



**AVIS DE M. HALEM,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDARE**

Arrêt n° 81 du 21 janvier 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-10.512

Décision attaquée : 15 novembre 2023 de la cour d'appel de Paris

M. [Y] [D]

C/

La société Generali vie

INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

Un accord de performance collective augmentant la durée du travail d'un salarié soumis à un forfait annuel en jours, fixé par son contrat de travail dans le cadre d'un accord collectif auquel celui-ci se réfère, s'impose-t-il à lui même s'il en refuse l'application ?

Cette interrogation soulevée par la deuxième branche du moyen du pourvoi à laquelle le présent avis sera uniquement consacré illustre la résistance du contrat individuel, toujours conçu comme la protection privilégiée du salarié face aux risques auxquels le forfait annuel en jours expose sa santé, face à l'effet impératif renforcé de ces nouveaux accords créés par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, afin de faciliter l'adaptation du fonctionnement de l'entreprise à la contrainte économique.

Un salarié d'une société d'assurances a ainsi été soumis, par plusieurs avenants conclus en application de deux accords d'entreprise successifs des 19 novembre 2003 et 10 novembre 2010, à un forfait d'une durée annuelle du travail de 200 puis de 207 jours.

Après annulation d'un accord conclu le 17 décembre 2015 au sein de l'unité économique et sociale sur l'organisation et la durée du travail, par jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 21 mars 2017 confirmé par arrêt de la cour d'appel du même siège du 3 mai 2018, l'employeur et les organisations syndicales représentatives ont signé, le 1^{er} juin 2018, un accord de performance collective dans le cadre de l'article L. 2254-2 du code du travail portant cette durée à 211 jours par an.

L'employeur ayant informé les salariés le 1^{er} juin 2018 de leur faculté de refuser, dans le délai d'un mois, la modification d'engagements contractuels individuels sur la durée du travail, le salarié lui a répondu par lettre du 29 juin suivant refuser les termes de cet accord.

La société lui ayant dénié la faculté de se prévaloir du droit au refus prévu par l'article L. 2254-2 du code du travail, au motif que son contrat de travail renvoyait à l'accord collectif applicable pour définir la durée du travail de sorte que celle-ci ne présentait aucun caractère contractuel, le salarié a demandé le 19 septembre 2018 à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 31 décembre suivant, puis saisi le 12 décembre 2018 la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Le conseil de prud'hommes de Paris l'ayant débouté de sa demande par jugement du 4 novembre 2020, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 novembre 2023, le salarié a formé un pourvoi en cassation le 15 janvier 2024.

DISCUSSION

Créé en 2017 afin d'unifier les différents dispositifs d'accords collectifs s'imposant aux contrats individuels (1), l'accord de performance collective instaure un régime dérogatoire permettant au salarié soumis à un forfait annuel de s'opposer à toute modification du nombre de jours intégré dans celui-ci (2), lequel relève par nature du champ contractuel et garantit la protection de sa santé et de sa sécurité (3). La cour d'appel, qui a considéré qu'une telle modification par voie d'accord de performance collective s'imposait au salarié malgré son refus, au titre de l'effet impératif des conventions collectives dans les conditions du droit commun, expose par conséquent son arrêt à la censure (4).

1. Instauré par ordonnance n° [2017-1385](#) du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, prise par le gouvernement en application d'une loi n° [2017-1340](#) d'habilitation du 15 septembre 2017, l'accord de performance collective a eu pour objectif

d'harmoniser et de simplifier les conditions de recours aux accords de réduction de la durée du travail, de mobilité interne, de développement et de préservation de l'emploi, d'aménagement du temps de travail et de maintien dans l'emploi, ainsi que *"le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif, en prévoyant notamment que le licenciement du salarié repose sur un motif spécifique"*¹.

Cette unification constitue la dernière étape d'un mouvement d'amoindrissement de la résistance du contrat de travail face à l'effet impératif de la convention collective, traduit par la règle énoncée à l'article L. 2254-1 du code du travail en vertu de laquelle les clauses d'une convention ou d'un accord collectif s'appliquent de plein droit sauf stipulations plus favorables du contrat de travail. Déclinant le principe civiliste de la force obligatoire du contrat, le principe de faveur postule en effet que seule une convention ou un accord collectif plus favorable peut se substituer aux clauses du contrat de travail². Plus généralement, sauf disposition légale contraire, une convention collective ne permet pas à l'employeur de modifier le contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié³.

Initiée cependant par la loi n° 2000-37 "Aubry II" du 19 janvier 2000, dont les accords de réduction du temps de travail permettaient déjà une modification du contrat de travail et le recours à un licenciement ne reposant pas sur un motif économique en cas d'opposition des salariés⁴, la *"prévalence du contrat collectif d'entreprise sur le contrat individuel"* a essaimé dans plusieurs champs du droit du travail, notamment en matière d'organisation du temps de

¹ Article 1, c), de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social : *"Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi [en] : (...)*

c) Harmonisant et simplifiant les conditions de recours et le contenu des accords mentionnés aux articles L. 1222-8 [accords de réduction de la durée du travail], L. 2242-19 [accords de mobilité interne], L. 2254-2 [accords de développement et de préservation de l'emploi], L. 3121-43 [accords d'aménagement du temps de travail] et L. 5125-1 [accords de maintien de l'emploi] du code du travail et le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif, en prévoyant notamment que le licenciement du salarié repose sur un motif spécifique auquel ne s'appliquent pas les dispositions de la section 4 du chapitre III du titre III du livre II de la première partie du même code, ainsi que les droits à la formation renforcés dont il bénéficie".

Voir dans le même sens l'étude d'impact du projet de loi : *"Les objectifs poursuivis sont les suivants: (...) - Unification des régimes juridiques de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications issues d'accord d'entreprises, harmonisation des cas de recours et du contenu des accords de type accords de maintien de l'emploi, accords en faveur de l'emploi, mobilité interne ainsi que les modalités d'accompagnement en cas de refus par le salarié des modifications issues d'un accord d'entreprise afin de favoriser son retour vers l'emploi : d'une part, l'unification des régimes juridiques de la rupture du contrat de travail et l'harmonisation du contenu des accords permettraient de clarifier les leviers de négociation collective à la portée des entreprises pour s'adapter à leur environnement en mutation constante et renforcer leur efficacité. D'autre part, l'harmonisation des différents types d'accompagnement clarifiera le régime applicable à l'ensemble des salariés ayant refusé l'application d'un accord d'entreprise entraînant la modification de leur contrat de travail"* (§ 2.2.).

² Soc, 19 novembre 1997, n° 95-40.280 ; Soc, 13 novembre 2001, n° 99-42.978 et n° 99-42.979.

³ Soc, 15 septembre 2021, n° 19-15.732 ; Soc, 16 février 2022, n° 20-17.644.

⁴ Voir les anciens articles L. 1222-7 et L. 1222-8 du code du travail, dans leur version antérieure à l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017.

travail, de mobilité professionnelle et géographique, de maintien de l'emploi, jusqu'à la loi du 8 août 2016 en ce qui concerne les accords de préservation et de développement de l'emploi⁵.

2. Même s'il consacre la primauté d'un accord collectif répondant "*aux nécessités de l'entreprise*", y compris dans un sens moins favorable, sur les contrats de travail, le régime unifié de l'accord de performance collective maintient en contrepartie un droit individuel de refus du salarié d'une modification de son contrat de travail, sanctionné par un licenciement pour une cause *sui generis*, conciliant ainsi les exigences constitutionnelles découlant des libertés contractuelle et d'entreprendre⁶.

2.1. L'article L. 2254-2 du code du travail issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, qui renvoie expressément au régime de refus qu'il instaure s'agissant du forfait annuel, dispose en effet :

"I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :

– aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;

– aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;

– déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

– les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;

– les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

⁵ Article L. 2254-2 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. Voir sur cette évolution l'analyse éclairante de J.-F. Cesaro, *L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective*, JCP S n° 39, 3 octobre 2017, 1306, § 21.

⁶ Selon la décision rendue par le Conseil constitutionnel sur ce texte : Cons. const., décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, paragraphe 29.

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20. En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des droits crédités chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11".

Il peut être remarqué que contrairement à celles sur la modulation du temps de travail, les dispositions particulières relatives au forfait annuel, absentes dans le projet initial, n'ont été introduites qu'au stade de la discussion de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 portant ratification de l'ordonnance n° 2017-1385 précitée par la commission mixte paritaire, sur amendement sénatorial, dans des conditions contestées en ce qui concerne l'éventualité de pouvoir imposer un accord de forfait sans le consentement du salarié⁷.

⁷ Voir notamment les déclarations du sénateur D. Watrin (groupe communiste républicain citoyen et écologiste) lors de la séance du 14 février 2018 portant sur l'adoption définitive du texte n° 626-A0 de la commission mixte paritaire : "Pour ne prendre qu'un exemple, votre gouvernement a réussi à faire adopter, le 24 janvier, une sixième ordonnance,

Au-delà de l'emploi de concepts pouvant apparaître théoriquement contradictoires⁸, la lettre de l'article L. 2254-2 du code du travail et le régime qu'il instaure en matière de forfait annuel confirment que tout aménagement de la durée du travail du salarié en lien avec un forfait annuel, qu'il s'agisse de le soumettre nouvellement à un tel régime ou d'en faire évoluer la durée, est toujours subordonné au consentement du salarié, dont seuls le formalisme et la sanction divergent en fonction du régime préexistant.

2.2. Ainsi, lorsque l'accord de performance collective met en place un dispositif de forfait annuel, le troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2254-2 du code du travail renvoie à l'application de l'entier régime de droit commun du forfait des articles L. 3121-53 à L. 3121-66 du même code, en particulier à l'exigence d'un accord du salarié et à sa formalisation au moyen d'une convention individuelle de forfait établie par écrit (article L. 3121-55 du code du travail) ainsi qu'à la fixation par l'accord des caractéristiques principales de la convention individuelle quant au nombre d'heures ou de jours couverts (article L. 3121-64, I, 5°, du même code).

Le même alinéa ne renvoyant pas, comme dans l'hypothèse suivante, au mécanisme d'acceptation de l'accord prévu par les paragraphes III et IV de l'article L. 2254-2 précité, l'employeur ne paraît pas pouvoir mobiliser la cause de licenciement *sui generis* établie au paragraphe V dans le délai d'un mois à compter de la notification du refus du salarié, en réponse à la notification écrite par l'employeur de cette possibilité mentionnée au

déposée sous forme d'amendement en séance, sans que ni la commission des affaires sociales du Sénat, ni l'Assemblée nationale, ni encore moins les syndicats de salariés, aient eu leur mot à dire.

Ce court-circuitage a atteint son paroxysme lors de la commission mixte paritaire, où notre groupe politique n'est pas représenté et où un amendement déposé en séance le 23 janvier par la sénatrice Pascale Gruny, du groupe Les Républicains, mais retiré au vote, a pu être intégré au texte final par la commission mixte paritaire.

Là encore, on est loin de la simple correction d'une erreur matérielle ou d'un amendement de clarification. Il s'agit d'un recul grave pour la protection de milliers de salariés, et notamment de cadres.

Je rappelle qu'actuellement l'accord du salarié est obligatoire et que, s'il refuse de signer une convention individuelle de forfait, l'employeur ne peut ni appliquer d'office le forfait ni sanctionner l'intéressé. Il doit soit renoncer à son projet, soit engager une procédure de licenciement, selon la décision de la Cour de cassation du 30 mai 2007. Tout cela vole en éclats !

Plus généralement, le bilan de cette commission mixte paritaire est calamiteux pour les salariés”.

Cette origine rédactionnelle de l'amendement, qui ne conduit cependant pas à remettre en cause l'alternative décrite à laquelle l'employeur demeure exposé après la réforme, est corroborée par les déclarations du sénateur A. Million (groupe Les Républicains), dans le cadre de son rapport n° 264 pour la commission mixte paritaire : “**M. Alain Milon, sénateur, rapporteur pour le Sénat.** – *Ma proposition de rédaction n° 31 précise le contenu de l'accord de performance sur le forfait annuel. Elle reprend quasiment à l'identique un amendement qui avait été présenté par Pascale Gruny, sur lequel notre commission des affaires sociales avait émis un avis favorable mais qui avait ensuite été retiré en séance publique”.*

⁸ Comme l'exposent en effet G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès et A. Fabre dans *Droit du travail*, éd. Dalloz, 38^{ème} édition 2025-2026 (n° 1389, p. 1879-1880), le texte emploie les concepts contradictoires de “*substitution*” de plein droit des stipulations de l'accord aux clauses contraires du contrat de travail (§ III, alinéa 1), qui pourrait suggérer leur intégration au contrat de travail, tout comme celui de “*modification*” du contrat de travail (§ II, alinéas 3 et 4, et III, alinéa 2), au contraire de l'idée d’“*application*” de l'accord au contrat de travail (§ II, alinéa 4, et § III, alinéa 2) assortie d'une faculté de refus, qui se rattache davantage à l'idée d'une substitution temporaire des clauses de l'accord. S'agissant de l'accord de performance collective, le droit de refus du salarié et le licenciement *sui generis* qui seul le sanctionne apparente la relation entre les deux actes à l'idée d'une substitution provisoire.

paragraphe IV du même texte⁹. Autrement dit, la protection du consentement du salarié est assurée par le jeu des dispositions de droit commun du forfait qui exige toujours son consentement exprès et contractuellement formalisé. S'agissant de l'instauration d'un nouveau dispositif de forfait, ayant une incidence potentiellement négative sur sa santé et sa sécurité, le salarié ne saurait en effet être privé de la protection du droit commun du licenciement économique.

2.3. Lorsque l'accord de performance collective se borne, comme en l'espèce, à modifier un dispositif de forfait annuel existant, c'est-à-dire fixé par une convention individuelle de forfait dans le cadre d'un accord collectif de branche ou d'entreprise l'ayant autorisé, le troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2254-2 du code du travail écarte expressément l'application des conditions de forme du droit commun du forfait des articles L. 3121-55 et L. 3121-64, I, 5°, du code du travail précités, ce qui emporte, en vertu du quatrième alinéa du même paragraphe, que si le salarié accepte l'application de l'accord, celui-ci se substituera de plein droit aux clauses contraires et incompatibles de son contrat de travail sans qu'il soit besoin d'établir une nouvelle convention individuelle de forfait ou un avenant à ce contrat.

À l'inverse, si le salarié refuse l'application de l'accord, laquelle doit s'analyser en une "*modification de son contrat de travail*" au sens du second alinéa du paragraphe III de l'article L. 2254-2 du code du travail dès lors qu'elle accroît ou réduit le nombre d'heures ou de jours intégrés dans la convention individuelle de forfait ou le contrat de travail, il s'expose au licenciement pour le motif *sui generis* que constitue ce refus en vertu du paragraphe V du même texte¹⁰.

Il convient de souligner qu'un tel licenciement n'est qu'une simple faculté pour l'employeur, dès lors confronté dans une telle situation à deux options¹¹ : soit engager la procédure de licenciement dans les deux mois de la notification par le salarié de son refus, lequel constitue une cause réelle et sérieuse légalement préconstituée de cette rupture, avec l'obligation d'abonder en contrepartie le compte personnel de formation de l'intéressé en application du paragraphe VI de l'article L. 2254-2 du code du travail; soit maintenir le salarié dans les effectifs de l'entreprise, en lui conservant les conditions contractuelles dont il bénéficiait jusqu'alors sans que son refus puisse justifier par ailleurs le prononcé d'une sanction disciplinaire.

3. Cette analyse conduit à démontrer que toute modification par un accord de performance collective du nombre de jours inclus dans un forfait annuel, stipulé dans une convention individuelle spécifique ou au contrat de travail appelle, même si cette durée s'inscrit dans le cadre d'un accord collectif auquel l'acte se réfère, le recueil du consentement du salarié à

⁹ En ce sens, M. Morand, JCP S n° 11, 20 mars 2018, 1094, *La durée du travail dans l'accord de performance collective*, § 23.

¹⁰ Voir sur ce point L. Aluome, *L'accord de performance collective et le consentement du salarié*, JCP S n° 19, 14 mai 2019, 1138, § 5 et 6, soulignant la faculté de refus du salarié de l'application à son contrat de travail de l'accord de performance collective et le fait qu'en cas de doute sur l'existence de ce refus, l'engagement par l'employeur de la procédure de licenciement serait risqué et l'exposerait à ce que la rupture du contrat de travail soit jugée sans cause réelle ni sérieuse.

¹¹ P. Lopes, *L'accord de performance collective aux prises avec le refus du salarié*, JCP S n° 43, 27 octobre 2020, 3051, § 13 et 15 ; Ministère du travail, Questions-réponses, *L'accord de performance collective*, juillet 2020, § 6.

son application et un droit d'opposition de celui-ci dans les conditions fixées par l'article L. 2254-2 du code du travail, pour trois raisons.

En premier lieu, même si elles doivent être préalablement autorisées par un accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut de branche¹², les conventions de forfait en jours présentent par nature une dimension contractuelle et requièrent toujours pour leur mise en place l'accord du salarié concerné¹³, qui se traduit par l'établissement d'un écrit¹⁴ exigé à peine de validité de la convention et dont la Cour de cassation a précisé qu'il participe aux garanties de nature à satisfaire aux exigences de santé et de sécurité au travail résultant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946¹⁵.

Cet écrit, qui peut prendre la forme soit d'une clause de durée dans le contrat initial, soit celle d'une convention individuelle de forfait, ne peut se limiter à une phrase renvoyant à l'accord collectif¹⁶. Il doit préciser le nombre de jours à effectuer pendant chaque période annuelle complète de travail sans pouvoir se référer à une fourchette, à peine de nullité de la convention¹⁷, ainsi que les modalités de suivi des journées ou demi-journées travaillées¹⁸. Il ne peut être remplacé par une mention du forfait sur le bulletin de paie¹⁹ ni des notes adressées à l'ensemble du personnel, mêmes rédigées par le salarié lui-même²⁰. S'agissant d'un document contractuel, sa modification requiert l'accord des deux parties, y compris en cas de changement de poste du salarié²¹.

Dès lors, dénier au salarié toute faculté d'opposition à une modification de sa convention individuelle de forfait au motif qu'elle a été initiée par accord de performance collective reviendrait à remettre en cause le volet contractuel du forfait, nécessaire à sa validité.

¹² Article L. 3121-63 du code du travail.

¹³ Soc, 9 avril 2008, n° 07-41.418 : ce même si l'accord prévoit une règle générale de forfaitisation des salaires dans l'entreprise.

¹⁴ Article L. 3121-55 du code du travail.

¹⁵ Soc, 7 juillet 2015, n° 15-12.417.

¹⁶ Soc, 31 janvier 2012, n° 10-17.593.

¹⁷ Soc, 12 mars 2014, n° 12-29.141.

¹⁸ Soc, 29 juin 2011, n° 09-71.107.

¹⁹ Soc, 4 novembre 2015, n° 14-10.419.

²⁰ Soc, 13 février 2013, n° 11-27.826.

²¹ Soc, 6 juillet 1999, n° 96-45.787. Cependant, les parties peuvent renoncer à l'application d'une clause de forfait insérée dans le contrat de travail de manière tacite.

En second lieu, l'accord de performance collective constitue un régime dérogatoire au principe de l'effet impératif de l'accord ou de la convention collective sur le contrat de travail, tempéré par le principe de faveur, issu de l'article L. 2254-1 du code du travail. Il doit ainsi en être distingué à deux égards.

D'une part, alors que l'accord collectif pris sous l'empire de ce dernier texte ne peut imposer au salarié de disposition moins favorable que son contrat de travail, l'accord de l'article L. 2254-2 du même code permet en théorie de lui infliger une réduction de droits en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise sans avenant au contrat de travail mais limitée par la faculté de refus de l'intéressé, l'exposant le cas échéant à un licenciement *sui generis*. D'autre part, l'application automatique des stipulations conventionnelles nouvelles au salarié en application de l'article L. 2254-1 du code du travail, retenue par la cour d'appel en l'espèce, concerne les dispositions ayant exclusivement une source conventionnelle²², alors que la modification des conditions du forfait annuel en jours dans le cadre de l'article L. 2254-2 du code du travail, qui revêt par nature un caractère contractuel, requiert toujours le consentement du salarié, protégé par sa faculté de refus. Dès lors, cette modification ne peut être imposée au salarié nonobstant son refus par l'employeur, la seule sanction dont ce dernier dispose étant le licenciement pour motif spécial.

Le fait que la convention individuelle de forfait ou l'avenant au contrat de travail se réfère au cadre de l'accord de forfait n'empêche pas que ce forfait aurait un caractère purement conventionnel, puisque sa modification ouvre en toute hypothèse un droit d'opposition au salarié. Les règles d'articulation entre accord collectif et contrat individuel de l'article L. 2254-1 du code du travail ne sauraient donc être transposées *mutatis mutandis* à la modification du forfait annuel en jours dans le cadre de l'article L. 2254-2 du même code, sauf à remettre en cause le volet contractuel de celui-ci.

En troisième lieu, au sein même du régime de l'accord de performance collective, le législateur a conféré au forfait annuel un régime plus protecteur conforme au droit commun de celui-ci, maintenant l'exigence d'un écrit à sa mise en place et renvoyant expressément à la faculté de refus du salarié de toute modification de son contrat de travail.

Ce choix se justifie par le fait que le régime du forfait annuel, qui élude l'application des durées légales de travail, quotidienne et hebdomadaire maximales de travail²³, expose les salariés à des durées de travail excessives voire dangereuses pour leur santé et leur sécurité, ayant conduit la Cour de cassation à exiger que les clauses de l'accord d'entreprise ou de branche le prévoyant garantissent suffisamment le droit au repos et à la santé des intéressés²⁴. Il est attendu de tels accords qu'ils garantissent une amplitude et une charge de travail raisonnables et bien réparties dans le temps²⁵, ainsi que la mise en

²² Soc, 16 novembre 1993, n° 90-43.233 ; Soc, 30 mars 1994, n° 90-42.144, 90-42.145 et 90-42.146; dans le même sens : Soc, 25 mars 2009, n° 07-42.318 et 07-42.319.

²³ Article L. 3121-64 du code du travail.

²⁴ Soc, 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Soc, 31 janvier 2012, n° 10-19.807.

²⁵ Soc, 26 septembre 2012, n° 11-14.540 ; Soc, 24 avril 2013, n° 11-28.398.

place de dispositifs de contrôle régulier et de réaction en cas de surcharge d'activité²⁶, le respect effectif par l'employeur de ces stipulations²⁷ devant être contrôlé par le juge du fond.

Or, l'article L. 2254-2, paragraphe II, alinéa 3, du code du travail renvoie expressément, y compris en cas de simple modification du forfait annuel, à l'application des articles L. 3121-60 et L. 3121-61 du même code, respectivement relatifs à l'obligation de l'employeur de s'assurer du caractère raisonnable et de la bonne répartition dans le temps de la charge de travail, ainsi que du droit du salarié à une rémunération proportionnelle aux sujétions imposées.

Il apparaîtrait donc contraire à ces prévisions légales et jurisprudentielles de permettre à l'employeur d'imposer au salarié, en vertu d'un accord de performance collective, une augmentation du nombre de jours compris dans son forfait sans consentement ni faculté d'opposition de sa part, le salarié étant en effet le mieux à même d'alerter son employeur sur une charge de travail devenue excessive, mal répartie dans le temps ou l'insuffisance des garanties prévues par le nouvel accord, qui devraient dans ce cas être contractualisées en contrepartie²⁸.

4. En l'espèce, l'accord de performance collective litigieux signé le 1^{er} juin 2018 entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives prévoyait, d'une part, que s'il devait être considéré que certains salariés des directions des métiers support et opérationnels bénéficiaient d'engagements contractuels passés, ils jouiraient de la faculté de refuser la modification résultant de l'accord dans le délai d'un mois à compter de la communication de l'employeur quant à ce droit en application de l'article L. 2254-2 du code du travail²⁹, et, d'autre part, que le nombre de jours de travail pour les cadres au forfait en jours ayant opté pour le dispositif de rémunération variable prévu par l'accord d'établissement du 10 novembre 2010 - dont relevait le salarié³⁰ - était fixé à 211 jours par an pour la classe 5, 212 pour la classe 6 et 213 pour la classe 7³¹.

La cour d'appel ayant relevé que le salarié avait conclu un forfait de 200 jours par avenant à son contrat de travail à effet au 1^{er} janvier 2010, porté à 207 jours par avenant du 1^{er} décembre 2010 à effet au 1^{er} janvier 2011, l'application de l'accord de performance

²⁶ Soc, 14 mai 2014, n° 12-35.033 et n° 13-10.637 ; Soc, 11 juin 2014, n° 11-20.985.

²⁷ Soc, 2 octobre 2024, n° 22-16.519.

²⁸ On relèvera à cet égard que si l'administration du travail elle-même admet que d'un point de vue formel la rédaction d'un nouvel avenant modificatif ne s'impose pas, il apparaît souhaitable que l'accord de performance collective mentionne explicitement le nombre de jours supplémentaires impliqué par ce dernier plutôt que le nouveau plafond de jours, afin de lever toute ambiguïté d'application (Ministère du travail, Questions-réponses, *L'accord de performance collective*, juillet 2020, précité, § 17, p. 9).

²⁹ Titre III, article III-1, alinéa 6, de l'accord d'entreprise du 1^{er} juin 2018 (dispositions générales).

³⁰ Voir sur ce point les conclusions du salarié devant la cour d'appel, p. 2, mentionnant que l'intéressé relevait de la classe 5, soumise à rémunération variable.

³¹ Titre I, article I-3, alinéa 3, de de l'accord d'entreprise du 1^{er} juin 2018 (dispositions relatives à l'organisation et la durée du temps de travail).

collective du 1^{er} juin 2018 emportait l'augmentation du nombre de jours compris dans le forfait d'au moins quatre jours.

Cette modification de la convention individuelle de forfait du salarié, formalisée au moyen de la clause de durée figurant à son contrat de travail, lui ouvrait donc droit au refus d'une telle évolution, en vertu de l'article L. 2254-2 du code du travail.

Or la cour d'appel, bien qu'ayant visé les dispositions de ce dernier texte propres à l'accord de performance collective, a fondé sa décision sur les principes du droit commun de l'articulation entre conventions et accords collectifs et contrat de travail de l'article L. 2254-1 du même code, selon lesquels les stipulations du contrat de travail ayant une origine conventionnelle et non contractuelle peuvent être modifiées par voie conventionnelle et s'imposent aux salariés sans qu'ils puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail.

Considérant que la référence dans les avenants au contrat de travail du salarié aux accords d'entreprise signés par l'employeur conféraient un caractère conventionnel à la durée du travail, elle en a déduit que l'intéressé pouvait se voir appliquer les stipulations de l'accord de performance collective du 1^{er} juin 2018 sans son acceptation expresse.

En statuant de la sorte, alors que la modification par ce dernier accord de la convention individuelle de forfait du salarié incorporée au contrat de travail, qui présente par nature un caractère contractuel, lui permettait de refuser son application à celui-ci, refus que l'employeur ne pouvait surmonter que par l'engagement d'une procédure de licenciement dans les conditions du paragraphe V de l'article L. 2254-2 du code du travail, la cour d'appel a violé par refus d'application ce texte, auquel ont été substituées à tort les règles de droit commun de l'article L. 2254-1 du même code inapplicables en l'espèce, ainsi que le soutient la deuxième branche du moyen.

Elle expose par conséquent son arrêt à la **cassation**.

PROPOSITION

Cassation sur la deuxième branche du moyen.