

En ce moment

PODCAST ENTREPRENEUR POST CRISE COVID-19 VIVE TA VILLE (BIG TOUR)

Accueil > RH > Code du travail

Les cadres ont-ils droit aux heures supplémentaires ?

Publié par Viviane Stulz, AvoSial le 23 déc. 2021 - mis à jour à 00:00

Publié par Viviane Stulz, AvoSial le 23 déc. 2021 - mis à jour à 00:00



Généralement, la durée de travail des cadres autonomes est calculée selon un forfait annuel en heures et le plus souvent en jours. Les employeurs pensent ainsi s'exonérer de la vérification du temps de travail des cadres et du paiement des heures supplémentaires. Ce n'est pas nécessairement le cas.



Dans le cadre du forfait annuel en jours, le sujet des éventuelles heures supplémentaires se pose régulièrement en jurisprudence. En effet, ce forfait annuel permet à l'employeur de rémunérer le salarié de manière forfaitaire, donc, et ce quelle que soit sa durée de travail, en fonction du nombre de jours travaillés sur l'année.

Les conditions du forfait annuel en jours

Une durée limitée

Le forfait annuel en jours ne peut dépasser **218 jours** (voire 235 jours si le salarié renonce à un maximum de 17

jours de repos). Il ne peut concerner que les cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée, qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps. La nature de leurs fonctions est telle qu'ils ne peuvent pas suivre l'horaire collectif applicable au sein du service auquel ils sont intégrés (par exemple, les commerciaux, les cadres de direction, etc.).

Un accord collectif

Le forfait ne peut être mis en place que si un **accord collectif d'entreprise ou d'établissement** ou, à défaut, une **convention ou un accord de branche** le prévoit. Encore faut-il en outre que l'accord collectif contienne des dispositions suffisamment protectrices de la santé et de la sécurité du salarié.

En effet, l'accord collectif doit impérativement prévoir les catégories de salariés susceptibles de bénéficier d'une convention individuelle de forfait, la période de référence du forfait et le nombre de jours compris dans le forfait dans la limite de 218 jours, et les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.

S'agissant plus précisément des conventions de forfait en jours sur l'année, l'accord collectif doit en outre prévoir des mesures garantissant au salarié le droit à la santé et au repos, à savoir les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié. Cela concerne également les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise. Sans oublier le droit à la déconnexion du salarié, prévu au 7° de l'article L. 2242-17 du Code du travail.

Une convention individuelle de forfait signée avec le salarié

En tout état de cause, le forfait requiert la signature avec le salarié d'une **convention individuelle de forfait**. L'accord exprès du salarié est en effet impératif, que ce soit lors de la signature du contrat de travail ou lorsque la convention de forfait est mise en place ultérieurement, auquel cas le salarié doit signer un avenant à son contrat de travail.

Ceci posé, la situation n'est pas aussi simple qu'il pourrait y paraître.

Des conditions souvent pas respectées

D'une part, un certain nombre d'accords collectifs de branche ont été régulièrement considérés par la Cour de cassation comme n'assurant pas suffisamment la protection du salarié en ce qui concerne le suivi et l'évaluation de sa charge de travail, l'articulation de sa vie professionnelle avec sa vie personnelle ou encore sa rémunération. Si bien que les conventions individuelles de forfait, qui pourtant respectent les stipulations de l'accord collectif, ont été jugées sans effet.

D'autre part, que la convention ou l'accord collectif prévoie des dispositions suffisantes ou pas, encore faut-il que l'employeur mette effectivement en place des mesures de contrôle. Il doit notamment avoir un document qui retrace le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Il doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires (11 heures de repos par nuit et au moins 24 heures de repos par semaine) et **organiser une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail**, qui doit être raisonnable. Cet entretien ne se confond pas avec l'évaluation annuelle du travail du salarié.

En pratique, il est conseillé de ne pas se contenter de cet entretien annuel obligatoire, mais de **tenir 3 ou 4 entretiens avec le salarié** par an de manière que, si la charge de travail est trop élevée démontrant que le salarié ne peut respecter ses temps de repos quotidiens et hebdomadaires, des mesures correctrices puissent être mises en place immédiatement. L'accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur doit aussi prévoir le droit du salarié à la déconnexion des outils de travail, afin de s'assurer qu'il peut respecter ses temps de repos quotidiens et hebdomadaires.

En principe, le cadre soumis à un **forfait annuel en jours ne peut bénéficier du paiement d'heures supplémentaires**, puisque son temps de travail n'est pas calculé en heures mais en jours et sa rémunération est forfaitaire pour le nombre de jours prévu au contrat.

Des risques importants

En pratique, nombre d'employeurs ne respectent pas leur obligation de suivi, notamment de la charge de travail du salarié. Nombre de contentieux portent sur les demandes de paiement d'heures supplémentaires de salariés cadres pourtant soumis au forfait-jours. Il s'agit d'ailleurs d'une demande assez systématique de la part des cadres qui contestent leur licenciement. En cas de contentieux, le salarié n'a pas à apporter la preuve stricte de ses heures de travail, la Cour de cassation a jugé qu'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à "étayer sa demande" (Cass. soc., 25 février 2004, n° 01-45.441) et que ces éléments soient "suffisamment précis" (Cass. soc., 24 novembre 2010, n° 09-40.928).

Ainsi, le salarié peut fournir des emails démontrant l'amplitude de ses journées de travail, des **attestations de ses collègues, des agendas, voire des listings de sa durée du travail**. Il pourra également tenter de démontrer que ses fonctions ne peuvent raisonnablement pas être effectuées au cours d'une journée normale de travail. De son côté, l'employeur a l'obligation de fournir au juge les éléments contraires et apporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité du salarié.

Si le juge considère, au regard des pièces fournies par les deux parties, que la convention de forfait-jours n'est pas valable car l'employeur n'a pas respecté ses obligations, la convention de forfait sera déclarée nulle. Le salarié cadre sera alors considéré comme ayant travaillé selon la durée collective de travail en vigueur au sein de l'entreprise, généralement 35 heures par semaine. Dans ce cas, le salarié aura alors droit au paiement des heures supplémentaires sur cette base, nonobstant le fait qu'il a été payé en fonction d'un forfait-jours, et souvent avec une rémunération d'autant plus élevée qu'il n'est pas soumis à l'horaire collectif.

Heures supplémentaires sur la base de 35 heures, majoration des heures ou repos compensateur, le tout **sur trois ans avec cotisations sociales afférentes**, la facture peut être extrêmement élevée ! D'autant que l'employeur pourra également être **condamné pour travail dissimulé** pour non-déclaration des heures de travail.

En conclusion

Les conventions de forfait-jours ne sont donc pas la panacée et ne doivent pas être systématiquement utilisées pour les cadres. Elles sont **risquées pour les employeurs** s'ils ne suivent pas la durée du travail de leurs salariés en ce qui concerne les temps de repos quotidiens et hebdomadaires et la charge de travail. De même s'ils ne tiennent pas plusieurs entretiens au cours de l'année sur les points spécifiques requis.

En outre, les conventions de forfait en jours n'ont peut-être pas un grand avenir. En effet, un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne en date du 14 mai 2019 semble mettre un frein au recours au forfait jours ; la Cour a jugé que "*ces directives, lues à la lumière de la Charte, s'opposent à une réglementation qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur*" (CJUE, n° C-55/18, Arrêt de la Cour, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contre Deutsche Bank SAE). Si donc **l'employeur doit mesurer la durée du temps de travail quotidien du cadre, le forfait-jours perd à l'évidence tout intérêt.**

Nous sommes donc très loin des contrats de travail qui étaient par le passé traditionnellement signés avec les cadres aux termes desquels le salarié n'était soumis à aucun horaire en raison du niveau de ses fonctions.

Pour en savoir plus



Viviane Stulz, associée de la SCM 5QB Avocats. Avocat spécialiste en droit social, membre fondateur d'Avosial, elle conseille les entreprises petites ou moyennes dans tous les domaines du droit social, qu'il s'agisse de sociétés purement françaises ou de filiales de grands groupes internationaux.