

La Cour de cassation se montre intransigeante sur la protection de la santé et de la sécurité des salariés travaillant dans le cadre d'un forfait jours.

Si l'accord collectif servant de base à la signature de la convention individuelle de forfait ne permet pas de garantir cette protection, la convention de forfait jours est annulée.

Le temps de travail passé et à venir du salarié est alors soumis aux 35 heures hebdomadaires de principe, ce qui implique des rattrapages d'heures supplémentaires considérables et la perte de la flexibilité inhérente au système du forfait jours.... En clair, une catastrophe pour l'entreprise !!

I. Bref rappel des principes applicables au forfait jours

o Un dispositif réservé à certains salariés

L'article L3121-43 du Code du travail précise que le dispositif du forfait jours peut concerner :

- Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
- Les salariés (non cadres) dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

o Une source de flexibilité et d'économies importante

Le forfait jours sur l'année consiste à décompter le temps de travail de certains salariés en jours travaillés par an et non plus en heures. Autrement dit, un nombre de jours de travail annuel est convenu et le salarié ne sera plus soumis aux 35 heures.

Ce système représente une source de flexibilité et d'économies importante pour les entreprises qui sont ainsi dispensées du décompte fastidieux des minutes et heures de travail, et donc du paiement des heures supplémentaires.

A l'inverse, en cas surcharge de travail, il représente une source potentielle de danger pour la santé et la sécurité des salariés concernés.

o La combinaison nécessaire d'un accord collectif et d'une convention individuelle

Deux outils juridiques doivent être combinés pour recourir au forfait jours (L3121-39 et L3121-40 du Code du travail) :

- Un accord collectif : Cet accord représente le cadre général dans lequel le forfait jours peut être utilisé. Il peut s'agir d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou un accord de branche.
Cet accord collectif préalable détermine les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi, et fixe les caractéristiques principales de ces conventions.

- Une convention individuelle de forfait : Il s'agit de l'accord de chaque salarié de travailler dans le cadre d'un forfait jours. Cette convention renvoie pour l'essentiel aux règles générales déterminées dans l'accord collectif.

Pour renforcer la protection de la santé et de la sécurité des salariés concernés, la Cour de cassation s'est principalement concentrée sur le contenu de l'accord collectif servant de cadre à la signature des conventions individuelles.

Elle a alors posé le principe suivant : « toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires » (Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107 – décision relative aux dispositions de la Convention collective de la métallurgie, lesquelles ont été validées, mais encadrées par la Cour de cassation).

II. Conventions collectives remises en cause s'agissant des conventions de forfait jours

Depuis cet arrêt du 29 juin 2011, dans lequel la Cour de cassation a validé l'accord de la métallurgie, de nombreuses conventions collectives ont été remises en cause.

Tout en reconnaissant la licéité du forfait jours, tant au regard du droit national que du droit européen, dans son arrêt du 29 juin 2011, la **Cour de cassation entoure le recours à ce dispositif d'un certain nombre de garanties destinées à préserver le droit des salariés à la santé et au repos** qui, selon la Cour, « est au nombre des exigences constitutionnelles ». Elle livre, dans cette décision, une sorte de « **mode d'emploi** » des forfaits jours à l'année, qui peut être résumé dans les deux propositions suivantes :

- l'accord collectif qui fixe le cadre des conventions de forfait en jours sur l'année doit préserver le droit des salariés à la santé et au repos. Pour cela, il doit comporter des mesures concrètes de nature à assurer le respect du décompte effectif des jours et demi-journées travaillés ainsi que des repos, journaliers (11 heures) et hebdomadaires (24 heures, auquel s'ajoute le repos quotidien, soit 35 heures au total) ;
- l'employeur doit s'assurer du respect des stipulations de l'accord collectif et des garanties prévues par la loi. Le repos quotidien et hebdomadaire doit être effectif ; l'entretien annuel mentionné ci-dessous doit effectivement avoir lieu, porter sur des points précis (exemple : organisation, charge de travail et amplitude des journées d'activité) et, si nécessaire, donner lieu à des décisions si un dysfonctionnement est constaté ; un décompte précis des journées ou demi-journées travaillées ainsi que des jours de repos (congrés payés, congrés conventionnels, etc.) doit être établi par l'employeur, de même qu'un contrôle effectif de la charge de travail du salarié, etc.

Si ces principes ne sont pas respectés, la convention de forfait en jours sera, selon la Cour de cassation, privée d'effet : le salarié sera alors en droit de prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont les juges devront vérifier l'existence et le nombre.

À défaut d'accord collectif préalable prévoyant de telles conditions, aucune convention individuelle de forfait annuel en jours ne peut être conclue, même avec l'accord exprès du salarié.

Ont ainsi été sanctionnés :

*Cabinet d'avocats PILPRE CHELLAT – 48 Boulevard des Coquibus – 91025 EVRY Cedex
477 496 574 RCS EVRY
Téléphone : 01 60 87 54 00 – Fax : 01 60 87 54 04 – Mail : avocat.pilpre@avocatline.fr*

- **L'accord de la branche aide à domicile** qui « ne prévoyait pas les modalités de suivi et d'application des conventions de forfait en jours » (Cass. soc, 13 juin 2012, n° 11-10.854).
- **La convention collective de la chimie**¹ (Cass. soc., 31 janv. 2012, n°10-19.807) et du **commerce de gros**² (Cass. soc., 26 sept. 2012, n°11-14.540) dans la mesure où leurs dispositions se bornent à affirmer que « les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire ».
- **La convention collective des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseil (SYNTEC)** considérant que « ces dispositions ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié » (Cass. soc., 24 avr. 2013, no 11-28.398).

Toutefois, depuis cette annulation par la Cour de cassation, les syndicats ont conclu un **nouvel accord le 1^{er} avril 2014 relatif à la convention de forfait jours**, lequel a été **étendu** par arrêté du 26 juin 2014 et paru au Journal Officiel du 04 juillet 2014.

- **La convention collective des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes** qui « se borne à prévoir, que la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail fixée à 10 heures et une limite de durée hebdomadaire de travail fixée à 48 heures et le dépassement doit être exceptionnel et justifié par le cadre, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé » (Cass. soc, 14 mai 2014, n°12-35.033).
- **La convention collective des entreprises de bâtiment et travaux publics** « qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, prévoit seulement qu'il appartient aux salariés de tenir compte des limites journalières et hebdomadaires et d'organiser leurs actions dans ce cadre et en cas de circonstances particulières d'en référer à leur hiérarchie de rattachement, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié » (Cass. soc., 11 juin 2014, n° 11-20.985).
- La Convention collective du notariat, qui n'assure pas suffisamment la protection de la santé et la sécurité des salariés soumis à une convention de forfaits en jours (Cass. Soc. 13 novembre 2014, 13-14.206) : *« l'article 8.4.2 de la convention collective nationale du notariat, qui prévoit que l'amplitude de la journée d'activité ne doit pas dépasser 10 heures sauf surcharge exceptionnelle de travail, et que chaque trimestre, chaque salarié concerné effectue un bilan de son temps de travail qu'il communique à l'employeur et sur lequel il précise, le cas échéant, ses heures habituelles d'entrée et de sortie afin de pouvoir apprécier l'amplitude habituelle de ses journées de travail et de remédier aux éventuels excès, ne sont*

¹ Sur ce point, cela a été contesté par les syndicats signataires de la convention. En effet, il semblerait que la Cour de cassation ait fait référence à une disposition conventionnelle (l'article 12 de l'accord du 8 février 1999) qui a été invalidée par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 1er décembre 1999. Depuis cette date, il n'existe plus de dispositions conventionnelles de branche sur les forfaits jours dans la chimie. La consigne donnée aux entreprises adhérentes est de ne pas tenir compte de l'accord de branche.

² Seuls des accords collectifs concernant la convention de forfait jours ont été remis en cause ; non pas la convention collective elle-même sur ce point.

pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ».

III. Comment réagir pour ne pas être le prochain sur la liste ?

Les conséquences financières pour les entreprises concernées sont extrêmement graves puisque les salariés pourraient remettre en cause la convention de forfait jours qu'ils avaient pourtant acceptée. Ils sont notamment fondés à **réclamer auprès de leur employeur le paiement des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail ainsi que les majorations afférentes**. Ceci, **pour l'avenir mais également pour le passé, sur la période non prescrite**. Les entreprises devraient ainsi supporter les rappels de salaire et de charges sociales au titre des trois dernières années.

La première réaction à adopter consiste à :

- Relire l'accord collectif sur la base duquel les conventions individuelles de forfaits jours de vos salariés ont été signées.
- Le confronter aux nombreuses décisions de jurisprudence en la matière.

Si vous vous fondez sur une convention collective ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui ne respecte pas les exigences de la Cour de cassation, vous avez intérêt à :

- Conclure un accord d'entreprise ou d'établissement conforme (ou réviser l'accord en vigueur).
- Suspendre l'application des forfaits jours et décompter le temps de travail des salariés concernés selon les autres modalités en vigueur dans votre entreprise.

Il est également envisageable de mettre en œuvre ou augmenter le niveau de garantie accordé aux salariés soumis aux forfaits jours pour limiter ainsi les risques de contentieux.