

Notice explicative relative à l'arrêt du 26 janvier 2022 Pourvoi n° 20.13-266 – Chambre sociale

La question posée par le pourvoi portait sur la nature des droits que pouvait invoquer le salarié en cas de dépassement du nombre de jours de travail inclus dans le forfait alors que, malgré les exigences de la loi, aucun avenant organisant ce dépassement n'a été établi.

La situation était différente de celle jugée lors d'un précédent du 7 décembre 2010 (n° 09-42.626, Bull. V, n° 281), qui s'inscrivait dans le régime issu des dispositions transitoires de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005.

La chambre sociale a considéré que l'irrégularité résultant de l'absence de conclusion d'un avenant écrit n'avait aucune incidence sur la nature des jours de travail accomplis en dépassement du plafond ni sur la contrepartie du travail ainsi fourni par le salarié. De façon générale, la rémunération se définit comme la contrepartie du travail. Or, le salarié qui dépasse le plafond du forfait fournit néanmoins un travail dans les conditions prévues par son contrat. La chambre sociale juge d'ailleurs que si l'interdiction qu'édictent les articles L. 324-2 et L. 324-3 du Code du travail, en cas d'inertie du salarié invité à régulariser sa situation, autorise l'employeur à mettre en oeuvre la procédure de licenciement, elle ne le libère pas de son obligation de paiement des salaires correspondant aux heures de travail effectuées (Soc., 31 janvier 1996, pourvoi n° 92-40.944, Bull. V, n°34).

Notons en outre que la preuve des jours de travail en dépassement du forfait relève, comme les heures supplémentaires, du régime prévu par l'article L. 3171-4 du code du travail (Soc., 23 septembre 2009, n° 08-41.377, Bull. V, n° 200).

Il apparaît en conséquence que les sommes dues en contrepartie de ces jours de travail ne sont pas des dommages-intérêts, qui seraient évalués en fonction du dommage subi, mais bien une rémunération. Celle-ci est soumise à l'ensemble des

cotisations afférentes et entre dans l'assiette de l'indemnité de congé payé, puisqu'elle est bien versée en contrepartie ou à l'occasion du travail du salarié (Soc., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-16.643, Bull. 2017, V, n° 126). De la même façon, elle est susceptible d'être prise en compte dans les assiettes de calcul assises sur les salaires perçus, comme l'indemnité de licenciement ou l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dès lors, en l'absence de conclusion d'un avenant relatif au dépassement du nombre de jours inclus dans le forfait, il appartient au juge de fixer la rémunération due au salarié, dans le respect des minima légaux applicables.