

# BINM

Social

## LES CONVENTIONS DE FORFAIT JOURS : ATTENTION AU FORMALISME !

*Baucoup d'employeurs ont recours aux conventions de forfait annuel en jours. Toutefois, la mise en œuvre du dispositif suppose le respect d'un formalisme strict, afin d'éviter tout risque contentieux, avec des conséquences financières lourdes, notamment le paiement d'heures supplémentaires. Faisons un petit rappel des règles !*

### QUE RECOUVRE LA NOTION DE FORFAIT JOURS ?

Le forfait jours consiste à décompter le temps de travail non pas selon une référence horaire, mais selon le nombre de jours travaillés sur l'année. Le salarié en forfait jours est effectivement tenu de travailler un certain nombre de jours dans l'année, qui est fixé **au maximum à 218 jours**. Toutefois, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (ou, à défaut, une convention ou un accord de branche) peut fixer un nombre de jours de travail inférieur à 218.

Les règles relatives aux durées minimales du **repos quotidien de 11 heures** consécutives et du **repos hebdomadaire de 24 heures** et aux congés payés doivent être respectées. Le salarié bénéficie des garanties légales prévues en matière de repos quotidien et hebdomadaire, de congés payés et de jours fériés chômés dans l'entreprise.

Pour s'assurer du respect de ces garanties, l'employeur doit **s'assurer régulièrement d'une part, que la charge de travail du salarié** est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail, et d'autre part, de la bonne articulation entre l'activité professionnelle du salarié et sa vie personnelle. En cas de litige relatif au forfait annuel en jours, **l'employeur doit rapporter la preuve du contrôle** de l'amplitude et de la charge de travail du salarié. **Dans le cas contraire, la convention de forfait est sans effet.** (Cass. Soc. 19 décembre 2018, n°17-18.725)

### QUELS SALARIÉS SONT CONCERNÉS ?

Comme le prévoit l'article L.3121-58 du Code du travail, le forfait en jours sur l'année est ouvert :

- **aux 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 dans le service, l'atelier ou l'équipe auquel ils sont intégrés ;
- **aux salariés, cadres ou non, dont la durée du temps de travail ne peut pas 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.

Aucun autre salarié ne peut valablement signer une convention de forfait annuel en jours. L'employeur doit s'en tenir aux catégories prévues par la loi et l'accord collectif qui permet le recours aux forfaits en jours. La Cour de cassation a jugé que le salarié qui ne disposait pas d'une autonomie réelle dans l'organisation de son travail qui était en fait totalement organisé et imposé par l'employeur, ne remplissait pas les conditions pour être soumis à une convention de forfait en jours (Cass. soc. 27 mars 2019 n° 17-31.715).

### QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR LES METTRE EN PLACE ?

#### a) Nécessité d'un accord collectif prévoyant la mise en place de forfait jours

L'employeur ne peut mettre en place des forfaits jours que si un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche applicable à l'entreprise le prévoit (L. 3121-63 du Code du travail)

L'accord collectif doit déterminer, conformément à l'article L. 3121-64 du Code du travail :

- les catégories de salariés susceptibles de signer une convention individuelle de forfait ;
- le nombre de jours compris dans le forfait, dans la limite de 218 jours par an ;
- les caractéristiques principales des conventions individuelles pouvant être conclues avec les salariés ;
- la période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de 12 mois consécutive (clause obligatoire uniquement pour les accords conclus depuis le 10 août 2016) ;
- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période (clause obligatoire uniquement pour les accords conclus depuis le 10 août 2016) ;

... en outre, sont ajoutées les mentions obligatoires suivantes, depuis le 10 août 2016 :

- les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;
- 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.

A défaut, la loi a prévu que l'employeur puisse conclure des conventions individuelles avec des salariés **à la triple condition**, selon l'article L. 3121-65, I du Code du travail :

- d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées (sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié) ;
- de s'assurer que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
- d'organiser, une fois par an, un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, ainsi que sa rémunération.

La **jurisprudence** a également ajouté les notions de « 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), une amplitude et une charge de travail « raisonnables », ainsi qu'une bonne répartition du travail dans le temps (Cass. soc., 26 septembre 2012, n° 11-14.540). L'accord collectif doit garantir « le respect du droit à la santé et au repos » des salariés. C'est pourquoi, **les dispositions conventionnelles doivent prévoir des mécanismes de contrôle** et de suivi régulier de l'amplitude et de la charge de travail (Cass. soc., 14 mai 2014, n°12-35.033 et 13-10.637), permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable (Cass. soc., 8 novembre 2017, n° 15-22.758). En outre, les juges retiennent la périodicité de suivi, pour valider ou au contraire invalider le dispositif conventionnel. Par exemple, ont été jugées insuffisantes des dispositions prévoyant une organisation annuelle ou bisannuelle avec l'employeur du travail des salariés en forfait jours, complétée par un simple bilan en fin d'année, sans qu'aucun suivi régulier de l'amplitude et de la charge de travail ne soit imposé à la hiérarchie dans l'intervalle (Cass. soc., 14 décembre 2016, n° 15-22.003). Par ailleurs, l'accord **collectif ne peut déléguer** au seul salarié l'entière responsabilité d'organiser et répartir sa charge de travail dans les limites fixées par les partenaires sociaux (Cass. soc., 11 juin 2014, n° 11-20.985 F-PB). La Cour de cassation a jugé insuffisantes des dispositions conventionnelles prévoyant un système auto-déclaratif consistant en l'établissement d'un document de contrôle des jours travaillés et non travaillés à remplir par le salarié lui-même, sans qu'aucune obligation de réaction et de correction ne soit imposée au supérieur hiérarchique en cas de dérapage (Cass. soc., 9 novembre 2016, n° 15-15.064).

À l'inverse, a été **jugé conforme au droit à la santé et au repos un accord d'entreprise « organisant le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé** par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service de ressources humaines » (Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-11.762).

#### Les risques :

Pour avoir recours en toute sécurité aux forfaits jours, il est indispensable de conclure un accord d'entreprise conforme aux exigences légales et jurisprudentielles. En revanche, lorsque ni l'accord d'entreprise ni l'accord de branche ne respectent les conditions requises, les conventions individuelles sont nulles (Cass. soc., 24 avril 2013, n° 11-28.398). Elles sont par conséquent considérées comme **n'ayant jamais existé**. Les salariés peuvent, le cas échéant, demander **le paiement des heures supplémentaires effectuées**, dans la limite du délai de prescription.

En outre, il ne suffit pas que les dispositions conventionnelles soient conformes aux exigences posées par la loi et la jurisprudence. Si l'employeur ne respecte pas les obligations de suivi et de contrôle mises à sa charge par l'accord collectif, **la convention individuelle de forfait n'est pas nulle, mais privée d'effet** (Cass. soc., 25 janvier 2017, n° 15-21.950 ; Cass. soc., 15 décembre 2016, n° 14-29.701). Le salarié peut alors prétendre au **paiement d'heures supplémentaires**.

#### b) Nécessité de la conclusion d'une convention individuelle de forfait en jours

L'application d'un forfait annuel en jours à un salarié nécessite son **accord exprès**, impérativement formalisé par écrit (L. 3121-55 du Code du travail), dans le cadre de la convention individuelle de forfait.

Cette convention individuelle de forfait en jours est un document **établi par écrit**, qui formalise les conditions permettant au salarié de travailler dans le cadre d'un forfait en jours.

#### Les risques :

En l'absence de convention écrite, le forfait-jours n'est pas valable et le salarié peut en conséquence demander le paiement d'heures supplémentaires. En outre, le fait de pratiquer le forfait-jours sans signature préalable d'une convention individuelle peut caractériser l'élément intentionnel nécessaire à la reconnaissance d'une **dissimulation d'emploi salarié**. L'employeur encourt donc une condamnation à ce titre.

#### COMMENT DÉCOMPTE-T-ON LE NOMBRE DE JOURS TRAVAILLÉS ?

La durée du travail des salariés en forfait annuel en jours doit être **décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque salarié** (D. 3171-10 Code du travail). Ce document est tenu à la disposition de l'inspecteur du travail pendant une durée minimale de 3 ans (D. 3171-16 du Code du travail).

Lorsque le salarié soutient avoir dépassé le forfait de jours prévu par son contrat et **réclame le paiement des jours de travail excédentaires, la preuve du nombre de jours travaillés ne lui incombe pas** particulièrement. Le juge prend sa décision au vu des pièces produites par l'employeur et par le salarié, après avoir éventuellement ordonné des mesures d'instruction (c. trav. art. L. 3171-4 ; cass. soc. 23 septembre 2009, n° 08-41377).

Quid de la prise en compte des absences ? Les jours d'absence pour maladie doivent être pris en compte pour déterminer si le nombre de jours travaillés prévu par la convention de forfait est atteint. En effet, la réduction du nombre de jours de repos en raison d'absence pour maladie constitue **une récupération prohibée** (Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.762).

Ainsi, en cas d'arrêt de travail pour maladie du salarié, l'employeur doit déduire du nombre de jours devant être travaillés prévu par le forfait le nombre de jours d'absence maladie. Par exemple, si un salarié soumis à un forfait annuel de 215 jours a un arrêt maladie de cinq jours ouvrés, son forfait annuel doit être réduit à 210 jours. Notons qu'un arrêt de 2015 a précisé que si un accord collectif prévoit que, indépendamment des droits à congés payés, le salarié acquiert des jours de repos en fonction du temps de travail effectif, le nombre de jours acquis peut être réduit à la suite d'absences pour maladie, proportionnellement à la durée de ces absences (cass. soc. 16 décembre 2015, n° 14-23731).

## QUELLES SONT LES CONTREPARTIES POUR LE SALARIÉ ?

### Jours de repos

Le salarié bénéficie d'un droit à un nombre de jours de repos dans le cadre de la convention individuelle de forfait en jours. Toutefois, le salarié peut renoncer à une partie de ses jours de repos. En contrepartie, il bénéficie d'une majoration de son salaire pour les jours de travail supplémentaires. Un accord doit alors être établi par écrit entre le salarié et l'employeur. La majoration de salaire est précisée par un avenant à la convention individuelle de forfait. Son taux est au minimum fixé à 10%.

Si le salarié renonce à une partie des jours de repos, **il ne peut pas travailler plus de 235 jours** dans l'année, sauf si l'accord ou la convention applicable dans l'entreprise prévoit une durée différente. Dans tous les cas, le nombre de jours travaillés ne doit pas remettre en cause les garanties du salarié en matière de repos quotidien et hebdomadaire, de congés payés et de jours fériés chômés dans l'entreprise.

### Rémunération

La rémunération du salarié est en principe fixée librement par les parties. Toutefois, la loi impose de verser à l'intéressé une rémunération en rapport avec les sujétions qui lui sont imposées. Si sa rémunération **est « manifestement sans rapport » avec ces sujétions,**

le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes afin que lui soit allouée **une indemnité calculée** en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification (C. trav., art. L. 3121-61). Il s'agit là d'une disposition d'ordre public. Le bulletin de paye doit indiquer la durée du travail correspondant au forfait de manière claire.

## DES PRÉCISIONS SUR LE DROIT À LA DÉCONNEXION ET L'ENTRETIEN ANNUEL

**Droit à la déconnexion** - Depuis le 10 août 2016, l'accord collectif prévoyant le recours aux conventions de forfait annuel en jours doit fixer les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion (L. 3121-64, II, 3° du Code du travail). S'il n'en fait rien, l'employeur définit ces modalités et les communique par tout moyen aux salariés concernés (L. 3121-65, II du Code du travail). Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, ces modalités doivent être conformes à la charte sur la régulation de l'utilisation des outils numériques.

**Entretien annuel** - Depuis le 10 août 2016, l'employeur doit suivre les modalités prévues par l'accord collectif pour communiquer avec le salarié sur sa charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération. Cette disposition est devenue d'ordre public. À défaut de clause dans l'accord collectif sur le sujet, l'employeur reste tenu d'organiser l'entretien une fois par an (L. 3121-64, II et L. 3121-65 du Code du travail). Avant le 10 août 2016, l'employeur était tenu d'organiser un entretien annuel avec chaque salarié en convention de forfait en jours sur l'année pour évoquer ces questions.

Notons que le comité social et économique (CSE) doit être informé et consulté sur le recours aux conventions de forfait et les modalités de suivi de la charge de travail des salariés, dans le cadre de la consultation sur la politique sociale.

**Le service des relations sociales de la Cité des entreprises reste à votre disposition.  
Il répond aux questions de ses adhérents.  
Accueil téléphonique : 03 20 99 45 35**

### FORMATION

#### La Cité Apprenante,

située au 40 rue Eugène Jacquet, à Marcq-en-Baroeul

#### propose une formation :

### « ACTUALITÉS LÉGISLATIVES ET JURISPRUDENTIELLES : PANORAMA DES DERNIÈRES RÉFORMES »

**le vendredi 21 Juin 2019, de 9h00 à 17h30**

#### Pour plus d'informations, contactez :

Laurie LERNOULD - 03 20 99 46 17 - llernould@citeonline.org