

Forfait-jours : vers un risque de condamnation pour travail dissimulé ?

Marie Content, avocat, département social, CMS Bureau Francis Lefebvre | LE 13/01/2014 À 09:00 | mis à jour le 13/01/2014



- AnkaLab pour CMS Bureau Francis Lefebvre

Soumettre un salarié au système du forfait-jours sans qu'ait été conclue la convention individuelle de forfait imposée par le code du travail peut justifier une condamnation à verser l'indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire prévue en cas de travail dissimulé.

La convention de forfait annuel en jours permet de rémunérer des salariés sur la base d'un nombre de jours travaillés annuellement et ainsi de les exclure des dispositions relatives aux heures supplémentaires.

La convention de forfait en jours constitue à ce titre un régime dérogatoire qui suppose, pour pouvoir s'en prévaloir, le respect de conditions strictes dont la réunion est appréciée avec de plus en plus d'exigence par la Cour de cassation.

Des conventions de forfait en jours de plus en plus remises en cause.

On se souvient en effet que la Cour de cassation a jugé en 2011, sur le fondement de textes à valeur supranationale, que les accords collectifs autorisant les forfaits jours doivent garantir le respect des durées maximales du travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. Elle a ainsi déclaré applicables les durées maximales du travail aux salariés au forfait-jours alors que la loi les en exclut expressément. (Cass. soc. 29 juin 2011 n°09-71.107)

Depuis, la Cour a jugé que ni l'accord-cadre sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique (Cass. soc. 31 janvier 2012 n°10-19.807), ni l'accord de réduction de la durée du travail des commerces de gros (Cass. soc. 26 septembre 2012 n°11-14.540), ni l'accord Syntec (Cass. soc. 24-4-2013 n°11-28.398) ne prévoyaient des garanties suffisantes.

La Cour de cassation exige non seulement que l'accord collectif prévoit des garanties suffisantes, mais également que l'employeur soit en mesure de démontrer que lesdites garanties ont été mises en œuvre, faute de quoi, la convention de forfait-jours pourrait être jugée privée d'effet.

La convention de forfait en jours doit en outre prévoir une rémunération en rapport avec les sujétions imposées au salarié et un entretien annuel individuel doit être organisé par l'employeur, avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année portant sur sa charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale, ainsi que sur sa rémunération.

Ces conditions sont à l'origine d'un contentieux de plus en plus important dont l'enjeu était, à l'origine, le paiement des heures supplémentaires.

Aux demandes de paiement d'heures supplémentaires s'ajoutent celles tendant au versement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

En cas de non-respect de l'une des conditions de validité de la convention de forfait en jours, la sanction la plus communément demandée est l'absence d'effet, laquelle peut permettre au salarié de solliciter le paiement d'heures supplémentaires qu'il aurait effectivement accomplies, dont la preuve lui est facilitée par l'article L3171-4 du code du Travail.

Non satisfaits de demander le paiement d'heures supplémentaires, alors même que la rémunération perçue dans le cadre de leur convention de forfait jours tenait compte des sujétions auxquelles ils étaient soumis, nombre de salariés qui prétendent avoir été liés à leur employeur par une convention de forfait en jours dénuée d'effet, ajoutent à leurs demandes de rappels de salaire, une demande d'indemnité pour travail dissimulé.

Cette indemnité forfaitaire, qui se cumule avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, est égale à 6 mois de salaire, calculés en tenant compte des heures supplémentaires accomplies par le salarié et ce, même si la durée de la relation de travail a été moindre.

Une convention de forfait en jours privée d'effet ne peut pas servir à constituer l'infraction de travail dissimulé.

Aux termes de l'article L8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail.

Cet article, conformément au principe de la légalité des délits et des peines, est un texte d'interprétation stricte qui ne peut s'appliquer à d'autres situations que celles que le législateur a définies.

Il suppose la réunion de deux éléments constitutifs, l'un matériel et l'autre intentionnel qui ne semblent pas réunis dans l'hypothèse d'une convention de forfait en jours qui serait, a posteriori, jugée privée d'effet.

L'élément matériel résulte de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. Dans l'hypothèse où le salarié était soumis à une convention de forfait en jours, ses bulletins de paie mentionnent, conformément à l'article R3243-1 du code du travail, « la nature et le volume du forfait correspondant au salaire », soit un nombre de jours travaillés dans l'année et non un nombre d'heures de travail sous-évalué.

La dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué. Il appartient aux juges du fond, qui disposent d'un pouvoir souverain en la matière, de rechercher si l'employeur a agi intentionnellement. Le seul fait que le salarié ait été soumis à une convention de forfait jours invalidé a posteriori, ne semble pas suffisant pour caractériser cette intention.

L'absence de convention individuelle de forfait en jours peut avoir de lourdes conséquences.

Dans un arrêt du 28 février 2012, la Cour de cassation a jugé que « la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait appliqué au salarié le système du forfait en jours sans qu'ait été conclue une convention de forfait en jours et relevé que ce cadre travaillait régulièrement plus de dix heures par jour, a fait ressortir le caractère intentionnel de l'absence de la mention, sur les bulletins de salaire, de toutes les heures accomplies au-delà de la durée légale » (Cass. soc. 28 février 2012, n° 10-27.839).

La Cour de cassation a confirmé cette analyse aux termes de deux arrêts rendus le 27 juin 2012 (Cass. Soc. 27 juin 2012, n°11-10.491) et le 27 novembre 2013 (Cass. Soc. 27 novembre 2013, n°12-20904) dans des hypothèses où aucune convention individuelle de forfait en jours n'avait été signée.

L'idée qui sous-tend cette analyse est qu'en l'absence de toute convention individuelle de forfait en jours, les juges du fond pouvaient retenir l'intention de l'employeur de dissimuler le nombre d'heures réellement accomplies par le salarié. Il n'en demeure pas moins que les juges du fond qui apprécient souverainement pour chaque cas d'espèce, cet élément intentionnel, pourront être convaincus du contraire au vu d'autres circonstances.

Au surplus, cette solution ne devrait pas être étendue à des hypothèses où la convention de forfait en jours, constatée par un écrit, serait jugée a posteriori privée d'effet, particulièrement si cette absence d'effet résulte d'une évolution jurisprudentielle difficilement prévisible lorsque ladite convention a été conclue. Dans ces hypothèses, il semble en effet possible de convaincre les juges du fond, dans le cadre de leur appréciation souveraine de l'élément intentionnel, que l'employeur n'avait aucune volonté de dissimuler le nombre d'heures réellement accomplies par le salarié.

Pour finir, il est important de souligner que dans aucun des trois arrêts précités la question de l'élément matériel n'a été posée à la Cour de cassation. S'agissant d'un texte d'interprétation stricte, il semble pourtant délicat d'assimiler à la mention d'un nombre d'heure de travail inférieur à celui réellement accompli, condition exigée par l'article L8221-5 du code du Travail, la mention d'un nombre de jours de travail.

Ce contenu a été réalisé par CMSBFL