Cl. Fasc 4.
Annule et remplace RPDS 2015, nº 843, p. 225 à 239.

Les conventions de forfait

Par Mouna Benyoucef et Lauren Rieux*

➡ Sachez-le vite

Une convention de forfait fixe une certaine durée de travail (en heures ou en jours) en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant les majorations pour heures supplémentaires (forfait en heures) ou des jours de repos (forfait en jours).

Le salarié doit accepter expressément, par écrit, la convention de forfait, qu'il s'agisse d'un forfait en heures (sur la semaine, sur le mois ou sur l'année) ou d'un forfait en jours.

La sécurité juridique de ces modalités de décompte du temps de travail, notamment des forfaits annuels en jours où toute référence horaire est abandonnée, reste encore incertaine, et ce malgré l'intervention récente du législateur.

Les conventions de forfait, sous couvert d'apporter des réponses adaptées à l'organisation du temps de travail de salariés autonomes, sont porteuses de durées du travail excessives susceptibles de présenter des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Les exigences de suivi et de contrôle de la charge de travail dépendent du contenu des accords collectifs de branche et d'entreprise instituant ces conventions, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de cassation encore en cours de construction.

Lorsqu'une convention de forfait en heures, ou en jours, ne remplit pas les conditions de validité exigées par la loi, elle est illicite et le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire constater sa nullité ou son inopposabilité. Le salarié soumis à une telle convention peut alors obtenir le paiement de ses heures supplémentaires.

Les organisations syndicales et les représentants du personnel ont, sur cette thématique, un rôle prépondérant, tant dans la négociation d'accords collectifs à même d'apporter les garanties suffisantes afin que la charge de travail des salariés reste raisonnable, que dans le suivi au sein de l'entreprise de la régularité du recours à ces conventions de forfait.

Les lois du 13 juin 1998 et du 19 janvier 2000, le plus souvent associées à la réduction du temps de travail hebdomadaire à 35 heures, ont également été le vecteur du développement de la flexibilité dans l'organisation du temps de travail. De nombreux mécanismes dérogeant au principe de stabilité et de prévisibilité des horaires de travail organisés sur une base hebdomadaire ont, à cette occasion, été introduits.

Les conventions de forfait en heures et en jours sur l'année, ainsi que, dans une moindre mesure, les conventions de forfait en heures hebdomadaire et mensuel, participent de ce développement des rythmes de travail atypiques. En définissant un temps de travail forfaitisé et une rémunération associée, ces quatre modalités d'organisation du temps de travail écartent toute référence à la durée légale du travail et à la notion d'heure supplémentaire. Le caractère dérogatoire à la législation sur le temps de travail atteint son paroxysme avec les conventions de forfait en jours où un décompte en journées de travail se substitue à toute référence horaire. Ne sont ainsi notamment plus applicables les dispositions légales relatives aux durées du travail maximales quotidiennes (10 heures) et hebdomadaire (48 heures par semaine et 44 heures en moyenne par période de 12 semaines) ([1]).

Initialement, ces conventions de forfait étaient censées répondre à la nécessité d'adapter l'organisation du temps de travail des cadres dont les responsabilités et l'autonomie se prêtent difficilement à l'insertion dans un horaire collectif d'entreprise stable. Néanmoins, les employeurs se sont rapidement saisis de ces nouvelles opportunités de décompte des temps de travail pour exiger une disponibilité excessive de leurs salariés tout en s'exonérant de l'obligation de paiement des heures supplémentaires. Ce détournement de finalité a été amplifié par l'extension progressive des catégories de salariés à même d'être soumis à des conventions de forfait en jours et en heures sur l'année ([2]). Comme le montrent les statistiques officielles (voir encadré p. 92), le nombre de salariés titulaires de conventions de forfait augmente régulièrement depuis lors.

** Avocates au barreau de Paris, DDP Avocats.*

(1) Art. L. 3121-34, L. 3121-35 et L. 3121-36 du C. trav.

(2) Lois nº 2003-47 du 17 juil. 2003 et nº 2008-789 du 20 août 2008.

Plan

1. Qu'est-ce qu'une convention de forfait ?
A – Convention de forfait en heures sur la semaine et convention de forfait en heures sur le mois
B – Convention de forfait en heures sur l'année
C – Convention de forfait en jours sur l'année
D – L'accord exprès du salarié : condition commune aux quatre catégories de convention
a) L'accord du salarié était auparavant toujours indispensable
b) Les ordonnances Macron ouvrent la possibilité d'imposer des modifications du forfait sans requérir au préalable l'accord du salarié

2. Les conventions de forfait en heures
A – La convention de forfait en heures hebdomadaire ou la convention de forfait en heures mensuel
a) Les salariés concernés
b) Les conditions de mise en place
c) La rémunération
d) La durée du travail
B – La convention de forfait en heures sur l'année
a) Les salariés concernés
b) Modalités de mise en place
c) La rémunération
d) La durée du travail
C – Recours face à une convention de forfait en heures sur la semaine, le mois ou l'année irrégulière

3. Les conventions de forfait en jours
A – Conditions de licéité
a) Nécessité d'un accord collectif
b) Nécessité d'une convention individuelle
c) Catégories de salariés concernés
d) Nombre de jours travaillés sur l'année
e) Encadrement de la charge de travail et respect des temps de repos
f) La rémunération doit être conforme aux sujétions imposées
B – L'action juridique face à une convention de forfait en jours illicite
a) L'action du salarié devant le conseil de prud'hommes
b) L'action des organisations syndicales devant les juridictions civiles
c) L'action devant les juridictions répressives

Encadrés
- Le rôle des institutions représentatives du personnel
- La saisine de l'Inspection du travail
- Le décompte des absences
- Des statistiques inquiétantes
- Des dispositions légales s'imposent selon l'UGICT-CGT
- Grève et forfait jours
- Heures de délégation et forfait en jours
- Méthode pour constituer un dossier prud'homal

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a estimé, à de multiples reprises, que le dispositif légal de forfait en jours ne fixait pas une durée raisonnable de travail journalier et ne garantissait pas le droit à une rémunération équitable ([3]).

S'inspirant de ce droit européen, la Cour de cassation a invalidé de nombreuses conventions collectives de branche, exigeant qu'elles contiennent les garanties suffisantes pour que l'amplitude et la charge de travail des salariés en forfait restent raisonnables et que la protection de leur sécurité et de leur santé soit assurée ([4]).

Face à ces condamnations, la loi travail du 8 août 2016 a intégré ces exigences jurisprudentielles dans de nouvelles dispositions légales. Néanmoins, cette loi se borne à l'édiction de formules creuses sans véritable contenu. Le législateur a ainsi manqué une occasion de régulariser la situation et d'établir un cadre réellement sécurisé.

En effet, ce dispositif n'apporte pas les garanties suffisantes pour permettre de s'assurer que les salariés ne sont pas soumis à une charge de travail déraisonnable et qu'ils bénéficient d'une rémunération adaptée étant rappelé que seuls les repos quotidiens (11 heures) et hebdomadaire (35 heures) sont applicables à ces salariés. C'est la raison pour laquelle la CGT et la CFE-CGC ont saisi le CEDS pour que soit jugée l'invalidité d'un tel dispositif, qui ouvre légalement la possibilité de travailler 78 heures par semaine !

Quant aux ordonnances Macron, elles ont fragilisé la protection, déjà faible, dont bénéficiaient les salariés soumis au forfait en jours, en instituant les accords de performances collectives, qui ouvrent la possibilité pour l'employeur d'imposer la modification du forfait sans l'accord du salarié.

Cette déréglementation entraîne *de facto* une durée du travail excessive assortie d'une baisse des salaires. Il existe, par conséquent, un réel enjeu en termes de négociation collective pour la mise en œuvre de dispositions concrètes et impératives visant à prévoir des garanties salariales, des mesures de limitation de la charge de travail et des mécanismes de contrôle de l'effectivité de ces mesures.

1 Qu'est-ce qu'une convention de forfait ?

Une convention de forfait fixe une certaine durée de temps travaillé (en heures ou en jours) en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant les majorations pour des heures supplémentaires (forfait en heures) ou des jours de repos (forfait en jours).

(3) CEDS, 16 nov. 2001, n° 9/2000 ; CEDS, 12 oct. 2004, n° 16/2003 ; CEDS, 7 déc. 2004, n° 22/2003 ; CEDS, 23 juin 2010, n° 55/2009.

(4) Arrêt fondateur : Cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71107.

Il existe quatre catégories de convention de forfait : en heures sur la semaine, le mois, l'année et en jours sur l'année.

La mise en place de conventions de forfait sur l'année, en heures ou en jours, nécessite la conclusion d'un accord collectif. Cela n'est en revanche pas requis pour les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

A – Convention de forfait en heures sur la semaine et convention de forfait en heures sur le mois

Ces conventions fixent un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires à effectuer sur la semaine ou le mois en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant le paiement de ces heures supplémentaires. Par exemple, forfait de 38 heures par semaine (incluant le paiement de 3 heures supplémentaires par semaine) ou forfait de 165 heures par mois (incluant le paiement de 13,33 heures supplémentaires par mois).

Ce forfait existe depuis la loi de mensualisation de 1978 et est désormais codifié aux articles L. 3121-53 à L. 3121-57 du Code du travail.

B – Convention de forfait en heures sur l'année

Cette convention fixe un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires à effectuer sur l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant le paiement de ces heures supplémentaires. Par exemple, un forfait de 1 707 heures par an, incluant le paiement de 100 heures supplémentaires (la durée légale annuelle de travail étant de 1 607 heures).

Ce forfait organise un aménagement du temps de travail sur l'année, donc flexible et individualisé. Contrairement au forfait en heures sur la semaine ou le mois, il est réservé aux cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif ou aux salariés autonomes. Il nécessite la conclusion d'un accord collectif (entreprise, établissement ou branche).

Ce dispositif a été modifié, en dernier lieu, par la loi travail du 8 août 2016 et recodifié aux articles L. 3121-53 à L. 3121-57 et L. 3121-63 à L. 3121-64 du Code du travail. Toutefois, les accords conclus avant cette loi restent valables s'ils sont conformes aux exigences légales et jurisprudentielles applicables au moment de leur conclusion ([5]).

C – Convention de forfait en jours sur l'année

Cette convention fixe un nombre prédéterminé de jours travaillés sur l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire. Par exemple, un forfait de 218 jours en contrepartie d'une rémunération mensuelle de base de 3 500 euros brut.

Ce forfait organise un décompte de la durée du travail en journées ou demi-journées, sans référence au nombre d'heures travaillées.

Il a été modifié par la loi travail du 8 août 2016 et les ordonnances Macron du 22 septembre 2017. Il est désormais codifié aux articles L. 3121-53 à L. 3121-55 et L. 3121-58 à L. 3121-66 du Code du travail. Toutefois, les accords conclus avant cette loi restent valables s'ils sont conformes aux exigences légales et jurisprudentielles applicables au moment de leur conclusion ([6]).

Nombre de mesures protectrices de la santé des salariés sont écartées puisque l'employeur échappe aux règles relatives ([7]) : à la durée légale hebdomadaire (35 heures) ; à la durée quotidienne maximale de travail (10 heures par jour) ; aux durées hebdomadaires maximales de travail (48 heures par semaine et 44 heures en moyenne par période de 12 semaines).

D – L'accord exprès du salarié : condition commune aux quatre catégories de convention

a) L'accord du salarié était auparavant toujours indispensable

Le salarié doit accepter expressément, par écrit ([8]), la mise en place d'une convention de forfait qu'il s'agisse d'un forfait en heures (sur la semaine, sur le mois ou sur l'année) ou d'un forfait en jours.

Le seul renvoi général fait, dans le contrat de travail, à l'accord d'entreprise ne peut constituer l'écrit requis ([9]). De même, une simple note de service, même signée par les salariés, est insuffisante ([10]). Naturellement, cet accord exprès ne peut résulter d'une simple mention sur le bulletin de paie du salarié. ([11])

L'écrit doit être une clause ou un avenant du contrat de travail qui précise obligatoirement :

- le nombre d'heures supplémentaires (forfait en heures) ou de journées travaillées (forfait en jours) comprises dans le forfait ;
- le salaire de base et le montant de la rémunération forfaitaire ([12]).

Ainsi, la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures

(5) Loi du 8 août 2016, n° 2016-1088, art. 12.

(6) Loi du 8 août 2016, n° 2016-1088, art. 12.

(7) Art. L. 3121-62 du C. trav.

(8) Art. L. 3121-55 du C. trav.

(9) Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 10-17593, Datafirst.

(10) Cass. soc. 13 fév. 2013, n° 11-27826, Bail Immo Nord.

(11) Cass. soc. 4 nov. 2015, n° 14-10419, Bruynzeel Rangements.

(12) Cass. soc. 2 juin 1999, n° 97-43474, Agrigel ; Cass. soc. 8 juin 2010, n° 08-41634, Jardinerie NOVA.

supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ([13]).

De même, le nombre de jours travaillés doit être fixé de manière précise et intangible. A ainsi été jugée irrégulière une convention individuelle se bornant à mentionner un nombre maximum de jours à travailler ([14]).

La proposition d'une convention de forfait à un salarié soumis à la durée légale du travail constitue une modification de son contrat de travail. Le refus du salarié ne saurait donc constituer un motif de licenciement.

b) Les ordonnances Macron ouvrent la possibilité d'imposer des modifications du forfait sans requérir au préalable l'accord du salarié

La nécessité de recueillir le consentement du salarié a été remise en cause par l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 ([15]). Cette dernière a remplacé les accords de préservation ou de développement de l'emploi par l'accord de performance collective. Les stipulations de cet accord se substituent de plein droit aux clauses du contrat de travail, sans recueil préalable de l'accord du salarié.

Concernant les conventions de forfait, l'accord de performance collective peut parfaitement mettre en place un tel dispositif qui n'existait pas auparavant dans l'entreprise. Dans cette situation, les articles du Code du travail réglementant le recours à ce forfait sont intégralement applicables et devront être respectés, y compris l'obligation de conclure une convention individuelle de forfait par écrit, exigée par l'article L. 3121-55 de ce Code.

La situation est différente lorsque l'accord de performance collective modifie un dispositif de forfait annuel déjà existant. Dans ce cas, la loi précise qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'exigence de la conclusion d'une convention individuelle, ni celle selon laquelle l'accord doit fixer les caractéristiques principales de ces conditions individuelles (notamment le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait). Il n'y aura donc pas besoin d'un accord exprès de chaque salarié aux modifications du dispositif de forfait, quelle que soit l'aggravation des conditions de travail qu'elles supposent.

Pire encore, dans la mesure où les aménagements prévus par l'accord impliquent une modification du contrat de travail, le salarié pourra la refuser dans le délai d'un mois à partir du moment où l'employeur aura notifié à chacun leur droit d'accepter ou de refuser l'application de l'accord. Et ce refus constituera une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Ces dispositions sont particulièrement défavorables au salarié qui n'aura pas d'autre choix que de se plier à «l'accord de performance collective» ou de se laisser licencier et, donc, de perdre son emploi, sans bénéficier d'aucun avantage particulier. Une telle fragilisation de la situation des salariés soumis à des conventions de forfait est particulièrement choquante dans la mesure où ces mécanismes présentent un risque pour leur santé.

(13) Cass. soc. 3 déc. 2003, n° 01-44041, Chatrace-SA Preba – Intermarché ; Cass. soc. 21 sept. 2010, n° 09-41154 ; Cass. soc. 3 mai 2011, n° 09-70813 et n° 09-71037 et Cass. soc. 15 janv. 2014, n° 12-19446 – Transports Buffa.

(14) Cass. soc. 16 nov. 2007, n° 06-40417, Eldorauto ; Cass. soc. 12 févr. 2015, n° 13-17516, Dervaux; Cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-28295, Allergan.

(15) Ord. n° 2017-1985 du 22 sept. 2017.

➡ Le rôle des institutions représentatives du personnel

Le comité social et économique (CSE) doit être consulté sur les projets de l'employeur de nature à affecter la durée ou les conditions de travail du personnel ([1]). La décision de mise en œuvre dans l'entreprise de conventions de forfait, en heures ou en jours, doit dès lors faire l'objet d'une consultation préalable de l'instance.

La loi travail du 8 août 2016 a abrogé l'article L. 2323-29 du Code du travail qui obligeait l'employeur à engager une consultation annuelle du comité d'entreprise sur le recours aux conventions de forfait et sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés.

Cependant, en application de l'article L. 3171-2 du Code du travail, le comité social et économique peut exercer un rôle de vigilance sur la charge de travail des salariés en convention de forfait en heures. Il a en effet accès, pour chacun des salariés concernés, aux documents de décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective.

Aucune obligation d'information et de consultation du CHSCT n'est expressément prévue par les textes. Néanmoins, au vu des risques en termes de santé et de sécurité liés à la mise en œuvre de ces dispositifs (souvent rappelés par la Cour de cassation dans le cas des forfaits en jours), cette instance devrait être consultée lors de l'introduction de conventions de forfait dans l'entreprise.

De même, si les représentants du personnel au CHSCT sont alertés de situations de surcharge de travail de salariés en convention de forfait, ils sont fondés à demander une réunion extraordinaire de l'instance afin de s'assurer que les garanties de suivi de la charge de travail et de l'amplitude des journées travaillées prévues dans l'accord collectif sont bien appliquées, et ce d'autant plus depuis que l'absence de mise en œuvre effective de ces garanties justifient une prise d'acte de rupture ou une action en demande de résiliation judiciaire du contrat de travail ([2]).

(1) Art. L. 2312-17 du C. trav.

(2) Cass. soc. 10 oct. 2018, n°17-10248, Assoc. pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence de la Corrèze.