

Le forfait annuel en heures de l'avocat salarié
Soc., 15 décembre 2021, n° 15-24.990 publié au Bulletin et aux Lettres de chambre

L'apprenti commentateur se laisse parfois surprendre (nous parlons exclusivement en notre nom). Il choisit souvent ses arrêts en fonction des domaines qu'il connaît bien, préférant approfondir un sillon qu'il a déjà creusé. Pourtant, il lui arrive parfois de prendre le risque de commenter un arrêt relatif à un domaine qu'il maîtrise moins. Les éléments le stimulant à prendre un tel risque sont multiples : l'envie d'aller voir ailleurs, des faits amusants ou encore un arrêt promis à large publication. Ce dernier élément a été le cas dans l'arrêt à commenter du 15 décembre 2021 estampillé « Publié au Bulletin – Publié aux Lettres de chambre ».

L'espèce. Un salarié a été engagé par une société en qualité d'avocat par un contrat à durée indéterminée du 12 mai 2006. Le 11 février 2014, dans un contexte de cession des parts sociales du cabinet, il a saisi le bâtonnier de l'Ordre des avocats statuant en lieu et place du conseil de prud'hommes en première instance, d'une difficulté relative à son temps de travail et à sa rémunération. Par décision du 12 septembre 2014, le bâtonnier constatait des manquements graves à la réglementation de la durée du travail, des heures supplémentaires et des repos compensateurs. Il prononçait la résiliation du contrat de travail aux torts du cabinet d'avocats. Les juges du fond ont confirmé la décision ordinaire en y ajoutant, pour ce qui nous intéresse, une indemnisation au titre du manquement aux règles de procédures de licenciement (CA Douai, 18 mai 2015, n° 14/06590).

Dans un arrêt du 15 décembre 2021, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt rendu par la cour d'appel, seulement en ce que ces derniers ont condamné la société d'avocats à verser au salarié une indemnité au titre du manquement aux règles de procédure de licenciement. Par ailleurs, il n'y a pas lieu à renvoi car la Cour de cassation statue au fond en vertu de l'intérêt d'une bonne administration de la justice (CPC, art. 627 et COJ, art L. 411-3, al. 2). Cette technique de cassation aurait dû mettre la puce à l'oreille à l'apprenti commentateur... En effet, la question de droit relative à la procédure de licenciement était loin de constituer l'apport de l'arrêt.

Le rappel relatif à l'indemnisation en matière de résiliation judiciaire. Issue du droit civil (C. civ, art. 1224 ; ancien art. 1184), l'application de la résiliation judiciaire en droit du travail a largement été influencée par le droit du licenciement. Pour reprendre les propos d'une doctrine autorisée, « les droits du salarié dont le contrat de travail était rompu par le juge étaient donc calqués sur ceux du salarié licencié » (F. GAUDU et R. VATINET, *Les contrats de travail*, LGDJ, 2001, spéc. n° 501). L'assimilation des effets de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux effets du licenciement réside dans l'idée de ne pas « accorder moins de droits au salarié qui entend soumettre au juge le différend qui l'oppose à l'employeur, qu'au salarié qui décide de tirer lui-même les conséquences de l'inexécution par l'employeur de ses obligations » (G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 2021, 34^{ème} éd., spéc. n° 437).

Chacun le sait, la résiliation judiciaire déclarée recevable par les juges est assimilée dans ses effets à un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. S'agissant de l'indemnisation de la résiliation judiciaire, les juges du fond ne sont pas souverains pour apprécier le montant

du préjudice subi par le salarié. Ils doivent s'en remettre à l'indemnisation prévue en matière de licenciement. Ainsi, ils doivent attribuer une indemnité au moins égale à la somme de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (Soc., 26 octobre 2016, n° 15-15.923, publié), de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité de préavis (Soc., 28 avril 2011, n° 09-40.708, *Bull. V*, n° 102 ; 10 octobre 2018, n° 17-23.650, inédit). En outre, lorsque l'inaptitude du salarié est consécutive à un accident du travail et le que la résiliation judiciaire du contrat de travail est justifiée, le juge doit accorder au salarié l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail (Soc., 20 février 2019, n° 17-17.744, publié ; 15 septembre 2021, n° 19-24.498, publié : *Dr. soc.* 2021, p. 1040, note J. MOULY). À travers ces quelques exemples, on s'aperçoit du pouvoir d'attraction du droit du licenciement sur le régime de l'indemnisation de la résiliation judiciaire. Toutefois, il reste une indemnité de licenciement qui résiste à ce pouvoir d'attraction. Il s'agit de l'indemnité relative au non-respect de la procédure de licenciement, qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire (C. trav., art. L. 1235-2). Un salarié dont la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse peut-il en bénéficier ?

Après avoir visé et rappelé le contenu de l'article L. 1235-2 du Code du travail, la Cour de cassation y répond par la négative car « l'indemnité prévue par ce texte ne peut pas être allouée que lorsque le contrat de travail a été rompu par un licenciement ». Il s'agit là d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 13 juin 2018, n° 16-27.651, inédit ; 15 novembre 2017, n° 16-19.364, inédit ; 19 juin 2013, n° 12-18.294, inédit ; 20 juin 2012, n° 11-14.660, inédit ; 20 octobre 2010, n° 08-70.433, n° 08-70.433, *Bull. V*, n° 241) qui se comprend parfaitement au regard des différences procédurales des deux modes de rupture dont il est question. Concrètement, lorsque le contrat de travail est résilié judiciairement, le salarié ne peut pas revendiquer la violation à un prétendu entretien préalable auquel il n'a pas le droit.

Si l'intérêt de l'arrêt ne se situe pas dans l'indemnisation de la résiliation judiciaire, il faut se tourner vers l'autre attendu relatif au forfait annuel en heures. Très peu développé (2 lignes), cet attendu constitue le véritable apport de l'arrêt qui lui vaut l'honneur de la publication au Bulletin et aux Lettres de chambre. Cette analyse est confirmée par l'utilisation des mots-clés « contrat de travail » et « exécution » en dessous de l'arrêt sur le site internet de la Cour de cassation, et non les termes de « rupture » du contrat de travail, ce qui aurait dû alerter à nouveau l'apprenti commentateur...

L'apport relatif au forfait annuel en heures de l'avocat. Pour rappel, les conventions de forfaits annuels ne peuvent être signées que par les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif ou les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (C. trav., art. L. 3121-56, 2°). Personne ne saurait nier que les avocats disposent d'une telle marge d'autonomie dans la gestion de leur temps de travail, afin d'assumer les missions qui leur sont confiées (*Règles de la profession d'avocats*, Dalloz Actions, 2018/2019, spéc. n° 812.111 et s.). Mais si le salarié en forfait annuel en heures organise son emploi du temps comme il le souhaite, cela ne signifie pas pour autant que la convention de forfait ne doit rien prévoir s'agissant du nombre d'heures de travail effectuées. En matière de forfait heures, une garantie financière est instaurée par la loi. Le salarié doit percevoir une rémunération au moins égale à la rémunération minimale conventionnelle applicable dans l'entreprise, augmentée des heures supplémentaires (C. trav., art. L. 3121-57).

Pour permettre une telle comparaison, la convention de forfait doit précisément stipuler le nombre d'heures supplémentaires effectuées. Cette précision du nombre d'heures de travail effectuées, indispensable donc en matière de convention de forfait annuel en heures, semble peu compatible avec les principes déontologiques issus de la profession d'avocat.

C'est ce que l'employeur n'a pas manqué de soulever dans son moyen. Plus précisément, l'article 4.1 de la convention collective du 17 février 1995 applicable aux avocats salariés stipule que « l'indépendance de l'avocat dans l'exercice de sa profession a pour conséquence la liberté dans la détermination de son temps de travail, notamment dans les dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet, justifiés par l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. De ce fait, sa rémunération constitue un forfait ». L'employeur prétendait donc que l'indépendance déontologique dont bénéficie l'avocat salarié, l'empêchait de dénombrer les heures de travail effectuées, raison pour laquelle les parties avaient convenue d'une rémunération annuelle globale et forfaitaire.

La Cour de cassation a écarté cette argumentation fondée sur la déontologie de l'avocat (v. déjà CA Versailles, 26 septembre 2002 : D. 2002, p. 2985). Elle décide que « *la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que ne soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait* ». Autrement dit, ce n'est pas la rémunération forfaitaire ou globale qui est ici remise en cause. C'est le fait que les heures de travail n'est pas été décomptées précisément dans la convention de forfait, ce afin notamment de vérifier le nombre d'heures supplémentaires réalisées et, par conséquent, le respect de la garantie financière légale (C. trav., art. L. 3121-57). Plus généralement, les dispositions d'ordre public en matière de temps de travail prévalent sur l'indépendance de l'avocat. Pour conclure, si les parties tiennent à tout prix à l'indépendance de l'avocat, il existe bien en droit du travail un forfait un peu moins attentatoire à cette indépendance. En l'occurrence, il s'agit du forfait-jours.