

Aménagement du temps de travail :

Vérifiez le contenu de vos accords !

Au moment où certains dénoncent le « déricotage des 35 heures » par le législateur, la Cour de Cassation a quant à elle décidé de s'assurer, dès que cela lui est possible, que chacune des mailles du tricot est bien à sa place.

Et gare aux erreurs !

Car, comme l'illustre un arrêt rendu le 12 mars 2008 (n° 06-45.274) sur recours contre une décision du Conseil de Prud'hommes de LA ROCHE SUR YON, les conséquences peuvent être extrêmement lourdes pour les entreprises.

1 – Les accords de modulation

En répartissant la durée du travail sur tout ou partie de l'année, la modulation permet de répondre aux fluctuations conjoncturelles ou saisonnières de l'activité de l'entreprise, tout en limitant le recours aux heures supplémentaires, en période de haute activité, et au chômage partiel, en période de basse activité.

La modulation permet ainsi une variation de la durée du travail, sans heures supplémentaires, dans la limite d'un plafond de 1607 heures par an.

En application de l'article L 3122-9 du Code du travail, sa mise en place suppose toutefois l'existence d'une convention ou un accord collectif étendu(e) ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement qui, dans tous les cas, doit préciser les données économiques et sociales justifiant le recours à la modulation et fixer, conformément aux dispositions de l'article L 3122-11 du Code du travail :

1. Le programme indicatif de la répartition de la durée du travail ;
2. Les modalités de recours au travail temporaire ;
3. Les conditions de recours au chômage partiel pour les heures qui ne sont pas prises en compte dans la modulation ;
4. Le droit à rémunération et à repos compensateur des salariés n'ayant pas travaillé pendant la totalité de la période de modulation et des salariés dont le contrat de travail a été rompu au cours de cette même période.

Or, dans son arrêt du 12 mars 2008 (n° 06-45.274), la Cour de Cassation vient de faire une application très rigoureuse de ce texte en estimant que **l'insuffisance de précision de l'accord d'entreprise, ou de l'accord de branche**, au regard des exigences de l'article L 3122-11 du Code du travail **conduit à l'inopposabilité du dispositif au personnel**.

Ce qui permet aux salariés de réclamer, et d'obtenir, que leur durée de travail soit recalculée, et rémunérée, sur la base du droit commun, en ce compris les éventuelles heures supplémentaires.

Dès lors, les entreprises qui entendent faire application d'un accord de branche de modulation, fut-il étendu, ont le plus grand intérêt à faire une analyse préalable très précise de son contenu au regard de l'article L 3122-11 du Code du travail afin, le cas échéant, de pouvoir le compléter par un accord collectif d'entreprise.

Quant aux accords d'entreprise incomplets, une révision, voire une dénonciation s'impose.

Etant observé que les éventuels apports ne vaudront que pour l'avenir et que le salarié pourra faire valoir ses droits pour le passé, sous réserve de la prescription quinquennale.

2 – Les conventions de forfait

Les cadres dits « intermédiaires », catégorie de cadres résiduelle définis *a contrario* comme n'étant ni les cadres dirigeants, ni les cadres intégrés, ainsi que les non-cadres « autonomes », peuvent voir organiser leur durée de travail dans le cadre de conventions individuelles de forfaits.

De manière générale, on retient que la convention de forfait doit revêtir **une forme écrite**, à défaut de quoi elle ne pourra être considérée comme existante, ce qui conduira, *de facto*, à un calcul de la durée du travail du salarié selon les modalités du droit commun, en ce compris les éventuelle heures supplémentaires travaillées (Soc. 26 mars 2008 n° 06-45.990)

Afin de tenir compte de la diversité des situations professionnelles, la loi propose plusieurs modalités de forfaitisation :

- Une forfaitisation en heures, sur une base hebdomadaire ou mensuelle, qui peut être mise en place par simple accords individuels entre employeur et salarié,
- Une forfaitisation en heures ou en jours, sur une base annuelle, qui ne peut être mise en place par accords individuels entre l'employeur et le salarié que si un accord collectif de branche étendu ou un accord d'entreprise l'autorise,

S'agissant des forfaits sur base annuelle, les articles 3121-42, 3121-43 et 3121-45 du Code du travail (anciennement L 212-15-3 II et III) imposent, à l'instar de ce qui existe en matière de modulation, qu'un certain nombre de points soient préalablement fixés par l'accord collectif mettant en œuvre le dispositif.

Ainsi, l'article L3121-45 précité dispose non seulement, que l'accord collectif autorisant la mise en œuvre de conventions de forfait en jours sur l'année doit fixer le nombre maximal de jours travaillés, dans la limite de 218 jours, mais qu'il doit en outre prévoir :

1. Les catégories de cadres intéressés au regard de leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ;
2. Les modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos ;
3. Les conditions de contrôle de son application ;
4. Les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

Or, l'évolution actuelle de la jurisprudence conduit à s'interroger sur la position que retiendrait la Cour de cassation si elle devait connaître d'un accord collectif étendu ou d'un accord d'entreprise autorisant la conclusion de conventions de forfait en heures ou jours sur l'année dont le contenu ne répondrait pas aux exigences de précision des articles 3121-42, 3121-43 et 3121-45 du Code du travail.

Il peut en effet être raisonnablement supposé qu'elle adopterait une analyse similaire à celle prise dans son arrêt du 12 mars 2008 (cf.1) avec, pour conséquence, l'inopposabilité du dispositif aux salariés.

Dès lors, la plus grande vigilance s'impose.

Les employeurs qui entendent faire application de convention de forfait sur base annuelle doivent **impérativement s'assurer que les textes appliqués sont suffisamment précis au regard des exigences légales** et, à défaut, les réviser.

- Pour toute demande d'informations complémentaires : contact@violle-bertrand.com