



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.

N° B2513970, C2513971, R2513983, S2513984 et Y2513990	
Décisions attaquées : 14 février 2025 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence	

La société Intel corporation C/ Mme [X] [K], MM. [M] [S], [I] [Q], [U] [T] et [G] [J]	
Renaud Halem, avocat général référendaire	AVIS de l'avocat général

La privation d'effet d'une convention individuelle de forfait annuel en jours, en raison du non-respect par l'employeur des garanties fixées par l'accord collectif qui en constitue le fondement, entraîne-t-elle de plein droit le remboursement des jours de réduction du temps de travail éventuellement accordés au salarié sur la période d'exécution du forfait ?

Cette question sous-jacente à la troisième branche du premier moyen du pourvoi - laquelle fera seule l'objet d'une analyse développée dans le cadre du présent avis ¹ -,

qui l'appréhende au titre de la répétition de l'indu prévue par l'article 1376 devenu 1302-1 du code civil, illustre le conflit entre l'ancien dispositif des jours de réduction du temps de travail (JRTT), inséré dans le code du travail par la loi "Aubry II" du 19 janvier 2000 afin de ramener le temps de travail à la nouvelle durée légale hebdomadaire de trente-cinq heures par l'attribution de jours de repos liés à la durée de travail effectivement accomplie, et le forfait, au contraire affranchi de celle-ci par la fixation par accord collectif d'un nombre de jours annuel de travail ouvrant droit au salarié à des jours de repos fixés *ab initio* .

Les accords en vigueur ayant été maintenus à l'abrogation du dispositif par la loi du 20 août 2008, l'octroi éventuel de JRTT à un salarié dans le cadre d'un forfait annuel en jours interroge dès lors quant à leur articulation avec les autres jours de repos accordés au titre du même forfait ainsi qu'à l'incidence de l'invalidation de la convention individuelle de forfait sur leur caractère potentiellement indu et le droit de l'employeur d'en obtenir la restitution en valeur.

Le bien-fondé d'une telle demande est encore conditionné au fait que l'attribution de ces jours spécifiques doit être, à l'instar du recours au forfait, prévue par accord collectif, comme l'induit le motif de pur droit relevé d'office au rapport concernant l'absence de prévision pour les salariés concernés, par l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie applicable en l'espèce, de la possibilité d'acquérir des JRTT.

En effet, les cinq salariés défendeurs au pourvoi, recrutés par une société de semi-conducteurs et de composants informatiques, ont contesté devant la juridiction prud'homale leur licenciement pour motif économique, prononcé dans le cadre d'une restructuration du groupe dont dépendait l'entreprise, en sollicitant le paiement de diverses sommes.

Cinq jugements du conseil de prud'hommes de Grasse du 6 mai 2022 ont partiellement accueilli ces demandes et déclaré les conventions individuelles de forfait inopposables aux salariés, faute de mise en place par l'employeur des garanties protectrices de leur santé et de leur sécurité imposées par l'accord du 28 juillet 1998 précité.

Cinq arrêts rendus par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 14 février 2025 ayant confirmé la condamnation de l'employeur à indemniser le défaut d'opposabilité du forfait en jours en y ajoutant l'exécution fautive de la convention, et débouté celui-ci de ses demandes de remboursement de JRTT, l'intéressé s'est pourvu en cassation le 14 avril 2025.

DISCUSSION

Issus des lois "Aubry" de 1998 et 2000 sur la réduction du temps de travail, les jours de repos accordés dans ce cadre au salarié en contrepartie du temps de travail effectif accompli (1) doivent être distingués de ceux octroyés au titre d'un forfait annuel en jours, fixés *ab initio* indépendamment des jours de travail inclus dans ce forfait (2). Si les deux systèmes font l'objet d'une certaine confusion en pratique, la répétition de JRTT au titre d'une convention de forfait annuel en jours privée d'effet ne peut être envisagée que si l'accord collectif l'autorisant prévoit expressément ce type de repos (3). Or, l'accord national du 28 juillet 1998 autorisant le forfait litigieux ne mentionnant pas l'attribution de JRTT au profit de la catégorie des cadres dont relevait la salariée, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande de répétition de l'employeur, nonobstant la demande de dommages-intérêts formée par celle-ci par ailleurs (4).

1. Ouverte par voie d'accord collectif par la loi n° 98-461 "Aubry I" du 13 juin 1998 afin de faciliter la réduction du temps de travail en deçà de trente-neuf heures par l'octroi de journées de repos ², l'attribution de JRTT a été pérennisée par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 "Aubry II" qui a inscrit dans le code du travail la possibilité de réduire la durée hebdomadaire de travail par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos, soit par périodes de quatre semaines sur décision de l'employeur selon un calendrier préalablement établi, soit dans un cadre annuel par convention ou accord étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ³.

Comme l'expliquait le ministère du travail dans sa circulaire d'application de la seconde loi, ces journées et demi-journées s'acquiescent par l'exécution d'une durée de travail excédant trente-cinq heures dans la limite de trente-neuf heures ⁴. Le régime des heures supplémentaires ne s'applique donc que lorsque des heures ont été effectuées, une semaine donnée, au-delà de trente-neuf heures ou d'un plafond inférieur fixé par l'accord ⁵ ou que la durée du travail dépasse un plafond annuel de 1607 heures ⁶.

Sont dès lors générateurs de droits à JRTT les repos compensateurs et les repos compensateurs de remplacement ainsi que les périodes de préavis de licenciement ⁷.

À l'inverse, les périodes d'absence conduisant à ne pas dépasser trente-cinq heures une semaine donnée ne créent pas de droit à repos, de même que les jours fériés chômés, les congés payés, les autres jours de repos pris au titre de la réduction du temps de travail ainsi que les jours d'absence, notamment pour maladie ⁸ et les congés pour événements familiaux.

Autrement dit, le système des JRTT fonctionne comme une forme de capitalisation de jours de repos supplémentaires à proportion du temps de travail effectif accompli par le salarié. Les heures de repos acquises peuvent être consommées à tout moment même si le salarié est absent le jour où il devait exercer son droit au repos. Elles sont indemnisées comme du temps de travail ordinaire, en incluant dans leur assiette de calcul la part variable de rémunération liée à l'activité du salarié ⁹.

Les JRTT doivent également être distingués des autres jours de repos légaux et conventionnels, ce qui justifie notamment qu'ils ne peuvent être réduits à proportion des congés trimestriels conventionnels dont disposent les salariés ¹⁰ et qu'ils peuvent se cumuler avec les congés payés d'ancienneté ¹¹. Réciproquement, ces mêmes jours ne peuvent être imputés sur les jours de congés payés ¹², ni sur les jours de repos aménagés pour les travailleurs de nuit ¹³ et ne peuvent être pris en même temps qu'un jour férié ¹⁴. Cependant, la limite de la logique de capitalisation tient au fait que sauf stipulation conventionnelle contraire, les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail mais non pris ne donnent pas lieu à indemnisation, sauf si cette situation résulte d'un manquement de l'employeur ¹⁵.

En outre, des difficultés d'application peuvent survenir pour la période postérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ayant abrogé ce dispositif, celle-ci ayant maintenu en vigueur les accords de réduction du temps de travail conclus sur le fondement de l'ancien article L. 212-9 du code du travail ¹⁶ et qui continuent dès lors de produire effet tant qu'ils n'ont pas été dénoncés ou révisés.

2. Initialement créé par la loi du 19 janvier 2000 précitée pour permettre aux cadres concernés de " *bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail* " ¹⁷, le forfait annuel en jours consiste pour sa part à décompter le temps de travail en journées ou demi-journées de travail à effectuer par le salarié en contrepartie de la perception d'un salaire global. Celui-ci n'est donc pas soumis à la durée légale de travail, ni aux durées quotidienne et hebdomadaire maximales de travail ¹⁸. Les conventions individuelles de forfait sont depuis l'origine réservées aux salariés ayant la qualité de cadre et non soumis à l'horaire collectif applicable au sein de l'entreprise ou, depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août

2016, assimilés à ceux-ci si la durée de leur temps de travail ne peut être prédéterminée et qu'ils disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps [19](#).

Contrairement aux accords de réduction du temps de travail, le forfait annuel en jours se caractérise par un plafonnement du nombre de jours travaillés dans l'année, défini précisément par l'accord d'entreprise, la convention collective ou l'accord de branche qui l'instaure, dans la limite actuelle de 218 jours [20](#).

Les jours de repos accordés au salarié dans le cadre d'un accord de forfait n'obéissent pas, comme dans le précédent dispositif, à une logique d'acquisition à proportion du temps de travail effectif accompli dans la mesure où ils sont fixés, comme le plafond annuel de jours travaillés, *ab initio*, en déduisant des 365 jours calendaires annuels les jours travaillés (journée de solidarité incluse) ainsi que les jours habituellement et collectivement non travaillés (repos hebdomadaire, jours fériés chômés et congés payés légaux, congés supplémentaires à caractère collectif) [21](#). Les juges du fond doivent à cet égard vérifier que le salarié n'a pas dépassé le plafond conventionnel de jours et qu'il a bénéficié de l'intégralité de ses repos hebdomadaires, congés payés et jours fériés chômés. Lorsque le salarié bénéficie de congés payés supplémentaires pour ancienneté, ils ne sont pas comptabilisés dans le nombre de jours de repos attribués en contrepartie de son forfait en jours [22](#).

Cette distinction de principe entre les deux systèmes a par ailleurs été soulignée par la Cour de cassation dans le cas proche des jours de modulation prévus dans le cadre d'une organisation du travail par cycle, lesquels visent à répartir des heures de travail au sein d'un même cycle et n'ont dès lors pas la même nature que les JRTT, qui constituent la contrepartie d'un travail supérieur à la durée légale hebdomadaire de travail de 35 heures [23](#).

Une fois déterminés, les jours de repos accordés en contrepartie du forfait annuel en jours font l'objet d'un régime protecteur dans leurs modalités de décompte. Ainsi, la prise de ces jours doit être décomptée en jours travaillés et non en jours ouvrables, ces repos ayant un caractère compensatoire [24](#). Un salarié au forfait absent pour maladie ne peut faire l'objet d'un retrait de JRTT, ce qui s'assimilerait à une récupération prohibée par l'article L. 3121-50 du code du travail [25](#). Seul un accord écrit entre l'employeur et le salarié pourrait emporter renonciation par celui-ci à une partie des jours de repos acquis et en contrepartie d'une majoration de son salaire [26](#).

Plus généralement, si les absences indemnisées, les congés et les autorisations d'absence d'origine conventionnelle ainsi que les absences pour maladie non rémunérées doivent être déduits du nombre annuel de jours travaillés fixé par le forfait, le nombre de jours de repos initial doit être maintenu, sans pouvoir donner lieu à une augmentation du reliquat de jours travaillés à concurrence des repos compris dans la période d'absence [27](#). Seule a été admise la possibilité, pour un accord collectif, de prévoir que les jours de repos autres que les congés payés soient réduits proportionnellement à la durée des absences non assimilées à du travail effectif, sans toutefois pouvoir aboutir à une stricte égalité arithmétique [28](#).

3. Malgré ces différences de principe entre les deux régimes, le système des JRTT et le traitement des jours de repos dans le cadre d'un forfait annuel en jours font l'objet de fréquentes confusions en pratique (3.1), clarifiées par la jurisprudence de la Cour de

cassation qui reconnaît le principe d'un droit à répétition de l'employeur de JRTT lorsque l'accord de forfait prévoit spécialement leur octroi au salarié (3.2).

3.1. Comme l'a en effet souligné un auteur, ce mécanisme de réduction du temps de travail a rencontré un succès important auprès des entreprises, conduisant certaines d'entre elles à continuer à l'appliquer même en l'absence d'accord collectif l'autorisant, parfois à qualifier de manière erronée de JRTT les jours de repos résultant du forfait en jours ou à tenter de créer un dispositif équivalent malgré son abrogation [29](#). En outre, la faculté reconnue à un accord collectif de prévoir une réduction du nombre de jours de repos annuel proportionnelle aux absences du salarié non assimilées à du temps de travail tend à rapprocher le traitement des absences des salariés au forfait en jours de celui appliqué aux JRTT.

L'administration du travail a même admis la mise en place, par accord spécifique, d'un traitement "forfaitaire" de ces journées de repos, selon lequel le nombre de journées ou demi-journées de repos serait déterminé forfaitairement, en début de période annuelle, sans que les absences puissent réduire ce nombre fixé une fois pour toutes [30](#).

Enfin, la distinction peut être rendue plus complexe encore lorsque le paiement ou le remboursement de JRTT octroyés à un salarié soumis à un accord de forfait en jours est revendiqué sur le fondement de ce dernier.

3.2. Dans ce contexte, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis, lorsqu'un accord collectif de forfait en jours prévoit à titre dérogatoire l'octroi au salarié de JRTT, que son défaut d'applicabilité ou de validité était susceptible d'ouvrir droit au profit de l'employeur, au titre de la répétition de l'indu, au remboursement des jours de repos consommés.

Il sera rappelé à titre préalable, en ce qui concerne le régime général d'une telle action, qu'il résulte des articles 1302 et 1302-1 du code civil que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été reçu sans être dû, même par erreur ou sciemment, oblige celui qui le reçoit à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. Cette action est applicable même en cas de paiement devenu ultérieurement indu [31](#), notamment en cas d'annulation d'une convention de forfait [32](#). Il appartient alors au demandeur à la restitution d'apporter la preuve du paiement indu, le cas échéant à l'employeur [33](#), étant précisé que le paiement effectué en connaissance de cause ne fait pas obstacle à l'exercice par son auteur de l'action en répétition de l'indu [34](#).

Le droit de l'employeur à la restitution en valeur des JRTT attribués dans le cadre du forfait a tout d'abord été admis, dans le cas d'un forfait en heures, lorsque le salarié n'était pas éligible à la convention de forfait à laquelle il avait été soumis même en connaissance de cause par l'employeur [35](#), l'intéressé ayant par ailleurs vocation à réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées dans le cadre de celle-ci. Il en va de même en cas d'irrégularité de la convention de forfait en heures, lorsque le salarié n'avait pas valablement donné son consentement à la conclusion d'un tel forfait stipulant une durée annuelle de 218 jours travaillés [36](#).

Cette jurisprudence a été étendue aux cas de nullité de la convention individuelle de forfait en jours [37](#) et de privation d'effet de celle-ci [38](#) comme en l'espèce, lorsque l'employeur n'assure pas l'effectivité des règles relatives à la protection de la sécurité et de la santé des

salariés, celui-ci pouvant toujours obtenir le remboursement des JRTT accordés en exécution de la convention.

Il convient toutefois de souligner que dans l'ensemble de ces affaires, l'indu porte sur " *des JRTT accordés en exécution de la convention* ", ce qui signifie *a contrario* qu'une répétition ne saurait être invoquée de manière opérante au titre d'une convention de forfait en jours que si celle-ci prévoit spécialement l'attribution de JRTT dans les conditions qu'elle détermine.

4. En l'espèce, l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie ayant fondé la convention individuelle de forfait ne prévoyant pas l'octroi de JRTT au profit des cadres tels que la salariée concernée (4.1), sa privation d'effets ne saurait conduire à constater l'existence d'un paiement indu de tels jours justifiant leur répétition par l'employeur, comme l'a à bon droit jugé la cour d'appel, nonobstant la demande de dommages-intérêts formée par la salariée par ailleurs (4.2).

4.1. L'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie se borne en effet à prévoir un plafond de jours travaillés égal au seuil légal alors applicable de 217 jours incluant l'ensemble des jours de congés et de réduction d'horaire, pris en compte dans la répartition du temps de travail et les modalités de contrôle que l'employeur est tenu de mettre en place.

L'article 14.2 de ce texte relatif au " *Régime juridique* " du " *Forfait défini en jours* " prévoit en effet en ses neuf premiers alinéas, dans sa version issue de l'avenant du 3 mars 2006 étendu par arrêté du 6 juin 2006, que :

" *Le contrat de travail définit les caractéristiques de la fonction qui justifient l'autonomie dont dispose le salarié pour l'exécution de cette fonction.*

Le contrat de travail détermine le nombre de jours sur la base duquel le forfait est défini. Une fois déduits du nombre total des jours de l'année les jours de repos hebdomadaire, les jours de congés légaux et conventionnels auxquels le salarié peut prétendre et les jours de réduction d'horaire, le nombre de jours travaillés sur la base duquel le forfait est défini ne peut excéder, pour une année complète de travail, le plafond visé à l'article L. 212-15-3, III, du code du travail . Toutefois, l'employeur peut proposer au salarié de renoncer à une partie des jours de réduction d'horaire visés ci-dessus . Cette renonciation doit faire l'objet d'un avenant écrit au contrat de travail du salarié précisant le nombre annuel de jours de travail supplémentaires qu'entraîne cette renonciation, ainsi que la ou les périodes annuelles sur lesquelles elle porte .

Pour les salariés ne bénéficiant pas d'un congé annuel complet, le nombre de jours de travail est augmenté à concurrence du nombre de jours de congés légaux et conventionnels auxquels le salarié ne peut prétendre.

Le temps de travail peut être réparti sur certains ou sur tous les jours ouvrables de la semaine, en journées ou demi-journées de travail . Cette répartition doit tenir compte de la prise des jours de réduction d'horaire . Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel devront être consultés sur cette répartition.

Le jour de repos hebdomadaire est en principe le dimanche, sauf dérogation dans les conditions fixées par les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur.

Le contrat de travail peut prévoir des périodes de présence nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise.

Le salarié doit bénéficier d'un temps de repos quotidien d'au moins 11 heures consécutives, sauf dérogation dans les conditions fixées par les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur.

Le salarié doit également bénéficier d'un temps de repos hebdomadaire de 24 heures auquel s'ajoute le repos quotidien de 11 heures, sauf dérogation dans les conditions fixées par les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur.

Le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés. Afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises, l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail auxquels le salarié n'a pas renoncé dans le cadre de l'avenant à son contrat de travail visé au 2e alinéa ci-dessus . Ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ” .

Il ressort donc clairement de cet article que le forfait applicable aux cadres est conçu par l'accord comme un plafond global incluant dès le départ l'ensemble des jours de congés et de réduction d'horaire, toute renonciation à cette dernière devant faire l'objet d'un avenant contractuel exprès ainsi que d'une inclusion des journées correspondantes dans le planning de répartition du temps de travail et le document de contrôle tenu par l'employeur.

L' article 14.3 de la même convention relatif à la " *Rémunération* " confirme, en ses huit premiers alinéas, que celle-ci est fixée pour le nombre total de jours annuels compris dans le forfait, indépendamment du nombre d'heures de travail effectif accomplies sur la période de référence, les éventuels jours de repos auxquels le salarié aurait renoncé faisant l'objet d'un complément de rémunération :

" La rémunération doit tenir compte des responsabilités confiées au salarié dans le cadre de sa fonction. Elle ne peut être inférieure au salaire minimum conventionnel correspondant au classement de l'intéressé pour la durée légale du travail, y compris, le cas échéant pour les salariés non cadres, la prime d'ancienneté, majoré de 30 %. Cette majoration s'applique jusqu'à la position III A.

La rémunération forfaitaire mensuelle est indépendante du nombre d'heures de travail effectif accomplies durant la période de paie considérée .

Pendant les périodes où le salarié est tenu de fournir la prestation de travail correspondant à la mission qui lui a été confiée, aucune suspension du contrat de travail inférieure à une journée entière ou à une demi-journée, selon la répartition choisie par le contrat de travail, ne peut entraîner une retenue sur salaire. La valeur d'une journée entière de travail sera calculée en divisant le salaire mensuel par 22, et la valeur d'une demi-journée en la divisant par 44.

Le salarié ayant renoncé à une partie de ses jours de repos au titre de la réduction d'horaire, dans le cadre de l'avenant à son contrat de travail visé au 2e alinéa du paragraphe 14.2 ci-dessus, perçoit, au plus tard à la fin de la période annuelle de décompte, un complément de salaire pour chaque jour de repos auquel il a renoncé .

Ce complément est égal, pour chaque jour de travail en plus ainsi effectué, à la valeur d'un jour du salaire réel forfaitaire convenu, lequel ne peut être inférieur au salaire minimum conventionnel majoré dans les conditions de l'alinéa 1 ci-dessus.

La valeur d'un jour du salaire réel forfaitaire convenu est calculée de la manière suivante :

salaire réel mensuel (1) / 22 ou le nombre moyen mensuel de jours convenu.

La rémunération du salarié ne peut être réduite du fait d'une mesure de chômage partiel affectant l'entreprise.

Le bulletin de paie doit faire apparaître que la rémunération est calculée selon un nombre annuel de jours de travail en précisant ce nombre ”.

En somme, ces dispositions confirment que le forfait conventionnel des ingénieurs et cadres de la métallurgie prévoit la fixation *ex ante* par les parties de l'ensemble des jours de congés de la période, au besoin complétés par avenant contractuel en cas de renonciation à certains d'entre eux, à l'exclusion de toute logique d'acquisition de JRTT à proportion du nombre de jours de travail effectif accomplis.

4.2. Le cadre conventionnel ci-dessus analysé révèle que la totalité du temps travaillé étant inclus dans le forfait, la privation d'effet de la convention individuelle de forfait, faute pour l'employeur d'avoir mis en œuvre les garanties prévues par l'accord, ne saurait permettre de constater, même en l'absence de demande de paiement d'heures supplémentaires, l'accomplissement par le salarié de JRTT. En effet, l'éventuel paiement d'heures supplémentaires procède du décompte rétroactif de l'ensemble des heures effectivement travaillées dans un cadre horaire et n'implique pas en soi que le salarié ait bénéficié de tels jours dès lors que l'accord de forfait ne le prévoyait pas.

La sanction de la privation d'effet de la convention individuelle ne peut donc engendrer dans ce cas, au profit de l'employeur, un quelconque indu et l'indemnisation subséquente de jours de congés qui, par hypothèse, ne pouvaient être accordés au salarié en sus du plafond forfaitaire.

La cour d'appel a dès lors à bon droit rejeté la demande de remboursement de JRTT formulée par l'employeur, bien qu'elle ait fondé sa décision sur un motif inopérant tiré de la demande de dommages-intérêts formée par ailleurs par la salariée en réparation de la violation de ses droits à la santé et au repos :

“ [La salariée] ne sollicite pas le bénéfice d'un rappel d'heures supplémentaires mais forme une demande de dommages-intérêts pour violation de ses droits à la santé et au repos consécutivement à l'absence de contrôle et de suivi de sa charge de travail par l'employeur ayant induit une surcharge importante de travail ce qui entraîne le rejet de la demande de remboursement des jours RTT formée par la société Intel ” (p. 6, § 9).

Si le versement par l'employeur à la salariée d'une indemnité en réparation des conséquences du non-respect des garanties protectrices de l'accord de forfait annuel en jours, qui se fonde sur une cause distincte de l'éventuel remboursement par celle-ci des JRTT dont elle aurait bénéficié lorsque l'accord le prévoit, ne saurait en tant que tel justifier le rejet de la demande de remboursement des jours de repos formée par l'employeur, il n'y a pas pour autant lieu de faire droit à cette dernière, faute de prévision par l'accord de forfait de tels jours et par conséquent d'existence, après invalidation du forfait, d'un indu au profit de l'intéressé.

Il y aura donc lieu de **rejeter** la troisième branche du premier moyen, sollicitant au visa de l'article 1376 du code civil la censure de la solution de l'arrêt attaqué au motif que la privation d'effet de la convention individuelle de forfait justifierait le remboursement de JRTT devenus indus, alors que l'accord national du 28 juillet 1998 lui servant de fondement ne prévoyait pas l'octroi de tels jours au profit de la salariée.

Toutefois, l'inopérance des motifs retenus par la cour d'appel justifie que leur soit substitué le motif de pur droit relevé d'office au rapport, tiré de l'absence d'ouverture par l'accord de forfait d'un droit des salariés au bénéfice de JRTT, qui seraient devenus indus par suite de la privation d'effet de celui-ci.

Il pourrait en outre être envisagé, conformément à la même idée, de compléter le dernier paragraphe de la formulation proposée d'une phrase soulignant le caractère forfaitaire et indépendant du nombre d'heures de travail effectif de la rémunération du salarié au forfait comme suit :

*" Cet accord collectif, qui se borne à fixer le nombre de jours travaillés dans l'année **selon une rémunération forfaitaire indépendante du nombre d'heures de travail effectif accomplies** , ne prévoit pas l'acquisition par les salariés concernés de JRTT dont l'exercice ouvre droit à une rémunération correspondante et qui, de ce fait, constituerait une rémunération indue en cas d'invalidation du forfait en jours " .*

PROPOSITION

- Rejet, avec substitution de motif, de la troisième branche du premier moyen ;
- rejet non spécialement motivé des première et deuxième branches du premier moyen ainsi que du second moyen.

¹ Les première et deuxième branches du premier moyen du pourvoi ainsi que le second moyen de celui-ci pris en ses quatre branches, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons exposées au rapport, pourront en effet faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé.

² Article 4 de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 : "Une réduction du temps de travail en deçà de trente-neuf heures hebdomadaires peut être organisée en tout ou partie sous forme de jours de repos par accord d'entreprise ou d'établissement ou en application d'une convention ou d'un accord de branche étendu . L'accord collectif détermine alors les modalités de prise de ces repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur, et, dans la limite de l'année, les délais maxima dans lesquels ces repos sont pris ainsi que les modalités de répartition dans le temps des droits à rémunération en fonction du calendrier de ces repos.

L'accord collectif peut en outre prévoir qu'une partie de ces repos alimente un compte épargne-temps dans les conditions définies par l'article L. 227-1 du code du travail et précisées par décret " .

³ Voir l'article 9 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 ayant modifié l'article L. 212-9 du code du travail : en particulier dans son § I et le premier alinéa de son § 2 : " I. - La durée hebdomadaire de travail peut être réduite, en tout ou partie, en deçà de trente-neuf heures, par l'attribution sur une période de quatre semaines, selon un calendrier préalablement établi, d'une ou plusieurs journées ou demi-journées de repos équivalant au nombre d'heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire de travail fixée par l'article L. 212-1 ou de la durée conventionnelle si elle est inférieure . Les heures effectuées au-delà de trente-neuf heures par semaine ainsi que, à l'exclusion de ces dernières, celles effectuées au-delà de la durée résultant de l'application sur cette période de la durée légale du travail sont des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions des articles L. 212-5, L. 212-5-1 et L. 212-6. En cas de modification des dates fixées pour la prise des jours de repos, ce changement doit être notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle cette modification doit intervenir.

II. - Une convention ou un accord étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire moyenne sur l'année est réduite, en tout ou partie, en deçà de trente-neuf heures, par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos . Lorsque la durée du travail constatée excède trente-cinq heures en moyenne sur l'année et, en tout état de cause, une durée annuelle de 1 600 heures, les heures effectuées au-delà de cette durée sont des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions des articles L. 212-5, L. 212-5-1 et L. 212-6. Ces dispositions sont également

applicables aux heures non déjà décomptées à ce titre et qui auraient été effectuées au-delà de trente-neuf heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord ”.

⁴ Circulaire DRT n° 2000/07 du 6 décembre 2000 relative aux questions concernant l'application de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, F (" *Aménagement du temps de travail* "), § 17.

⁵ Le taux de majoration des heures supplémentaires étant déterminé par rapport à la limite de trente-neuf heures et non par rapport à la durée légale du travail (la quarantième heure est la première heure supplémentaire).

⁶ Soc, 26 septembre 2012, n° 11-14.083 (pour un système d'horaires d'équivalence) .

⁷ Soc, 8 avril 2009, n° 07-44.068 ; Soc, 17 avril 2013, n° 11-29.010.

⁸ Soc, 30 mars 2022, n° 21-10.917.

⁹ Soc, 28 mars 2018, n° 16-27.641 ; Soc, 30 juin 2021, n° 20-15.466.

¹⁰ Soc, 23 mars 2007, n° 05-43.045.

¹¹ Soc, 23 mars 2007, n° 05-43.045 ; Ass plén, 24 octobre 2008, n° 07-42.799.

¹² Soc, 7 mai 1998, n° 97-42.503 ; Soc, 17 février 2010, n° 08-44.589 ; Soc, 29 janvier 2020, n° 18-13.604.

¹³ Soc, 24 avril 2013, n° 10-20.473.

¹⁴ Soc, 11 juillet 2007, n° 06-41.575 et 06-40.567 ; Soc, 13 janvier 2009, n° 07-41.456 ; Soc, 16 février 2012, n° 09-70.617.

¹⁵ Soc, 16 mai 2012, n° 11-11.732 ; Soc, 18 mars 2015, n° 13-16.369.

¹⁶ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008, article 20, V (visant l'article L. 3122-19 du code du travail ayant repris l'ancien article L. 212-9 du même code sur l'accord de réduction du temps de travail).

¹⁷ Voir l'ancien article L. 212-15-3 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000. Cet objectif a été supprimé à l'occasion de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 dans le nouvel article L. 3121-40 du code du travail de sorte que l'adoption du forfait annuel en jours n'est plus subordonnée à une réduction obligatoire de la durée du travail pratiquée par les salariés intéressés.

¹⁸ Article L. 3121-62 du code du travail.

¹⁹ Voir ancien article L. 212-15-3, I , du code du travail, sans sa version issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, repris à l'article L. 3121-58 du même code par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

²⁰ Article L. 3121-64, I, 3°, du code du travail. L'article L. 212-15-3 , III, du code du travail prévoyait initialement un plafond annuel de deux cent dix-sept jours, porté à deux cent dix-huit après adjonction de la journée de solidarité pour les personnes âgées et handicapées issue de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004.

²¹ Voir en ce sens Lamy Temps de travail, partie 3 "Optimiser, organiser et gérer", thème 360 "Forfaits" et en particulier les exemples donnés au § 360-55 : " *Lorsque le nombre de jours de congés payés est de 25 jours ouvrés, celui des jours fériés de 7 jours ouvrés, celui des repos hebdomadaires de 104 jours*

calendaires, et celui des jours travaillés de 218 jours ouvrés, le nombre des jours de repos est égal à 11 jours (soit 365 – 218 – 104 – 7 – 25). Plus le nombre de jours travaillés baisse plus celui des jours de repos augmente. Par ailleurs, leur volume doit être réajusté à la hausse lorsque le salarié travaille plus de 5 jours par semaine, car dans cette hypothèse il n'a pas bénéficié de 104 jours de repos hebdomadaire sur l'année ”.

Réciproquement, le nombre annuel de jours de travail se calcule en déduisant du nombre annuel de jours calendaires (365) les jours de repos hebdomadaires (104), les jours fériés chômés (hors journée de solidarité) ne coïncidant pas avec les premiers, les cinq semaines de congés payés, les congés supplémentaires à caractère collectif (en écrétant d'autant le plafond de 218 jours) et les jours de repos liés au forfait en jours.

²² Soc, 25 mai 2022, n° 20-13.262. En revanche, ces congés supplémentaires réduisent le nombre annuel maximum de jours travaillés (Soc, 3 novembre 2011, n° 10-18.762).

²³ Soc, 29 janvier 2020, n° 18-13.604 : il en résulte qu'en cas de décompte des jours de congés en jours ouvrables, lorsque le dernier jour de congés correspond à un jour de modulation, ce dernier doit être comptabilisé comme jour de congé payé.

²⁴ Soc, 31 janvier 2012, n° 10-30.935 ; Soc, 10 septembre 2025, n° 23-22.732.

²⁵ Soc, 3 novembre 2011, n° 10-18.762 (ancien article L. 3122-27 du code du travail).

²⁶ Article L. 3121-59 du code du travail.

²⁷ Voir en ce sens Lamy Temps de travail, partie 3 “Optimiser, organiser et gérer”, thème 360 “Forfaits”: “ Il n'y a pas lieu, contrairement à une erreur souvent commise, d'augmenter le reliquat de jours travaillés du nombre de jours de repos que l'absence aurait fait perdre. Car, sauf dispositions conventionnelles claires sur ce point, c'est une illusion d'optique que de considérer que les collaborateurs en forfait en jours bénéficient de jours de repos supplémentaires. Ils doivent 218 jours de travail par an à l'entreprise, un point c'est tout . Autrement dit, la maladie le dispensant à due concurrence de son obligation contractuelle, cela signifie qu'une absence justifiée qui se prolongerait sur une période équivalente à 218 jours de travail, exempterait le collaborateur de toute activité pour le reste de l'année, à supposer bien sûr qu'il ait un droit intégral à prise de congés payés ”.

²⁸ Soc, 16 décembre 2015, n° 14-23.731.

²⁹ M. Morand, Jurisclasseur Travail traité, Fasc. 21-14 : TEMPS DE TRAVAIL - Organisation, § 138: “ Ce système de réduction du temps de travail a rencontré un succès certain, si bien que plusieurs décennies après sa création, il continue d'exister dans les entreprises bien au-delà de la permissivité juridique. En effet, beaucoup d'entreprises continuent d'appliquer les “JRTT” même en l'absence d'accord collectif l'autorisant. Parfois, le succès est tel que les jours de repos résultant du forfait-jours sont faussement qualifiés de JRTT.

Dès lors, la question qui se pose depuis l'abrogation des dispositions légales, est de savoir s'il est possible, dans le cadre de l'article L. 3121-44 du code du travail, de recréer un mécanisme similaire tout en l'étendant aux salariés à temps partiel. Cette répartition de la durée légale sur l'année recréant des jours de repos, paraît aussi possible à certaines conditions ”.

³⁰ Circulaire DRT n° 2000/07 du 6 décembre 2000 relative aux questions concernant l'application de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, F (“ Aménagement du temps de travail ”), § 17, précitée : “ Toutefois, un accord collectif aurait la possibilité de prévoir d'autres modalités dès lors qu'elles sont au moins aussi favorables.

On peut par exemple imaginer dans un accord collectif la mise en place d'une pratique basée sur une logique dite “forfaitaire”. Dans ce cas, le nombre de journées ou demi-journées de repos serait déterminé forfaitairement, en début de période annuelle, sans que les absences puissent réduire ce nombre fixé une

fois pour toutes . En revanche, l'accord ne permettrait pas le report du droit à prise d'une journée ou d'une demi-journée lorsque l'absence survient le jour ou cette journée ou demi-journée de repos aurait été prise ”.

[31](#) Soc, 16 mai 2000, n° 98-12.571.

[32](#) Soc, 29 septembre 2021, n° 20-12.983 et suivants. Voir, pour d'autres créances : Soc, 7 décembre 2005, n° 03-42.685 et 03-42.73 (rémunération variable) ; Soc, 19 novembre 2014, n° 13-23.643 (allocations chômage) ; Soc, 6 janvier 2021, n° 17-28.234 (prime conventionnelle).

[33](#) Soc, 2 décembre 2015, n° 14-21.680.

[34](#) Soc, 17 mai 2011, n° 10-12.852.

[35](#) Soc, 20 février 2019, n° 18-13.067 et suivants ; Soc, 13 mars 2019, n° 18-12.998 et suivants ; Soc, 4 décembre 2019, n° 18-16.942.

[36](#) Soc, 4 décembre 2019, n° 18-16.937, n° 18-16.939 et n° 18-16.940.

[37](#) Soc, 9 février 2022, n° 20-14.063.

[38](#) Soc, 6 janvier 2021, n° 17-28.234 ; Soc, 28 février 2024, n° 21-25.596 ; Soc, 28 février 2024, n° 22-22.423, 22-22.424, 22-22.425, 22-22.428 et 22-22.427.