

Pages 37 à 72

AU SOMMAIRE :

■ **L'ACTUALITÉ
JURIDIQUE**
Sommaires
de jurisprudence
(n° 001 à n° 014)

PAGE 41

■ **FICHE PRATIQUE**
Les inspections
du CSE

PAGE 65

■ **PRATIQUE
PRUD'HOMALE**
Loi Justice

PAGE 67

■ **CHIFFRES & TAUX**
Mis à jour au
15 janvier 2024

PAGE 70

DOSSIER

LES CONVENTIONS DE FORFAIT EN JOURS

PAGE 47

Prix: 10,50 €

ÉDITORIAL ■ Le prix de la xénophobie

Par Claire Blondet – PAGE 39

39 EDITORIAL

Le prix de la xénophobie

Par Claire Blondet

41 L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Sommaires de jurisprudence

DROIT DU TRAVAIL 41

• Droits et libertés 41	Vie privée du salarié (n° 001) 41
• Discriminations 41	Motifs de discrimination (n° 002) 41
• Maladie, accident et maternité 42	Maternité, paternité, adoption (n° 003) 42
• Licenciement pour motif personnel 42	Procédure (n° 004) 42
• Licenciement économique 43	Motif économique (n° 005) 43
	Plan de sauvegarde de l'emploi (n° 006) 43
• Contrat à durée déterminée et de travail temporaire 43	Requalification (n° 007) 43
• Négociation et accords collectifs 44	Condition de négociation et de validité des accords (n° 008) 44
• Comité social et économique 44	Expertises (n° 009) 44
	Action en justice et délit d'entrave (n° 010) 45
• Heures de délégation 45	Utilisation des heures (n° 011) 45
• Durée du travail 46	Temps de travail effectif (n° 012) 46
	Travail de nuit (n° 013) 46
• Salaire et avantages 46	Salaires et primes (n° 014) 46

47 DOSSIER

Les conventions de forfait en jours

Par Mouna Benyoucef

1. QU'EST-CE QU'UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS ? 49	
A - Un dispositif non conforme au droit européen 49	
B - Définition 49	
2. CONDITIONS DE VALIDITÉ 49	
A - Nécessité d'un accord collectif 49	
B - Nécessité d'une convention individuelle 50	
C - Catégories de salariés concernés 51	

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass. civ. 2°** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2° chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site legifrance.fr, rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence

- vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site legifrance.fr, rubrique jurisprudence administrative.
- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TJ** : Jugement rendu par un tribunal judiciaire.
- **DGT** : Direction générale du travail.
- **Dreets** : Direction régionale ou directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (anciennement Direccte).

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel (disponible sur legifrance.fr).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **BJT** : Bulletin Joly Travail.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr. ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr. soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique (éd. «G» pour Générale, «E» pour Entreprise, «S» pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

D - Nombre de jours travaillés sur l'année 52	
a) Le décompte des jours travaillés 52	
b) En principe, un maximum de 218 jours travaillés 53	
c) En pratique, la possibilité de travailler jusqu'à 235 jours par an 53	
E - La charge de travail doit être raisonnable 53	
a) La loi encadre a minima 53	
b) Les tribunaux plus exigeants 54	
F - La rémunération doit être conforme aux sujétions imposées 55	
3. AGIR FACE À UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS IRRÉGULIÈRE 57	
A - L'action du salarié devant le conseil de prud'hommes 57	
a) La nullité 57	
b) L'inopposabilité 58	
c) La répartition de la charge de la preuve des heures supplémentaires 58	
d) Les dommages-intérêts pour défaut de contrepartie obligatoire en repos 59	
e) Les dommages-intérêts pour violation de dispositions légales 59	
f) Les dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité 59	
g) La rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur 59	
h) L'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé 60	
i) Demande reconventionnelle de l'employeur 60	
B - L'action des organisations syndicales devant les juridictions civiles 60	
C - L'action devant les juridictions répressives 60	

65 FICHE PRATIQUE

Les inspections du CSE

Par Sarah Martin d'Escrienne

- **Avant l'inspection, se préparer** 65
- **Pendant l'inspection, être attentif** 66
- **Après l'inspection, rendre compte** 66

67 PRATIQUE PRUD'HOMALE

Loi Justice : de nouvelles contraintes pour les conseillers prud'hommes

Par Estelle Suire

- **Rédaction obligatoire d'une déclaration d'intérêts** 67
- **Limiter le nombre de mandats et l'âge des mandatés** 67
- **Sanctions disciplinaires après le mandat** 67
- **Élargissement du secteur géographique des candidatures** 68
- **Dérogations possibles aux règles de parité** 68
- **Le conseiller prud'homme considéré démissionnaire peut à nouveau être candidat** 68

AUTRES RUBRIQUES

- **Rétrospective** 40
- **Chiffres & Taux** 70

RPDS

Revue Pratique de Droit Social
Revue mensuelle – 79^e année.
263, rue de Paris, case 600,
93 516 Montreuil CEDEX.

Directeur fondateur: Maurice Cohen (†), docteur en droit, lauréat de la faculté de droit et des sciences économiques de Paris.

Directeur de la publication: Jacques Eliez.

Rédactrice en chef: Claire Blondet.

Rédaction:
Tél. : 01 49 88 68 82.
Courriel : rpds@nvo.fr
Marie Alaman, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.
Ont participé à ce numéro :
Mouna Benyoucef, Sarah Martin
d'Escrienne.

Assistante de la rédaction:
Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page:
Bénédicte Leconte.

Secrétariat de rédaction:
Cécile Bondeelle, Nathalie Brentel,
Anne Lamblin, Erwan Serveau.

**Rédactrice en chef chargée
du service production:**
Véronique Gérardin.

Éditeur: NSA La Vie Ouvrière,
263, rue de Paris, case 600,
93 516 Montreuil CEDEX.

Prix au numéro: 10,50 €
(numéro double: 21 €).

**Pour toute commande
et abonnement:**
NSA La Vie Ouvrière,
263, rue de Paris, case 600
93 516 Montreuil CEDEX.

Et sur www.nvo.fr
Envoi après réception
du règlement.
Tél. : 01 49 88 68 50.
Courriel : abonnement@nvo.fr

**Tarif d'abonnement
incluant l'accès Internet:**
10 € par mois ou 120 € par an
(Étranger et Drom-com : 150 €).

Copyright:
Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par:
Rivet Presse Édition
87000 Limoges.
ISSN : 0399-1148



Le prix de la xénophobie

« Dis-moi qui tu exclus, je te dirai qui tu es », écrivait Danièle Lochak, qui voyait dans l'étranger le « signe révélateur de la vraie nature d'une société », car « en pensant l'autre, elle se pense elle-même » (1). La loi Immigration (2), promulguée toutes affaires cessantes depuis l'Inde, que dit-elle de notre société ?

Le second quinquennat du président Macron a commencé par le passage en force sur les retraites contre la volonté de la majorité de la population comme celle du Parlement. À cette occasion, le gouvernement n'a pas hésité à tordre à l'extrême certains articles de la Constitution (on se souvient des débats autour du recours aux articles 47-1 et 49-3) pour faire adopter une loi qui fait régresser les droits des travailleurs.

Un cran supplémentaire a été franchi avec la loi Immigration, pour laquelle le gouvernement n'a même plus pris la peine de faire mine de respecter la Constitution. Il est inédit qu'un président de la République, une présidente de l'Assemblée nationale, des ministres et des parlementaires votent ou fassent voter en toute conscience une loi qu'ils savent anticonstitutionnelle. Comme si le respect de la Constitution était une option à laquelle ils n'avaient pas souscrit en accédant aux responsabilités. Certes, ils viennent de se faire rappeler à l'ordre par le Conseil constitutionnel, qui a censuré 40 % du texte (3). Il n'en reste pas moins 60 % d'une loi de régression des droits des étrangers et une dangereuse fragilisation de l'État de droit.

Pour ne s'en tenir qu'au versant droit social, c'est vrai, nous avons échappé au pire avec la censure des dispositions instaurant une préférence nationale pour l'accès à certaines prestations sociales (4). Mais ce qui reste n'a rien de rassurant. La régularisation par le travail se traduit par une mesure dont le seul intérêt est de supprimer la demande d'autorisation établie par l'employeur, le fameux « document Cerfa ». L'intérêt est réel, mais limité. D'une part, cette disposition, applicable seulement jusqu'à fin 2026, ne concerne que les travailleurs exerçant dans des métiers et des territoires en tensions de recrutement. D'autre part, perdure le pouvoir discrétionnaire des préfetures pour accorder ou non le sésame des papiers. Subsiste donc le « droit du guichet » pour les étrangers. Les travailleurs sans papiers actuellement en lutte en Île-de-France savent quel obstacle il représente. Après avoir obtenu les « Cerfa » de leurs patrons grâce à leur grève, ils restent pour l'heure bloqués aux portes des préfetures. Préfetures qui disposent désormais, grâce à cette loi, de nouveaux instruments pour refuser la régularisation des étrangers ou les expulser.

Seule la moitié de la loi a été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. Et la majorité des articles censurés l'ont été pour des motifs de procédure. On peut regretter que l'insitution ne se soit pas prononcée sur le fond. L'État de droit sort plus fragilisé que jamais de cette séquence. Pour certains, la boucle est bouclée : si l'État de droit nous empêche de voter des lois xénophobes, alors, supprimons l'État de droit ! La séquence sur les retraites et celle sur l'immigration sont les deux faces d'un même projet qui méprise les droits sociaux comme les droits fondamentaux.

Mais attention, mettre en œuvre les idées de l'extrême droite et mépriser l'État de droit, c'est faire le lit du fascisme. *No pasaran !*



Claire Blondet

Bapoushoo

(1) Danièle Lochak, *Étrangers : de quel droit ?* PUF, 1985, p. 233. Danièle Lochak, professeur émérite de droit public, a été présidente du Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti).

(2) Loi n° 2024-42 du 26 janv. 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration.

(3) Cons. const. 25 janv. 2024, n° 2023-863.

(4) Le bénéfice du droit au logement, de l'aide personnelle au logement, de l'allocation personnalisée d'autonomie et des prestations familiales pour l'étranger non ressortissant de l'Union européenne était soumis à une condition de résidence en France de cinq ans (ou deux ans et demi en cas d'activité professionnelle).

Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 934 (février 2023) au numéro 945 (janvier 2024)

ACCIDENT DU TRAVAIL

- L'accident de service
2023, p. 367 (n° 943)
- Les victimes d'accident du travail enfin mieux indemnisées
2023, p. 111 (n° 936)

CHÔMAGE

- Loi « marché du travail » : une nouvelle source de régression des droits
2023, p. 65 (n° 934)

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- Les délais de consultation et d'expertise du comité social et économique
2023, p. 229 (n° 939)
- Représentants de proximité : si proches, si loin
2023, p. 219 (n° 939)
- Négocier les CSE d'établissement
2023, p. 119 (n° 936)
- Qui veut la peau des réclamations ?
2023, p. 39 (n° 934)

CONGÉS PAYÉS

- Arrêt maladie : les salariés ont droit à leurs congés payés
2023, p. 335 (n° 942)

CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE ET DE TRAVAIL TEMPORAIRE

- Loi « marché du travail » : une nouvelle source de régression des droits
2023, p. 65 (n° 934)

CONTRAT DE TRAVAIL

- La mobilité géographique des salariés
2023, p. 77 (n° 935)
- La mobilité professionnelle des salariés
2023, p. 91 (n° 935)

NUMÉROS OU DOSSIERS SPÉCIAUX

- Jurisprudence de droit social 2022-2023, 2024, p. 5 (n° 945)
- La sous-traitance et la prestation de service, 2023, p. 351 (n° 943)
- Les retraites après la loi du 14 avril 2023, 2023, p. 257 (n° 940-941)
- Le barème Macron, bilan et perspectives 2023, p. 155 (n° 937)
- La mobilité des salariés 2023, p. 77 (n° 935)

- Qualification et classification professionnelles
2023, p. 47 (n° 934)

DISCRIMINATIONS

- La discrimination syndicale lourdement condamnée à EDF
2023, p. 371 (n° 943)
- Le défenseur des droits
2023, p. 241 (n° 939)
- Les lanceurs d'alerte
2023, p. 191 (n° 938)

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

- Le vote électronique aux élections professionnelles
2023, p. 173 (n° 937)
- Négocier le protocole d'accord préélectoral
2023, p. 135 (n° 936)

- Loi « marché du travail » : une nouvelle source de régression des droits
2023, p. 65 (n° 934)

EMPLOI

- La sous-traitance et la prestation de service
2023, p. 351 (n° 943)

ÉPARGNE SALARIALE

- Partage de la valeur : où sont passés les salaires ?
2023, p. 147 (n° 937)

FONCTION PUBLIQUE

- L'accident de service
2023, p. 367 (n° 943)

JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Jurisprudence de droit social 2022-2023 2024, p. 5 (n° 945)
- Ne pas confondre représentation et assistance
2023, p. 373 (n° 943)
- Le défenseur syndical : un atout pour le salarié
2023, p. 59 (n° 934)

LICENCIEMENT

- Barème Macron, bilan et perspectives
2022, p. 155 (n° 937)

MALADIE, ACCIDENT ET MATERNITÉ

- Arrêt maladie : les salariés ont droit à leurs congés payés !
2023, p. 335 (n° 942)

NÉGOCIATION ET ACCORDS COLLECTIFS

- Négocier les CSE d'établissement
2023, p. 119 (n° 936)
- Négocier le protocole d'accord préélectoral
2023, p. 135 (n° 936)
- Qualification et classification professionnelles
2023, p. 47 (n° 934)
- RETRAITE
• Retraite, les syndicats reprennent la main
2023, p. 343 (n° 943)

- La retraite des salariés
2023, p. 257 (n° 940-941)

- Les départs anticipés
2023, p. 271 (n° 940-941)

- Les retraites dans la fonction publique
2023, p. 277 (n° 940-941)

- La retraite progressive et le cumul emploi-retraite
2023, p. 283 (n° 940-941)

- L'assurance vieillesse spécifique des aidants
2023, p. 291 (n° 940-941)

SANTÉ, SÉCURITÉ ET CONDITIONS DE TRAVAIL

- La médecine du travail
2023, p. 315 (n° 942)
- Agir contre la pénibilité du travail
2023, p. 293 (n° 940-941)

- Travail sous fortes chaleurs
2023, p. 211 (n° 938)

SALAIRE ET AVANTAGES

- Un vide intersidéral
2023, p. 307 (n° 942)
- Le bulletin de paie évolue
2023, p. 205 (n° 938)
- Partage de la valeur : où sont passés les salaires ?
2023, p. 147 (n° 937)

- Saisie des rémunérations, quelles limites ?
2023, p. 139 (n° 936)

SYNDICATS ET DROIT SYNDICAL

- La transparence financière des syndicats
2023, p. 331 (n° 942)
- Le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale
2023, p. 243 (n° 939)

Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Claire Blondet, Mélanie Carles, Aude Le Mire et Estelle Suire.

DROIT DU TRAVAIL

Droits et libertés

Vie privée du salarié

001 Activité sur les réseaux sociaux – Motif de licenciement tiré de la vie personnelle du salarié – Atteinte à la liberté d'expression – Caractère justifié et proportionné des restrictions

1. Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail. L'engagement pris par le salarié de respecter un document intitulé « *Lignes de conduite des réseaux sociaux pour les employés* » le soumettant à une obligation de neutralité ne concerne que l'exercice de ses fonctions professionnelles.

Il appartient aux juges de rechercher la valeur juridique et la portée de ce document qui, en l'espèce, ne se présentait ni comme un règlement intérieur, ni comme une note de service, lesquels supposent le respect d'une procédure et d'une publicité particulières pour être opposables aux salariés.

2. Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées. Il appartient aux juges de rechercher si la configuration privée d'un compte personnel Facebook ouvert par un salarié sous un pseudonyme confère aux publications diffusées et aux commentaires publiés le caractère d'une conversation de nature privée (*Cass. soc. 20 sept. 2023, n° 21-18.593*).

Commentaire : Un employeur peut-il licencier un salarié en raison de son activité sur les réseaux sociaux ? Cet arrêt de la Cour de cassation traite la question sous deux angles différents : l'interdiction de recourir à un motif tiré de la vie personnelle du salarié pour le licencier et le respect de son droit à la liberté d'expression.

Retour sur les faits. Lors de son embauche au sein d'une agence de presse, un journaliste signe un contrat de travail prévoyant le respect d'un certain nombre de procédures et règlements internes à l'entreprise. Y figure un document intitulé « *Lignes de conduite des réseaux sociaux pour les employés* » leur interdisant « *d'exprimer des opinions personnelles sur des problématiques controversées d'actualité* » afin de ne pas porter atteinte à la réputation de l'entreprise, « *source d'information impartiale* ». Suite à certaines de ses interventions sur les réseaux sociaux incitant les internautes à participer à des manifestations, le salarié est licencié pour violation de son obligation de neutralité. L'employeur invoque des commentaires excessifs et injurieux, constitutifs selon lui d'un abus de la liberté d'expression. Réponse un peu

alambiquée de la Cour de cassation... qui ne se prononce pas sur le motif du licenciement, mais s'interroge sur la valeur juridique du document invoqué. Était-ce un règlement intérieur ? Une note de service ? Était-il opposable aux salariés ? L'affaire est renvoyée devant une cour d'appel qui devra répondre à ces questions.

L'autre problématique soulevée dans cette affaire concernait les moyens de preuves présentés par l'employeur : des captures d'écran montrant des commentaires publiés sur des comptes publics Facebook, accessibles à tous les utilisateurs et suivis par des milliers d'abonnés. Ces éléments étaient-ils recevables alors que le salarié utilisait un pseudonyme – identifiable uniquement par des personnes agréées – pour commenter ou « aimer » ces publications ? Ces conversations étaient-elles publiques ou privées, auquel cas la recevabilité des moyens de preuve présentés pourrait être mise en cause ? Là encore, les juges du fond devront trancher. **M.C.**

En savoir plus : M. Carles, « Droit à la preuve de l'employeur versus respect de la vie privée », *RPDS* 2022, n° 922, p. 65.

Discriminations

Motifs de discrimination

002 Discrimination en raison de l'âge – Embauche – Refus de communiquer son âge au début du processus de recrutement

Dans le listing produit par l'entreprise RATP, aucun des agents recrutés n'a plus de 56 ans. La candidate, qui fait valoir qu'elle a 57 ans et qu'elle a postulé en raison de l'anonymat de la phase de sélection promu par la charte de la diversité de la RATP, dit avoir refusé de communiquer son âge par crainte d'être discriminée.

En la déboutant de ses demandes au titre de la discrimination indirecte en raison de l'âge, sans avoir caractérisé que la connaissance de la date de naissance de la candidate, à ce stade du processus de recrutement à un poste d'animateur agent mobile, était objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime, et que le refus de reconvoquer la candidate à la suite de son refus de communiquer sa date de naissance était nécessaire et approprié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (*Cass. soc. 6 sept. 2023, n° 22-15.514*).

Commentaire : Une femme postule à la RATP en envoyant un CV anonymisé. Présélectionnée, elle est convoquée pour passer des tests à une date qui ne lui convient pas. Elle contacte la RATP pour demander un report et refuse alors de donner sa date de naissance. En réponse, la RATP refuse de la convoquer à nouveau. La candidate s'estime victime de discrimination indirecte sur l'âge et

saisit les prud'hommes. Action courageuse que le Défenseur des droits, intervenu à la procédure, soutient.

Pour rejeter ses demandes, les juges du fond retiennent plusieurs arguments : la phase d'anonymat du recrutement a pris fin dès la première convocation de la candidate ; les administrations et les entreprises utilisent souvent l'âge, donnée que la Cnil n'interdit pas de collecter, pour vérifier l'identité des candidats. En outre, la RATP, ignorant l'âge de la candidate, n'aurait pas pu la discriminer sur ce motif. Elle a par ailleurs un motif légitime pour connaître la date de naissance des candidats au regard des exigences d'âge requises pour l'accès éventuel au statut. Enfin, l'entreprise vante une pratique de recrutement respectueuse de l'égalité des chances pour tous.

Mais sur la base des articles L. 1132-1 et L. 1133-2 du Code du travail, la Cour de cassation rappelle qu'il ne peut y avoir de différences de traitement fondées sur l'âge que si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime (préserver la santé des travailleurs, favoriser leur insertion professionnelle...) et si les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. Ce qu'elle reproche aux juges du fond de ne pas établir. **A.L.M.**

En savoir plus : « La lutte contre les discriminations », *RPDS* 2021, n°916-917, p. 257 ; M. Carles « Saisir le Défenseur des droits », *RPDS* 2023, n°939, p. 241.

Maladie, accident et maternité

Maternité, paternité, adoption

003 Protection du père à la naissance de l'enfant – Rupture du contrat de travail – Manquements professionnels – Licenciement nul

Aux termes de l'article L. 1225-4-1 du Code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les dix semaines suivant la naissance de son enfant. Toutefois, le contrat peut être rompu si l'employeur justifie d'une faute grave du salarié ou de son impossibilité de le maintenir pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant (*Cass. soc. 27 sept. 2023, n° 21-22.937*).

Commentaire : C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce sur le licenciement d'un salarié pendant la période de protection qui suit la naissance de son enfant. Licencier dans ces circonstances, à savoir dans les dix semaines suivant la naissance, suppose une faute grave de l'intéressé ou une impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'arrivée du nouveau-né. La rupture du contrat, en méconnaissant ces règles, entraîne la nullité du licenciement.

Une vigilance s'impose quant aux reproches formulés par l'employeur. Dans cette affaire, le salarié est licencié deux semaines après la naissance de son enfant pour des manquements professionnels et un défaut de loyauté à l'égard de l'entreprise. L'employeur avait estimé son maintien dans la société impossible. Les différentes juridictions qui ont été amenées à se prononcer sur ce litige sont unanimes : les reproches formulés à l'encontre du salarié justifiaient seulement une cause réelle et sérieuse de licenciement et non une faute grave ou une impossibilité de maintenir le salarié à son poste. L'employeur ne pouvait pas licencier le jeune père pendant la période des dix semaines de protection, pour des manquements professionnels (art. L. 1225-4-1 C. trav.). Résultat : la nullité du licenciement est prononcée. La solution n'est pas étonnante au regard des décisions antérieures

concernant le cas de salariées enceintes qui bénéficient également d'une protection contre le licenciement (art. L. 1225-4 C. trav.). Sous peine de nullité du licenciement, l'employeur doit indiquer de manière précise un motif rendant impossible le maintien du contrat de travail (*Cass. soc. 24 avr. 2013, n° 12-13.035*), sachant que l'insuffisance professionnelle n'est par exemple pas admise (*Cass. soc. 27 avr. 1989, n° 86-45.547*).

Attention, il faut différencier deux sortes de protection du salarié. Pour la naissance de son enfant, le père bénéficie d'une protection dite « relative ». En d'autres termes, l'employeur peut entamer la procédure de licenciement (convocation à l'entretien préalable), même pendant les dix semaines de protection (*Cass. soc. 30 sept. 2020, n° 19-12.036*), mais ne peut pas pour autant notifier le licenciement dans ce laps de temps. Le salarié doit recevoir sa lettre de licenciement à l'expiration du délai de dix semaines. Par contre, pour les salariées en congé maternité, la protection est « absolue ». Pendant cette période, l'employeur ne peut pas démarrer la procédure de licenciement en envoyant par exemple la lettre de convocation à l'entretien préalable à la salariée (*Cass. soc. 29 nov. 2023, n° 22-15.794*). **E.S.**

Licenciement pour motif personnel

Procédure

004 Entretien préalable au licenciement – Unique représentant du personnel – Droit à une assistance par un conseiller extérieur

Lorsque le licenciement d'un représentant du personnel est envisagé, l'autorité administrative doit, notamment, s'assurer de la régularité de la procédure de licenciement suivie avant sa saisine et vérifier que le salarié était pleinement informé des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable. La lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner les modalités d'assistance du salarié, applicables en fonction de la situation de l'entreprise. Lorsque le salarié concerné est le seul représentant du personnel dans l'entreprise, cette situation est assimilable pour l'intéressé à celle d'une entreprise dépourvue de représentant du personnel. Il en résulte que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité pour le salarié convoqué de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou par un conseiller du salarié. Toutefois, la procédure n'est pas entachée d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit (*Cons. Ét. 13 oct. 2023, n° 467113*).

Commentaire : À l'origine de cet arrêt, des faits classiques : une société, spécialisée dans le secteur de la photocopie, cherche à se débarrasser d'un élu du personnel. L'inspecteur du travail refuse le licenciement, ce que n'admet pas l'employeur qui use de tous les recours possibles pour parvenir à ses fins (pas moins de cinq procès auront lieu, plus un recours hiérarchique). Dans cette ultime décision, le Conseil d'État confirme la décision de rejet de l'inspecteur du travail au motif du non-respect de la procédure de licenciement. Le salarié étant l'unique représentant du personnel dans son entreprise, la lettre de convocation à l'entretien préalable aurait dû l'informer de la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur. Or ce n'était pas le cas,

même si l'intéressé, informé la veille de son entretien de cette possibilité, s'était présenté le jour J accompagné d'un conseiller du salarié. Une information bien trop tardive selon le juge administratif qui conclue à l'irrégularité de la procédure. À noter, toutefois, cette précision importante donnée par le Conseil d'État : l'employeur peut informer le salarié de son droit à assistance autrement que dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, à condition de le faire « en temps utile » et de pouvoir en apporter la preuve. **M.C.**

En savoir plus : M. Carles, « L'entretien préalable au licenciement », *RPDS* 2020, n°906, p. 329.

Licenciement économique

Motif économique

005 Difficultés économiques – Pertes d'exploitation – Caractère sérieux et durable – Charge de la preuve — Moyen de preuve

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques. En cas de litige, il appartient à l'employeur de caractériser ces difficultés soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique, tels qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier ces difficultés. Des pertes d'exploitation sur trois années consécutives, nonobstant un chiffre d'affaires en hausse, sont des motifs insuffisants à caractériser une évolution significative. Il appartient aux juges du fond de rechercher si les difficultés économiques invoquées sont sérieuses et durables (*Cass. soc. 18 oct. 2023, n° 22-18.852*).

Commentaire : Devant le juge, la justification du licenciement pour motif économique incombe à l'employeur, détenteur de l'ensemble des données comptables et financières propres à l'entreprise. La loi prévoit la possibilité d'utiliser certains indicateurs pour apporter la preuve de difficultés économiques : une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, des pertes d'exploitation, ou « *tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés* » (art. L. 1233-3 C. trav.). Dans tous les cas, l'employeur doit apporter la preuve de « l'évolution significative » d'au moins un de ces indicateurs. Mais que signifie, concrètement, cette notion ? Seuls les indicateurs relatifs à la baisse des commandes et la baisse du chiffre d'affaires sont soumis à des conditions légales de durée, fixées selon les effectifs de l'entreprise (un trimestre pour les entreprises de moins de 11 salariés ; deux trimestres consécutifs lorsque l'entreprise compte entre 11 et moins de 50 salariés, etc.). Qu'en est-il des trois autres indicateurs que sont la dégradation de la trésorerie, la dégradation de l'excédent brut d'exploitation ou les pertes d'exploitation ? Combien de temps sont censées durer ces difficultés financières ? Dans le silence de la loi, la Cour de cassation apporte des précisions. L'arrêt ci-dessus rappelle la nécessité, pour justifier un licenciement, de démontrer le caractère sérieux et durable des difficultés économiques de l'entreprise, quel que soit l'indicateur choisi. Dans cette affaire, un tableau montrant des pertes d'exploitation sur trois ans consécutifs avait été jugé suffisant par la cour d'appel, alors que le chiffre d'affaires de l'entreprise était en hausse.

La Cour de cassation se montre plus rigoureuse. L'arrêt est cassé et l'affaire renvoyée devant une autre cour d'appel, à charge pour les juges du fond de rechercher si l'évolution de l'indicateur choisi est significative. **M.C.**

Plan de sauvegarde de l'emploi

006 Critères d'ordre des licenciements – Qualités professionnelles – Critère sans rapport avec les fonctions exercées – Contrôle de l'administration – Refus d'homologation du PSE

Il appartient à l'administration, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'homologation d'un document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi, de s'assurer, en l'absence d'accord collectif ayant fixé les critères d'ordre des licenciements, que le document unilatéral recourt aux quatre critères mentionnés à l'article L. 1233-5 du Code du travail. À cet égard, tel n'est pas le cas s'il prévoit, pour un ou plusieurs des critères d'ordre légaux, d'affecter la même valeur pour tous les salariés, empêchant ainsi par avance que ce ou ces critères puissent être effectivement pris en compte au stade de la détermination de l'ordre des licenciements. S'agissant du critère d'ordre relatif aux qualités professionnelles, il appartient à l'administration de vérifier que les éléments d'appréciation de ce critère retenus par l'employeur n'ont pas été définis dans le but d'affecter certains salariés sur un emploi dont la suppression est recherchée ou de permettre leur licenciement pour un motif inhérent à leur personne (*Cons. Ét. 31 oct. 2023, n° 456091*).

Commentaire : Un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) établi par le seul employeur ne peut s'appliquer qu'à la condition d'être homologué par la Dreets (Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités). Les mesures contenues dans le PSE sont ainsi contrôlées par l'administration, notamment la prise en compte par l'employeur des critères, légaux ou conventionnels, qui déterminent les salariés visés par les licenciements. Parmi ces critères d'ordre, celui relatif aux qualités professionnelles est source de nombreux litiges. Les employeurs estimant, à tort, que ce critère les autorise à choisir de manière arbitraire ceux qui partent et ceux qui restent... Exemple avec cette affaire, dans laquelle l'employeur avait pris pour prétexte la détention du certificat d'aptitude à la conduite en sécurité, dit « permis CACES », pour opérer ses choix. Ce critère, sans rapport avec les fonctions afférentes à certaines catégories professionnelles visées par le PSE, est retoqué par le Conseil d'État. **M.C.**

Contrat à durée déterminée et de travail temporaire

Requalification

007 Travail temporaire – Contrat de mission – Contrat à durée déterminée – Contrats successifs – Délai de carence – Non-respect – Pas de requalification en CDI

À l'expiration d'un contrat de mission, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un contrat à durée déterminée ni à un contrat de mission, avant

l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat de mission incluant, le cas échéant, son ou ses deux renouvellements. Aucune disposition ne prévoit, dans le cas de la succession d'un contrat de travail temporaire et d'un contrat de travail à durée déterminée au bénéfice de l'ancienne entreprise utilisatrice, la sanction de la requalification en contrat de travail à durée indéterminée en cas de non-respect du délai de carence (*Cass. soc. 27 sept. 2023, n° 21-21.154*).

Commentaire : Engagé en qualité de plombier en contrat de mission pour un accroissement d'activité entre le 7 septembre et le 6 novembre 2015, un salarié est par la suite réembauché par l'entreprise utilisatrice pour une période allant du 9 novembre 2015 au 12 février 2016 en contrat à durée déterminée pour le même motif et le même poste. Selon les textes, il faut laisser passer un délai de carence entre les deux contrats (art. L. 1251-36 C. trav.). Le salarié a donc saisi la justice d'une demande de requalification de ses différents contrats en contrat à durée indéterminée. Or, le salarié est débouté par toutes les juridictions, même si, toutes reconnaissent le non-respect par l'employeur du délai de carence. L'argument principal soulevé est que la sanction de la requalification n'est pas prévue en cas d'irrespect du délai de carence lorsqu'un contrat de mission précède un CDD (art. L. 1251-40 C. trav.). En effet, si le délai de carence n'est pas respecté, la question de la requalification n'est possible que lorsqu'un CDD est suivi d'un autre CDD ou d'un contrat de mission (art. L. 1244-3 et L. 1245-1 C. trav.), et non l'inverse comme dans cette affaire. Ainsi, les juges rejettent la demande de requalification du salarié. Par ailleurs, l'arrêt mentionne les situations pouvant faire l'objet d'une requalification du contrat de mission en CDI (art. L. 1251-40 C. trav.) pour manquement de l'entreprise utilisatrice qui concernent uniquement les cas de recours aux contrats de mission (art. L. 1251-7 C. trav.) et la durée des missions (art. L. 1251-12-1 C. trav.), et non l'irrespect du délai de carence. Ainsi, la sanction civile spécifique liée à la mauvaise application du délai de carence n'existe pas. Ce vide juridique pénalise le salarié qui n'a pour seul recours d'engager une action au pénal pour méconnaissance des dispositions relatives à la succession de contrats sur un même poste (art. L. 1255-9 C. trav.). L'employeur pourrait alors être condamné à payer une amende de 3750 euros. Pour autant, peu de salariés s'engagent dans cette démarche. Une aubaine pour les employeurs ! **E.S.**

Négociation et accords collectifs

Condition de négociation et de validité des accords

008 Consultation des salariés pour valider un accord minoritaire (référendum) – Contestation – Parties dispensées de constituer avocat

Les contestations relatives aux consultations des salariés appelés à se prononcer sur la validation d'un accord d'entreprise, qui se déroulent dans le respect des principes généraux du droit électoral, sont formées par voie de requête. Les parties sont dispensées de constituer avocat (*Cass. soc. 18 oct. 2023, n° 21-60.159*).

Commentaire : Lorsqu'un accord collectif d'entreprise n'est pas majoritaire, les organisations syndicales signataires, si elles ont obtenu au moins 30%

des suffrages aux dernières élections du comité social et économique (CSE), peuvent faire valider l'accord en consultant les salariés. La consultation appelée aussi référendum, qui peut être effectuée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole conclu entre l'employeur et les organisations signataires. L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (art. L. 2232-12 C. trav.).

Dans cette décision, la Cour de cassation précise qu'en cas de contestation de la consultation, les syndicats n'ont pas besoin d'avocat. Une affirmation déduite de différentes règles rappelées à l'occasion :

- c'est le tribunal judiciaire qui est compétent en cas de contestations liées aux consultations des salariés pour faire valider un accord d'entreprise (art. R. 211-3-17 du Code de l'organisation judiciaire) ;
- en cas de litige lié à la liste des salariés consultés et à la régularité de la consultation, le tribunal judiciaire statue en dernier ressort (art. R. 2232-5 C. trav.) ;
- le tribunal est saisi par voie de requête (art. R. 2314-24 C. trav.) ;
- les parties sont dispensées de constituer avocat, notamment dans les matières énumérées par l'article R. 211-3-15, 1°, du Code de l'organisation judiciaire portant sur les contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité et à la régularité des opérations électorales en ce qui concerne l'élection des membres du comité social et économique (art. 761, 2° C. proc. civ.) ;
- lorsque les parties sont dispensées de constituer avocat, la procédure est orale, sous réserve des dispositions particulières propres aux matières concernées (art. 817 C. proc. civ.). **A.L.M.**

Comité social et économique

Expertises

009 Contestation de la nécessité d'une expertise par l'employeur – Point de départ du délai de 10 jours – Connaissance par l'employeur de la nature et de l'objet de l'expertise – Délibération du CSE

Il résulte des articles L. 2315-86 et R. 2315-49 du Code du travail, interprété à la lumière de l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le délai de dix jours de contestation de la nécessité d'une expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur a été mis en mesure de connaître sa nature et son objet (*Cass. soc. 18 oct. 2023, n° 22-10.761*).

Commentaire : Les employeurs peuvent contester en justice les expertises décidées par le comité social et économique (CSE) et ils ne s'en privent pas ! Mais ils ont dix jours pour le faire sous peine d'être déboutés. Le point de départ de ce délai de dix jours varie selon le motif de la contestation (art. L. 2315-86 et R. 2315-49 C. trav.). Il court à compter de :

- la délibération du CSE décidant le recours à l'expertise, si l'employeur en conteste la nécessité ;
- la désignation de l'expert par le CSE, si ce choix est remis en cause ;
- la notification à l'employeur du cahier des charges, du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de l'expertise, si l'employeur s'oppose à ces éléments ;
- la notification du coût final de l'expertise si l'employeur conteste ce coût. L'enjeu est important puisqu'il concerne le paiement de l'expertise par l'employeur et, in fine, l'effectivité de ce droit pour le CSE. Dans cette affaire, se

pose la question du point de départ du délai lorsqu'un employeur conteste le principe du paiement de l'expertise, motif non expressément prévu par la loi. Les faits sont les suivants : le CSE vote deux expertises dans le cadre des consultations récurrentes, l'une sur la situation économique et financière de l'entreprise, l'autre sur la politique sociale. Rappelons que ces expertises sont à la charge intégrale de l'employeur (art. L. 2315-80 C. trav.).

Celui-ci paie sans rechigner l'acompte de l'expert. Mais quand il reçoit la facture finale, il décide de contester. Il estime que ces expertises ont été décidées prématurément par le CSE (avant la transmission des comptes et le dépôt des documents dans la base de données économiques, sociales et environnementales) et qu'en conséquence, elles ne rentrent pas dans le cadre légal des expertises payées par l'employeur mais constituent des expertises libres à la charge du CSE (art. L. 2315-81 C. trav.). Pour lui, le délai de contestation de dix jours a démarré lorsqu'il a reçu la facture finale de l'expert puisqu'il conteste le principe du paiement de l'expertise et non sa nécessité. L'argumentaire est un peu fumeux et la Cour de cassation, après avoir tergiversé (Cass. soc. 9 juin 2021, n°20-10.886), lui donne tort. Dans la mesure où il a eu connaissance de la nature et de l'objet des expertises dès la délibération du CSE, c'est bien ce moment qui est le point de départ de la contestation. Elle le déboute donc de sa demande réalisée hors-délai. Deux enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. La Cour rattache à la nécessité de l'expertise, et donc à la délibération du CSE comme point de départ du délai de contestation, ce qui concerne la nature et l'objet de l'expertise, et notamment, comme dans cette affaire, la mise à la charge de l'employeur de son coût. Ensuite, cet arrêt nous rappelle que les employeurs sont vifs à utiliser des votes « prématurés » du CSE pour refuser de payer les expertises (Cass. soc. 28 mars 2018, n°16-12.707). Les élus doivent donc rester vigilants sur la chronologie à respecter pour voter le déclenchement des expertises et la désignation des experts. **C.B.**

Action en justice et délit d'entrave

010 Société étrangère – Salariés travaillant en France – Mise en place du CSE – Règle d'ordre public – Délit d'entrave.

Toute personne juridique ayant son siège à l'étranger, qui, pour exercer son activité, emploie des salariés sur le territoire français, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française et doit appliquer les lois relatives à la représentation des salariés dans l'entreprise. D'une part, les salariés d'une société ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne qui sont employés en permanence en France au sein d'un établissement disposent du droit d'être représentés au niveau le plus approprié, soit, en l'espèce, l'État dans lequel les salariés sont effectivement employés. D'autre part, le délit d'entrave aux institutions représentatives du personnel est caractérisé tant par l'absence de mise en place de ces institutions que par les agissements ou abstentions réitérés de la société tendant à empêcher les salariés employés sur sa base d'activité en France de disposer de leurs représentants sur le territoire français (Cass. crim. 17 oct. 2023, n° 22-84.021, Ryanair).

Commentaire : 200 000 euros ! C'est le montant de l'amende infligée à la compagnie d'aviation irlandaise Ryanair pour délit d'entrave à la mise en place des institutions représentatives du personnel. La compagnie employait en permanence et de manière stable 127 salariés au sein d'un aéroport

français dans des locaux de 300 m² où étaient mobilisés entre deux et quatre avions. Bien qu'ayant son siège social en Irlande, elle était tenue de mettre en place les institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise, CHSCT et délégués du personnel à l'époque des faits, comité social et économique aujourd'hui) car les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises qui exercent leur activité en France (Cass. soc. 3 mars 1988, n°86-60.507). Ryanair s'est toujours refusé à appliquer la législation française en la matière et à donner suite aux demandes des syndicats. Ainsi l'élément matériel comme l'élément moral du délit d'entrave sont caractérisés. La compagnie ne peut prétexter que les salariés avaient la liberté de se syndiquer conformément au droit syndical irlandais et de prendre attache avec les syndicats irlandais. Dès lors que ses salariés travaillaient et habitaient en France, il leur était impossible de bénéficier effectivement de ce droit. Les règles en matière de mise en place d'institutions représentatives du personnel et en matière de droit syndical sont d'ordre public et s'imposent à tous. L'entreprise qui ne les respecte pas commet un délit d'entrave. Après dix ans de procédure, Ryanair l'aura appris à ses dépens. **C.B.**

Heures de délégation Utilisation des heures

011 Participation à des réunions syndicales – Recherches personnelles – Utilisation conforme si ces activités se rattachent directement à une difficulté particulière de l'entreprise

Le temps passé par les délégués du personnel à leur information personnelle ne peut être inclus dans les heures de délégation que si l'information se rattache directement à une difficulté particulière à leur entreprise (Cass. soc. 8 nov. 2023, n° 22-17.330).

Commentaire : À quelles activités les représentants du personnel peuvent-ils consacrer leurs heures de délégation ? Une question que les élus ont tout intérêt à se poser car si l'employeur est tenu de payer ces heures à échéance normale, puisqu'elles bénéficient d'une présomption de bonne utilisation, rien ne l'empêche de leur demander après de justifier des activités exercées pendant ce temps. Et s'il n'est pas convaincu par leur réponse, il pourra saisir le conseil des prud'hommes pour demander aux élus le remboursement de ces heures (art. L. 2142-1-3, L. 2143-17, L. 2315-10 C. trav. ; Cass. soc. 4 déc. 1991, n°88-44.977). C'est le cas dans cette affaire, où un employeur conteste les heures de délégation utilisées frauduleusement selon lui. Le représentant du personnel les avait consacrées à des réunions syndicales et à des recherches personnelles, activités qui, selon l'employeur, ne pouvaient être présumées qu'étrangères à son mandat. La Cour commence par rappeler qu'en matière d'heures de délégation, la charge de la preuve pèse sur l'employeur. C'est à lui de démontrer qu'elles n'ont pas été utilisées conformément à l'objet du mandat, et non au salarié de faire la preuve qu'il les a utilisées comme il faut. Les activités exercées pendant le temps de délégation doivent se rattacher à l'exercice du mandat dans l'entreprise. Il est possible de participer à des réunions syndicales ou de faire des recherches diverses, seulement si ces activités concernent directement une difficulté particulière de l'entreprise. Dans cette affaire, la participation à des réunions syndicales avec d'autres élus du même secteur et les recherches personnelles concernaient bien des difficultés rencontrées dans l'entreprise par le salarié à l'occasion de l'exercice de son mandat : délit d'entrave et droit d'alerte eu égard au climat délétère et à la plainte déposée par l'employeur contre lui pour dénonciation calomnieuse.

Comme l'employeur n'a pas apporté la preuve de la non-conformité de l'utilisation de ces heures, il est débouté. **C.B.**

En savoir plus : C. Blondet, « Les heures de délégation », *RPDS* 2020, n° 906, p. 315.

Durée du travail

Temps de travail effectif

012 Travailleurs temporaires – Respect des durées maximales de travail – Charge de la preuve (entreprise utilisatrice)

L'entreprise utilisatrice est responsable des conditions de l'exécution du travail des travailleurs intérimaires pendant la durée de leur mission, notamment en ce qui concerne la durée du travail. En conséquence, la preuve du respect des seuils et des durées maximales prévus par le droit de l'Union européenne et le droit interne incombe à l'entreprise utilisatrice (*Cass. soc. 25 oct. 2023, n° 21-21.946*).

Commentaire : Dans cette affaire, un travailleur intérimaire, ouvrier qualifié, est mis à disposition d'une société spécialisée dans les gazoducs durant treize ans. Ses missions étant interrompues, il saisit le juge de diverses demandes, notamment d'un dépassement des durées maximales de travail prévues par la loi. Pour rappel ces limites sont fixées à dix heures par jour et quarante-huit heures par semaine, ou quarante-quatre heures hebdomadaires sur une période de douze mois consécutifs (art. L. 3121-18, L. 3121-20 et L. 3121-22 C. trav.). La cour d'appel déboute le salarié, au motif que les moyens de preuve présentés sont « douteux ». Recadrage de la Cour de cassation : la charge de la preuve du respect des durées maximales de travail incombe à l'employeur. Dans un contexte de travail temporaire, c'est à l'entreprise utilisatrice de démontrer qu'il n'y a pas eu de dépassement des durées maximales de travail. **M.C.**

En savoir plus : M. Benyoucef, « Les droits des intérimaires », *RPDS* 2022, n° 928-929 (numéro spécial).

Travail de nuit

013 Non-respect des durées maximales de travail – Préjudice nécessaire – Dommages-intérêts alloués au salarié

La durée hebdomadaire de travail des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, ne peut dépasser quarante heures. Cette limite peut être portée à quarante-quatre heures par accord collectif lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des durées maximales de travail.

La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur. En l'absence d'éléments fournis par ce dernier, le seul dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à réparation pour le salarié (*Cass. soc. 27 sept. 2023, n° 21-24.782*).

Commentaire : Certaines fautes de l'employeur sont considérées comme créant automatiquement un préjudice au salarié. Ce dernier est alors dispensé d'en apporter la preuve, le juge lui accordant systématiquement réparation. Cette théorie, dite du « préjudice nécessaire », s'applique au dépassement des durées maximales de travail, hebdomadaires ou quotidiennes (*Cass. soc. 26 janv. 2022, n° 20-21.636, RPDS 2022, n° 925, somm. 035*). L'arrêt ci-dessus étend cette règle aux travailleurs de nuit, tout en rappelant les règles probatoires en la matière : c'est à l'employeur de démontrer que les durées maximales de travail ont bien été respectées. **M.C.**

En savoir plus : M. Carles « Le travail de nuit », *RPDS* 2021, n° 919, p. 351.

Salaire et avantages

Salaires et primes

014 Travail temporaire – Prime de partage de la valeur versée aux salariés de l'entreprise utilisatrice – Égalité de traitement – Versement aux salariés intérimaires par l'entreprise de travail temporaire

La rémunération perçue par le salarié intérimaire ne peut pas être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après sa période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail. La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, qui constitue un accessoire payé par l'employeur, entre dans la rémunération du salarié. Par conséquent, les salariés intérimaires ont droit au règlement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat décidée unilatéralement par l'entreprise utilisatrice au profit de ses salariés permanents (*Cass. soc. 25 oct. 2023, n° 21-24.161*).

Commentaire : Pour la défense des travailleurs temporaires, le principe d'égalité de traitement est fondamental. Pendant toute la durée de sa mission, le salarié intérimaire dispose des mêmes droits que les salariés de l'entreprise utilisatrice et bénéficie des mêmes avantages. À qualification équivalente et pour un même poste de travail, la rémunération des intérimaires doit être identique à celle des salariés de l'entreprise d'accueil (art. L. 1251-18 C. trav.). Ainsi, lorsque ces derniers perçoivent la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA), rebaptisée en 2022 prime de partage de la valeur (PPV), les intérimaires doivent en bénéficier aussi. C'est l'entreprise de travail temporaire qui, en sa qualité d'employeur, procède au versement.

Autre aspect intéressant de cet arrêt, les juges valident l'action en substitution exercée par le syndicat en faveur de la salariée intérimaire lésée (art. L. 1251-59 C. trav.). Pour mémoire, cette action permet au syndicat d'agir en justice à la place du salarié, pour lequel il joue, en quelque sorte, un rôle de bouclier. Possible dans certains contentieux uniquement, cette action ne nécessite pas de mandat de la part de l'intéressé ; simplement qu'il en soit informé et qu'il n'ait pas manifesté son opposition. Dans cette affaire, c'est bien grâce à l'action du syndicat que la salariée intérimaire a été rétablie dans ses droits. **M.C.**

À noter : Même si l'entreprise de travail temporaire (ETT) verse une prime PEPA à ses salariés intérimaires, ces derniers doivent aussi percevoir la prime PEPA attribuée aux salariés de l'entreprise utilisatrice. Dans ce cas de figure, les travailleurs temporaires ont donc droit au versement de deux primes (*Cass. soc. 25 oct. 2023, n° 22-21.845*).

En savoir plus : M. Benyoucef, « Les droits des intérimaires », *RPDS* 2022, n° 928-929 (numéro spécial) ; A. Le Mire et E. Suire, « L'action en justice du syndicat », *RPDS* 2022, n° 925, p. 155.

Les conventions de forfait en jours

Par Mouna Benyoucef *



→ Sachez-le vite

Une convention de forfait fixe la durée du travail en jours en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant les jours de repos.

Le salarié doit accepter expressément, par écrit, la convention de forfait.

Cette modalité de décompte du temps de travail en jours, où toute référence horaire est abandonnée, suscite encore des incertitudes juridiques.

Les conventions de forfait, sous couvert d'apporter des réponses adaptées à l'organisation du temps de travail de salariés autonomes, sont porteuses de durées du travail excessives susceptibles de présenter des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Les exigences de suivi et de contrôle de la charge de travail dépendent du contenu des accords collectifs de branche et d'entreprise instituant ces conventions, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Lorsqu'une convention de forfait en jours, ne remplit pas les conditions de validité exigées par la loi, elle est illégale et le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire constater sa nullité ou son inopposabilité. Le salarié soumis à une telle convention peut alors obtenir le paiement de ses heures supplémentaires.

Les organisations syndicales et les représentants du personnel jouent un rôle prépondérant pour s'assurer que les salariés sont soumis à une charge de travail raisonnable.

Les conventions de forfait en jours ont été instituées au moment de l'adoption des grandes lois de réduction du temps de travail de 1998 et 2000. L'objectif était de permettre la flexibilité dans l'organisation du temps de travail des salariés cadres. En définissant un temps de travail forfaitisé et une rémunération associée, cette modalité d'organisation du temps de travail écarte toute référence à la durée légale du travail et à la notion d'heure supplémentaire. Ne sont ainsi notamment plus applicables les dispositions légales relatives aux durées du travail maximales quotidiennes (10 heures) et hebdomadaire (48 heures par semaine et 44 heures en moyenne par période de 12 semaines).

Le nombre de salariés titulaires de conventions de forfait augmente régulièrement. On décompte 13,3% des salariés à temps complet dans le secteur privé dont le temps de travail était décompté en jours sur l'année (18,3% dans les entreprises de plus de 500 salariés). Environ 40% des cadres sont aujourd'hui concernés par ce système de forfait en jours (1).

La mise en place des conventions de forfait ont permis aux employeurs d'imposer une disponibilité excessive aux salariés cadres. Ces derniers s'investissent dans leur activité professionnelle sans compter, ce qui a des effets dévastateurs sur leur santé et leur vie personnelle. Récemment, afin de sanctionner de tels abus, la Cour de cassation a rappelé la nécessité de prévoir un dispositif de nature à préserver la santé des travailleurs. Elle exige ainsi des mesures effectives de suivis de la charge de travail, permettant de remédier en temps utile à des situations d'excès (2).

Il s'agit de ne pas perdre sa vie à la gagner !

* Avocate associée, Hujé avocats

(1) Dares, indicateurs n° 51, 22 sept. 2023 ; Dares, résultats n° 080, 21 déc. 2016 ; Dares, juill. 2015, résultats n° 048 ; Dares, Analyses n° 47, 2013.

(2) Trois arrêts de la Cour de cassation, chambre sociale, 5 juillet 2023, n° 21-23.387, n° 21-23.222 et n° 21-23.294.

PLAN

1. QU'EST-CE QU'UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS ? 49

A - Un dispositif non conforme au droit européen 49

B - Définition 49

2. CONDITIONS DE VALIDITÉ 49

A - Nécessité d'un accord collectif 49

B - Nécessité d'une convention individuelle 50

C - Catégories de salariés concernés 51

D - Nombre de jours travaillés sur l'année 52

a) Le décompte des jours travaillés 52

b) En principe, un maximum de 218 jours travaillés 53

c) En pratique, la possibilité de travailler jusqu'à 235 jours par an 53

E - La charge de travail doit être raisonnable 53

a) La loi encadre a minima 53

b) Les tribunaux plus exigeants 54

F - La rémunération doit être conforme aux sujétions imposées 55

3. AGIR FACE À UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS IRRÉGULIÈRE 57

A - L'action du salarié devant le conseil de prud'hommes 57

a) La nullité 57

b) L'inopposabilité 58

c) La répartition de la charge de la preuve des heures supplémentaires 58

d) Les dommages et intérêts pour défaut de contrepartie obligatoire en repos 59

e) Les dommages et intérêts pour violation de dispositions légales 59

f) Les dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité 59

g) La rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur 59

h) L'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé 60

i) Demande reconventionnelle de l'employeur 60

B - L'action des organisations syndicales devant les juridictions civiles 60

C - L'action devant les juridictions répressives 60

ENCADRÉS :

➤ Accord du salarié contraint dans le cadre des APC	51
➤ Le décompte des absences	52
➤ Grève et forfait-jours	52
➤ Heures de délégation et forfait en jours	53
➤ Faute inexcusable de l'employeur et forfait-jours	56
➤ Le rôle du CSE	60
➤ Les syndicats doivent-ils négocier le forfait-jours ?	61
➤ La saisine de l'inspection du travail	61

TABLEAUX :

➤ Exemples de conventions collectives invalidées par la Cour de cassation	55
➤ Quantification de la charge de travail réelle du salarié	58

INFOGRAPHIES :

➤ Analyse de la conformité du forfait-jours	62
➤ Constituer son dossier pour agir en justice	63

PRÉAMBULE

Une convention de forfait fixe une certaine durée de temps travaillé (en heures ou en jours) en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant les majorations pour des heures supplémentaires (forfait en heures) ou des jours de repos (forfait en jours).

Il existe quatre catégories de conventions de forfait :

- en heures sur la semaine ;
- en heures sur le mois ;
- en heures sur l'année ;
- en jours sur l'année.

La mise en place d'une convention de forfait sur l'année en heures ou en jours, nécessite la conclusion d'un accord collectif, qui n'est en revanche pas nécessaire pour les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

Les conventions de forfait en heures

Les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois

Ces conventions fixent un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires à effectuer sur la semaine ou le mois en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant le paiement de ces heures supplémentaires : par exemple, un forfait de 38 heures par semaine (incluant le paiement de 3 heures supplémentaires par semaine) ou un forfait de 165 heures par mois (incluant le paiement de 13,33 heures supplémentaires par mois).

Cette forfaitisation des heures supplémentaires existe depuis la loi de mensualisation de 1978. Elle est désormais codifiée aux articles L. 3121-53 à L. 3121-57 du Code du travail.

La convention de forfait en heures sur l'année

Cette convention fixe un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires à effectuer sur l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire qui inclut leur paiement.

Par exemple, un forfait de 1707 heures par an, inclura le paiement de 100 heures supplémentaires (la durée légale annuelle de travail étant de 1607 heures).

Ce forfait organise un aménagement du temps de travail sur l'année, donc flexible et individualisé. Il est réservé aux cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre un horaire collectif ou aux salariés autonomes. Il nécessite la conclusion d'un accord collectif (entreprise, établissement ou branche).

Ce dispositif a été modifié, en dernier lieu, par la loi travail du 8 août 2016 et recodifié aux articles L. 3121-53 à L. 3121-57 et L. 3121-63 à L. 3121-64 du Code du travail. Les accords conclus avant cette loi restent valables s'ils sont conformes aux exigences légales et jurisprudentielles applicables au moment de leur conclusion ⁽³⁾.

En savoir plus : les dispositions relatives aux conventions de forfait en heures n'ayant pas été modifiées, nous vous renvoyons pour plus de précisions au numéro 887 de la *RPDS* de mars 2019.

⁽³⁾ Loi du 8 août 2016, n° 2016-1088, art. 12.

1 QU'EST-CE QU'UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS ?

Une convention de forfait en jours amène le salarié qui l'accepte à renoncer au décompte en heures de son temps de travail (et au paiement éventuel d'heures supplémentaires). La convention prévoit ainsi un certain nombre de journées travaillées au cours de l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire et de l'attribution de journées de repos.

A - Un dispositif non conforme au droit européen

À plusieurs reprises, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a constaté que le dispositif français n'était pas conforme à la Charte sociale européenne en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisée, ainsi que de l'absence de garanties suffisantes (4). La Cour de cassation, au visa de cette Charte, a validé ce dispositif sous réserve que les accords collectifs pallient les carences législatives par la mise en place de garanties, pour le salarié, d'une amplitude et d'une charge de travail raisonnables et d'un suivi régulier et effectif par l'employeur (voir p. 54).

La loi Travail du 8 août 2016 aurait pu être l'occasion de mettre en conformité le forfait-jours avec les règles européennes. Le CEDS saisi par la CGT et la CFE CGC a retenu que ce nouveau système n'était pas plus conforme à la Charte que le précédent (5). Ce n'est pas une surprise puisque cette loi a, pour sécuriser les employeurs, simplement verrouillé les possibilités de contentieux à leur encontre, sans remédier aux carences du dispositif.

À noter

Seule la France connaît en Europe un dispositif de forfaitisation du temps travaillé, sans rémunération des heures supplémentaires.

B - Définition

Une convention de forfait en jours fixe un nombre prédéterminé de jours travaillés sur l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire. Par exemple, un forfait de 218 jours en contrepartie d'une rémunération mensuelle de base de 3500 euros brut.

Ce forfait organise un décompte de la durée du travail en journées ou demi-journées, sans référence au nombre d'heures travaillées.

Ce dispositif a été modifié par la loi Travail du 8 août 2016 et les ordonnances Macron du 22 septembre 2017. Il est désormais codifié aux articles L. 3121-53 à L. 3121-55 et L. 3121-58 à L. 3121-66 du Code du travail.

(4) CEDS 16 nov. 2001, n° 9/2000 ; CEDS 12 oct. 2004, n° 16/2003 et n° 22/2003 ; CEDS 23 juin 2010, n° 55/2009.

(5) CEDS, 19 mai 2021, Réclamation n° 149/2017 portée par la CGT et la CFE CGC.

Les accords conclus avant cette loi restent valables s'ils sont conformes aux exigences légales et jurisprudentielles applicables au moment de leur conclusion (6) (voir p. 50).

Nombre de mesures légales protectrices de la santé des salariés sont écartées puisque l'employeur échappe aux règles relatives (7) :

- à la durée légale hebdomadaire (35 heures) ;
- à la durée quotidienne maximale de travail (10 heures par jour) ;
- aux durées hebdomadaires maximales de travail (48 heures par semaine et 44 heures en moyenne par période de 12 semaines).

2 CONDITIONS DE VALIDITÉ

Pour être valable, la convention doit être prévue par un accord collectif et être acceptée expressément par le salarié. L'accord collectif détermine les salariés susceptibles de conclure une convention de forfait en jours et le nombre de jours travaillés sur l'année.

La Cour de cassation exige également que l'accord comporte des garanties visant à ce que la charge de travail des salariés soumis à un forfait-jours soit contrôlée et raisonnable, afin de garantir leur santé.

L'exigence légale d'une rémunération conforme aux sujétions imposées n'est pas une condition de validité de la convention de forfait et l'accord collectif n'est pas tenu de déterminer une rémunération minimale.

A - Nécessité d'un accord collectif

Le recours au forfait-jours nécessite la conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, même non étendu (8). Avant la loi du 20 août 2008, le forfait ne pouvait être instauré que par accord de branche étendu, ce qui garantissait une meilleure protection des salariés.

L'ordonnance Macron du 20 décembre 2017 a généralisé la priorité de l'accord d'entreprise sur celui de la branche, et ce même s'il est moins favorable au salarié (9). Cela laisse présager des accords moins protecteurs puisque négociés à un niveau où le rapport de force est particulièrement déséquilibré.

À noter

Lorsqu'un accord de branche instituant un dispositif de forfait-jours renvoie à un accord d'entreprise le soin d'en fixer les modalités, ce dernier ne peut être valablement appliqué à un salarié en l'absence d'accord d'entreprise (10).

(6) Loi du 8 août 2016, n°2016-1088, art. 12.

(7) Art. L. 3121-62 C. trav.

(8) Art. L. 3121-63 et suiv. C. trav.

(9) Art. L. 2253-3 C. trav.

(10) Cass. soc. 28 mai 2014, n° 13-13.947, Le Cercle des Aînés ; Cass. soc. 25 janv. 2023, n° 20-20.855.

Depuis la loi Travail en 2016, doivent désormais figurer dans les accords collectifs instituant les forfaits-jours, les clauses suivantes ⁽¹¹⁾ :

1. les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
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 218 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 de jours compris dans le forfait ;
6. les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;
7. 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 ;
 - sur l'organisation du travail dans l'entreprise.
8. les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion ;
9. le nombre maximal de jours travaillés dans l'année lorsque le salarié renonce à une partie de ses jours de repos.

Si l'accord d'entreprise ne prévoit aucune mesure pour les points 6 à 8, la loi Travail du 8 août 2016 ouvre la possibilité de tout de même recourir légalement au forfait.

Cette souplesse permet notamment que les accords conclus avant la loi Travail restent valables, et ce même s'ils ne prévoient pas les modalités de suivi, d'évaluation et de communication périodique sur la charge de travail.

Ainsi, en l'absence d'accord conforme pour les points 6 à 8, l'employeur peut quand même conclure des conventions individuelles de forfait s'il a mis en place les éléments suivants ⁽¹²⁾ :

- **un document de contrôle** faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Ce document peut être renseigné par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ;

NOTRE AVIS

Ce dispositif ne permet pas à l'employeur de s'assurer du respect du repos minimal quotidien (11 heures), ce qui aurait été une réelle avancée pour la protection de la santé des salariés.

(11) Art. L. 3121-44 C. trav.

(12) Art. L. 3121-65 C. trav.

- **s'assurer que la charge de travail** du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;

NOTRE AVIS

La loi ne précise pas les moyens de contrôle qui ne peuvent, à notre sens, qu'être assurés par un relevé des heures permettant de vérifier le début et la fin de la journée de travail ou par des plages horaires (ouverture et fermeture de l'entreprise) qui s'imposent à tous.

- **organiser une fois par an un entretien** avec le salarié pour évoquer sa charge de travail (qui doit être raisonnable), son organisation, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération ;

NOTRE AVIS

Pour être de nature à assurer le suivi de la charge de travail, il aurait fallu imposer un système d'alerte, permettant de remédier en temps utile à une situation de charge de travail excessive.

- **définir unilatéralement les modalités d'exercice**, par le salarié, de son droit à la déconnexion et les communiquer par tout moyen au salarié.

NOTRE AVIS

L'objectif affiché est de s'assurer que le salarié, pendant son temps de repos, ne soit pas connecté à un outil numérique professionnel (téléphone, ordinateur ou encore tablette, utilisés notamment à des fins de correspondance par courriels, messages SMS ou appels téléphoniques). Malheureusement, en pratique, rien n'est imposé pour une effectivité de ce droit.

Récemment, la Cour de cassation a retenu que le non-respect de ces règles par l'employeur emporte la nullité de la convention de forfait-jours ⁽¹³⁾.

Il reste que la loi permet à des accords collectifs, qui pourtant ne respectent pas les exigences qu'elle pose, de continuer à s'appliquer. On comprend donc que les ajustements législatifs ne visent pas à garantir la santé des travailleurs, mais bien à ménager les intérêts économiques de l'entreprise. Il aurait pourtant été bien plus simple de prévoir un cadre impératif de règles visant à garantir que la charge de travail du salarié soit raisonnable : détermination d'une durée maximale de travail hebdomadaire (48 heures), décompte informatisé des temps de repos (par badges dématérialisés éventuellement), alerte systématique de la hiérarchie en cas de dépassement des durées maximales de travail ou de non-respect des temps de repos, déconnexion automatique des outils numériques pendant les temps de repos, etc.

B - Nécessité d'une convention individuelle

Le salarié doit accepter expressément, par écrit (contrat ou avenant), la convention de forfait ⁽¹⁴⁾. La signature du salarié est impérative pour valider la mise en œuvre. Le seul renvoi général fait à l'accord d'entreprise, dans le

(13) Cass. soc. 10 janv. 2024, n° 22-15.782

(14) Art. L. 3121-55 C. trav.

contrat de travail, ne peut constituer l'écrit requis ⁽¹⁵⁾. De même, une simple note de service, même signée par les salariés, est insuffisante ⁽¹⁶⁾. Naturellement, cet accord exprès ne peut résulter d'une simple mention sur le bulletin de paie du salarié ⁽¹⁷⁾.

L'écrit doit être une clause ou un avenant du contrat de travail qui précise obligatoirement :

- le nombre de journées travaillées comprises dans le forfait. Il doit être fixé de manière précise et intangible. A ainsi été jugée irrégulière une convention individuelle se bornant à mentionner un nombre maximum de jours travaillés ⁽¹⁸⁾ ;
- le salaire de base et le montant de la rémunération forfaitaire ⁽¹⁹⁾ ;
- les modalités de décompte des jours travaillés et des absences ;
- les conditions de prise des repos et les possibilités de renonciation aux jours de repos ;
- les modalités de surveillance de la charge de travail du salarié.

À noter

La proposition d'une convention de forfait à un salarié soumis à la durée légale du travail constitue une modification de son contrat de travail. Le refus du salarié ne saurait donc constituer un motif de licenciement ⁽²⁰⁾.

C - Catégories de salariés concernés

Pour l'heure, le forfait-jours reste réservé ⁽²¹⁾ :

- aux 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 ;
- aux salariés (cadres ou non cadres) 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.

En conséquence, seul le salarié autonome est susceptible de conclure une convention de forfait en jours. C'est à l'accord collectif, dans le cadre des critères précités fixés par la loi, de déterminer les salariés ou catégories de salariés, concernés. Les accords collectifs fixent parfois un niveau minimal de classification conventionnelle permettant de soumettre un salarié à une convention de forfait en jours.

(15) Cass. soc. 19 juin 2019, n° 17-31.523, SAFile France ; Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 10-17.593, Datafirst.

(16) Cass. soc. 13 fév. 2013, n° 11-27.826, Bail Immo Nord.

(17) Cass. soc. 4 nov. 2015, n° 14-10.419, Bruynzeel Rangements.

(18) Cass. soc. 16 nov. 2007, n° 06-40.417, Eldorauto ; Cass. soc. 12 fév. 2015, n° 13-17.516, Dervaux ; Cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-28.295, Allergan.

(19) Cass. soc. 2 juin 1999, n° 97-43.474, Agrigel ; Cass. soc. 8 juin 2010, n° 08-41.634, Jardinerie NOVA.

(20) Sauf accord de performance collective – voir p. 51.

(21) Art. 3121-58 C. trav.

➔ Accord du salarié contraint dans le cadre des APC

L'accord de performance collective (dit APC) mis en place par les ordonnances Macron de 2017 permet de s'affranchir des règles relatives à la nécessité d'avoir un écrit du salarié pour modifier la convention de forfait-jours.

On rappellera que l'accord de performance collective remplace depuis 2017 les accords de préservation ou de développement de l'emploi ⁽¹⁾. L'APC permet notamment d'aménager la durée du travail et ses modalités d'organisation en imposant de nouvelles règles contractuelles. Les mesures adoptées dans l'APC se substituent de plein droit aux clauses du contrat de travail, sans recueil préalable de l'accord du salarié.

Concernant les conventions de forfait, l'accord de performance collective peut parfaitement mettre en place un tel dispositif qui n'existait pas auparavant dans l'entreprise. Dans cette situation, les articles du Code du travail réglementant le recours à ce forfait sont intégralement applicables et devront être respectés, y compris l'obligation de conclure une convention individuelle de forfait par écrit, exigée par l'article L. 3121-55 de ce code.

La situation est différente lorsque l'accord de performance collective modifie un dispositif de forfait annuel déjà existant. Dans ce cas, la loi précise qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'exigence de la conclusion d'une convention individuelle, ni celle selon laquelle l'accord doit fixer les caractéristiques principales de ces conditions individuelles (notamment le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait). Il n'y aura donc pas besoin d'un accord exprès de chaque salarié aux modifications du dispositif de forfait, quelle que soit l'aggravation des conditions de travail qu'elles supposent ⁽²⁾.

Pire encore, dans la mesure où les aménagements prévus par l'accord impliquent une modification du contrat de travail, le salarié peut la refuser dans le délai d'un mois à partir du moment où l'employeur a notifié à chacun leur droit d'accepter ou de refuser l'application de l'accord. Et ce refus constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Ces dispositions sont particulièrement défavorables au salarié qui n'a d'autre choix que de se plier à l'accord de performance collective ou de se faire licencier et, donc, de perdre son emploi, sans bénéficier d'aucun avantage particulier. Une telle fragilisation de la situation des salariés soumis à des conventions de forfait est particulièrement choquante dans la mesure où ces mécanismes présentent un risque pour leur santé.

(1) Art. L. 2254-2 C. trav.

(2) Questions-réponses sur l'APC du ministère du Travail, Q/R 16 et 17, 15 juil. 2020.

La convention de forfait conclue avec un salarié bénéficiant d'une classification moindre que celle fixée par l'accord est jugée irrégulière ⁽²²⁾. Il en est de même lorsque la convention collective impose une rémunération mensuelle minimale qui n'a pas été respectée ⁽²³⁾. L'autonomie ne saurait en tout état de cause se déduire de la seule qualification de cadre. Le juge procédera à une analyse objective de la nature des fonctions confiées au salarié pour établir son autonomie dans l'organisation de son travail.

(22) Cass. soc. 3 nov. 2011, n° 10-14.637, Linedata Services Leasing et Crédit.

(23) Cass. soc. 28 juin 2018, n° 16-28.344, École des Avocats de la région Rhône-Alpes.

Le salarié qui ne dispose d'aucune autonomie dans l'organisation de son temps de travail ne peut pas être soumis au forfait-jours. Est, en effet, antinomique avec la notion de cadre autonome, le fait de soumettre le salarié à un planning contraignant imposant sa présence au sein de l'entreprise à des horaires prédéterminés (24).

De même, l'employeur ne peut se prévaloir d'une telle convention de forfait lorsque le salarié est contraint de travailler aux heures d'ouverture du magasin, de respecter des horaires fixes pendant les permanences et lors des livraisons et de solliciter l'autorisation de son supérieur hiérarchique pour quitter son poste (25).

Récemment, il a été jugé qu'une vétérinaire, soumise à des contraintes de rendez-vous, ne disposait pas de l'autonomie nécessaire dans l'organisation de son emploi du temps, pour bénéficier du statut de cadre autonome (26).

L'autonomie n'est en revanche pas remise en cause par la détermination de programmes préétablis de travail par l'employeur, à la condition que le salarié demeure libre de la fixation de ses horaires de travail en dehors de ces contraintes (27).

(24) Cass. soc. 15 déc. 2016, n° 15-17.568 ; Cass. soc. 23 janv. 2013, n° 11-12.323, Casino d'Enghien-les-Bains ; Cass. soc. 31 oct. 2007, n° 06-43.876, Golf espace.

(25) Cass. soc. 10 déc. 2008, n° 07-42.669, Carrefour.

(26) Cass. soc. 25 janv. 2023, n° 21-16.825.

(27) Cass. soc. 2 fév. 2022, n° 20-15.744

➔ Le décompte des absences

Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période doivent désormais être déterminées par l'accord collectif prévoyant la convention de forfait en jours et en heures (1). Le dispositif retenu ne doit pas avoir pour effet de réduire le nombre de jours de repos dont bénéficie le salarié par une durée identique à celle d'une absence pour maladie puisque la Cour de cassation l'interdit (2). Cette dernière a en effet considéré que ce mécanisme s'apparentait à une récupération des heures non travaillées. Or ceci n'est pas prévu par l'article L. 3122-27 du Code du travail qui liste de manière exhaustive les cas permettant la récupération des heures perdues : causes accidentelles, intempéries, cas de force majeure ; inventaire et chômage d'un jour ou de deux jours ouvrables compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou d'un jour précédant les congés annuels.

L'accord doit donc prévoir non pas une réduction des jours de repos, mais des jours travaillés. Par exemple, un salarié soumis à une convention de forfait de 218 jours qui aurait deux jours d'absence pour maladie, doit voir son nombre de jours travaillés réduit à 216 jours.

(1) Art. L. 3121-64 C. trav.

(2) Cass. soc. 3 nov. 2011, n° 10-18.762, Prysmian énergie Câbles et Systèmes France.

D - Nombre de jours travaillés sur l'année

a) Le décompte des jours travaillés

Un document annuel récapitulant le nombre de journées ou de demi-journées travaillées par chaque salarié en forfait-jours, dont le support précis n'est pas déterminé par la loi, doit être établi par l'employeur (28). Ce document peut également être renseigné par le salarié, sous la responsabilité de l'employeur (29). L'accord peut prévoir que le décompte du temps de travail s'opère en journées ou en demi-journées (30). Du fait de l'absence de toute référence en heures dans le système de forfait-jours, une intervention professionnelle, même de très courte durée, devrait induire la comptabilisation d'une journée ou d'une demi-journée travaillée.

À noter

Si des salariés bénéficient de jours de congés d'ancienneté, l'employeur doit déduire ces jours du forfait de jours travaillés pour fixer le plafond propre à chaque salarié (31).

(28) Art. D. 3171-10 C. trav.

(29) Art. L. 3121-65 C. trav.

(30) Art. D. 3171-10 C. trav.

(31) Cass. soc. 25 mai 2022, n° 20-13.262.



➔ Grève et forfait-jours

Le principe général selon lequel l'abattement de salaire lié à la participation à une grève doit être proportionnel à la durée de l'arrêt de travail doit s'appliquer aux salariés en forfait-jours (1).

Les conséquences salariales liées à des mouvements de grève d'une journée ou d'une demi-journée (lorsque cette modalité de décompte est prévue par l'accord forfait-jours) ne posent pas de difficultés.

Demeurait la question de la retenue de salaire à opérer pour un salarié en forfait-jours qui se déclare en grève pour une durée inférieure à la journée ou la demi-journée. La Cour de cassation répond que cette absence, qui ne peut théoriquement pas être décomptée sans réintroduire une référence horaire, peut faire l'objet d'une retenue de salaire. Mais cette retenue ne doit pas être plus que proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail. Les modalités de retenue sont fixées par accord collectif ou, à défaut, résultent de la définition d'un taux horaire fictif (salaire annuel ramené au nombre de jours prévu au forfait et à la durée légale du travail ou à la durée du travail applicable aux cadres en régime horaire dans l'entreprise, si elle est supérieure) (2).

En revanche, lorsqu'un accord collectif prévoit explicitement qu'aucune retenue de salaire ne peut être occasionnée par une absence inférieure à la demi-journée, cette règle s'applique en cas de grève (3).

(1) Cass. soc. 8 juill. 1992, n° 89-42.563, Sétra.

(2) Cass. soc. 13 nov. 2008, n° 06-44.608, GIAT Industries.

(3) Cass. soc. 4 mars 2009, n° 07-45.291, Schneider Automation.

b) En principe, un maximum de 218 jours travaillés

L'accord collectif doit nécessairement fixer de manière précise un nombre de jours travaillés sur douze mois consécutifs dans la limite de 218 jours ⁽³²⁾. Il est possible de définir une période de référence différente de l'année civile (année fiscale, période de référence des congés payés...).

Dans le cas d'une embauche ou d'un départ de l'entreprise du salarié au cours de la période de référence, il convient de proratiser le plafond de jours travaillés applicable.

À noter

Des salariés peuvent être soumis, dans l'entreprise, à une convention individuelle prévoyant un nombre de journées travaillées inférieur à celui inscrit dans l'accord collectif, par exemple 150 jours pour un accord en prévoyant 218. Pour autant, les dispositions légales relatives au temps partiel ne s'appliquent pas et les salariés continuent d'être considérés comme travaillant à temps plein ⁽³³⁾. Cela constitue un quantum spécifique de durée de travail, dit « forfait-jours réduit ». Depuis le 1^{er} janvier 2022, les salariés en forfait-jours peuvent également bénéficier de la retraite progressive ⁽³⁴⁾.

c) En pratique, la possibilité de travailler jusqu'à 235 jours par an

Le plafond de 218 jours n'a pas réellement de caractère contraignant puisque le salarié peut renoncer à une partie de ses jours de repos. L'accord peut ainsi fixer un nombre de jours maximal de journées travaillées au-delà du forfait. En théorie, cela pourrait amener les salariés concernés à travailler jusqu'à 282 jours par an (nombre de journées de l'année duquel on déduit les 52 dimanches, le 1^{er} Mai et les 30 jours ouvrables de congés payés) ! Mais heureusement, si l'accord ne fixe pas de limite, le Code du travail oui : la renonciation à des jours de repos ne peut avoir pour effet de porter le nombre de journées travaillées sur l'année à plus de 235 jours ⁽³⁵⁾.

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 %. La notion de volontariat est bien évidemment à relativiser dans le contexte du lien de subordination unissant le salarié à l'employeur. Il reste que le refus du salarié ne saurait constituer un motif de sanction.

Cet avenant est valable pour l'année en cours. Il ne peut être reconduit de manière tacite ⁽³⁶⁾. Ainsi, l'écrit

⁽³²⁾ Art. L. 3121-64 C. trav.

⁽³³⁾ Cass. soc. 27 mars 2019, n° 16-23.800.

⁽³⁴⁾ Loi n° 2021-1754 du 23 déc. 2021, art. 110 ; art. L. 161-22-1-5 C. séc. soc.

⁽³⁵⁾ Art. L. 3121-66 C. trav.

⁽³⁶⁾ Art. L. 3121-59 C. trav.

➔ Heures de délégation et forfait en jours

Le décompte en journées du temps de travail pose des difficultés lorsqu'un salarié soumis à ce dispositif est titulaire de mandats de représentant du personnel. Conformément aux dispositions légales, qui revêtent un caractère d'ordre public, le temps dont bénéficie un représentant du personnel pour exercer ses mandats est en effet mesuré en heures.

Sauf accord collectif contraire, lorsque le représentant du personnel, élu ou désigné, est un salarié soumis à un forfait-jours, le crédit d'heures est regroupé en demi-journées qui viennent en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle du salarié. Une demi-journée correspond à quatre heures de mandat ⁽¹⁾. Lorsque la somme des reliquats mensuels, additionnés sur l'année, est inférieure à quatre heures, les représentants concernés disposent, en compensation, d'une demi-journée de crédit d'heures ⁽²⁾.

Si le salarié, du fait de la prise d'heures de délégation, dépasse le nombre de journées travaillées prévu dans son forfait, il bénéficie de la majoration a minima de 10 % prévue à l'article L. 3121-59 du Code du travail.

Il convient également d'accorder une attention particulière à l'adaptation de la charge de travail des salariés en forfait-jours, afin de tenir compte du temps de délégation dont ils disposent en vertu de leurs mandats.

⁽¹⁾ Art. L. 2143-13 C. trav.

⁽²⁾ Art. R. 2315-3 et R. 2315-4 C. trav.

doit être conclu antérieurement au dépassement et ne doit pas venir régulariser celui-ci.

On notera que l'absence d'écrit ne remet pas en cause la validité de la convention de forfait, mais permet seulement au salarié de réclamer le paiement des jours de dépassement. Dans cette hypothèse, c'est le juge qui déterminera le taux de majoration applicable ⁽³⁷⁾.

Certains accords collectifs (d'entreprise, de groupe, de branche, etc.) prévoient un nombre maximal de jours travaillés dans l'année au-delà duquel le salarié ne peut pas renoncer à ses jours de repos.

Même si cela n'est pas précisé par la loi, il est possible d'affecter des jours de repos sur un compte épargne temps (CET) ⁽³⁸⁾.

E - La charge de travail doit être raisonnable

a) La loi encadre a minima

Nombre de mesures protectrices de la santé des salariés sont écartées, puisque l'employeur échappe aux règles relatives ⁽³⁹⁾ :

- à la durée légale hebdomadaire (35 heures) ;

⁽³⁷⁾ Cass. soc. 24 oct. 2018, n° 17-12.535 ; Cass. soc. 6 juill. 2022, n° 20-15.656.

⁽³⁸⁾ Circ. DGT n° 20 du 13 nov. 2008 relative à la loi du 20 août 2008.

⁽³⁹⁾ Art. L. 3121-62 C. trav.

- à la durée quotidienne maximale de travail (10 heures par jour) ;
- aux durées hebdomadaires maximales de travail (48 heures par semaine et 44 heures en moyenne par période de 12 semaines).

En revanche, sont applicables les règles relatives :

- au repos quotidien minimal de 11 heures ⁽⁴⁰⁾ ou hebdomadaire de 35 heures ⁽⁴¹⁾ ;
- à l'interdiction du travail de nuit (heures de travail entre 21 heures et 6 heures) ⁽⁴²⁾ ;
- au repos dominical ⁽⁴³⁾.

En effet, ces prescriptions réglementaires ne sont pas listées par l'article L. 3121-62 du Code du travail prévoyant des dérogations expresses au régime de droit commun de la durée du travail applicables aux cadres en forfait-jours. Il existe toutefois un risque que l'absence d'obligation de décompte horaire permette à l'employeur de s'exonérer du respect de ces dispositions.

Le législateur n'a apporté que peu de garde-fous au regard des durées de travail excessives que peut générer la mise en œuvre d'un dispositif de forfaits en jours et de ses conséquences sur la santé des salariés. Il est simplement précisé que l'employeur doit ⁽⁴⁴⁾ :

- assurer l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;
- prévoir les modalités selon lesquelles lui 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 ;
- définir les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion.

b) Les tribunaux plus exigeants

Face à ces carences législatives, la Cour de cassation a rappelé avec force les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière de respect du droit à la santé et du droit au repos du salarié, les élevant au rang d'exigences constitutionnelles ⁽⁴⁵⁾.

Ainsi, la mise en œuvre d'une convention de forfait doit s'accompagner de mesures visant à s'assurer de manière effective et régulière de la charge de travail du salarié, permettant à l'employeur de remédier en temps

utile à une charge éventuellement incompatible avec une durée raisonnable de travail ⁽⁴⁶⁾.

Les mécanismes de suivi de la charge de travail et de contrôle des temps de repos ne sauraient reposer sur le seul salarié, notamment sous prétexte de son autonomie dans l'organisation de son emploi du temps.

La Cour de cassation a ainsi invalidé plusieurs conventions collectives qui ne répondaient pas à ces exigences constitutionnelles (voir tableau p. 55).

En synthèse, n'est pas suffisant pour garantir le suivi régulier de la charge de travail, l'accord qui :

- renvoie au seul entretien annuel obligatoire, même accompagné d'un suivi trimestriel ;
- institue uniquement un décompte des jours travaillés ;
- fait peser sur le seul salarié le suivi de sa charge de travail ;
- se borne à affirmer que les cadres soumis au forfait-jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire.

La Cour de cassation valide, à l'inverse, des accords qui prévoient un ensemble de garanties de nature différente (suivi de la charge de travail, adoption de mesures correctives en cas de détection de surcharges, mécanismes de contrôle, etc.), définies de manière concrète et opérationnelle et mises en œuvre sous la responsabilité de l'employeur ⁽⁴⁷⁾.

Le suivi régulier de la charge de travail et du respect des temps de repos par l'employeur peut à titre d'exemple reposer sur la combinaison de certains des dispositifs suivants :

- **un système de décompte** des journées de travail, établi par l'employeur, récapitulant le nombre et les dates des journées travaillées ainsi que les dates et la qualification (repos hebdomadaire, congé payé...) des repos pris ;
- **un système d'alerte** qui permet au salarié d'interpeller sa hiérarchie en cas de surcharge de travail, alerte qui doit déclencher l'adoption de mesures immédiates au même de limiter la charge de travail ;
- **un système de contrôle** : entretiens périodiques de suivi, badgeage ou auto-déclaration des heures de début et de fin de journée de travail, interdiction de présence dans les bureaux (ou fermeture de l'entreprise) à certaines heures et pendant le week-end, sécurisation par déconnexion les soirées et les week-ends, interdiction d'organiser des réunions au-delà de certaines heures...

On peut, sur ce sujet, déplorer les contradictions de la haute juridiction quand elle évoque le nécessaire respect des « durées maximales de travail » ⁽⁴⁸⁾ ou encore le

⁽⁴⁰⁾ Art. L. 3131-1 C. trav.

⁽⁴¹⁾ Art. L. 3132-1 et 3132-2 C. trav.

⁽⁴²⁾ Art. L. 3122-1 C. trav.

⁽⁴³⁾ Art. L. 3121-66 C. trav. *Le travail dominical ouvre droit à des indemnités pour le préjudice subi, mais pas le paiement d'heures supplémentaires* : Cass. soc. 21 sept. 2022, n° 21-14.106.

⁽⁴⁴⁾ Art. L. 3121-64 C. trav.

⁽⁴⁵⁾ Cass. soc. 8 nov. 2017, n° 15-22.758, *Ernst & Young* ; Cass. Soc. 17 janv. 2018, n° 16-15.124, *Embraer Europe* ; Cass. soc. 7 mars 2018, n° 17-11.357, *Sixt Aéroport*.

⁽⁴⁶⁾ Cass. soc. 10 janv. 2024, no 22-13.200 ; Cass. soc. 14 déc. 2022, n° 20-20.572, *Les 4 Murs*. ; Cass. soc. 24 mars 2021, n° 19-12.208

⁽⁴⁷⁾ Cass. soc. 5 juill. 2023, n° 21-23.294, *CCN Etam du bâtiment* ; Cass. soc. 17 déc. 2014, n° 13-22.880, *Accord RTT Banques* ; Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107, *CCN métallurgie*.

⁽⁴⁸⁾ Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107.

« contrôle de la durée maximale raisonnable de travail »⁽⁴⁹⁾. Aucune définition de ces notions n'est explicitée : s'agit-il de réintroduire une référence en heures dans le dispositif ou de renvoyer au plafond du nombre maximal de jours travaillés ?

Il est plus vraisemblable que cette évocation a pour objet de souligner que le seul respect des temps de repos minimaux ne prémunit pas contre les risques pour la santé des salariés que pourrait générer une charge de travail excessive se caractérisant notamment par des journées de travail à forte amplitude horaire.

Pourtant, seule l'affirmation de la nécessité d'un décompte en heures, a posteriori, de la durée du travail permettrait de détecter de manière fiable des situations de surcharge de travail.

(49) Cass. soc. 17 déc. 2014, n°13-22.890, *Rothschild et C°*.

F - La rémunération doit être conforme aux sujétions imposées

Contrairement aux conventions de forfait en heures, la loi ne précise pas la rémunération minimale applicable aux salariés soumis à un forfait en jours et l'accord collectif n'est pas tenu de la déterminer.

Ainsi, la rémunération n'est pas une condition de validité de la convention de forfait. Les acteurs sociaux peuvent, tout de même, prévoir une rémunération minimale applicable aux salariés soumis à une convention de forfait en jours. À titre d'exemple, la convention collective Syntec impose que la rémunération du salarié au forfait-jours soit au moins de 120 % du minimum conventionnel de sa catégorie⁽⁵⁰⁾.

(50) CCN Syntec, Art. 4.4.

EXEMPLES DE CONVENTIONS COLLECTIVES INVALIDÉES PAR LA COUR DE CASSATION

Convention collective nationale	Motif d'invalidité	Jugement de la Cour de cassation
CCN de l'aide à domicile	Ne prévoit pas les modalités de suivi et d'application des conventions de forfait en jours.	Cass. soc. 13 juin 2012, n°11-10.854
CCN du commerces de gros	Se limite à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique.	Cass. soc. 26 sept. 2012, n°11-145.40
CCN du notariat	Se borne à prévoir : – que l'amplitude de la journée d'activité ne doit pas dépasser 10 heures sauf surcharge exceptionnelle de travail ; – que chaque trimestre, chaque salarié concerné effectue un bilan de son temps de travail qu'il communique à l'employeur et sur lequel il précise, le cas échéant, ses heures habituelles d'entrée et de sortie afin de pouvoir apprécier l'amplitude habituelle de ses journées de travail et de remédier aux éventuels excès.	Cass. soc., 13 nov. 2014, n°13-14.206
CCN des avocats salariés	Se limite à prévoir, en premier lieu, que le nombre de journées ou demi-journées de travail sera comptabilisé sur un document établi à la fin de l'année par l'avocat concerné et précisant le nombre de journées ou de demi-journées de repos pris, en second lieu, qu'il appartient aux salariés concernés de respecter les dispositions impératives ayant trait au repos quotidien et au repos hebdomadaire.	Cass. soc. 8 nov. 2017, n°15-22.758
CCN du Crédit agricole	Se borne à prévoir que le nombre de jours travaillés dans l'année est au plus de 205 jours, compte tenu d'un droit à congé payé complet, que le contrôle des jours travaillés et des jours de repos est effectué dans le cadre d'un bilan annuel.	Cass. soc., 13 oct. 2021, n°19-20.561
CCN du bricolage	Omet d'instituer un suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable.	Cass. soc., 24 mars 2021, n°19-12.208
CCN des commerces de détail non alimentaires	Se borne à prévoir que le décompte des journées travaillées ou des jours de repos pris est établi mensuellement par l'intéressé, que les cadres concernés doivent remettre, une fois par mois à l'employeur qui le valide, un document récapitulant le nombre de jours déjà travaillés, le nombre de jours ou de demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre.	Cass. soc., 14 déc. 2022, n°21-10.251
CCN du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire	Se borne à prévoir que l'employeur est tenu de mettre en place des modalités de contrôle du nombre des journées ou demi-journées travaillées.	Cass. soc., 5 juill. 2023, n°21-23.387
CCN du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes	Se borne à prévoir que la charge quotidienne de travail doit être répartie dans le temps de façon à assurer la compatibilité des responsabilités professionnelles avec la vie personnelle du salarié.	Cass. soc., 5 juill. 2023, n°21-23.222 – déjà censurée dans sa précédente rédaction Cass. soc. 9 nov. 2016, n°15-15.064

Bien que la loi n'exige pas une rémunération minimale applicable au forfait en jours, l'article 4 de la Charte sociale européenne prévoit qu'afin d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les États s'engagent – dont la France – à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires. S'agissant du forfait en jours, le Comité européen des droits sociaux a conclu à une violation de la charte puisque « les heures de travail effectuées par les salariés soumis au système du forfait en

jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées »⁽⁵¹⁾.

La seule limite posée par la loi est celle de l'article L 3121-61 du Code du travail qui indique : « Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire,

(51) CEDS, réclamation n° 56/2009, 23 juin 2010.

→ Faute inexcusable de l'employeur et forfait-jours

Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur est automatique lorsque le travailleur concerné ou un représentant du personnel au CSE avait signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé (art. L. 4131-4 du Code du travail). Il est donc recommandé, dans une situation à risque, de voter une délibération en constatant par écrit le risque et en rappelant à l'employeur que sa responsabilité pourrait être engagée automatiquement s'il ne prenait pas de mesure pour y remédier.

Deux intérêts à signaler la situation : inciter l'employeur à agir pour remédier à la situation et, à défaut de réaction de sa part, si

un accident ou une maladie survient malgré l'alerte émise, faciliter l'indemnisation du salarié.

Plus spécifiquement, concernant les forfaits-jours, l'alerte portera sur le risque pour la santé des travailleurs d'un système qui ne garantit pas une charge de travail raisonnable. Les représentants du personnel établiront, suite à enquête, la quantification du temps de travail nécessaire à la réalisation des missions. Les résultats de l'enquête seront utilement présentés sous la forme d'un tableau afin de démontrer l'existence d'une charge de travail excessive, afin de demander à la direction de prendre des mesures pour y remédier.

MODÈLE DE DÉLIBÉRATION DU CSE

Le comité économique et social de la société [...], réuni le [date],

RAPPELLE QUE :

Les salariés cadres de l'entreprise sont soumis à des conventions de forfait-jours.

En principe, la mise en place de convention de forfait-jours nécessite la mise en place de mesures permettant de garantir la santé et la sécurité des travailleurs. Il est ainsi exigé la mise en place d'un suivi régulier de la charge de travail permettant de remédier en temps utile à des charges de travail excessives.

Au cas d'espèce, le CSE constate que le travail des cadres exige de leur part une disponibilité excessive.

En effet, une quantification de leur charge réelle de travail permet d'établir une durée moyenne de travail de l'ordre de [...] heures par semaine:

[Ajouter le tableau de quantification de la charge de travail réelle des cadres – voir p. 58].

Les mesures de suivi prises par la société sont donc insuffisantes, ce qui est susceptible d'avoir des effets dévastateurs sur la santé des intéressés.

Le CSE rappelle également, que le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors que le CSE avait signalé le risque qui s'est matérialisé (article L. 4131-4 du Code du travail).

EN CONSÉQUENCE,

Le CSE de la société [...]

FAIT INJONCTION à la direction de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le risque d'épuisement professionnel lié à la charge de travail déraisonnable des salariés. La direction doit remédier immédiatement à la situation.

FAIT INJONCTION à la direction de tenir informé le CSE de la planification de la mise en œuvre de ces mesures et du suivi de leur application.

Vote :

- nombre de votants :
- ont voté pour :
- ont voté contre :
- se sont abstenus :

Extrait du procès-verbal de la réunion du CSE du [date],
Nom et signature du secrétaire du CSE

conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification».

Ce texte a été adopté afin de garantir le respect d'une rémunération équitable, mais ne renvoie à aucune notion juridique connue. Il n'est pas fait référence aux heures supplémentaires puisque les salariés soumis à un forfait-jours ne sont pas soumis à un décompte des heures de travail mais à un décompte en jours.

Pourtant, afin d'assurer une rémunération équitable, comme pour le forfait en heures, le texte devrait prévoir que la rémunération forfaitaire intègre le paiement majoré des heures supplémentaires. En effet, à notre sens, le salarié soumis à un forfait-jours devrait percevoir une rémunération au moins égale à celle qu'il percevrait si sa rémunération était calculée en heures.

Pour déterminer si la rémunération est conforme aux sujétions imposées, il apparaît nécessaire de revenir à une référence horaire. En pratique, le salarié peut effectuer une comparaison entre sa rémunération forfaitaire et le salaire qu'il percevrait dans le cadre d'un décompte horaire au vu des rémunérations minimales applicables dans l'entreprise pour sa qualification.

Afin d'effectuer cette comparaison, le salarié procédera par tout moyen à un décompte horaire de son temps de travail. Il sera ainsi en mesure de s'assurer que sa rémunération est adaptée aux rythmes de travail auxquels il est contraint.

Exemple

Un salarié soumis à un forfait annuel de 218 jours, et qui travaille 12 heures par jour en contrepartie d'une rémunération forfaitaire de 35 000 euros brut par an, perçoit une rémunération horaire de 13,38 euros, soit seulement 1,73 euro de plus que le Smic. Or, dans ces conditions, le salarié effectue 2 616 heures par an soit 1 009 heures supplémentaires. Sauf accord dérogatoire, 367 heures supplémentaires devraient être majorées de 25 % et 642 heures majorées de 50 %. En conséquence, son taux horaire ne s'élève plus qu'à 11,56 euros, soit 0,09 centimes de moins que le Smic ⁽⁵²⁾ !

D'une manière générale, les organisations syndicales, au niveau des branches et des entreprises, ont un rôle déterminant au cours des négociations ou renégociations d'accords afin d'exiger la mise en œuvre de mécanismes concrets et opérationnels d'évaluation, de suivi et de contrôle du temps de travail des salariés en forfait-jours.

Il va de soi que des mesures de suivi et de contrôle fixées par l'accord, conformes aux exigences légales et jurisprudentielles, ne sont pas à elles seules garantes de la régularité du recours au forfait-jours. Il s'agit ainsi, notamment pour les instances représentatives du personnel dans les entreprises où elles existent, de veiller à ce que l'employeur mette fidèlement en œuvre ces mesures ⁽⁵³⁾.

(52) Durée annuelle légale : 1 607 heures - Détails du calcul : $35\,000 = [1\,607 \times 11,56] + [367 \times 125\% \times 11,56] + [642 \times 150\% \times 11,56]$.

(53) Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Cass. soc. 5 oct. 2017, n° 16-23.106 à 16-23.111, BPI.

3 AGIR FACE À UNE CONVENTION DE FORFAIT EN JOURS IRRÉGULIÈRE

L'employeur qui soumet un salarié à une convention de forfait en jours non conforme encourt des sanctions civiles – action devant les juridictions civiles du salarié ou des organisations syndicales –, et des sanctions pénales – action devant les juridictions pénales.

A - L'action du salarié devant le conseil de prud'hommes

Le salarié soumis à une convention de forfait en jours irrégulière peut agir en justice devant le conseil de prud'hommes afin de faire constater soit sa nullité, soit son inopposabilité.

Que la convention soit nulle ou inopposable, le salarié peut prétendre à l'application des règles de droit commun de décompte et de rémunération de ses heures de travail. Ainsi, comme pour les conventions de forfait en heures, l'irrégularité de la convention n'entraîne pas automatiquement la condamnation de l'employeur au paiement d'heures supplémentaires. Le salarié doit aussi apporter des éléments permettant de justifier qu'il a effectué des heures au-delà de la durée légale.

Outre le paiement des heures supplémentaires, le salarié peut prétendre au paiement de dommages-intérêts pour violation de dispositions légales. Par ailleurs, une convention de forfait irrégulière justifie la rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur.

Enfin, en cas de rupture du contrat de travail, le salarié soumis à une convention de forfait en jours irrégulière peut prétendre au paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

À noter

Seul le salarié peut se prévaloir de l'irrégularité d'une convention de forfait devant le juge ⁽⁵⁴⁾. L'employeur ne peut pas entamer d'action en justice sur ce fondement.

a) La nullité

Lorsque le forfait en jours est prévu par un accord collectif dont les dispositions n'intègrent pas les exigences légales et jurisprudentielles, notamment des garanties destinées à ce que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables, alors la convention est nulle. La nullité entraîne la disparition rétroactive de la convention dont les conditions de formation n'ont pas été respectées. Ainsi elle est réputée n'avoir jamais existé.

En conséquence, le salarié peut prétendre à l'application des règles de droit commun de décompte et de rémunération de ses heures de travail : la rémunération figurant sur son contrat de travail et les bulletins de paie est considérée comme portant sur la durée légale du travail

(54) Cass. soc. 30 mars 2022, n° 20-18.651.

(35 heures) et toute heure effectuée au-delà de cette durée légale doit être rémunérée comme heure supplémentaire avec les majorations correspondantes.

La Cour de cassation a constaté la nullité de certaines conventions de branches (voir tableau p. 55). En conséquence, lorsque la convention de forfait n'est régie que par les stipulations d'un de ces accords de branche, alors la convention est nulle puisque la protection de la santé et de la sécurité du salarié n'est pas assurée.

b) L'inopposabilité

Lorsque la convention de forfait en jours remplit les conditions de validité exigées par la loi et la jurisprudence, mais que l'employeur ne respecte pas les dispositions légales ou de l'accord collectif, alors la convention est inopposable au salarié⁽⁵⁵⁾. Elle est dite aussi « *privée d'effet* ».

À noter

C'est à l'employeur d'apporter la preuve qu'il respecte les dispositions conventionnelles de l'accord de forfait-jours⁽⁵⁶⁾.

Ainsi, si l'employeur ne respecte pas les dispositions de l'accord collectif de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, alors la convention de forfait en jours est privée d'effet⁽⁵⁷⁾. C'est le cas notamment lorsque l'employeur ne respecte pas les modalités de contrôle des jours travaillés imposés par l'accord collectif⁽⁵⁸⁾, ou n'organise pas d'entretien annuel relatif à la charge de travail⁽⁵⁹⁾, ou n'exécute pas les conditions contenues dans l'accord collectif concernant les durées maximales de travail et les temps de repos⁽⁶⁰⁾.

Le salarié peut aussi invoquer l'inopposabilité de la convention lorsqu'il n'a signé aucune convention écrite (contrat ou avenant)⁽⁶¹⁾, ou encore lorsqu'il ne dispose pas de l'autonomie requise par la loi et/ou l'accord collectif pour être soumis au forfait-jours⁽⁶²⁾.

L'inopposabilité prive d'effet la convention de forfait, comme lorsque la convention est nulle. Le salarié peut alors prétendre à l'application des règles de droit commun de décompte et de rémunération de ses heures de travail.

À noter

On distingue :

- la **nullité de la convention**, sanctionnant le non-respect des conditions de validité de l'accord (par exemple, l'accord ne prévoit pas de suivi régulier de la charge de travail) ;

(55) Cass. soc. 2 juill. 2014, n°13-11.940, *Domier Medtech France*.

(56) Cass. soc. 19 déc. 2018, n°17-18.725.

(57) Cass. soc. 30 avr. 2014, n°13-11.034, *Lexar media Europe*.

(58) Cass. soc. 19 fév. 2014, n°12-22.174, *Wärtsilä France*.

(59) Cass. soc. 12 mars 2014, n°12-29.141, *Semikron*.

(60) Cass. soc. 2 juill. 2014, n°13-11.940, *Dornier Medtech France*.

(61) Cass. soc. 28 fév. 2012, n°10-27.839, *MCS routage façonnage*.

(62) Cass. soc. 21 mars 2012, n°10-20.237, *Siebel systèmes France devenu Oracle France*.

- de l'**inopposabilité de la convention** consécutive à la défaillance de l'employeur dans la mise en œuvre des mesures prévues dans l'accord (par exemple, l'accord prévoit un entretien mensuel sur la charge de travail, mais l'employeur ne l'a jamais mis en œuvre).

c) La répartition de la charge de la preuve des heures supplémentaires

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures ou de jours de travail accomplis, la charge de la preuve est partagée entre le salarié et l'employeur.

1. Le salarié démontre que la convention est nulle ou inopposable

Il doit expliquer les raisons pour lesquelles la convention est irrégulière. La convention de forfait sera notamment déclarée inopposable s'il est démontré que la charge de travail du salarié est excessive.

Il est donc recommandé d'établir un descriptif précis de l'activité réelle du salarié afin d'établir que l'ensemble des missions nécessite d'y consacrer une durée du travail déraisonnable. Pour ce faire, le salarié réalisera une fiche de poste en y faisant figurer le temps nécessaire à son accomplissement. Par exemple, pour un commercial itinérant :

QUANTIFICATION DE LA CHARGE DE TRAVAIL RÉELLE DU SALARIÉ	
TÂCHES	NB HEURES HEBDO. RÉALISÉES
Visites des clients (minimum 4 clients par jour pendant au moins 2 heures)	40
Préparation dossiers, gestion des commandes et des retours, échanges avec les services	5
Appels clients et appels contrôle aléatoires (conformité satisfaction client)	2,5
Préparation des réunions, entretiens	2,5
Formation obligatoire, échange sur les processus de travail, etc.	1
Gestion des partenariats et présence aux événements tout au long de l'année (soirées business, etc.)	1
TOTAL : 52 heures par semaine sur 218 jours travaillés représentent 2 223 heures de travail.	

Avec ce tableau, le salarié démontre que sa charge de travail était excessive, ce qui a entraîné une durée du travail particulièrement déraisonnable.

2. Ensuite, comme pour toute demande portant sur le paiement d'heures supplémentaires :

- Le salarié apporte les éléments permettant de justifier l'exécution d'heures supplémentaires, notamment en établissant le décompte de ses horaires de travail : décompte

détaillé, agenda (même manuscrit), mails, attestations, planning, etc. ⁽⁶³⁾

► L'employeur doit fournir au juge ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié : décompte obligatoire, planning, etc. ; il doit également justifier du respect des repos quotidiens de 11 heures.

► Enfin, au vu de l'ensemble de ces éléments, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le juge considère la convention irrégulière, il en déduit que le décompte et le paiement des heures supplémentaires doivent s'effectuer selon le droit commun et il octroie au salarié un rappel de salaire correspondant aux heures supplémentaires effectuées⁶⁴.

Il convient de noter que le versement d'un salaire supérieur au minimum conventionnel ne peut tenir lieu de règlement des heures supplémentaires ⁽⁶⁵⁾.

En savoir plus : Une méthodologie pour constituer une réclamation au titre des heures supplémentaires est proposée dans la *RPDS* n° 903 de juillet 2020.

À noter

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement de rappels de salaires fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait-jours est soumise à la prescription triennale ⁽⁶⁶⁾.

d) Les dommages-intérêts pour défaut de contrepartie obligatoire en repos

Lorsque le nombre d'heures supplémentaires effectuées par le salarié est supérieur au contingent annuel d'heures supplémentaires fixé, à défaut d'accord collectif, à 220 heures ⁽⁶⁷⁾, ce dernier peut demander des dommages-intérêts visant à réparer l'absence de contrepartie obligatoire en repos.

Il nous semble que la réparation du préjudice subi par le salarié peut se fonder sur la lettre de l'article D. 3121-19 du Code du travail qui prévoit que la contrepartie obligatoire en repos est assimilée à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié. Ainsi, une heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent peut donner droit à des dommages-intérêts équivalents à une heure de travail effectif.

e) Les dommages-intérêts pour violation de dispositions légales

Le salarié peut aussi réclamer des dommages-intérêts pour non-respect des repos quotidiens.

En effet, le non-respect par l'employeur du repos quotidien de 11 heures cause nécessairement un préjudice au salarié dont le juge doit fixer la réparation ⁽⁶⁸⁾.

La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit français incombe à l'employeur ⁽⁶⁹⁾. Le salarié soumis à un forfait-jours n'a pas de décompte de ses heures de travail et donc de ses temps de repos. Ainsi, l'employeur se trouvera mal aisé à démontrer le respect de ces temps de repos.

Le salarié peut également demander au juge l'indemnisation de journées travaillées au-delà du forfait, et que son employeur refuserait de reconnaître. Dans ce cadre, la charge de la preuve de ces journées travaillées est répartie entre le salarié et l'employeur ⁽⁷⁰⁾.

En cas de reconnaissance de l'existence de journées travaillées non rémunérées, le juge fixe, dans le respect du minimum de 10 %, le montant de la majoration applicable à la rémunération due en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu ⁽⁷¹⁾.

Par ailleurs, si la convention n'est pas déclarée nulle ou inopposable, le salarié peut tout de même réclamer une indemnité s'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées. Cette indemnité spécifique n'est due qu'aux salariés susceptibles d'être légalement soumis à une convention de forfait en jours. En effet, puisque la rémunération n'est pas une condition de validité de la convention, son caractère insuffisant n'emporte pas son irrégularité ⁽⁷²⁾.

f) Les dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité

Le salarié peut également réclamer l'indemnisation du préjudice subi pour le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur lorsque ce dernier « *ne justifiait pas avoir pris les dispositions nécessaires de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restaient raisonnables et assuraient une bonne répartition dans le temps du travail et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié* » ⁽⁷³⁾.

g) La rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur

L'irrégularité de la convention de forfait en jours peut justifier la rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur. Face à une convention de forfait en jours irrégulière, le salarié peut donc prendre acte de la rupture

(63) Art. L. 3171-4 C. trav. Voir p. 63.

(64) Cass. soc. 5 juin 2013, n° 12-14.729, ESR.

(65) Cass. soc. 4 fév. 2015, n° 13-20.891, Lidl.

(66) Cass. soc. 8 fév. 2023, n° 20-22.994, la société Génie civil d'Armor ; Cass. soc. 30 juin 2021, n° 18-23.932, société Polyclinique Saint-François-Saint-Antoine.

(67) Art. D.3121-24 C. trav.

(68) Cass. soc. 23 mai 2013, n° 12-13.015, ERDF et GRDF ; art. L. 3131-1 C. trav.

(69) Cass. soc. 25 sept. 2013, n° 12-13.267, Transdev Sud-Ouest.

(70) Cass. soc. 6 juil. 2011, n° 10-15.050, Metro Cash & Carry ; Cass. soc. 2 juin 2021, n° 19-16.067.

(71) Cass. soc. 26 janv. 2022, n° 20-13.266, Suez International.

(72) Cass. soc. 31 oct. 2007, n° 06-43.876, Blue Green Villennes.

(73) Cass. soc. 2 mars 2022, n° 20-16.683

ou saisir le conseil de prud'hommes pour demander la résiliation judiciaire de son contrat ⁽⁷⁴⁾.

Attention !

Le manquement invoqué par le salarié doit être suffisamment grave pour justifier la rupture aux torts de l'employeur (durée excessive de travail, burn-out, etc.).

h) L'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

En cas de rupture du contrat, le salarié soumis à une convention de forfait en jours irrégulière peut prétendre au paiement de l'indemnité forfaitaire pour dissimulation d'heures ⁽⁷⁵⁾. À ce titre, le salarié doit apporter la preuve du caractère intentionnel de la dissimulation d'heures qui peut se déduire de l'absence d'écrit, de la nullité de la convention (convention non valable) ou encore de son inopposabilité (non-respect par l'employeur des termes de l'accord collectif) ⁽⁷⁶⁾.

En pratique, il est rare que le juge condamne l'employeur à verser cette indemnité, la preuve du caractère intentionnel de l'employeur étant difficile à rapporter. Cependant, la Cour de cassation a déjà considéré que le caractère intentionnel était établi lorsque l'employeur, qui avait appliqué une convention de forfait-jours ni conforme à la classification de la salariée, ni autorisée par la convention collective, ne pouvait ignorer la quantité des heures effectuées par la salariée de 2008 à 2012

(74) Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-14.540, *Toupargel* ; Cass. soc. 10 oct. 2018, n° 17-10.248, *Assoc. pour la Sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence de la Corrèze*.

(75) Art. L. 8221-5 et L. 8223-1 C. trav.

(76) Cass. soc. 28 fév. 2012, n° 10-27.839, *MCS routage façonnage* ; Cass. soc. 27 juin 2012, n° 11-10.491, *Fauchon* ; Cass. soc. 12 mars 2014, n° 12-29.141, *Semikron* ; Cass. soc., 19 fév. 2014, n° 12-22.174 et n° 12-28.170, *Wärtsilä France* ; Cass. soc. 2 juil. 2014, n° 13-11.940, *Dornier Medtech France*.

au regard de l'objet même de son activité, de la petite taille de l'entreprise et de l'envoi de messages le soir et le week-end ⁽⁷⁷⁾.

i) Demande reconventionnelle de l'employeur

Attention, lorsque la convention de forfait est annulée, l'employeur est bien fondé à solliciter le remboursement des jours de « RTT » dont le salarié aurait bénéficié ⁽⁷⁸⁾. Les compteurs sont remis à zéro et la Cour de cassation retient que le paiement des jours de réduction du temps de travail accordés en exécution de la convention devient indû du fait de la nullité de la convention.

Pour contrer cette demande, il est important de comptabiliser le nombre d'heures réalisées sur l'année, la durée légale étant de 1607 heures. Par exemple, si le salarié a travaillé 1900 heures par an sur 218 jours, il a travaillé 8,71 heures par jour. Il a donc fait des journées longues, qui ouvrent droit à réduction du temps de travail. Les jours « RTT » ne sont donc pas indûs dans cette hypothèse.

B - L'action des organisations syndicales devant les juridictions civiles

Les organisations syndicales peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent ⁽⁷⁹⁾. Malgré ce texte, la Cour de cassation estime que les syndicats ne sont pas recevables à agir devant le tribunal judiciaire pour faire annuler un accord collectif relatif au forfait-jours lorsque celui-ci ne garantit pas le droit au repos des salariés ⁽⁸⁰⁾.

Lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions convenues dans un accord collectif relatif au forfait-jours, les organisations syndicales signataires de l'accord restent recevables à agir pour exiger l'exécution des engagements contractés ⁽⁸¹⁾. Il est recommandé d'engager une intervention volontaire aux côtés des salariés dans leurs contentieux prud'homaux. Les organisations syndicales sont en effet bien fondées à agir pour réclamer des dommages-intérêts pour non-respect du repos quotidien. La Cour de cassation reconnaît que le défaut de respect de ces règles caractérise une atteinte aux intérêts collectifs de la profession ⁽⁸²⁾.

C - L'action devant les juridictions répressives

Les prescriptions législatives et réglementaires encadrant le recours aux conventions de forfait en jours ne

(77) Cass. soc. 5 avr. 2018, n° 16-22.599, *Aepact*.

(78) Cass. soc. 9 fév. 2022, n° 20-14.063, *Lacoste Opérations* ; Cass. soc. 6 janv. 2021, n° 17-28.234.

(79) Art. L. 2132-3 C. trav. Voir A. Le Mire et E. Suire, « L'action en justice du syndicat et du CSE », RPDS 2022, n° 925, p. 155.

(80) Cass. soc. 15 déc. 2021, n° 19-18.226, *Conforama*.

(81) Art. L. 2271-1 et suiv. C. trav.

(82) Cass. soc. 25 janv. 2023, n° 20-15.135, *Aldi* ; Cass. soc. 23 mai 2013, n° 12-13.015, *ERDF et GRDF* ; Art. L. 3131-1 C. trav.



➔ Le rôle du CSE

Dans le cadre de la consultation périodique relative à la politique sociale, le CSE est consulté sur le recours aux conventions de forfait et sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés ⁽¹⁾.

Au vu des risques en termes de santé et de sécurité liés à la mise en œuvre de ces dispositifs (souvent rappelés par la Cour de cassation dans le cas des forfaits en jours), et puisqu'il doit être consulté sur la durée du travail, le CSE devrait être consulté lors de l'introduction de conventions de forfait dans l'entreprise ⁽²⁾.

De même, si les représentants du personnel au CSE sont alertés de situations de surcharge de travail de salariés en convention de forfait, ils sont fondés à demander une réunion extraordinaire de l'instance. Ils signaleront, lors de cette réunion, l'existence d'un risque d'épuisement professionnel pour les intéressés (cf. délibération relative à l'existence d'une faute inexcusable p. 56).

(1) Art. L. 2312-26, II, 5°, e) C. trav.

(2) Art. L. 2312-8 C. trav.

sont pour la plupart pas assorties de sanctions pénales. Il en est ainsi du recours au forfait sans conclusion de convention individuelle, du défaut d'organisation de l'entretien annuel relatif à la charge de travail du salarié en forfait-jours ou encore du dépassement du nombre maximal de jours travaillés sans élaboration d'avenant.

Seul le défaut de récapitulatif annuel des journées et demi-journées travaillées rendu obligatoire par l'article D. 3171-10 du Code du travail est réprimé par l'article R. 3124-3 du même code.

En revanche, les dispositions de droit commun relatives à la durée du travail et applicables aux salariés en forfait-jours (repos minimal quotidien et hebdomadaire, repos dominical, interdiction du travail de nuit...) sont susceptibles de faire l'objet de peines contraventionnelles. Ces contraventions, qui en principe se cumulent, donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Le défaut ou l'irrégularité de la consultation du CSE sur le recours aux conventions de forfait et sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés peut également être constitutif du délit d'entrave au fonctionnement du comité, réprimé par l'article L. 2328-1 du Code du travail.

Le déclenchement des poursuites pénales peut être initié par des organisations syndicales, sous la forme d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile, dès lors que les faits portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent.

➔ Les syndicats doivent-ils négocier le forfait-jours ?

Nombreux sont les salariés cadres qui estiment que le forfait-jours offre une grande liberté dans l'organisation du travail. Dans cette situation, les délégués syndicaux peuvent être invités à négocier des accords sur la durée du travail intégrant la mise en place du forfait-jours. Mais, il est recommandé de ne pas négocier la mise en place des forfaits-jours, pour les raisons suivantes :

- **La santé des travailleurs** : l'absence de décompte horaire, associé à la digitalisation du travail, rend le salarié disponible en permanence, notamment la nuit. La santé des salariés est donc mise à mal.
- **La rémunération** : celle-ci n'est pas nécessairement majorée, alors qu'avec un décompte des heures, le salarié bénéficie de majoration des heures supplémentaires.
- **La jurisprudence actuelle** impose des mesures de suivi de la charge de travail des salariés qui sont incompatibles avec une absence de décompte des heures, notamment pour vérifier les temps de repos. Il est donc plus « sûr » de ne pas mettre en œuvre une telle modalité du temps de travail.

Réjouissons-nous des verrous mis en place par la Cour de cassation qui fragilisent le forfait-jours afin de préserver la bonne santé des salariés cadres.

Il est plus fréquent que les syndicats se portent partie civile sur les procédures engagées suite à la transmission au procureur de la République de procès-verbaux d'infractions venant de l'inspection du travail (voir p. 61).

➔ La saisine de l'inspection du travail

Les agents de contrôle de l'inspection du travail ont vocation à contrôler les modalités d'application de la législation relative aux conventions de forfait dans les entreprises.

Il peut tout d'abord être utile de solliciter leur intervention lors de situations de mise en œuvre irrégulière de conventions dans l'entreprise (absence d'accord collectif ou/et de conventions individuelles, conclusion de conventions de forfait avec des catégories professionnelles non visées par l'accord...). L'inspecteur du travail pourra ainsi demander à l'employeur d'appliquer le droit commun de l'organisation du temps de travail (décompte horaire, paiement d'heures supplémentaires...).

De même, l'inspection du travail peut intervenir dans le cas où les garanties de suivi de la charge de travail et de contrôle des temps de repos prévues par l'accord collectif sont insuffisantes au regard des exigences de la Cour de cassation. Si seul le juge est compétent pour décider du caractère légal d'un accord collectif, il relève des missions de l'inspection du travail de faire part à l'employeur de son analyse de l'accord. Elle pourra, dès lors, rappeler à ce dernier les conséquences liées à l'irrégularité d'un accord. Elle demandera en conséquence soit d'engager une renégociation de l'accord afin d'y intégrer des dispositions protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, soit de procéder au décompte du temps de travail

selon le droit commun. L'inspecteur du travail peut également se faire présenter tous les documents de décompte des temps de travail dans l'entreprise.

En effet, l'employeur doit tenir à sa disposition tous les documents de décompte du temps de travail :

- pendant un an dans le cadre de forfait en heures, hebdomadaire, mensuel ou annuel ;
- pendant trois ans dans le cadre du forfait en jours (1).

Les inspections du travail sont ainsi en mesure de vérifier le respect des durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail (pour les conventions de forfait en heures), ainsi que des durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire (pour l'ensemble des conventions de forfait).

En cas de constats d'infractions (contraventions liées au non-respect du temps de repos, au recours illégal au travail de nuit, au non-respect des durées maximales de travail, au délit de travail dissimulé...), elles sont susceptibles d'établir des procès-verbaux transmis au procureur de la République. Dans cette hypothèse, les organisations syndicales de l'entreprise pourront, le cas échéant, se constituer partie civile.

(1) Art. D. 3171-16 C. trav.

ANALYSE DE LA CONFORMITÉ DU FORFAIT-JOURS

1

VÉRIFIER L'ACCORD DU SALARIÉ



A-t-on un écrit signé par le salarié ?

On contrôle la précision de l'écrit, en s'assurant qu'il comporte les informations suivantes :

- le nombre de journées travaillées comprises dans le forfait ;
- le salaire de base et le montant de la rémunération forfaitaire ;
- les modalités de décompte de ces jours et des absences ;
- les conditions de prise des repos et les possibilités de renonciation aux jours de repos ;
- les modalités de surveillance de la charge de travail du salarié.

En l'absence d'écrit (ou si l'écrit est insuffisant), la convention est inopposable.

2

S'ASSURER DE L'AUTONOMIE DU SALARIÉ



Le salarié est-il autonome ?

On vérifie l'autonomie par l'existence ou non de contraintes dans l'organisation du travail.

Absence d'autonomie :

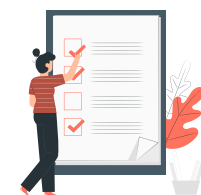
- salarié contraint d'être présent aux heures d'ouverture du magasin ;
- celui dont les horaires d'intervention sont fixés par la hiérarchie.

Autonomie réelle :

- salarié qui dispose d'une liberté dans l'organisation de ses rendez-vous, de son emploi du temps, etc.

3

CONTRÔLER L'ACCORD COLLECTIF



Existe-t-il un accord collectif ?

L'accord prévoit-il des garanties suffisantes ?

On vérifie l'existence d'un accord, puis des mesures effectives permettant un suivi régulier de la charge de travail.

Mesures insuffisantes :

- entretien seulement annuel et examen seulement trimestriel de la charge de travail ;
- la simple mise en place d'une amplitude maximale de travail de 10 heures, sans réel suivi ;
- un suivi par le salarié lui-même de sa charge de travail.

Mesures suffisantes :

- l'organisation d'un suivi régulier avec contrôle de la charge de travail mensuel comprenant un dispositif d'alerte pour remédier aux difficultés ;
- un point régulier sur la charge de travail.

4

SURVEILLER L'EFFECTIVITÉ DES MESURES



En pratique, l'employeur a-t-il assuré un suivi régulier de la charge de travail ? Le salarié a-t-il été soumis à une durée de travail excessive ?

Mesures palliatives :

- un document de contrôle faisant apparaître le nombre et les dates des jours travaillés ;
- un suivi de la charge de travail afin de s'assurer que les temps de repos quotidiens et hebdomadaires sont respectés ;
- un entretien annuel sur la charge de travail.

Important ! Si l'employeur n'applique pas les mesures prévues par l'accord, la convention est privée d'effet. Le juge contrôle l'effectivité des mesures de suivi.

CONSTITUER SON DOSSIER POUR AGIR EN JUSTICE

1 ■■■■

RÉUNIR LES JUSTIFICATIFS

Justificatifs horodatés dont l'heure et la date ne peuvent être contestées, par exemple :

- agendas (papier ou électronique) ;
- plannings ;
- emails ;
- relevés de badgeuses ;
- tickets parking ;
- billets de train ou avion ;
- attestations de collègues ou de la famille, etc.



RGPD
Vous pouvez demander à accéder à vos données personnelles pour récupérer des informations.

2 ■■■■

ÉTABLIR LES RELEVÉS D'HEURES

Rattacher les justificatifs au tableau d'heures :

- l'heure de début de chaque journée ;
- l'heure de fin de chaque journée ;
- les temps de pause ;
- les temps de repos entre deux journées.



3 ■■■■

CALCULER LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Calculer le nombre d'heures supplémentaires réalisées chaque semaine écoulée.

Les heures supplémentaires sont les heures réalisées au-delà de 35 heures par semaine.

Leur décompte ne s'opère pas à la journée travaillée, mais par semaine.



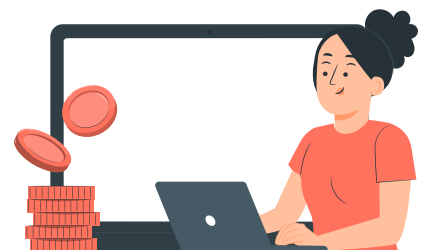
4 ■■■■

VALORISER LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Valoriser chaque heure supplémentaire effectuée non rémunérée, sachant qu'à défaut d'accord collectif fixant un taux de majoration différent, une heure supplémentaire doit être payée, majorée de :

- 25 % à partir de la 36^e heure et jusqu'à la 43^e heure hebdomadaire ;
- 50 % au-delà de la 43^e heure.

Par exemple, si un salarié a travaillé 45 heures avec un taux horaire de 10 €, il a droit au paiement de 10 heures supplémentaires, dont 8 seront rémunérées 12,50 € et 2 rémunérées 15 €.



LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE)

LE GUIDE JURIDIQUE

2^e édition

14€



À l'heure du renouvellement des premiers CSE, la 2^e édition de ce guide, rédigé dans un style clair et accessible par les experts de la *Revue pratique de droit social* (RPDS), apporte des réponses pour tout comprendre sur la mise en place, la composition et les pouvoirs des CSE.

DANS LA MÊME COLLECTION



OFFRE SPÉCIALE
-15%

pour 10 ex. commandés
d'une même référence

COMMANDEZ SUR nvoBOUTIQUE.FR

Les inspections du CSE

Par Sarah Martin d'Escrienne

Le Code du travail prévoit que le comité social et économique (CSE) réalise au moins quatre inspections par an en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (1).

Contrairement aux enquêtes, les inspections ne font pas nécessairement suite à un accident du travail. Les représentants du personnel se rendent sur le terrain, avec l'objectif de contrôler le respect par l'employeur des règles de santé et de sécurité et d'identifier les risques pour élaborer des propositions de prévention. La loi, tout comme la jurisprudence, ne dit quasiment rien de ces inspections : tout est à inventer et à construire par les élus !

Avant l'inspection, se préparer

L'organisation des inspections est une prérogative du CSE dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. Leur programmation et leurs modalités relèvent de la seule décision des élus et non de l'employeur. C'est une prérogative collective du CSE et non un droit individuel de chacun de ses membres (2). Les inspections sont décidées par un vote à la majorité des présents lors d'une réunion du CSE.

Programmer. Le CSE réalise au moins quatre inspections par an mais il peut en prévoir davantage. Les programmer de manière annuelle assure leur pertinence : chacune peut, par exemple, porter sur une partie de l'entreprise. En dehors des inspections planifiées, le CSE peut décider d'organiser des inspections ponctuelles en dehors du calendrier établi, notamment en cas de changement de nature à impacter les conditions de travail.

S'informer. Avant de réaliser une inspection, les membres du CSE doivent être formés et s'informer. Les élus ont droit à une formation en matière de santé et de sécurité (3). En outre, l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS) et l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT) mettent en ligne des ressources générales intéressantes. De plus, l'étude de la documentation interne à l'entreprise est indispensable :

- le document unique d'évaluation des risques professionnels (Duerp) et le programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (Papripact) (4). Ces documents peuvent être complétés par un plan de prévention en cas d'intervention d'entreprises extérieures (5) ;
- les procédures de sécurité applicables dans le périmètre inspecté ;

- la liste des accidents du travail et des maladies professionnelles, les incidents et autres événements significatifs, le registre des accidents bénins ou le cahier d'infirmerie ;
- les fiches de données de sécurité (concernant les risques chimiques) ;
- les rapports de vérification périodique des bâtiments (risque incendie, installations électriques, etc.) ;
- toute autre information concernant le périmètre inspecté (plan des lieux, liste des équipements, etc.) et les salariés qui y travaillent (activités et éventuels risques spécifiques, formations réalisées, absentéisme, part des emplois précaires, etc.).

S'organiser. Le Code du travail prévoit qu'au moins quatre réunions du CSE concernent la santé, la sécurité et les conditions de travail (6). Le mieux est de profiter de ces réunions pour programmer et préparer les inspections.

- **définir des objectifs :** les membres du CSE déterminent si l'inspection doit être générale ou porter sur une thématique ou une problématique définie. Ils décident du périmètre de l'inspection : l'ensemble de l'entreprise ? une zone particulière ?
- **décider des participants :** le CSE mandate les élus qui réaliseront l'inspection, lesquels peuvent être accompagnés « de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée » (7), tels le médecin du travail ou l'infirmier de l'entreprise. La participation de l'employeur relève d'une décision du CSE. La plupart du temps, elle n'est pas recommandée afin que les salariés puissent s'exprimer plus librement.

Mais dans certains cas précis, elle peut être pertinente pour acter certains problèmes *de visu*. Dans le cas où certains travailleurs du périmètre inspecté sont salariés d'une entreprise extérieure, le CSE de l'entreprise utilisatrice peut proposer une coordination avec leur CSE (8).

(1) Art. L. 2312-13 et R. 2312-4 C. trav.

(2) Cass. soc. 19 janv. 2010, n° 08-45.092. Décision rendue à propos du CHSCT mais transposable au CSE.

(3) Art. L. 2315-16 à L. 2315-18 C. trav. Voir C. Blondet, « La formation des élus du CSE », RPDS 2022, n° 927, p. 243.

(4) Art. L. 4121-3-1 et R. 4121-1 et suiv. C. trav.

(5) Art. R. 4512-6 à R. 4512-12 C. trav.

(6) Art. L. 2315-27 C. trav.

(7) Art. L. 2312-13 C. trav.

(8) Voir art. R. 4514-1 à R. 4514-10 C. trav.

À noter

L'inspection peut être déléguée par le CSE à la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) ou aux représentants de proximité (9). Pour autant, cette délégation n'empêche pas les élus du CSE d'exercer eux-mêmes une inspection dans le même périmètre puisque c'est une attribution légale du comité (10).

Planifier : Il convient de fixer une date et une heure précise pour l'inspection, adaptées à l'activité du site inspecté. Rien n'oblige le CSE à prévenir les salariés concernés mais, sauf situation particulière justifiant une « inspection surprise », il paraît préférable que chacun puisse s'y préparer.

Définir des étapes, à partir d'un plan de la zone, peut être une manière efficace d'organiser l'inspection. Il importe de se mettre d'accord sur ce qu'il faudra regarder et/ou demander en priorité. En fonction de l'objectif de l'inspection, les représentants du personnel pourront ainsi convenir de se concentrer sur tel aspect des locaux, de prendre des photos ou non, de consulter certains documents ou de poser certaines questions (qu'il faudra préparer en amont).

Pendant l'inspection, être attentif

Se présenter. En arrivant sur les lieux, la première chose à faire est de se présenter aux salariés et prendre contact avec le responsable du service pour lui exposer la démarche préventive dans laquelle s'inscrit l'inspection. C'est l'occasion de lui demander certaines informations et documents.

Il n'est pas nécessaire, voire contreproductif, de se faire accompagner par le responsable durant toute la visite, les salariés pourraient être sur la retenue.

Observer. Lors d'une inspection, il faut être particulièrement attentif : chaque détail compte. Des notes doivent être prises au fur et à mesure et éventuellement complétées par des photos et des mesures. Chacun peut être chargé d'observer particulièrement certains éléments : sols (rangements, machines, fils), murs, portes et fenêtres, éclairages, plafonds, etc. Notez aussi le niveau sonore ainsi que les éventuelles odeurs.

Écouter. S'entretenir avec les salariés et leur poser des questions est primordial pour mener à bien l'inspection, qui est avant tout l'occasion de réaliser une analyse de terrain et d'observer les situations réelles de travail.

Ces échanges peuvent faire ressortir des risques ponctuels ou invisibles : une surcharge de travail, des activités inhabituelles sources de risques graves car imprévus, des équipements de sécurité non portés car inadaptés, etc. C'est aussi l'occasion de discuter avec les travailleurs des mesures de prévention pertinentes à proposer.

Après l'inspection, rendre compte

Analyser les informations recueillies. Les observations du terrain sont confrontées avec ce qui a été dit par les salariés et avec la documentation rassemblée. Cela permet d'identifier des manquements dans la prévention, des mesures qui ne sont pas

(9) Art. L. 2315-41 et L. 2313-2 C. trav. Voir C. Blondet, « La CSSCT et les commissions du CSE », RPDS 2022, n° 922, p. 47.

(10) Appel Paris 21 avr. 2022, n° 21/09827, Pôle emploi, RPDS 2022, n° 931, somm. 090.

mises en œuvre correctement, des besoins de maintenance ou de réparation, des problèmes organisationnels, etc.

Rédiger le rapport. Après avoir rappelé le contexte (date, durée, lieux et participants de l'inspection), le rapport expose de manière hiérarchisée les situations à améliorer d'un point de vue préventif. Il énumère les risques identifiés, en commençant par la situation la plus préoccupante (en cas de danger grave et imminent, le CSE peut mettre en œuvre son droit d'alerte (11)). Il propose des mesures de prévention, aussi concrètes que possible, et des pistes d'amélioration. Il peut également prévoir des analyses supplémentaires.

Présenter le rapport. Le rapport d'inspection est présenté lors d'une réunion du CSE. Il convient d'envoyer, à l'avance, un exemplaire du rapport au secrétaire du CSE afin qu'il le joigne et l'inscrive à l'ordre du jour de la prochaine réunion. Le rapport pourra être voté en réunion et sera ensuite annexé au procès-verbal de réunion.


L'objectif de la présentation en réunion est de convaincre le président du CSE de reconnaître l'existence de risques et de l'inciter à prendre des mesures concrètes. L'employeur n'est pas tenu de mettre en œuvre les mesures de prévention proposées mais il doit motiver son refus (12). Il faut également veiller à ce que le document unique (Duerp) et le programme de prévention (Papripact) soient actualisés en conséquence.

Rendre compte aux salariés. Il est impératif de revenir vers les salariés pour les informer des suites données à l'inspection et des réponses de l'employeur, mais aussi pour assurer le suivi de la mise en œuvre des mesures demandées.

En savoir plus : Santé, sécurité et conditions de travail – Le guide pour les membres des CSE et des CSSCT, VO Éditions, 2022.

(11) « Les droits d'alerte du CSE », RPDS 2021, n° 913, p. 153.

(12) Art. L. 2312-9 C. trav.



➔ Le temps passé aux inspections

Les heures que les représentants du personnel consacrent, tant à la préparation qu'à la mise en œuvre de l'inspection, s'imputent sur leurs heures de délégation. Même si au cours d'une réunion, le CSE décide de procéder immédiatement à une inspection, ce temps est déduit du crédit d'heures de délégation (1).

Cette règle est discutable car elle compromet la capacité des élus à réaliser les inspections périodiques faute de temps. Il est conseillé de négocier ce point dans le cadre de l'accord de mise en place du CSE ou du règlement intérieur du CSE (et à défaut, au cas par cas, avant chaque inspection). Soit, pour obtenir que les inspections ne s'imputent pas sur les heures de délégation, soit, pour attribuer un crédit supplémentaire d'heures. Pensez également aux temps et frais de déplacement pour se rendre sur les sites à inspecter. À défaut d'un accord avec l'employeur pour leur prise en charge, ces temps s'imputent sur les heures de délégation et les frais sont payés sur le budget de fonctionnement du CSE.

(1) Cass. crim. 17 févr. 1998, n° 96-82.118



Loi Justice

De nouvelles contraintes pour les conseillers prud'hommes

Par Estelle Suire

La loi Justice du 20 novembre 2023 apporte son lot d'inquiétudes pour les fonctions prud'homales. Des dispositions relatives notamment à la responsabilité des conseillers prud'hommes vont peser comme de nouvelles restrictions dans l'exercice de leur mandat. D'autres peuvent apparaître comme de petites avancées, mais ne répondent pas aux véritables besoins des conseils de prud'hommes, tant sur les moyens que sur les difficultés organisationnelles de cette juridiction.

La loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 ⁽¹⁾ apporte des contraintes supplémentaires à la fonction du conseiller prud'homme et à l'exercice de ce mandat bien particulier. Le dépôt d'une déclaration d'intérêts, les limites au cumul de mandats et à l'âge des conseillers sont autant de points pouvant mettre les conseillers prud'hommes en difficulté.

Rédaction obligatoire d'une déclaration d'intérêts

À partir de la prochaine mandature et dans un délai de six mois à compter de leur installation, les conseillers prud'hommes doivent remettre une déclaration exhaustive exacte et sincère de leurs intérêts. Le conseiller prud'homme doit y mentionner les liens et les intérêts de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions qu'il a ou a eues au cours des cinq années précédant sa prise de fonction. En pratique, cette déclaration doit être remise au président ou vice-président du conseil de prud'hommes, ou au premier président de la cour d'appel pour les présidents de conseils. Un entretien déontologique doit avoir lieu entre le conseiller et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise. La déclaration d'intérêts ne peut pas être communiquée aux tiers, mais, si une procédure disciplinaire est engagée, les membres de la Commission nationale de discipline peuvent en obtenir communication.

Cette nouvelle disposition est une véritable obligation à la charge du conseiller prud'homme. En effet, s'il ne remet pas tout ou partie de cette déclaration au président ou au vice-président du conseil, il peut être condamné à 45 000 euros d'amende et à trois ans d'emprisonnement. Sanctions pouvant s'accompagner d'interdiction des droits civiques et d'interdiction d'exercer une fonction publique ⁽²⁾.

Le contenu de cette déclaration d'intérêts reste très vague. Il sera précisé dans un prochain décret, mais le risque est qu'il pointe surtout du doigt les liens du conseiller prud'homme avec son organisation syndicale et alimente les suspicions,

déjà existantes, de partialité des conseillers. En outre, la loi reste silencieuse sur le temps alloué tant aux conseillers prud'hommes pour remplir cette nouvelle formalité qu'au président ou au vice-président des conseils pour réaliser les entretiens déontologiques.

Limiter le nombre de mandats et l'âge des mandatés

Deux restrictions sont apportées à l'exercice du mandat de conseiller prud'homme. La première vise à limiter à cinq le nombre de mandats successifs pouvant être réalisés dans un même conseil de prud'hommes ⁽³⁾. La seconde est une restriction par l'âge, le mandat expirant de plein droit à la fin de l'année civile au cours de laquelle les conseillers prud'hommes ont atteint 75 ans ⁽⁴⁾.

Ces restrictions, qui s'appliqueront à compter de la prochaine mandature ⁽⁵⁾, vont affecter de nombreux conseillers prud'hommes. Dans certains conseils, beaucoup de conseillers du collège employeur seront concernés, même si, évidemment, ces mesures s'appliquent aussi au collège salarié. En effet, après leur activité professionnelle, des employeurs s'engagent dans ce mandat, ressenti comme un moyen de poursuivre une activité au sein de laquelle ils sont en partie décisionnaires.

Par ailleurs, la loi ne propose aucune alternative aux conseillers arrivant à échéance des cinq mandats. Leur expérience et les compétences acquises ne seront plus utilisées. Aucune perspective n'a été imaginée pour leur offrir la possibilité de se tourner, par exemple, vers la magistrature, ou l'avocature. Un véritable gâchis !

Sanctions disciplinaires après le mandat

Comme toute personne qui est assermentée, le conseiller prud'homme est soumis à un code de déontologie imposé par la loi ⁽⁶⁾, qu'il doit respecter dans le cadre de ses fonctions. Tout

(1) Loi n° 2023-1059 du 20 nov. 2023.

(2) Art. L. 1421-3 C. trav.

(3) Art. L. 1441-9 C. trav.

(4) Art. L. 1442-3 C. trav.

(5) Art. 60 de la loi n° 2023-1059 du 20 nov. 2023.

(6) Décret n° 2016-1948 du 28 déc. 2016.

manquement peut constituer une faute disciplinaire prononcée par la Commission nationale de discipline.

En principe, les sanctions disciplinaires applicables aux conseillers prud'hommes sont le blâme, la suspension pour une durée ne pouvant excéder six mois, la déchéance assortie d'une interdiction d'exercer les fonctions de conseiller prud'homme pour une durée maximale de dix ans, ou bien de manière définitive (7).

Dorénavant, le conseiller prud'homme pourra être poursuivi de sanctions disciplinaires après la fin de son mandat, quelle que soit la raison de la cessation de son activité. Les sanctions visées dans ce cadre sont l'interdiction d'exercer les fonctions de conseiller prud'homme pour une durée maximale de dix ans ou de façon définitive (8).

Cette disposition a, au moins, le mérite de faire obstacle aux vagues de démissions pratiquées par des conseillers prud'hommes employeurs pour échapper à une éventuelle sanction. C'est le résultat d'un constat opéré par la Cour des comptes dans son rapport de juin 2023. Celui-ci révèle, notamment, qu'entre 2017 et 2021 le nombre de décisions disciplinaires prononcées s'élevait à seulement 17 (9).

Pour certains praticiens, la difficulté réside dans l'absence d'autorité confiée au président et au vice-président du conseil de prud'hommes. Ces derniers pourraient, de concert, avoir la possibilité de sanctionner au sein même du conseil de prud'hommes les conseillers prud'hommes défaillants après avis du premier président de la cour d'appel.

Élargissement du secteur géographique des candidatures

La loi permet d'ouvrir à certains candidats la possibilité d'exercer ce mandat dans des conseils de prud'hommes limitrophes du ressort de celui dans lequel est situé leur domicile. Il sera désormais possible pour :

- les VRP (voyageurs, représentants, placiers) et les salariés qui exercent à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement de se porter candidats dans l'un des conseils de prud'hommes limitrophes de leur domicile. La candidature dans le ressort de leur domicile est également possible ;
- les personnes en recherche d'emploi ou ayant cessé toute activité professionnelle pourront également de se porter candidates dans l'un des conseils de prud'hommes limitrophes de leur domicile. Ils peuvent toujours candidater pour le conseil de prud'hommes de leur domicile et pour celui où ils exerçaient leur dernière activité professionnelle ou dans l'un des conseils de prud'hommes limitrophes (10).

Dérogations possibles aux règles de parité

En cas de liste incomplète de candidats pour assumer les fonctions de conseiller prud'homme, les organisations syndicales et professionnelles peuvent proposer des candidats du même sexe

(7) Art. L. 1442-14 C. trav.

(8) Art. L. 1442-14-1 C. trav.

(9) Rapport de la Cour des comptes, « Les conseils de prud'hommes », juin 2023, p. 44.

(10) Art. L. 1441-11 C. trav.

dans la limite de 50 % du nombre de sièges qui leur sont attribués ou de 50 % plus un siège s'il s'agit d'un nombre impair (11).

Cette disposition permet ainsi d'assouplir les règles de la parité entre les femmes et les hommes, qui reste un défi majeur pour les organisations syndicales.

Le conseiller prud'homme considéré démissionnaire peut à nouveau être candidat

En principe, tout conseiller prud'homme doit suivre la formation initiale dispensée par l'École nationale de la magistrature (ENM). Le conseiller qui n'effectue pas sa formation dans un délai de quinze mois à compter du premier jour du deuxième mois suivant sa nomination est réputé démissionnaire de son mandat (12). Il ne peut alors plus être candidat pendant un délai de quatre ans à compter de la décision le déclarant démissionnaire (13). Il pouvait faire une demande de relèvement au ministre de la Justice après un délai d'un an (14). Une possibilité lui est désormais offerte d'être relevé, d'office ou à sa demande, de cette incapacité d'éligibilité (15).

Le hic est cependant que le conseiller prud'homme n'a pas la possibilité de récupérer automatiquement son mandat. Il doit attendre les désignations suivantes pour se porter à nouveau candidat. De plus, aucune mesure ne vient assouplir les règles sur la formation. Actuellement, les conseillers désignés en 2022 n'ont pas tous réalisé l'intégralité de la formation obligatoire et certains ont les plus grandes inquiétudes sur l'organisation au ralenti des formations à l'ENM.

Par ailleurs, ces contraintes liées à la formation créent des discriminations dont la CGT a pu faire les frais. En 2018, deux conseillères prud'hommes CGT ont été démisées d'office de leurs fonctions faute d'avoir pu faire leur formation, l'une pour des raisons médicales après un accident du travail, l'autre parce qu'elle était en congé maternité et parental. Le Conseil d'État a jugé, en application stricte des textes en vigueur (16), que les conseillères devaient être considérées comme démissionnaires (17).

A minima, la loi Justice aurait pu considérer que des situations particulières indépendantes du conseiller prud'homme constituaient des causes légitimes de suspension du mandat.

En attendant de futures réelles améliorations, quid des justiciables ? Ils sont toujours confrontés à une procédure plus longue dans un contexte où les indemnités pour licenciement injustifié sont, depuis le barème Macron, revues à la baisse.

(11) Art. L. 1441-19 C. trav.

(12) Art. D. 1442-10-1 C. trav.

(13) Art. L. 1441-10 C. trav.

(14) Art. L. 1442-18 C. trav.

(15) Art. L. 1442-17 C. trav.

(16) Art. L. 1442-10 C. trav.

(17) Cons. Ét. 21 avr. 2022, n° 449255.

À noter

Bonne nouvelle ! Depuis le 1^{er} janvier 2024, le taux horaire des vacances du conseiller prud'homme salarié est revalorisé à hauteur de 12 € au lieu de 8,40 € (décret n° 2023-1206 du 18 déc. 2023).

Les avantages de l'abonnement



La RPDS papier et numérique



nvodroits.fr
L'actualité juridique

CSE, abonnez tous les élus dans le cadre de la subvention de fonctionnement de 0,2%
(art. L2315-61 du code du travail, circ. min. du 6 mai 1983)



Je m'abonne à la RPDS: 120 €/an

Revue pratique de droit social papier et numérique (11 numéros par an dont un double) + accès abonné sur nvodroits.fr: l'actualité juridique et l'intégralité des dossiers de la RPDS en accès numérique.

Coordonnées

Syndicat/société (si nécessaire à l'expédition) _____

Madame Monsieur

Nom* _____

Prénom* _____

N°* _____ Rue* _____

Code postal* _____ Ville* _____

Fédération ou branche professionnelle _____

Tél.* _____

Courriel* _____

* Champs obligatoires

Mode de paiement

Par prélèvement automatique 1 x 120 €

12 x 10 €/mois

Complétez, signez le mandat de prélèvement SEPA et joignez un RIB.

Par chèque de 120 € à l'ordre de La Vie Ouvrière

Numéro de chèque _____

Banque _____

Offre valable jusqu'au 31/12/2023

Code origine: MAG

Mandat de prélèvement SEPA

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez (A) la Nouvelle SA La Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte, et (B) votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de la Nouvelle SA La Vie Ouvrière.

Titulaire du compte

Nom _____ Prénom _____

N° _____ Rue _____

Code postal _____ Ville _____

IBAN _____

BIC _____

Créancier

La Nouvelle SA La Vie Ouvrière - 263, rue de Paris - case 600 - 93516 Montreuil cedex

Identifiant SEPA : FR87ZZZ632727

Signature _____

Fait le _____

Établissement teneur du compte

Nom _____

Adresse _____

Code postal _____ Ville _____

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les 8 semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé.

Abonnez-vous en ligne
sur **nvoDROITS.FR**

Envoyez ce bulletin à l'adresse ci-dessous

La Vie Ouvrière • Case 600 • 263, rue de Paris • 93516 Montreuil cedex • Tél.: 01 49 88 68 50 • abonnement@nvo.fr

ACTIVITÉ PARTIELLE

Allocation d'activité partielle versée au salarié par l'employeur :

➤ 60% de la rémunération brute dans la limite de 4,5 fois le Smic horaire : max. : 31,46 € ; min. : 9,22 €.

AIDE JURIDICTIONNELLE

Plafond des ressources annuelles sans personne à charge :

➤ **Aide totale :** • RFR ≤ 12712 €
• Valeur patr. mobilier ≤ 12712 €
• Valeur patr. immobilier ≤ 38 133 €
➤ **Aide partielle :** • RFR compris entre 12712 € et 19066 €
• Valeur patr. mobilier ≤ 12712 €
• Valeur patr. immobilier ≤ 38 133 €.

CHÔMAGE

RÉGIME D'ASSURANCE CHÔMAGE

Conditions d'affiliation :

➤ Moins de 53 ans à la fin du contrat de travail : 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées dans les vingt-quatre mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non) ;

➤ 53 ans et plus à la fin du contrat de travail : 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées dans les trente-six mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non).

Durée d'indemnisation :

Durée selon les tranches d'âge :

➤ moins de 53 ans :

Durée minimale : 182 jours (6 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation notifiée : 730 jours max (24 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation effective (0,75% appliqué selon l'état du marché du travail) : 548 jours (18 mois).

➤ 53 ans ou 54 ans :

Durée minimale : 182 jours (6 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation notifiée : 913 jours (30 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation effective (0,75% appliqué selon l'état du marché du travail) : 685 jours (22 mois) ou 822 jours (27 mois) en cas de formation.

➤ 55 ans et plus :

Durée minimale : 182 jours (6 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation notifiée : 1 095 jours (36 mois) ;
Durée maximale d'indemnisation effective (0,75% appliqué selon l'état du marché du travail) : 822 jours (27 mois).

Allocations :

➤ 40,4% du salaire journalier de référence (SJR) + 12,95 € par jour ou si plus avantageux 57% du SJR ;
➤ Minimum journalier : 31,59 € dans la limite de 75% du SJR ;
➤ Bénéficiaires de l'ARE réalisant une action de formation : allocation plancher de 22,61 €.

RÉGIME DE SOLIDARITÉ

Allocation de solidarité spécifique :

Si vous avez travaillé cinq ans dans les dix ans précédant la fin du contrat de travail :

➤ 18,17 € maximum par jour pendant six mois (renouvelables) ;
➤ Plafond des ressources mensuelles (y compris l'allocation de solidarité) :
• personne seule : 1 271,90 € ;
• couple : 1 998,70 €.

COTISATIONS ET CONTRIBUTIONS SOCIALES

Salaires :

➤ Assurance vieillesse : 6,90% dans la limite du plafond (3864 € par mois) + 0,40% sur la totalité du salaire.
➤ CSG : 9,20% sur 98,25% du salaire brut dont 6,80% déductibles du revenu imposable.
➤ Remboursement de la dette sociale (CRDS) : 0,5% sur 98,25% du salaire brut.
➤ Retraite complémentaire non-cadres et cadres :
• Cotisations : 3,15% dans la limite du plafond (3864 € par mois) + 8,64% au-delà (jusqu'à 30912 €) ;
• Contribution d'équilibre général (CEG) : 0,86% dans la limite du plafond (3864 € par mois) + 1,08% au-delà (jusqu'à 30912 €) ;
• Contribution d'équilibre technique (CET) : pas de cotisation jusqu'au plafond (3864 € par mois) et 0,14% au-delà (jusqu'à 30912 €).
➤ APEC (cadres) : 0,024% (jusqu'à 15456 €).

DÉLAIS DE RÉCLAMATION

➤ Salaire : 3 ans ;
➤ Litiges sur l'exécution du contrat de travail : 2 ans (discrimination/harcèlement : 5 ans) ;
➤ Litiges sur le solde de tout compte : 6 mois ;
➤ Litiges sur la rupture du contrat de travail : 12 mois ;
➤ Traitements des fonctionnaires : 4 ans ;
➤ Sommes dues par la Sécurité sociale : 2 ans ;
➤ Dommages-intérêts : 5 ans ;

FONCTIONNAIRES

Minimum mensuel :

➤ 1 801,73 € brut (indice majoré 366) ;
➤ Indemnité de résidence (indice majoré 366) : zone 1 : 54,05 € ; zone 2 : 18,01 €.

Supplément familial de traitement minimum :

➤ 1 enfant : 2,29 € ;
➤ 2 enfants : 76,97 € ;
➤ 3 enfants : 192,06 € ;
➤ par enfant en plus : 137,18 €.

JEUNES

Apprentis (contrats depuis le 1^{er} janvier 2019)

Salaire minimum applicable :

➤ 16 à 17 ans :
• 1^{re} année : 27% du Smic ;
• 2^e année : 39% ;
• 3^e année : 55%.
➤ 18 à 20 ans :
• 1^{re} année : 43% du Smic ;
• 2^e année : 51% ;
• 3^e année : 67%.
➤ 21 à 25 ans :
• 1^{re} année : 53% du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable que 53% du Smic ;
• 2^e année : 61% du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable que 61% du Smic ;
• 3^e année : 78% du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable que 78% du Smic.
➤ 26 ans et plus :
• 1^{re}, 2^e, 3^e année : 100% du Smic ou 100% du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable.

Contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi :

Salaire minimum mensuel entre 20 et 35 heures : Smic horaire.

Contrat de professionnalisation :

Salaire minimum mensuel :

➤ 16 à 20 ans :
• si formation initiale inférieure au bac pro : 55% du Smic ;
• si formation égale ou supérieure au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau : 65% du Smic.
➤ 21 à 25 ans :
• si formation initiale inférieure au bac pro : 70% du Smic ;
• si formation supérieure ou égale au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau : 80% du Smic.
➤ 26 ans et plus : Smic ou 85% du minimum conventionnel.

MINIMUM GARANTI

Le MG (ne pas confondre avec le Smic) sert de référence à certaines dispositions législatives ou réglementaires : 4,15€.

PRÉAVIS

Licenciement :

➤ Moins de six mois d'ancienneté : voir accords collectifs et usages ;
➤ Entre six mois et deux ans d'ancienneté : un mois ;
➤ À partir de deux ans d'ancienneté : deux mois (sauf accords collectifs plus favorables).

RETRAITES COMPLÉMENTAIRES

Valeur du point

➤ Agirc et Arrco : 1,3498 €.
➤ Ircantec : 0,54357 €.

RSA

Revenu de solidarité active

➤ Personne seule : 607,75 € ;
• 1 enfant : 911,63 € ;
• 2 enfants : 1 093,96 € ;
• par enfant en plus : + 243,10 €.
➤ Couple : 911,62 € ;
• 1 enfant : 1 093,95 € ;
• 2 enfants : 1 276,27 € ;
• par enfant en plus : + 243,10 €.
➤ Parent isolé :
• 1 enfant : 1 040,56 € ;
• 2 enfants : 1 300,70 € ;
• par enfant en plus : + 260,14 € ;
• femme enceinte : 780,42 €.

SALAIRES

Plafonds garantis par l'AGS

➤ Salariés de plus de 2 ans d'ancienneté : 92736 € ;
➤ Salariés ayant entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté : 77280 € ;
➤ Salariés ayant moins de 6 mois d'ancienneté : 61824 €.

Titres restaurant :

50 à 60% payés par l'employeur : contribution patronale exonérée (impôts, cotisations) jusqu'à 7,18 €.

SÉCURITÉ SOCIALE

Plafond mensuel : 3864 €.

Avantages en nature :

➤ Nourriture : 5,35 € par repas ;
➤ Logement : montant forfaitaire établi selon un barème comprenant 8 tranches (rémunération allant de 0,5% à 1,5% ou plus du plafond de la Sécurité sociale).

Capital décès: maxi: 3 738 €.

Indemnité journalière maladie:

➤ Maxi: 52,28 €;

Indemnité journalière AT:

➤ Maxi: 232,03 €;

➤ À partir du 29^e jour: 309,37 €.

Indemnité journalière maternité et paternité:

➤ Maxi: 100,36 €;

➤ Mini: 10,79 €.

Invalidité:

➤ Maxi-pension par mois:

• 30% = 1 159,20 €;

• 50% = 1 932 €.

➤ Mini-pension par mois:

• 30% = 311,56 €;

• 50% = 311,56 €.

➤ Majoration pour tierce personne: 1 833 € par mois.

➤ Allocation supplémentaire par mois, montant maximum:

• personne seule: 860 €;

• ménage avec 2 allocations: 1 505,01 €.

Allocation veuvage:

➤ 697,82 € par mois.

➤ Maximum trimestriel de ressources: 2 485,12 € (montant de l'allocation compris).

SMIC

➤ Taux horaire brut: 11,65 €;

➤ Mensuel brut (151,67 heures): 1 766,92 €;

➤ Horaire collectif de 39 heures: mensuel brut avec majoration de salaire légale de 25%: 2 019,33 €.

➤ Jeunes salariés (horaire):

• 16 ans: 9,32 €;

• 17 ans: 10,49 €;

• après 6 mois de travail dans une profession ou à 18 ans: 11,65 €.

TRIBUNAUX

Compétence en premier ressort:

➤ Chambre de proximité du T.J.: jusqu'à 10 000 €.

Compétence en dernier ressort:

➤ CPH: 5 000 €;

➤ Pôle social T.J.: 5 000 €;

➤ T.J. (litiges locataires-propriétaires, crédit à la

consommation, déclaration au greffe): 5 000 €;

➤ Taux d'intérêt légal: 5,07 % pour le 1^{er} semestre 2024 (intérêts de retard).

Délais d'appel:

➤ Prud'hommes et T.J.: 1 mois;

➤ Référés, saisie-arrêt,

etc.: 15 jours;

➤ Pénal: 10 jours;

➤ Ord. de non-lieu: 10 jours.

Délais cassation:

➤ Affaires civiles (sociales, commerciales, prud'homales): 2 mois;

➤ Élections: 10 jours;

➤ Pénal: 5 jours.

LA VIE OUVRIÈRE

LA REVUE DU TRAVAIL ET DES LUTTES SOCIALES



S'INFORMER
POUR **AGIR**,
AGIR POUR
GAGNER !

Formule

TRIMESTRIEL + WEB

5€/mois

**ABONNEZ-VOUS
DÈS MAINTENANT !**

Soutenez une presse
syndicale indépendante
et engagée.



