectue par l'indication du non-respect de cette durée de temps de repos sur le relevé déclaratif, ce dispositif ne prévoit donc rien pour le contrôle effectif de l'amplitude de travail, que le relevé déclaratif mensuel comporte une zone de commentaires, mais qu'aucune disposition conventionnelle ne prévoit que ces commentaires peuvent aussi porter sur la durée du temps de travail, qu'en effet l'annexe prévoit seulement que cette zone de commentaire spécifique sert au cadre pour alerter sa hiérarchie en cas de difficulté s'agissant du suivi et du contrôle de la charge de travail, ce dont elle déduit que ce dispositif conventionnel n'est pas de nature à garantir à tout le moins que l'amplitude de travail reste raisonnable et assure une bonne répartition dans le temps de travail de l'intéressé et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ;

**Qu'en statuant ainsi, alors que répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos l'avenant du 10 novembre 2008 dont les dispositions assurent la garantie du respect des repos, journalier et hebdomadaire, ainsi que des durées maximales raisonnables de travail en organisant le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service de ressources humaines, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

- accord pour le développement de l'emploi par la réduction négociée et l'aménagement du temps de travail concernant le personnel d'encadrement conclu le 11 janvier 2001 au sein des sociétés Conforama France, Cogedem et Conforama management services ( Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-18.226 en cours de publication)

14. L'article 4 de l'accord d'entreprise prévoit, d'une part, que la mission et la charge de travail confiées aux cadres ne devaient pas conduire à imposer un horaire moyen sur l'année supérieur à huit heures de temps de travail effectif par jour soit l'équivalent de 1 736 heures à l'année pour la majorité des cadres et en particulier les responsables de rayon, les responsables administratifs, les responsables de dépôt, les responsables "front-office" et les autres cadres de niveau comparable dans le réseau ou au siège, d'autre part, que les cadres ne devraient pas dépasser un horaire quotidien de dix heures de temps de travail effectif et ne pourraient être astreints à respecter un tel horaire. Il en découle que l'employeur doit définir et adapter la charge de travail confiée au salarié dans le respect des plafonds horaires conventionnels.

15. Aux termes de l'article 7.2 de l'accord d'entreprise, les signataires du texte étaient convenus de rechercher une organisation du temps de travail permettant l'octroi systématique des deux jours entiers de repos hebdomadaire par semaine accolés ou non suivant les besoins des établissements et que chaque cadre devrait bénéficier d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives, sauf dérogation en cas de circonstances exceptionnelles et dans les conditions prescrites par la législation.

16. Il résulte de ces dispositions que l'employeur doit notamment veiller au risque de surcharge de travail du salarié et y remédier, de sorte que le contrôle de la durée maximale de travail soit assuré.

17. La cour d'appel, qui a retenu que les stipulations de l'accord d'entreprise étaient de nature à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés ayant conclu une convention de forfait en jours, a fait l'exacte application de la loi.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

- l'avenant no 42 du 5 juillet 2001 à la convention collective nationale des maisons à succursales de vente au détail d'habillement du 30 juin 1972, relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, et de l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail conclu au sein de la société Zara le 2 octobre 2001:

\* Soc., 9 février 2022, pourvoi n° 20-18.602

*Réponse de la Cour*

5. Répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail conclu le 2 octobre 2001 au sein de la société, en ce qu'il prévoit, d'une part, l'établissement, par le cadre autonome, d'un décompte du nombre de jours travaillés et non travaillés dans le mois et du nombre de jours pris éventuellement au titre des congés payés et sa transmission, pour validation, à la direction des ressources humaines dans la semaine suivant la fin du mois, d'autre part, une réunion, chaque année, entre le cadre autonome et un représentant de la direction ou son responsable hiérarchique, à l'occasion de l'entretien d'évaluation, pour faire le point sur l'organisation de travail et la charge de travail qui en résulte, donnant lieu à un compte-rendu écrit et cosigné par les intéressés et, indépendamment de cet entretien annuel, la possibilité pour le cadre autonome, dans l'hypothèse où il estimerait que sa charge de travail serait disproportionnée au regard du nombre de jours travaillés, d'informer sa hiérarchie et la direction des ressources humaines, lesquelles doivent prendre les mesures adéquates dans un délai qui ne peut être supérieur à un mois, ce suivi devant permettre d'évaluer les tâches du collaborateur et de remédier, le cas échéant, à une surcharge.

6. Le moyen, qui est inopérant, n'est donc pas fondé.

- convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, dans sa version issue de l'avenant n°3 étendu du 11 décembre 2012.

\* Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-23.294

« 9. En statuant ainsi, alors que l'article 4.2.9 prévoit également que l'organisation du travail des salariés fait l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veille notamment aux éventuelles surcharges de travail et au respect des durées minimales de repos, qu'un document individuel de suivi des journées et demi-journées travaillées, des jours de repos et jours de congés (en précisant la qualification du repos : hebdomadaire, congés payés, etc.) est tenu par l'employeur ou par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, que ce document individuel de suivi permet un point régulier et cumulé des jours de travail et des jours de repos afin de favoriser la prise de l'ensemble des jours de repos dans le courant de l'exercice, de sorte que répondent aux exigences relatives au droit à la santé et au repos et assurent ainsi le contrôle de la durée raisonnable de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires les dispositions de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, dans sa version issue de l'avenant n° 3 étendu du 11 décembre 2012, qui imposent notamment à l'employeur de veiller au risque de surcharge de travail du salarié et d'y remédier, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Notre contrôle a été récemment précisé, qui a abandonné la notion de "durée maximale raisonnable de travail" pour celle de "durées raisonnables" : (Soc., 5 octobre 2017, pourvoi no 16-23.110, 16-23.111, 16-23.106, 16-23.107, 16-23.108, 16-23.109, Bull. 2017, V, no 173 ; Soc., 8 novembre 2017, pourvoi no 15-22.758, Bull. 2017, V, no 191).

Selon l'étude de Fanélie Ducloz et Philippe Florès - La sauvegarde du forfait en jours : le juge et la combinaison des normes - Revue de droit du travail mars 2016. p140 :

“La chambre sociale a, depuis sa décision du 29 juin 2011, procédé à l'examen des accords collectifs en cause, qu'il s'agisse de l'accord d'entreprise ou de l'accord de branche, l'un pouvant suppléer les carences de l'autre, au besoin d'office pour des raisons évidentes de sécurisation juridique et également pour inciter les partenaires sociaux à la renégociation. Elle a ainsi invalidé les accords-cadres se limitant à ouvrir le recours aux forfaits en jours en dupliquant les dispositions légales.

Elle a également écarté les accords se limitant à de simples déclarations de principe et n'instaurant pas, en pratique, un contrôle effectif de la charge de travail du salarié et de son adéquation avec une durée du travail raisonnable.

Seuls deux accords collectifs ont pour l'instant passé le prisme du contrôle de la Cour de cassation : celui de la **métallurgie**, qui prévoit que le supérieur hiérarchique du salarié assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail, et que l'amplitude et la charge de travail devront rester raisonnable et assurer une bonne répartition dans le temps du travail du salarié, et celui de la **banque**, qui précise que le salarié assure le décompte des journées et demi-journées travaillées, que l'organisation de son travail doit faire l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veillera notamment aux éventuelles surcharges de travail et que, dans tous les cas, il y aura lieu de procéder à une analyse de la situation et de prendre le cas échéant toutes dispositions adaptées pour respecter en particulier la durée minimale du repos quotidien.

[...]

Ce qui importe donc, c'est que **l'accord collectif, même sur la base des propres déclarations du salarié, qui ne sont pas condamnées en tant que telles, organise un contrôle régulier par le supérieur hiérarchique de l'intéressé des missions qui lui sont confiées, de la charge de travail qui en résulte et de leur adéquation avec une durée raisonnable du travail.** Ce contrôle est décisif pour prévenir les risques pour la santé liés à une charge de travail excessive, ce d'autant que les salariés relevant de forfaits en jours, qui jouissent, par définition, d'une autonomie certaine à laquelle ils sont attachés, peuvent, par zèle ou par crainte de l'échec, être réticents à faire spontanément état, auprès de leur supérieur hiérarchique, d'une surcharge de travail.

L'accord collectif peut se limiter, comme c'est le cas pour la convention collective des banques, à prévoir l'existence de ce contrôle régulier par le supérieur hiérarchique du salarié en forfait en jours aux fins d'adapter, le cas échéant, ses missions pour que la durée du travail reste raisonnable. Il n'a pas à détailler les modalités précises et concrètes que prennent ce contrôle, lesquelles ressortent de la responsabilité de l'employeur et pourront être discutées dans le cadre de l'exécution de la convention individuelle de forfait en jours. Les modalités de suivi peuvent en effet varier selon la nature des fonctions du salarié et l'activité de l'entreprise et l'objet du renvoi à la négociation collective était justement de mettre en place, avec souplesse, les outils adaptés à un contrôle effectif. »

La chambre sociale de la Cour de cassation considère qu'en égard à l'importance des règles relatives à la santé et la sécurité en jeu, il appartient au juge de vérifier, **le cas échéant d'office**, la régularité du dispositif de forfait en jours : validité de la convention collective prévoyant le recours au forfait en jours comme de la convention individuelle au regard des règles d'éligibilité légales ou conventionnelles (Soc., 31 octobre 2007, pourvoi no 06-43.876, Bull. 2007, V, no 180).

Le commentaire de cet arrêt au rapport annuel de la Cour de cassation soulignait : “La chambre sociale instaure donc, même en l'absence de demande formelle des parties en ce sens, un contrôle préalable du juge sur la qualité de bénéficiaire potentiel d'une convention de forfait en jours du salarié, contrôle qui conditionne la possibilité par le juge d'allouer cette indemnité, dès lors que le salarié remplit les conditions prévues par cet article. Et ce contrôle doit s'opérer, selon la chambre, sur le fondement de l'article L.212-15-3 III et des stipulations conventionnelles applicables.

Ce faisant, elle invite les juges du fond à exercer une surveillance renforcée de l'application du régime du forfait en jours des salariés, cette attention étant justifiée par l'importance des dérogations du droit commun à la durée du travail que ce type de forfait entraîne. L'importance des règles en cause doit conduire le juge à vérifier, même d'office, la validité de la convention de forfait en jours (Soc., 3 novembre 2011, no 10-14.637, Bull.civ. V, no 250).

Plus récemment : Soc. 26 septembre 2012, no 11-14.540, Soc., 24 avril 2013, n 11-28.398, Bull. civ. V, no 117; Soc., 11 juin 2014, pourvoi no 11-20.985, Bull. 2014, V, no 137 ; Soc., 6 juillet 2016, pourvoi no 15-12.199 ; Soc., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-19.752 (B).

On peut également citer: Soc., 21 juin 2023, pourvoi n° 22-11.062

10. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à la nullité de la convention de forfait en jours et par voie de conséquence celle relative au rappel d'heures supplémentaires, alors :

« 3°/ qu'en tout état de cause, le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ; qu'il appartient au juge saisi d'une demande du salarié en ce sens de vérifier que les stipulations de l'accord collectif prévoyant la possibilité de conventions de forfait en jours prévoient ces garanties et de vérifier que l'employeur les respecte ; qu'à défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, la convention de forfait en jours est nulle ; qu'en l'espèce, pour débouter Monsieur [O] [L] de sa demande de nullité de sa convention de forfait en jours , la Cour d'appel s'est contentée de constater que la question du contrôle de la charge de travail du salarié soumis à une convention de forfait en jours était "évoquée lors des entretiens annuels d'évaluation", que "la mise en oeuvre d'un système d'astreinte au sein de l'entreprise n'est pas démontrée" et enfin que "l'accroissement du rythme de travail de M. [L] n'est pas davantage justifié" ; qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à établir que la convention collective prévoyant la mise en place de conventions de forfait en jours contenait des stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires et a fortiori impropres à établir que l'employeur respectait ces stipulations, la Cour d'appel a violé 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. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable, interprété à la lumière des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

4°/ que la cassation qui sera prononcée sur les précédentes branches emportera la censure de tous les chefs de l'arrêt qui en dépendent, dont celui relatif au rappel d'heures supplémentaires impayées, en application de l'article 625 du code de procédure civile. »

Réponse de la cour

Recevabilité du moyen, pris en sa troisième branche

11. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le salarié n'a pas produit l'accord collectif invoqué ni invité les juges à vérifier si les stipulations de cet accord étaient suffisantes à assurer la protection et la santé des salariés.

12. Cependant, le moyen, qui est de pur droit, est recevable.

Bien-fondé du moyen

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. 212-15-3 ancien du code du travail, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4, de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphes 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 :

13. D'abord, le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

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

15. Enfin, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durée raisonnable de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.



16. Pour dire que la convention de forfait en jours n'encourt aucune nullité et débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que, nonobstant les conclusions d'un rapport d'audit indiquant que lorsque l'actualité exige une forte réactivité, les équipes doivent être immédiatement mobilisées, au besoin en contactant les agents par téléphone, ces affirmations ne reposent sur aucun élément de preuve, que le salarié ne produit aucun élément probant démontrant la mise en place d'une astreinte au sein de l'entreprise ni qu'il s'est tenu de manière permanente à la disposition de l'employeur ou qu'il a été sollicité à cette occasion.

17. L'arrêt retient également que les comptes-rendus d'évaluation annuelle versés aux débats comportent une partie consacrée à la charge de travail, à sa perception et à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée et que l'accroissement du rythme de travail du salarié n'est pas davantage justifié.

**18. En statuant ainsi, sans constater que les stipulations de l'accord collectif sur le temps de travail applicable étaient propres à assurer la garantie du respect de durée raisonnable de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires, la cour d'appel a violé les textes susvisés.**

**4.3.5.** La convention ou l'accord collectif détermine le nombre de jours travaillés dans la limite de 218 jours.

Notre chambre juge que dans la limite posée par l'accord, la convention individuelle de forfait doit fixer le nombre de jours travaillés. À défaut, elle est nulle.

\* Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-29.141, Bull. 2014, V, n° 76

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article L. 3121-45 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de nullité de la convention de forfait en jours, l'arrêt retient que **la fourchette de 215 à 218 jours de travail** indiquée dans la lettre d'embauchage et sur les bulletins de salaire ne fait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année du fait des variables liées au calendrier ; que cette marge d'incertitude infime et commune à tous les forfaits annuels ne remet pas en cause leur validité ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2014 n°404 est le suivant :

« 20 Si le recours à la convention de forfait en jours doit être prévu par un accord collectif (C. trav. art. L 3121-39), dont les stipulations doivent garantir le respect des durées maximales de travail ainsi que des repos quotidien et hebdomadaire (Cass. soc. 29 juin 2011 n° 09-71.107 : RJS 8-9/11 n° 696), il doit également faire l'objet d'une convention individuelle conclue entre le salarié et l'employeur ; le simple renvoi à la convention collective est insuffisant (Cass. soc. 31 janvier 2012 n° 10-17.593 : RJS 4/12 n° 348). L'objet d'une telle convention individuelle étant de préciser à la fois l'obligation pour l'employeur de fournir le travail et la prestation que doit fournir le salarié, la Cour suprême rappelle que cette convention doit fixer le nombre de jours travaillés.

En l'espèce, la convention individuelle ne fixait pas un nombre de jours précis, mais une fourchette, qui, selon les juges du fond, résultait des incertitudes calendaires. Pour autant, quel que soit le calendrier, le plafond, légal ou conventionnel, des jours travaillés reste le même ; et il appartient aux parties de préciser la nature de leurs obligations et donc de fixer précisément le nombre de jours compris dans la convention individuelle.

Cette solution n'est pas nouvelle, mais, alors que les précédents arrêts avaient été simplement diffusés (Cass. soc. 16 novembre 2007 n° 06-40.417 ; Cass. soc. 1er décembre 2009 n° 07-44.010 : RJS 2/10 n° 189 ; Cass. soc. 11 janvier 2011 n° 09-42.325), la publication de l'arrêt du 12 mars 2014 marque l'importance qu'attache la Haute Cour à cette précision. Depuis la loi du 20 août 2008, l'article L 3121-45

du Code du travail n'indique plus que la convention de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés. La solution dégagée par la Cour nous semble cependant toujours valable dans le cadre juridique actuel issu de cette loi. »

Cette décision a été confirmée ensuite :

\* Soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-28.295

Vu l'article L. 3121-43 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Attendu que, pour débouter le salarié de ses demandes en paiement au titre des heures supplémentaires, du repos compensateur et au titre du travail dissimulé, l'arrêt, après avoir constaté que le forfait en jours était prévu par accord collectif, faisait l'objet d'une stipulation du contrat de travail et que le salarié était autonome dans l'organisation de son travail, retient que les règles régissant le forfait en jours ont bien été respectées par l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, **tout en relevant que la convention de forfait prévoyait un nombre de jours dans une limite maximale de 218 jours, ce dont il résultait qu'elle ne fixait pas le nombre de jours travaillés**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

**4.3.6.** Dès lors qu'il recourt au forfait en jours, l'employeur doit se soumettre à l'ensemble des modalités conventionnelles d'organisation qui en conditionnent l'application. En conséquence, le défaut de respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis à un régime de forfait en jours prive d'effet la convention de forfait: Soc. 29 juin 2011, Bull. 181 précité ; cet arrêt a opéré un revirement sur la jurisprudence antérieure, selon laquelle le défaut d'exécution par l'employeur des stipulations de l'accord collectif ne mettait pas en cause la validité de la convention de forfait mais ouvrait droit à des dommages-intérêts au profit du salarié ( Soc. 13 janvier 2010, no08-43.201, Bull. No14 ).

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 ;

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

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

Attendu, 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 ;

Attendu, enfin, 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 ;

Attendu que pour rejeter les demandes du salarié au titre d'heures supplémentaires et de travail dissimulé, l'arrêt retient que le contrat de travail fixait la durée du travail "conformément à l'accord collectif signé le 23 mai 2000 - article 6. 20 - que M. X... est classé dans la catégorie des cadres jouissant d'une large autonomie dans la gestion et l'organisation de leur temps de travail, catégorie bénéficiant d'une convention de forfait en jours déterminé sur la base de 217 jours de travail par an, qu'il est donc soumis au type d'horaire prévu par l'accord pour cette catégorie", que cette disposition par laquelle le salarié a accepté le bénéfice d'une convention de forfait sur la base de 217 jours par an s'interprète comme excluant la rémunération de toute heure supplémentaire dès lors qu'il était soumis à une convention de forfait en jours de travail telle que déterminée par cet accord et excluant les dispositions légales sur la durée du travail exprimée en heures ; que la référence dans les bulletins de paie à un horaire de 151,67 heures de travail par mois de même que les insuffisances de l'employeur en matière de contrôle du nombre de jours travaillés ou en suivi de l'organisation et de la charge de travail, à les supposer établies, ne sont pas de nature à remettre en cause la convention de forfait fixé en jours ; que cette convention exclut les dispositions sur la durée légale du travail, les heures supplémentaires et des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail et donc un décompte de la durée du travail en heures ;

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 ;

Cette jurisprudence a été réaffirmée par des arrêts postérieurs: Soc. 30 avril 2014, no13-11.034 ;

\*Soc. 2 juillet 2014, no 13-11.940, Bull. No172.

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 paragraphes 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 1.09 de la Convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 étendue par arrêté du 30 octobre suivant ;

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

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

Attendu 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 ;

Attendu enfin, que selon l'article 1.09 f de la convention collective susvisée applicable, le forfait en jours, qui ne peut excéder 217 jours pour une année complète de travail, s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés au moyen d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que la qualification des jours non travaillés en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail,

*établi en deux exemplaires un pour chacune des parties et complété au fur et à mesure de l'année, signé chaque semaine par le salarié puis par l'employeur ou son représentant ; qu'en outre, le salarié bénéficie chaque année d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel sont évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité, l'amplitude et la charge devant rester raisonnables et assurer une bonne répartition dans le temps du travail des intéressés ;*

*Attendu que pour rejeter les demandes de la salariée au titre des heures supplémentaires et congés payés afférents et pour travail dissimulé, l'arrêt retient que la salariée disposait d'une grande autonomie dans ses fonctions tant avant le 1er avril 2008 qu'après et ne pouvait être soumise aux horaires collectifs puisqu'elle ouvrait la concession, que sur l'existence de procédures permettant l'évaluation de son activité, il appartenait à la directrice administrative et financière de veiller à la mise en oeuvre de ces modalités, qu'elle ne peut sérieusement tirer argument de leur absence qui en tout état de cause serait insuffisante à invalider le forfait jours et ne pourrait donner lieu qu'à des dommages-intérêts qu'elle ne sollicite pas ; que les conditions d'application du forfait jours étaient donc remplies ;*

*Qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et alors qu'il résultait de ses constatations que les stipulations de la convention collective nationale étendue du 15 janvier 1981 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 en forfait jours était privée d'effet et que la salariée pouvait prétendre à paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

Il doit être ici précisé que la convention de forfait-jours est privée d'effet à compter de la défaillance de l'employeur et aussi longtemps que celle-ci dure ( Soc. 2 juillet 2014, no13-11.940, Bull. No180). Elle reprend effet, dès lors que l'employeur revient à une exécution conforme des prescriptions légales et conventionnelles.

Seuls les défauts d'exécution des obligations ayant trait aux règles de santé et de repos afférentes au forfait en jours entraînent la privation d'effet de la convention individuelle de forfait en jours. Cette sanction est exclue pour des dispositions conventionnelles sans lien avec le fonctionnement du forfait en jours, comme les modalités du compte épargne-temps (Soc. 17 déc.2014, no 13-23.230, Bull. No307).

Les juges du fond apprécient souverainement, au regard des éléments de preuve qui leur sont soumis, le respect ou non par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait en jours.

*\*Soc., 22 juin 2017, pourvoi n° 16-11.762, Bull. 2017, V, n° 106*

*« Mais attendu, d'abord, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;*

*Attendu, ensuite, que répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, l'accord conclu le 11 juillet 2008 au sein de la société relatif à l'organisation du temps de travail des cadres relevant du statut d'autonomie, selon lequel ces personnels sont soumis à un forfait annuel en jours évalué à deux cent neuf jours par an, en ce qu'il prévoit, d'une part que les cadres sont tenus de déclarer régulièrement dans le logiciel « temps » en place dans l'entreprise le nombre de jours ou de demi-journées travaillées ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos et qu'une consolidation est effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler leur durée de travail, d'autre part qu'au cours de l'entretien annuel d'appréciation, le cadre examine avec son supérieur hiérarchique la situation du nombre de jours d'activité au cours de l'exercice précédent au regard du nombre théorique de jours de travail à réaliser, les modalités de l'organisation, de la charge de travail et de l'amplitude de ses journées d'activité, la fréquence des semaines dont la charge a pu apparaître comme atypique, que toutes mesures propres à corriger cette situation sont arrêtées d'un commun accord et que s'il s'avère que l'intéressé n'est pas en mesure d'exercer ses droits à repos, toute disposition pour remédier à cette situation sera prise d'un commun accord entre le cadre concerné et son manager ;*

*Attendu, enfin, que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a relevé que la mise en oeuvre du forfait-jours avait fait l'objet d'un suivi régulier par l'employeur, et fait ressortir que celui-ci avait veillé à ce que la charge de travail de la salariée ne soit pas excessive ;*

*D'où il suit que le moyen, qui critique un motif surabondant en sa deuxième branche et est inopérant en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ; »*

**4.3.7. Au cas d'espèce**, pour solliciter le paiement d'heures supplémentaires, la salariée faisait valoir :

- qu'elle n'était pas un cadre autonome, et qu'elle ne pouvait être soumise à une convention de forfait en jours,
- qu'elle n'avait jamais signé de convention individuelle sur la durée et le temps de travail,
- qu'elle n'avait pas bénéficié de l'entretien de suivi du forfait jour et que l'absence d'un tel entretien disqualifiait le forfait en jours.

Elle soutenait que dans son contrat de travail ne figure aucune des exigences de l'article 5-7.4 :

- aucune précision sur les modalités de travail applicables dans son service
- absence de définition d'un forfait
- non attribution d'un nombre de jours de repos...

Pour s'opposer à cette demande, l'employeur soutenait que l'article 5.7.4. de la convention collective prévoyait pour les agents de maîtrise disposant d'une latitude dans l'organisation de leur temps de travail de la possibilité de mettre en place un nombre de jours de repos répartis sur l'année. Elle contestait ensuite les sommes réclamées par la salariée au titre des heures supplémentaires.

Pour débouter la salariée de ses demandes, la cour d'appel a statué en ces termes :

*« Vu les dispositions des articles L 3121-28 et suivants du code du travail,  
Vu les dispositions des articles L 3121-53 et suivants du code du travail,*

*Mme [Z] a signé l'avenant à son contrat de travail du 1er mars 2017 prévoyant spécifiquement que «le contrat de travail est établi pour une durée de travail à temps complet. Compte tenu de la large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps dont elle dispose, Mme [G] [Z] relève pour le calcul de son temps de travail du forfait en jour. A ce titre [elle] est soumise aux dispositions de l'article L 3121-45 du code du travail et de l'article 5.7.2 de la convention collective nationale de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et de son avenant du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours (')».*

*La salariée a adhéré à cette convention de forfait en jour détaillée dans l'avenant au contrat de travail. Elle est donc liée par les dispositions contractuelles.*

*Par ailleurs, elle échoue à démontrer qu'elle ne disposait d'aucune autonomie dans son emploi du temps et que son temps de travail excédait les prescriptions du forfait jours applicable.*

*Ses demandes au titre des heures supplémentaires (heures supplémentaires et congés payés y afférents) sont dès lors rejetées. »*

Nous devons dire si, comme le soutient **la première branche**, en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la mise en oeuvre de la convention de forfait en jours avait été effectivement accompagné par un suivi, à travers notamment des entretiens, de la charge et de l'organisation du travail de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-46 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, L.3121-64 II, 1° et 2°,

du même code et 5.7.2. de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001.

**La deuxième branche** soutient qu'en statuant ainsi, alors que les avenants au contrat de travail de la salariée, s'ils renvoyaient aux stipulations de l'article 5.7.2. de la convention collective applicable, ne fixait pas précisément le nombre de jours compris dans le forfait et alors que la salariée faisait valoir qu'elle n'avait jamais signé de convention individuelle sur la durée et le temps de travail, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire, que faute d'une convention individuelle de forfait jours écrites, celle-ci était privée d'effet, a méconnu les articles L.3121-40, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 et L.3121-55 issue de cette même loi.

Dans ses conclusions d'appel, la salariée ne soutenait pas que les avenants à son contrat de travail ne fixaient pas précisément le nombre de jours compris dans le forfait mais uniquement qu'elle n'avait pas signé de convention individuelle sur la durée et le temps de travail. Si dans le cadre de son délibéré, notre chambre considérait que le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit et partant irrecevable, le moyen pourrait être rejeté par une décision non spécialement motivée.

**La troisième branche** soutient qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de contrôler, même d'office, si les stipulations de l'article 5.7.2. de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 et modifiée par avenant n°52 du 17 septembre 2015 relatif au forfait annuel en jours, étaient de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés.