

## Actualité sociale

août 2011

### *Le forfait jours sous contrôle judiciaire renforcé*

#### Le régime actuel du forfait jours

Dans le cadre de la loi sur les 35 heures du 19 janvier 2000, le législateur français a institué un système innovant de "forfait jours" pour les cadres dits autonomes. Dans le cadre de ce forfait, le temps de travail se mesure en jours et non plus en heures, seules les heures de repos (et non plus celles de travail) étant règlementées. Sauf autre limitation conventionnelle, un salarié disposant d'un droit complet à congés payés est appelé à travailler 218 jours par an, ce qui le conduit à disposer d'une dizaine de jours de repos de plus qu'un salarié travaillant 35 heures par semaine.

Ce système du forfait - dont la mise en place exige à la fois un accord collectif (convention collective de branche ou accord collectif) et un accord individuel - a été étendu par la loi du 2 août 2005 à certains salariés non cadres puis partiellement réaménagé par la loi du 20 août 2008 qui a notamment confirmé la possibilité pour les parties de convenir par accord d'une durée de travail portée à 235 jours par an (voire davantage en application d'un accord collectif) moyennant un mécanisme de rachat.

Parfaitement adapté aux conditions de travail des cadres et autres salariés autonomes dans l'organisation de leur temps de travail et dont le contrôle des heures de travail effectif par l'employeur est en vérité impossible à assurer en pratique, le forfait jours est aujourd'hui largement utilisé (jusqu'à 30% des salariés dans certains secteurs d'activité).

#### La problématique juridique et les enjeux économiques et sociaux

A plusieurs reprises, et en dernier lieu par deux décisions du 23 juin 2010, le Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS) a pourtant retenu que le dispositif français du forfait jours n'est pas conforme à la Charte sociale européenne, en particulier parce qu'il rend possible la réalisation de 78 heures hebdomadaires de travail jugées comme n'étant pas raisonnables au sens de l'article 2§1 de la Charte.

A la suite, notamment, de déclarations d'Hervé Gosselin, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation évoquant cette éventualité, l'ensemble de la presse s'est emparée du sujet en brandissant l'épouvantail d'une invalidation du forfait jours par la Haute juridiction à l'occasion du pourvoi dont elle était saisie par un cadre commercial soutenant que la convention de forfait à laquelle il avait consenti lui était inopposable.

Il faut avouer que la menace est inquiétante : selon les chiffres publiés, 1,5 million de salariés travaille selon un forfait annuel en jours. Son invalidation ouvrirait la porte à l'engagement d'autant de procédures prud'homales pour paiement d'heures supplémentaires (sur les 5 dernières années), voire d'indemnité pour travail dissimulé, résiliation judiciaire du contrat de travail... Et les entreprises condamnées pourraient à leur tour mettre en jeu la responsabilité de l'Etat comme ayant ratifié des textes de lois contraires au droit européen.

Il est certain ainsi que les enjeux économiques, politiques et judiciaires sont considérables.

La problématique est également complexe au plan juridique : les décisions du CEDS n'ont pas autorité dans l'ordre interne et l'applicabilité directe de la Charte sociale européenne est douteuse (le Conseil d'Etat, pour sa part, ne l'admet pas). La conformité du dispositif français à la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne paraissant pas sérieusement contestable compte tenu des nombreuses exceptions et dérogations qu'elle prévoit,

seule semble pouvoir être invoquée la Charte des droits fondamentaux qui a acquis une force juridique contraignante avec le Traité de Lisbonne et prévoit en son article 31 que (i) tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité, (ii) tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.

---

## L'arrêt du 29 juin 2011

C'est une décision de bon sens qu'a prise le 29 juin la Cour de cassation qui, tout en s'inscrivant dans la préoccupation actuelle de préservation de la santé au travail, n'a pas créé le cataclysme redouté ni remis en cause un dispositif qui, pour autant qu'il ne soit pas utilisé avec abus, répond à un véritable besoin.

Comme le résume le communiqué publié par la Haute Juridiction, "cette décision ne remet pas en cause la validité du système du forfait jours et donne toute sa place aux accords collectifs".

Plus précisément, la Cour de cassation énonce (i) que l'accord collectif autorisant le recours aux forfaits jours doit contenir des mesures concrètes garantissant le respect des règles impératives relatives à la durée du travail et aux temps de repos, et (ii) que l'employeur doit effectivement mettre en oeuvre ces mesures. A défaut de respect de l'une et l'autre de ces conditions, la convention de forfait est privée d'effet et le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

La question a été posée de savoir si cet arrêt conduit à imposer la fixation d'une durée journalière et/ou hebdomadaire maximale de travail. La réponse nous semble négative. Par définition, la loi française exclut les salariés soumis à une convention de forfait jours à un décompte horaire de leur temps de travail et le CEDS lui-même admet que l'obligation d'un repos quotidien et hebdomadaire conduit à encadrer efficacement les durées de travail.

Reste que cette décision doit conduire tout employeur à vérifier que la situation au sein de son entreprise est bien conforme aux conditions posées par la Cour de cassation, voire à mettre en oeuvre un certain nombre de mesures complémentaires renforçant les garanties accordées aux salariés concernés.

---

## Les vérifications à opérer et précautions à prendre

Concrètement, il convient :

(i) de s'assurer que les conventions de forfait sont autorisées par un accord collectif de branche ou d'entreprise comprenant des mesures concrètes de nature à assurer le respect d'un temps et d'une charge de travail raisonnables.

(ii) de vérifier que les conditions de mise en oeuvre et de contrôle prévues par cet accord sont bien respectées en pratique.

(iii) éventuellement, de revoir les accords d'entreprise et/ou les conventions individuelles de forfait pour renforcer les mesures assurant le respect d'une charge et d'un temps de travail "raisonnables".

Sur ce dernier point, dans le souci de limiter les risques de contentieux ultérieurs, il nous semble en particulier prudent de faire usage de l'article D.3131-7 du Code du travail en fixant la période de repos quotidien, d'instaurer l'obligation d'une pause dans la journée et d'assurer le contrôle de ces temps de repos au moyen d'un formulaire déclaratif adapté. Nous conseillons également de prévoir davantage que l'unique entretien annuel de suivi prévu par la loi, en augmentant le nombre, ou le nombre possible de ces entretiens, voire de réintroduire un suivi par le Comité d'entreprise, et/ou même le CHSCT.

---

**Contact : Christine Baudoin**

Tel : 33 (0)1 53 81 53 00

Fax : 33 (0)1 53 81 53 30

E-mail : cbaudoin@lmtavocats.com

**LmtAvocats**<sup>7</sup>  
www.lmtavocats.com

Cette lettre d'information ne constitue pas un avis ou une opinion juridique concernant des faits ou des circonstances précis.

[www.lmtavocats.com](http://www.lmtavocats.com)