

Loi Travail : une nouvelle voie d'accès sécurisée aux conventions de forfait en cas d'accord collectif insuffisant sur la charge de travail du salarié

La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi Travail, touche à la plupart des grands domaines du droit du travail. Outre ses dispositions importantes relatives notamment à la négociation collective et à la consécration de l'accord d'entreprise, la loi Travail est venue sécuriser le régime du forfait en heures et en jours.

Au cœur de vives critiques, la loi Travail tente de sécuriser les conventions de forfait et offre une voie d'accès sécurisée aux entreprises pour pallier l'absence de clauses conventionnelles relatives à la charge de travail du salarié.

Article rédigé en collaboration avec Sophia M'Chiouer-Mili

La loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi Travail, a été adoptée le 21 juillet dernier après cinq mois de contestation sociale et un ultime recours au 49-3. La loi Travail a été publiée le 9 août 2016 et certaines de ses dispositions sont applicables depuis son entrée en vigueur : tel est le cas des nouvelles dispositions concernant le régime du forfait en heures et en jours. Le forfait jours a été mis en place par les lois AUBRY I du 13 juin 1998 et AUBRY II du 19 janvier 2000. L'intérêt de ces forfaits est de permettre de se détacher du système des 35 heures hebdomadaires et des dispositions relatives aux heures supplémentaires pour des postes à forte autonomie, en décomptant le temps de travail non plus sur la base d'un nombre d'heures quotidiennes ou hebdomadaires mais sur la base d'un

nombre maximum de jours réalisés dans l'année dans la limite de 218 jours par an.

Mais, depuis sa création, des secousses jurisprudentielles successives ont fortement déstabilisé le régime des conventions de forfait à tel point que l'on a pu un moment se demander si le législateur n'allait pas l'interdire.

Bon an mal an, les conventions de forfait ont survécu, restant un des seuls moyens de créer une flexibilité dans le décompte du temps de travail. Elles restent très en vogue ces dernières années même si elles sont soumises, notamment depuis la nouvelle réforme opérée par la loi du 20 août 2008, à un contrôle très strict des juges.

L'objectif général de la loi Travail est d'apporter plus de souplesse et de visibilité pour les entreprises. Dans cet esprit, elle apporte une (petite) clef de sécurisation des conventions de forfait ouvrant une porte aux entreprises appliquant aujourd'hui des accords collectifs non-conformes.

1. LES CONDITIONS DE MISE EN PLACE AVANT LA LOI TRAVAIL

La mise en place des conventions de forfait s'effectue par accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut par accord ou convention de branche.

Avant la loi Travail, l'article L. 3121-39 du Code du travail ne fixait que trois clauses obligatoires devant être insérées dans l'accord collectif :

- Les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
- La durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi ;
- Les caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait.

Soucieuse de garantir la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait jours, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue ajouter des conditions supplémentaires : l'accord collectif mettant en place la convention de forfait doit ainsi inclure des stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires^[1].

Les conséquences ne sont pas à prendre à la légère puisque la Chambre sociale a jugé que toute convention individuelle conclue sur le fondement d'un accord collectif ne respectant pas ces exigences est nulle^[2].

A la suite de ces arrêts, de nombreuses branches se sont vues invalider leurs dispositions conventionnelles avec, à la charge pour les entreprises de ces branches, de lourdes sanctions financières:

- Rappel de salaire au titre des heures supplémentaires,
- Indemnité de 6 mois pour travail dissimulé.

C'est ainsi que la Chambre sociale de la Cour de cassation a invalidé par exemple (de manière non-exhaustive) les dispositions conventionnelles des forfaits jours dans la branche Chimie^[3] et dans la branche Commerce de gros^[4].

Avant la loi Travail, les modalités permettant de garantir le respect des durées maximales de travail et des temps de repos devaient être précisées par une disposition conventionnelle et non par :

- Une simple note de service[5],
- Une charte d'entreprise[6].

Cette jurisprudence a généré une grande insécurité juridique pour les entreprises qui avaient conclu des conventions de forfait en s'adossant sur des dispositions conventionnelles jugées *a posteriori* invalides par la Cour de Cassation.

2. LES CONDITIONS DE MISES EN PLACE APRES LA LOI TRAVAIL

1. La loi Travail entérine tout d'abord la jurisprudence de la Cour de Cassation en instaurant un cadre légal précis pour la mise en place des conventions de forfait en heures ou en jours.

(i) Les conventions de forfait restent toujours, selon le nouvel article **L. 3121-63** du Code du travail issu de la loi Travail, mises en place par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

« Les forfaits annuels en heures ou en jours sur l'année sont mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. »

Cet accord collectif doit comporter les mentions précédemment prévues dans les textes à savoir le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait et les caractéristiques principales de ces conventions.

Toutefois, deux nouvelles clauses doivent être insérées dans l'accord collectif :

- Définir la période de référence du forfait (c'est-à-dire une période de 12 mois consécutifs). Cette période peut correspondre à l'année civile ou à une autre période ;
- Déterminer les conditions de prise en compte des absences, des arrivées et des départs en cours de période pour la rémunération des salariés (**article L. 3121-64 nouveau**).

Ces deux nouvelles clauses s'appliquent uniquement aux accords collectifs conclus depuis le 9 août 2016.

(ii) Les salariés en forfait ont toujours la possibilité de renoncer à une partie de leurs jours de repos en contrepartie d'une majoration de leur salaire. Le nouvel article **L. 3121-59** du Code du travail limite désormais à un an la durée de validité de l'avenant déterminant le taux de majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire et interdit sa reconduction tacite. Cette mesure est applicable depuis le 10 août 2016.

(iii) Aux termes de l'article 8 de la loi Travail, l'employeur est tenu de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié soumis à une convention de forfait en jours est raisonnable et permet une bonne

répartition dans le temps de son travail (**Article L. 3121-60 nouveau**).

(iv) Afin de mieux protéger la santé et la sécurité des salarié, l'accord d'entreprise ou, à défaut, de branche autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait jours doit comporter de nouvelles stipulations spécifiques.

L'accord doit ainsi fixer les modalités selon lesquelles (**Article L. 3121-64 nouveau**) :

- L'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;
- L'employeur et le salarié échangent périodiquement sur la charge de travail de celui-ci, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sa rémunération, ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;
- Le salarié peut exercer son droit à la déconnexion.

2. Mais surtout, le grand apport de la loi Travail est qu'à présent l'employeur peut unilatéralement suppléer l'absence de clauses conventionnelles sur la charge de travail destinées à permettre de garantir la santé et la sécurité du salarié au travail (**article L. 3121-65 nouveau**).

L'article L. 3121-65 nouveau du Code du travail dispose en effet que :

« I.-A défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect des dispositions suivantes :

1° L'employeur établit 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 ;

2° L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;

3° L'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération.

II.-A défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3° du II de l'article L. 3121-64, les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L. 2242-8. »

L'accès pour l'entreprise à cette « voie de secours » est subordonné à **quatre préalables** :

- Etablir un **document de contrôle** mentionnant la date et le nombre de jours travaillés ou demi-

journées travaillées ;

- S'assurer de la compatibilité de la charge de travail du salarié avec **le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire**;
- Organiser un **entretien individuel** 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 ;
- Définir les modalités d'exercice du **droit à la déconnexion** et le communiquer par tout moyen aux salariés concernés.

Ainsi, les conventions de forfait conclues sur la base d'un accord collectif incomplet sur les nouvelles clauses exigées par la loi Travail (et issues de la jurisprudence antérieure), pourraient ne plus être frappées de nullité ou privées d'effet si l'employeur applique les mesures précitées.

Cette nouveauté entérine en réalité une pratique courante de nombreuses entreprises pour pallier le défaut de clauses conventionnelles sur le suivi de la charge de travail.

Néanmoins, la loi Travail a au moins le mérite de sécuriser cette pratique et de retirer l'épée de Damoclès qui se trouvait au-dessus de la tête des entreprises, ces dernières risquant à tout moment l'annulation des conventions de forfait avec les conséquences que l'on connaît.

Ces nouvelles dispositions sont un premier pas dans le sens de la simplification de la mise en place des conventions de forfait.

Les conventions de forfait constituent en effet pour les entreprises employant des salariés en France un outil plus flexible de décompte du temps de travail pour les cadres autonomes.

Il est à regretter tout de même que le pas réalisé soit si timide et que l'accord collectif (même incomplet) de branche ou d'entreprise reste encore le préalable obligatoire et incontournable pour mettre en place de telles conventions de forfait.

[1] Cass. soc., 29 juin 2011 n°09-71.107.

[2] Cass. soc., 24 avril 2013 n°11-28.398 et encore très récemment Cass. Soc., 6 juill 2016 n°14-28.156.

[3] Cass, soc., 31 janvier 2012 n°10-19.807

[4] Cass, soc., 26 septembre 2012 n°11-14540.

[5] Cass.soc., 17 déc.2014, n°13-23.230.

[6] Cass. soc., 27 janv. 2016 n°14-14.293.

SOULIER BUNCH

Soulier Bunch est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, visitez soulierbunch.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.