

TEMPS DE TRAVAIL Convention de forfait en jours – Conditions de validité – Autonomie réelle du salarié – Respect des stipulations conventionnelles visant l'encadrement de sa mise en œuvre – Défaut – Conséquence – Paiement des heures supplémentaires.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LIMOGES (Sect. Encadrement) 6 septembre 2011

B. contre Sogara France et Hypermarché Carrefour Boisseuil (*extraits*)

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

M. B. a été engagé par la SA Sogara France par contrat durée indéterminée et à temps plein, à compter du 28 janvier 2002, et affecté au rayon boucherie du centre commercial Carrefour Purpan, près de Toulouse.

Le 13 février 2003, il a été nommé manager métier rayon boucherie au magasin Carrefour de Boisseuil, niveau VII B de la classification des emplois de la convention collective d'entreprise Carrefour, soumis à une convention de forfait en jours sur l'année et pour une rémunération forfaitaire mensuelle de 2 365 euros brut.

Ses évaluations annuelles étaient toujours satisfaisantes et aucune sanction disciplinaire n'a été prononcée à son encontre.

Au mois de janvier 2009, M. B. a refusé sa mutation au magasin Carrefour d'Ecully dans le département du Rhône.

Au cours de l'année 2010, l'employeur a constaté un manque de sérieux et de professionnalisme de la part de M. B. et notamment un relâchement au niveau du respect des règles d'hygiène.

Ce qui l'a amené à lui adresser le 30 juin 2010 une convocation à un entretien préalable avec notification d'une mise à pied conservatoire

L'entretien préalable a eu lieu le 9 juillet 2010.

La notification d'un licenciement pour faute grave a eu lieu par courrier avec accusé de réception le 16 juillet 2010. Dans le dernier état des relations contractuelles entre les parties, M. B.

percevait une rémunération forfaitaire de base de 3 014 € bruts, outre les diverses primes prévues conventionnellement, la moyenne des douze derniers mois travaillés étant de 3 847,59 €.

LES MOTIFS :

Sur l'application du forfait en jours et le respect de l'accord collectif:

Vu l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, garantissant le droit au repos et à la santé,

Vu l'article 152 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs,

Vu l'article L. 3121-45 du Code du travail (dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, et dans sa rédaction postérieure qui n'interdit pas de la prendre en considération), interprété à la lumière de l'article 17, § 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003-88, CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003,

Vu l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'applicabilité directe ;

Vu la convention collective d'entreprise Carrefour mise à jour en juillet 2009, titre 52, réduction et aménagement du temps de travail des cadres relevant des niveaux 71 et 71B de la classification des emplois, et titre 64 : suivi de la mise en œuvre de l'accord ;

Vu l'article L. 3121-46 du Code du travail portant sur l'entretien annuel dans les forfaits jours ;

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

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

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

Attendu enfin que le titre 52 de la convention collective susvisée précise que le forfait jours s'applique aux cadres dont la nature des fonctions implique une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ;

Que l'article 2-3 du titre 52 intitulé "Suivi des jours travaillés et de la modulation" prévoit :

"Un relevé déclaratif hebdomadaire de ses jours travaillés et de ses jours de repos sera transmis par chaque cadre à son responsable en début de semaine suivante.

Un compte individuel présentant la situation des jours travaillés et des jours de repos est tenu à jour et communiqué au salarié avec son bulletin de paie mensuel.

Ce compte permet de suivre la compensation des semaines de forte et faible activité.

Le suivi de l'organisation du travail des cadres concernés, l'amplitude de leurs journées d'activité et la charge de travail qui en résulte seront examinés au cours de réunions paritaires restreintes encadrement telles que prévues par l'article 3 du titre 7 de l'accord d'entreprise Carrefour du 31 mars 1999."

Que l'article 4 du titre 64 de la convention collective intitulé : "Suivi de la mise en œuvre de l'accord" prévoit que *"La direction établira chaque année un bilan de la réduction du temps de travail comportant des données relatives à son incidence sur l'application de la modulation..."*

Que l'article L. 3121-46 du Code du travail dispose :

"Un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié."

Qu'en l'espèce, il y a un doute :

- sur l'autonomie relative d'un cadre dont les tâches sont strictement définies, ceci en référence aux griefs de la lettre de licenciement *"non-respect répété de tâches demandées par la direction ainsi que la liste des tâches à accomplir lors de la journée de permanence hebdomadaire qui se termine en quittant le magasin "après accord du cadre de permanence"* ;

- sur l'existence d'un compte individuel présentant la situation des jours travaillés et des jours de repos tenu à jour et communiqué au salarié avec son bulletin de paie mensuel ;

Le Conseil en effet ne trouve aucune trace dans les pièces du dossier de ce compte, prévu par l'accord collectif, permettant de suivre la compensation des *"semaines de forte et faible activité"*, ni du *"suivi de l'organisation du travail de cadres*

concernés, l'amplitude de leurs journées d'activité et la charge de travail qui en résulte" devant être examinés au cours de *"réunions paritaires restreintes encadrement"*. La SAS Sogara est muette sur ce point et ne fournit aucun compte-rendu de ces réunions.

Si aucun décompte horaire, aucune mesure régulière de l'amplitude de ces journées comptabilisées n'est effectué, comment la SAS Sogara pourrait-elle prouver que M. B. a bien bénéficié du repos légal quotidien de 11 heures et du repos hebdomadaire de 24 heures, que la durée quotidienne de son travail ne dépasse pas le maximum de 10 heures, ni la durée hebdomadaire le maximum de 48 heures (le dépassement dérogatoire ne s'appliquant qu'aux cadres de niveau 8 et 9, titre 53 de la convention collective d'entreprise Carrefour, dirigeant ou ayant un pouvoir de décision largement autonome et bénéficiant des niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur établissement) ?

Qu'en est-il par ailleurs de ce "bilan" de la réduction du temps de travail comportant des données relatives à son incidence sur l'application de la modulation ? Aucune pièce attestant de son existence n'est versée au dossier.

Les entretiens annuels auraient pu être l'occasion d'évoquer l'organisation et la charge de travail de M.B. et l'amplitude de ses journées d'activité, cette amplitude et cette charge de travail devant rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, de son travail. Il n'en est rien. Il n'est question dans ces entretiens "Compétences et carrière" que des compétences de M. B., puis suit une longue liste des savoir-faire, savoir être, connaissances, qui sont jugées "performantes" en 2008, 2009 et 2010.

On y précise que, pour cela, on souhaiterait le *"diriger vers un plus gros magasin pour mettre à profit son professionnalisme"* (entretien du 30 janvier 2010) : *"Une proposition sur la sixième boucherie de France lui a été faite, un refus en retour, à partir de là il est souhaitable que L. se motive rapidement"* (entretien du 19 février 2009).

Nulle préoccupation de la santé, ni de l'équilibre vie personnelle-vie professionnelle de M. B. dans ces entretiens, seule est appréciée sa performance, pas les moyens mobilisés pour y parvenir. Ce point n'est pas contesté par la SAS Sogara.

De ces constatations, il résulte que ni le code du travail, ni les stipulations de l'accord collectif du 31 mars 1999 (convention d'entreprise Carrefour entrée en vigueur le 1^{er} juin 1999, réactualisée à l'occasion de chaque NAO) dont le respect serait de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, n'ont été observés par la SAS Sogara.

Ce dont on peut déduire que la convention contractuelle de forfait en jours est privée d'effet (arrêt n° 1656 du 29 juin 2011 (09-71-107) Cour de cassation - Chambre sociale) et que M. B. peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires, à condition d'en vérifier l'existence et le nombre, la charge de la preuve étant en faveur du salarié.

Faute d'avoir les éléments pouvant permettre d'avoir une idée exacte des dépassements horaires sur les cinq dernières années (c'est le rôle de la SAS Sogara qui ne l'a pas fait, seules les fiches de permanence alimentaire détaillent les tâches à effectuer dans la journée débutant par la prise de poste à 4 h 55 et se terminant à 20 h), le Conseil condamne la SAS Sogara à verser à M. B. une indemnité réparatrice et compensatrice forfaitaire d'un montant de 30 000 € pour les dépassements d'horaires "raisonnables" et le remplacement d'autres managers non contesté par l'employeur, qui précise à l'audience qu'ils ne donnaient lieu à aucune gratification financière ou caissière.

Sur le licenciement pour faute grave :

Attendu que, par application de l'article L. 1232-1, le Code du travail prévoit que "Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse".

Attendu que l'article L. 1235-1 dispose : "En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié".

Qu'en l'espèce, la SAS Sogara s'appuie sur rien moins que douze griefs pour justifier le licenciement pour faute grave de M. B., en reprenant les nombreuses tâches du manager métier Carrefour.

Que ces tâches ont été évaluées performantes à l'entretien annuel de janvier 2010, alors qu'elles lui sont reprochées moins de six mois plus tard.

Que M. B. fournit des explications sur tous les points visés. (...)

Onzième grief : "Non-respect des tâches demandées par la direction".

Il était impossible matériellement d'accomplir intégralement toutes les missions qui incombait à M.B. et il devait définir des priorités.

Il accomplissait plus de 67 heures de travail par semaine, mais cela ne suffisait pas à absorber la masse de travail.

Les termes de la lettre de licenciement, mais aussi la liste des tâches visées dans les comptes-rendus d'évaluations annuelles donnent des indications quant à la diversité et la quantité des missions qui lui incombait.

M. B., en plus de son rayon et de son équipe à gérer, remplaçait des collègues managers dans les autres rayons pendant leurs absences, y compris un congé maternité a priori prévisible, et était appelé en renfort caisses pour pallier les manques d'effectif. Ce qui n'est pas démenti par la SAS Sogara.

(...)

En conséquence, compte tenu des éléments de fait et de droit, le Conseil dit et juge que M. B. a fait l'objet d'un licenciement qui ne repose pas sur une faute grave, mais sur une faute professionnelle réelle et sérieuse.

Il en découle que M. B. doit être réintroduit dans ses droits.

Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement : (...)

Sur la mise à pied : (...)

Sur l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés : (...)

Sur l'exécution provisoire : (...)

Sur l'article 700 du Code de procédure civile : (...)

PAR CES MOTIFS :

Dit et juge que M. B. a fait l'objet d'un licenciement qui ne repose pas sur une faute grave, mais une faute professionnelle réelle et sérieuse.

Condamne la SAS Sogara à payer à M. B. :

- 26 163,61 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

- 1 923,72 € au titre du salaire dû pendant la période de mise à pied,

- 192,37 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente,

- 11 975,64 € brut au titre de l'indemnité de préavis,

- 1 197,56 € brut au titre de l'indemnité de congés payés afférente au préavis.

Condamne la SAS Sogara à adresser à M. B. les bulletins de paie correspondant aux différentes créances, un certificat de travail portant la date d'embauche et date de fin de préavis, ainsi qu'une attestation Pôle Emploi rectifiée mise en conformité avec le présent jugement, sans qu'il y ait lieu à astreinte.

Condamne la SAS Sogara à verser à M. B. une indemnité réparatrice et compensatrice de 30 000 € pour les dépassements d'horaires "raisonnables" et le remplacement d'autres managers ou de caissières.

Constate l'exécution provisoire de droit dans la limite de neuf fois la moyenne des trois derniers mois de salaire soit 3 847,59 € bruts.

Condamne la SAS Sogara à payer à M. B. la somme de 2 000 € nets sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Obertin, prés. - M^{es} Doudet, Noël, av.)

Note.

Ce jugement remarqué (1) concerne la mise en œuvre d'une convention de forfait en jours à l'égard du chef de rayon boucherie d'un magasin Carrefour.

Le Conseil s'intéresse tout d'abord à la réalité de l'autonomie prêtée au salarié ; en effet celle-ci est une condition de validité du forfait (2). Au cas d'espèce les faits font douter les juges d'une réelle latitude.

Par ailleurs, la Chambre sociale de la Cour de cassation a fermement invité les négociateurs d'accords collectifs à encadrer ce dispositif, sauf à le priver de toute portée (3). C'est à un tel examen que se livre le jugement rapporté, examinant les contrôles auxquels aurait dû se livrer l'employeur en vertu des prescriptions de l'accord collectif applicable : compensation entre semaines de forte et faible activité, suivi de l'organisation du travail des cadres concernés, amplitude de leurs journées d'activité et la charge de travail qui en résulte, temps de repos minimaux quotidiens et hebdomadaires (11 et 24 heures), durées maximales quotidiennes et hebdomadaires du travail (10 et 48 heures), entretien annuel aux fins d'examen de la charge de travail...

Le constat d'un défaut d'encadrement conduit alors à priver d'effet la convention de forfait et au rattrapage du paiement du temps passé sous forme d'heures supplémentaires.

(1) M. Bonnechère « Revisiter le droit positif par l'ajustement au droit européen ? », Dr. Ouv. 2012 p. 175, spec. p. 178 ; Cadre Infos, Ugict-Cgt, n° 686, disp. sur www.ugict.cgt.fr.

(2) Soc. 31 oct. 2007, n° 06-43876, *Blue Green*, Dr. Ouv. 2008 p. 146, n. K. Hamoudi.

(3) Soc. 29 juin 2011, p. n° 09-71.107 ; v. E. Richard « Forfait jours : l'accord collectif au secours de la loi », Dr. Ouv. 2011 p. 723, ainsi que les interventions de A. Lyon-Caen, M. Bonnechère et S. Baradel, Dr. Ouv. mars 2012.