

RENÉGOCIER LES FORFAITS-JOURS

Guide revendicatif et juridique

Édition 2016



Édition 2016 (Première édition 2011)

Rédaction : pôle DLAJ de l'Ugict-CGT

Image : Shutterstock

Une question ? conseil@forfaitsjours.fr

UGICT-CGT

263 rue de Paris - Case 408 - 93516 Montreuil Cedex

Tel : 01 55 82 83 40 - E-mail : ugict@cgt.fr

SOMMAIRE

ENJEUX DES FORFAITS-JOURS ET DÉMARCHE DE L'UGICT-CGT

Pourquoi encadrer les forfaits-jours ?	p. 5
La référence horaire est indispensable	p. 7
Limiter le recours aux forfaits-jours	p. 8
Reconquérir le sens du mot autonomie	p. 9
Les forfaits-jours en chiffres	p. 10

MÉTHODE DE NÉGOCIATION ET CONTENU DES ACCORDS

Quel objectif ?	p. 11
Quel contenu des accords ?	p. 12
La place de l'action judiciaire	p. 13
Forfaits-jours et question générale du temps de travail	p. 14
Des outils à votre disposition	p. 15

LES POINTS D'APPUI JURIDIQUES

Le droit à la santé et au repos	p. 16
La responsabilité de l'employeur	p. 18
Conséquences pour les forfaits-jours	p. 19
À propos du salaire forfaitaire	p. 22
Les catégories de salariés auxquels le forfait-jours peut être appliqué	p. 23

AU-DELÀ DU DROIT : LES REVENDEICATIONS DE L'UGICT-CGT

Un contrôle du temps de travail sur la base d'un système déclaratif	p. 25
La définition de seuils maximum et des alertes en cas de dépassement	p. 26
L'indication d'un horaire hebdomadaire de référence	p. 27

TABLEAU RÉCAPITULATIF

(CODE DU TRAVAIL / LOI ET JURISPRUDENCE / REVENDEICATIONS)	p. 28
--	-------

EN RÉSUMÉ : COMMENT VÉRIFIER SI LES CONVENTIONS DE FORFAITS-JOURS SONT VALIDES DANS MON ENTREPRISE ?	p. 33
--	-------

POURQUOI CE GUIDE ?

La bataille des forfaits-jours est un enjeu pour l'ensemble du salariat, non seulement pour les cadres mais pour toutes les catégories. Initialement prévues en 2000 pour que les cadres « autonomes » puissent bénéficier d'une réduction effective du temps de travail, les conventions de forfait sont devenues un des moyens de la surexploitation du travail des personnels qualifiés. Les lois Fillon de 2003 et 2005, puis la loi du 20 août 2008 ont fait entrer dans le dispositif des salariés toujours plus nombreux, dans le but d'échapper à la législation sur les 35 heures et au paiement des heures supplémentaires. Elles ont aussi affaibli l'encadrement des forfaits-jours.

Suite aux batailles de l'Ugict-CGT, le Comité Européen des Droits Sociaux a condamné à trois reprises le dispositif mis en place en France, en raison de son insuffisance à protéger efficacement les salariés contre une durée de travail excessive.

La Cour de cassation a repris cette analyse à son compte. Sans rejeter le principe même des forfaits-jours, elle exige qu'ils soient encadrés par des accords d'entreprise ou de branche comportant des modalités qui garantissent le droit à la santé et à une rémunération équitable des salariés concernés. Faute de quoi, les conventions individuelles de forfait signées en référence à ces accords sont nulles, ouvrant droit au paiement des heures supplémentaires réellement effectuées et des repos compensateurs et exposant l'employeur à des poursuites pour travail dissimulé.

Elle a ainsi « retoqué » onze accords de branche, rendant illicite la quasi-totalité des conventions de forfait signées dans ces secteurs.

Il est donc nécessaire et possible d'imposer la négociation d'accords répondant à ces conditions, ou la renégociation des accords existants. C'est l'objet de ce guide, réalisé afin de vous aider :

- à maîtriser les enjeux et les problèmes posés par les conventions de forfait-jours,
- à mener une campagne revendicative qui aboutisse à des accords empêchant les dérives patronales et garantissant les droits des salariés.

Cette démarche s'inscrit dans la campagne de l'Ugict-CGT pour le « droit à la déconnexion et une réduction effective du temps de travail » afin de reconnaître la totalité du travail effectué par l'encadrement.

Des éléments complémentaires sont disponibles sur le site de l'Ugict-CGT consacré à cette campagne à l'adresse **ugict.cgt.fr/deconnexion** et **forfaitsjours.fr**

Les secteurs « *Revendicatif* » et « *Droits, libertés, actions juridiques* » de l'Ugict-CGT sont à votre disposition pour tous renseignements. N'hésitez pas non plus à nous faire part de vos initiatives, des réactions patronales, des résultats obtenus ou des difficultés rencontrées en nous envoyant un courriel à **conseil@forfaitsjours.fr**

ENJEUX DES FORFAITS-JOURS ET DÉMARCHE DE L'UGICT-CGT

Pourquoi encadrer les forfaits-jours ?

La référence horaire est indispensable

Limiter le recours aux forfaits-jours

Reconquérir le sens du mot autonomie

Les forfaits-jours en chiffres

POURQUOI ENCADRER LES FORFAITS-JOURS ?

La loi Aubry, fixant la durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures au lieu de 39 heures, a été perçue comme une avancée sociale pour la grande majorité des salariés, y compris les personnels de l'encadrement. Sans baisse des salaires, ni extension de la flexibilité, la réduction du temps de travail devait être créatrice d'emplois et conserver les acquis sociaux.

Dès 2000, les cadres ont fait pression pour faire valoir leurs droits et entrer dans le champ d'application de la loi. Le forfait-jours a été conçu et présenté comme une réponse à leurs aspirations. Il s'agissait de permettre aux cadres, disposant d'une forte autonomie dans la gestion de leur emploi du temps, de conserver la souplesse nécessaire à leurs fonctions d'encadrement tout en réduisant leur temps de travail par l'attribution de jours de repos supplémentaires dans l'année.

Sauf que la loi Aubry a renvoyé à la négociation collective le soin de préciser les modalités du forfait-jours ! Malgré nos demandes et les actions menées, elle a supprimé toute référence à des durées horaires de travail.

Les accords conclus à cette époque ont donc été assez variables, en fonction du rapport de forces établi dans les branches ou les entreprises. Selon les contextes et les modalités d'application, les conventions de forfait-jours ont été perçues différemment.

Quand les cadres disposaient d'un réel pouvoir pour organiser et maîtriser la gestion de leur temps de travail, l'attribution de jours de RTT a été ressentie comme une amélioration des conditions de travail. En revanche, dans de nombreux accords, là où le rapport de forces était insuffisant, les employeurs ont cherché à combattre la réduction du temps de travail en utilisant l'absence de durée maximale quotidienne ou hebdomadaire du travail.

En lien avec l'introduction des nouvelles formes de gestion et d'organisation du travail, cela leur a permis d'intensifier la charge de travail, d'allonger l'amplitude journalière et hebdomadaire sans payer les dépassements en heures supplémentaires. Les gains de productivité du travail auxquels les cadres contribuent fortement sont captés et détournés par la finance au détriment de l'emploi et des investissements. Il y a un tragique déséquilibre entre les cadres actifs surchargés et le chômage qui frappe les jeunes diplômés.

La situation des salariés en forfait-jours qui ne maîtrisent plus ni leur charge de travail, ni les délais de la production, est devenue intolérable. Depuis 10 ans, au fur et à mesure que le niveau de formation des salariés s'élevait et que le nombre de cadres augmentait, la pression sur le personnel qualifié n'a cessé de croître. Trop sollicités, travaillant en moyenne 10 heures, voire 13 ou 15 heures par jour, soumis à une évaluation individualisée des performances, effectuant un travail invisible non rémunéré, la dégradation des conditions de travail des cadres est sans précédent et nuit gravement à leur santé.

Il ne s'agit donc pas de condamner purement et simplement les forfaits-jours, mais d'articuler le droit et les garanties collectives contribuant à la maîtrise du temps de travail.

Il ne faut pas oublier le nombre d'accidents du travail : suicides, burn-out, dépression, accidents cardio-vasculaires, incapacités... Les facteurs déclenchant les maladies professionnelles chez les cadres sont connus : un niveau de responsabilité élevé, le manque de marge de manœuvre et de reconnaissance. Autant de fautes inexcusables des employeurs, qu'il faut mettre face à leurs responsabilités.

Le dispositif du forfait-jours n'échappe pas à la loi ! Le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi par chacune des parties ! L'employeur a des obligations vis-à-vis de la santé des salariés et il doit assurer le paiement d'un salaire en contrepartie du travail fourni. Il est utile de rappeler que le salaire est le paiement d'une qualification mise au service de l'employeur pour un temps donné.

Nous demandons un encadrement strict des conventions de forfaits en jours pour que le droit des salariés au repos, à la santé et à une rémunération équitable soit effectif.

LA RÉFÉRENCE HORAIRE EST INDISPENSABLE

L'idée selon laquelle, « *quand on est cadre, on ne compte pas ses heures* » a la vie dure.

C'est l'argument principal invoqué pour justifier l'absence de contrôle du temps de travail des cadres, renvoyant chaque individu vers sa propre disponibilité pour atteindre les objectifs de l'entreprise !

Il faut apprendre et réapprendre à compter, à mesurer le temps et à calculer son salaire.

On argumentera en démontrant qu'il existe une distinction fondamentale entre ce qui relève de l'appréciation à l'avance, parfois difficile, du temps nécessaire à la réalisation des missions, et la mesure *a posteriori* du temps passé qui, elle, est toujours possible !

Une chose est de ne pas pouvoir fixer précisément et préalablement la durée nécessaire pour réaliser une production, une autre est de décompter toutes les heures passées une fois le travail accompli.

Sans mesure des heures de travail, il n'est pas possible de contrôler les périodes de repos, ni d'éviter des durées préjudiciables à la santé, ni d'assurer le paiement de la totalité du travail accompli.

La référence au temps passé est la base indispensable pour garantir l'application de ces droits fondamentaux.

Une campagne explicative devra être menée auprès des salariés afin de pouvoir résister collectivement aux pressions des employeurs.

Le simulateur de calcul qui est mis à votre disposition dans le cadre de cette campagne aidera à faire comprendre l'intérêt de déclarer toutes les heures réellement travaillées, à mesurer l'impact de la durée réelle de travail sur le salaire et sur le nombre de jours de repos à obtenir en compensation.

LIMITER LE RECOURS AUX FORFAITS-JOURS

Il faut être très attentif aux conditions d'éligibilité des salariés au forfait-jours. Nous revendiquons que les conditions d'éligibilité prévues par la législation actuelle soient cumulées et non traitées en trois critères séparés.

Le forfait-jours doit être réservé aux cadres qui disposent d'une réelle autonomie, c'est-à-dire ayant un véritable pouvoir de décision dans l'organisation de leur travail sur le court et moyen terme ET dont le temps de travail ne peut être prédéterminé ET qui ne sont pas contraints par les horaires collectifs d'une équipe.

Pour les autres cadres, rappelons qu'il existe des forfaits en heures pouvant offrir les moyens nécessaires pour maîtriser l'organisation de leur temps de travail, tout en assurant des jours de RTT et le paiement d'éventuelles heures de travail accomplies au-delà du volume fixé par le forfait.

Le forfait-jours ne doit pas être applicable aux personnels qui n'ont pas de réel pouvoir sur l'organisation de leur travail, ou qui réalisent un travail dont le quantum est parfaitement mesurable d'avance, ou qui sont contraints à suivre l'horaire du collectif de travail. Ceux-ci doivent bénéficier du régime des 35 heures qui leur est plus favorable. Ils percevront des heures supplémentaires et, le cas échéant, des repos compensateurs.

Par exemple, le système de forfait-jours ne doit pas servir de subterfuge pour ne pas payer les heures supplémentaires qui sont imposées à une assistante de direction, soumise aux mêmes horaires que ceux de son patron.

La liberté dont dispose le cadre pour maîtriser son organisation et son temps de travail doit être réelle. On ne peut pas entraver l'autonomie des cadres par des contraintes imposées par ailleurs : décompter chaque absence, imposer de suivre les horaires collectifs, refuser systématiquement les congés en période de surchauffe. Il ne faut pas confondre le sens des responsabilités avec le servage !

3 conditions à cumuler :

- 1. Autonomie réelle*
- 2. Impossibilité de déterminer à l'avance le temps de travail*
- 3. Ne pas être contraint par les horaires d'une équipe*

RECONQUÉRIR LE SENS DU MOT AUTONOMIE

Les directions ont transformé la confiance qu'elles accordaient à leurs cadres en devoir de soumission. C'est ce détournement qu'il faut dépasser. Il ne s'agit pas de renoncer au concept de l'autonomie, mais de lui redonner du sens et de l'effectivité.

Pour le patronat, l'autonomie ne signifie pas : « *Faites votre travail comme vous l'entendez* », mais « *Soyez flexibles, c'est-à-dire, prêts tous les jours à répondre à toutes les sollicitations de l'entreprise, de votre chef, de vos collègues, des clients, et des membres de l'équipe !* »

L'autonomie ne peut consister à savoir se débrouiller seul dans la gestion de son emploi du temps et à faire face de manière responsable aux charges de travail imposées par l'extérieur.

L'autonomie des cadres revendiquée par l'Ugict-CGT n'est pas la capacité à faire face à des débordements imprévisibles, ni à réaliser toujours plus de travail. En revanche, la maîtrise de l'organisation du travail et de l'emploi du temps sont des notions essentielles dans les fonctions d'encadrement.

Le cadre, qu'il soit en position de commandement hiérarchique ou non, influe, par son travail, sur l'organisation de la production, les délais de réalisation. Il doit pouvoir agir sur la charge de travail, négocier les moyens, obtenir les embauches nécessaires.

Les situations de travail vécues par l'encadrement sont diverses, mais l'autonomie est une des caractéristiques principales de la notion de cadre. Elle renvoie à la capacité à agir sur l'organisation et les conditions de travail, de soi et des autres.

En dévoyant le sens du concept de l'autonomie, les employeurs ont placé l'encadrement dans une situation paradoxale qui est une des principales causes de souffrance au travail.

La question du temps de travail des cadres ouvre des pistes de réflexion larges, sur l'emploi, la reconnaissance des qualifications, le sens du travail, les critères de qualité de la production.

C'est donc aussi une occasion de mettre en débat les modes de management actuels, de revisiter les critères de performance en intégrant la responsabilité sociale des ingénieurs, cadres et techniciens pour agir dans le sens d'une activité productive qui préserve les conditions de travail et développe les emplois.

LES FORFAITS-JOURS EN CHIFFRES

13,3 % des salariés à temps plein, toutes catégories confondues, sont en forfait-jours, proportion en augmentation régulière (4 % en 2001).

Cette modalité est particulièrement répandue dans certains secteurs :

- activités financières et assurances : 31 %
- information et communication : 25,6 %
- fabrication de machines, d'équipements électriques ou informatiques, de matériels de transport : 26,2 %

Le pourcentage croit régulièrement avec la taille des entreprises : 18,3 % dans celles de plus de 500 salariés.

La proportion est évidemment plus forte dans les catégories d'encadrement : 46,8 % des cadres et même 58,8 % dans les secteurs industriels.

Les forfaits-jours sont une cause importante d'élévation de la durée moyenne de travail des cadres. Les cadres en forfait-jours travaillent en moyenne 46,6 heures par semaine et 1968 heures par an. Ces chiffres sont de 44,4 heures et 1923 heures pour les cadres soumis à un autre régime.

Sources : DARES Analyse n°48, juillet 2015

MÉTHODE DE NÉGOCIATION ET CONTENU DES ACCORDS

Quel objectif ?

Quel contenu des accords ?

La place de l'action judiciaire

Forfaits-jours et question générale du temps de travail

Des outils à votre disposition

QUEL OBJECTIF ?

Il s'agit d'aboutir partout à un accord collectif assurant un encadrement des forfaits-jours favorable aux salariés. Un tel accord est obligatoire depuis la création de ce dispositif par la loi Aubry du 19 janvier 2000. Notre exigence de renégociation s'appuie sur l'évolution récente de la jurisprudence : la plupart de ces accords n'assurent pas un respect suffisant du « droit à la santé et au repos », ce qui prive les conventions individuelles de forfait de toute base légale et fait peser une lourde menace sur les employeurs.

En effet, en cas d'accord inexistant, insuffisant ou mal appliqué, les conventions sont « privées d'effets » et les salariés concernés peuvent demander l'indemnisation des heures supplémentaires effectuées dans les trois dernières années, conformément à la législation normale sur le temps de travail, puisque les modalités dérogatoires du forfait-jours ne leur sont plus applicables. Ils peuvent aussi obtenir des dommages et intérêts pour dépassement des durées légales de travail, quotidienne ou hebdomadaire. De plus, l'employeur ayant utilisé sciemment les forfaits-jours de manière illicite peut être poursuivi pénalement pour « travail dissimulé ».

L'encadrement des forfaits-jours peut résulter d'un accord de branche, d'entreprise ou même d'établissement. La négociation d'entreprise est essentielle, notamment dans les secteurs où la convention de branche a été déclarée insuffisante et l'insécurité patronale maximale ! Outre son impact local immédiat, chaque accord

d'entreprise apportant des garanties effectives contribue au rapport des forces nécessaire à la révision des accords de branche.

Bien sur, l'UGICT-CGT revendique l'évolution de la loi, à laquelle le gouvernement se refuse encore, en dépit des condamnations successives pour violation de la Charte sociale européenne. Mais nous n'en faisons pas un préalable à l'action dans l'entreprise, avec les cadres concernés, pour que la vie quotidienne au travail change dès maintenant.

En cas d'accord inexistant, insuffisant ou mal appliqué, les conventions sont « privées d'effet » et les salariés concernés peuvent demander l'indemnisation des heures supplémentaires

QUEL CONTENU DES ACCORDS ?

Un accord sur les forfaits-jours doit contenir :

- des clauses d'encadrement (catégories de salariés concernés, nombre de jours travaillés, contrôle de la durée et de la charge de travail, etc.) qui seront détaillées dans la suite de ce guide ;
- des garanties salariales prenant en compte la spécificité des forfaits- jours ;
- les modalités de passage de nouveaux salariés en forfait-jours ;
- des dispositions permettant de contrôler l'application effective de l'accord.

Il est important de distinguer :

- les contenus obligatoires, résultant de l'état actuel du droit (notamment de la jurisprudence) qui s'imposent à l'employeur et dont l'absence rendrait l'accord invalide (partie 3) ;
- les revendications de l'UGICT-CGT qui vont évidemment plus loin, mais dont l'inscription dans l'accord dépend du rapport de forces (partie 4).

Vous trouverez dans la page 28 un tableau comparatif, thème par thème, de l'état du droit et de nos revendications.

LA PLACE DE L'ACTION JUDICIAIRE

Rappelons que les procédures judiciaires ne sont pas une fin en soi, mais un moyen de pression pour obtenir la prise en compte de nos objectifs dans les négociations.

Le mieux est évidemment d'en rester à la menace, mais si l'employeur persiste à ne pas respecter les obligations légales ou s'il obtient de certains syndicats la signature d'un accord insuffisant, l'engagement d'une procédure sera nécessaire.

Deux types d'action judiciaire peuvent être menés :

- un recours individuel devant le conseil des prud'hommes, déposé par un ou plusieurs salariés pour faire reconnaître que leur convention de forfait- jours est illégale, car non encadrée par un accord répondant aux exigences ou en cas de non application complète d'un accord a priori licite ; il ou ils vont alors demander diverses indemnités (paiement pour des heures supplémentaires, indemnisation des repos compensateurs, dommages et intérêts pour dépassement des durées maximales du travail, etc.), pouvant porter sur les trois dernières années ; le syndicat devra se porter partie intervenante et réclamer des dommages et intérêts au titre de « l'intérêt collectif de la profession » ; mais un succès n'entraîne pas automatiquement l'indemnisation des autres salariés ;
- un recours collectif, introduit par le syndicat devant le Tribunal de grande instance, visant à ce que l'accord collectif soit déclaré non conforme aux obligations légales. En cas de succès, il n'y a pas d'indemnisation automatique des salariés, mais l'employeur se trouve à la merci de toutes leurs réclamations, puisque les conventions individuelles n'ont plus aucune base légale.

2 types d'action judiciaire peuvent être menés :
Un recours individuel devant le conseil des prud'hommes
Un recours collectif, introduit par le syndicat devant le Tribunal de grande instance

Le choix de la procédure (ou leur éventuelle combinaison) dépend du contexte (rapport de forces, contenu de l'accord, délai de jugement du conseil de prud'hommes compétent, etc.)

Dans tous les cas :

- la procédure doit s'inscrire dans une stratégie syndicale globale et résulter d'un débat et d'une décision collective que tous les syndiqués seront à même de porter ;

- elle doit être transparente pour les salariés et bien comprise par eux. Ce n'est pas une « guerre entre le syndicat et l'employeur avec le juge pour arbitre », mais un moyen de faire prévaloir l'intérêt collectif et d'améliorer les conditions de travail ;
- le collectif DLAJ de l'UGICT-CGT pourra vous aider à analyser les éléments en présence et à prendre la décision la plus efficace.

FORFAITS-JOURS & QUESTION GÉNÉRALE DU TEMPS DE TRAVAIL

Les avancées juridiques récentes et la montée du mécontentement de nombreux cadres (augmentation de la durée et de l'intensité de leur travail, mauvaise reconnaissance de celui-ci, etc.) nous mettent en position de force sur le dossier du forfait-jours. L'insécurité juridique est du côté du patronat !

De plus, ce dispositif est emblématique des méthodes patronales pour déroger à la législation sur le temps de travail.

Autant de raisons qui ont conduit l'Ugict-CGT à décider d'une campagne nationale sur ce sujet.

Cependant, nous le considérons comme un point d'entrée : l'encadrement des forfaits-jours tel que nous le revendiquons amène à poser des questions beaucoup plus générales sur l'organisation du travail, son évaluation et sa reconnaissance, le rapport entre vie professionnelle et vie personnelle.

C'est une illustration très concrète du débat sur le management que nous avons décidé de porter.

Cet élargissement sera bien sûr présent dans nos débats avec les salariés. Il est aussi probable que des employeurs essaieront de noyer la question du forfait-jours, là où ils sont en difficulté, dans une renégociation globale de l'organisation du temps de travail, en menaçant de dénoncer des accords de RTT et en opposant des catégories entre elles.

Il faudra en tenir compte dans la stratégie syndicale, mais en n'oubliant pas que la signature d'un accord conforme au droit est incontournable pour l'employeur et qu'elle requiert l'accord de syndicats représentant au moins 30 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles.

DES OUTILS À VOTRE DISPOSITION

La négociation doit s'appuyer sur une connaissance précise de la situation réelle des salariés concernés. Entre le texte des accords RTT existant pour chaque catégorie et leur mise en œuvre effective, il y a souvent des écarts et des ressentis très différents. De plus, la pleine conscience de la dévalorisation du travail, voire du « *travail gratuit* », générée par l'absence de référence horaire n'a rien de spontané.

Vous trouverez sur le site **ugict.cgt.fr/deconnexion** et **forfaitsjours.fr** des outils permettant de mieux connaître le vécu de vos collègues et de contribuer à leur mobilisation :

- questionnaire-consultation pour l'évaluation du temps et de la charge de travail ;
- simulateur d'heures sup pour mesurer le nombre d'heures effectuées et l'insuffisance de leur rétribution.

« L'insécurité juridique est du côté du patronat. »

LES POINTS D'APPUI JURIDIQUES

Le droit à la santé et au repos

La responsabilité de l'employeur

Conséquences pour les forfaits-jours

À propos du salaire forfaitaire

Les catégories de salariés auxquels le forfait-jours peut être appliqué

LE DROIT À LA SANTÉ ET AU REPOS

Le « droit à la santé et au repos » s'applique à tous les travailleurs, sans exception.

L'employeur en est responsable.

Il a une « obligation de résultat » en matière de santé physique et mentale.

Par son arrêt du 29 juin 2011 (Cass. soc., pourvoi n° 09-71107), la Cour de cassation a opéré une synthèse entre diverses normes européennes et principes du droit français, en énonçant :

« Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, encore, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. »

Elle applique ainsi aux forfaits-jours une démarche qui met la santé physique et mentale au centre de la réglementation du travail, comme elle l'avait déjà fait :

- S'agissant d'accidents du travail et de maladies professionnelles.
- De harcèlement moral.

- De prise en compte de la santé dans les processus d'évaluation des salariés.
- Et dans les restructurations.

En matière de temps de travail, un arrêt rendu le même jour (Cass. soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14743) précise la place accordée à la santé :

« Attendu, d'abord, que les différentes prescriptions énoncées par les directives précitées en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé. »

Elle a aussi jugé que tout dépassement de la durée quotidienne du travail, ou de sa durée hebdomadaire, ou encore le non-respect des temps de pause cause un préjudice ouvrant droit à dommages et intérêts (Cass. soc 8 juin 2011, pourvoi n° 09-67051 ; Cass. soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14743).

De nombreux arrêts ultérieurs ont confirmé et précisé cette approche et conduisent à un encadrement très strict des forfaits-jours, comme nous le verrons dans la suite de ce guide.

On trouvera une analyse détaillée de la jurisprudence et de son évolution dans l'article « *Forfaits en jours : un encadrement presque parfait ?* » publié dans le numéro de septembre 2014 de la revue juridique de la CGT, *Le Droit Ouvrier*, accessible et téléchargeable à l'adresse bit.ly/1sUQAkP.

Une convention individuelle de forfait-jours doit être prévue par un accord collectif (de branche ou d'entreprise) qui protège effectivement ce droit.

RÉFÉRENCE DE BASE



Alinéa 1 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946
Directive européenne 2003-88 du 4 novembre 2003 relative au temps de travail (point 4 du préambule)

RÉFÉRENCES JURIDIQUES



Arrêt du 29 juin 2011 (Cass. soc., pourvoi n° 09-71107).
Cass. soc 8 juin 2011, pourvoi n° 09-67051 ;
Cass. soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14743.

LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Selon l'article L.4121-1, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Les juges en ont fait une « *obligation de résultat* » (Arrêts « *amiante* » du 28 février 2002 et nombreux arrêts ultérieurs) : l'employeur ne peut se contenter de mettre en place quelques mesures de prévention. Il doit prendre toutes les mesures possibles face à tout risque prévisible.

Appliquant cette jurisprudence, la Cour d'appel de Versailles a reconnu la responsabilité de Renault dans le suicide d'un cadre du Technocentre de Guyancourt en relevant « *l'absence de tout dispositif dans l'entreprise pour évaluer la charge de travail, notamment des cadres, l'absence de visibilité des managers sur la charge de travail de leurs collaborateurs, la culture du surengagement (...)* ». (CA Versailles 19 mai 2011, RG n° 10/00954).

Notons que pour la Cour de cassation, la responsabilité de l'employeur est engagée en cas d'exposition à un risque, même non suivie d'accident ou de maladie avérée (Cass. soc. 30 novembre 2010, pourvoi n° 08-70390).

La responsabilité de l'employeur s'applique aux forfaits-jours : c'est à lui de prendre les mesures nécessaires de prévention et de contrôle pour que ce dispositif ne mette pas en péril la santé des salariés qui y sont soumis. La Cour rejette donc toute notion de coresponsabilité qui rendrait le salarié plus ou moins comptable des mesures à prendre pour éviter les dérives des forfaits-jours.

Par exemple, elle juge illicite la disposition de la convention collective des cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes concernant le respect des durées minimales de repos ainsi rédigée : « *Le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions n'ont pu être respectées* ». Le respect du repos minimal ne peut être une « *obligation réciproque* » du salarié et de l'employeur. (Cass. soc. 14 mai 2014, pourvoi n° 13-10637).

La situation juridique du forfait-jours est particulière : depuis 2002, les lois successives ont affaibli l'encadrement de ce dispositif.

En revanche, la jurisprudence s'appuyant sur des normes européennes nous fournit de solides points d'appui.

C'est un véritable « mode d'emploi » qui s'impose à tous les tribunaux français, quelles que soient les lacunes du Code du travail.

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

Article L.4121-1 du Code du travail.

Arrêts « amiante » du 28 février 2002.

CA Versailles 19 mai 2011, RG n°10/00954.

Cass. soc. 30 novembre 2010, pourvoi n°08-70390.

Cass. soc. 14 mai 2014, pourvoi n°13-10637.



CONSÉQUENCES POUR LES FORFAITS-JOURS

La validité d'une convention individuelle de forfait-jours (obligatoire d'après l'article L.3121-39 du Code du travail) suppose deux conditions :

- l'existence d'un accord collectif comportant les garanties suffisantes pour assurer la protection de la santé ;
- que cet accord soit effectivement appliqué par l'employeur.

Si l'une des deux conditions n'est pas remplie :

- la convention individuelle est nulle, par conséquent le salarié bénéficie de toute la réglementation concernant le temps de travail, les heures supplémentaires, les repos compensateurs, avec la possibilité d'en réclamer le bénéfice sur les trois dernières années.
- la responsabilité de l'employeur est engagée, puisqu'il a ainsi « toléré » l'exposition du salarié à un risque pour sa santé.

Quelles sont ces « *garanties suffisantes* » ?

Elles vont bien au-delà des prescriptions légales issues des lois successives qui ont chacune allégé l'encadrement des forfaits-jours et rogné les garanties des salariés (lois Fillon de 2003 et 2005 et loi du 20 août 2008). Autrement dit, le respect du Code du travail ne suffit pas : un accord doit être conforme aux exigences définies par la jurisprudence.

Celle-ci rétablit même partiellement des garanties supprimées par le Code du travail ! Ainsi, l'article L.3121-34 exclut les salariés en forfait-jours du bénéfice des durées maximales du travail quotidienne (10 heures) et hebdomadaire (48 heures en une semaine et 44 heures en moyenne sur une période de 12 semaines). Sans en réclamer explicitement l'application, la Cour de cassation exige que l'accord collectif « garantisse le respect des durées maximales raisonnables de travail ». (Cass. soc. 17 décembre 2014, pourvoi n°13-22890).

Le contenu des garanties a été peu à peu précisé par les arrêts rendus depuis 2011. La Cour utilise systématiquement la formule suivante : les dispositions de l'accord doivent « *garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé* ». Concrètement, elle a dégagé les prescriptions minimales suivantes :

- l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées (ce document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur) ;
- le supérieur hiérarchique du salarié assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail. Notons que l'entretien annuel prévu par le Code du travail (article L.3121-46) « *au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité* » est jugé indispensable, mais pas suffisant, car la prévention des dépassements d'horaires ou de charge doit être permanente et non ponctuelle.
- il ne suffit pas que l'amplitude horaire reste « *raisonnable* ». Il doit en être de même pour la charge de travail (protection indispensable contre l'intensification du travail) et l'une et l'autre doivent être « *bien réparties* », ce qui interdit des pics excessifs d'activité ;
- enfin, l'énoncé d'objectifs (respect des temps de repos, charge de travail raisonnable, etc.) doit être accompagné de modalités précises propres à en assurer le respect.

RÉFÉRENCES JURIDIQUES



Article L.3121-39 du Code du travail.

Lois Fillon de 2003 et 2005 et loi du 20 août 2008.

Article L.3121-34 du Code du travail.

LES ONZE ACCORDS DE BRANCHE DÉCLARÉS ILLICITES ET LES MOTIFS DE LA DÉCISION

- Industries chimiques (cass. soc. 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-19807).
L'accord renvoie à la convention individuelle salarié /employeur le soin de définir les modalités de suivi de la charge de travail.
- Aides familiales rurales (cass. soc. 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10854).
L'accord de branche se contente de renvoyer à un accord d'entreprise pour fixer les modalités de suivi de la charge de travail.
- Industries de l'habillement (cass. soc. 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-19016).
L'accord de branche se contente de renvoyer à un accord d'entreprise pour fixer les modalités de suivi de la charge de travail.
- Commerce de gros (cass. soc. 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14540).
Suivi limité à un entretien annuel et à un examen trimestriel des informations communiquées par la hiérarchie, alors qu'un suivi régulier est nécessaire.
- Syntec (cass. soc. 24 avril 2013, pourvoi n° 11-28398).
L'accord de branche ne fait qu'autoriser le recours aux forfaits en jours, sans dispositif de suivi de l'amplitude et de la charge de travail.
- Cabinets d'experts comptables et commissaires aux comptes (cass. soc. 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35033).
Le salarié est rendu coresponsable de la surveillance de la charge de travail
- Hospitalisation privée (cass. soc. 28 mai 2014, pourvoi n° 13-13947).
L'accord de branche se contente de renvoyer à un accord d'entreprise pour fixer les modalités de suivi de la charge de travail.
- Bâtiment et travaux publics (cass. soc. 11 juin 2014, pourvoi n° 11-20985).
Aucun mécanisme de suivi régulier de la charge de travail.
- Notariat (cass. soc. 13 novembre 2014, pourvoi n° 13-14206).
Pas de définition concrète et précise des mécanismes de contrôle et de suivi de la charge de travail.
- Commerce à prédominance alimentaire (cass. soc. 4 février 2015, pourvoi n° 13-20891).
Le suivi est limité à un entretien annuel au lieu d'être effectué régulièrement.
- Hôtels, cafés, restaurants (cass. soc. 7 juillet 2015, pourvoi n° 13-26444).
Aucun mécanisme de suivi de la charge de travail.

À PROPOS DU SALAIRE FORFAITAIRE

La convention de forfait-jours comporte un salaire forfaitaire que l'employeur souhaiterait évidemment indépendant du temps de travail effectif. Ce travail gratuit a été reconnu illicite par le CEDS (Comité Européen des Droits Sociaux, chargé de contrôler le respect de la Charte sociale européenne par les États signataires) :

« Le Comité estime que les heures de travail effectuées par les salariés soumis au système de forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées. (...) Par conséquent, le Comité dit que la situation est contraire à l'article 4§2 de la Charte révisée [droit à une rémunération équitable]. » (Décision du 23 juin 2010).

Cette analyse rejoint la position de la Cour de cassation qui en 1999 avait condamné le recours aux « *forfaits tous horaires* », c'est à dire prévoyant un salaire forfaitaire sans préciser à quelle durée du travail il correspond :

« Attendu que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ». (Cass. soc. 19 janvier 1999, pourvoi n° 96-45628).

Logiquement, une convention de forfait-jours doit donc préciser un horaire moyen de référence dont le dépassement ouvre droit à une rémunération supplémentaire. Il n'y a pas encore de décision judiciaire explicite sur ce point, qu'il est cependant nécessaire de soulever lors des négociations.

Rappelons à ce propos la distinction à faire entre la prédétermination du temps que va prendre l'accomplissement d'une tâche donnée, effectivement difficile dans certaines situations professionnelles, et le décompte *a posteriori* de la durée effective du travail qu'il est en pratique toujours possible de mesurer et donc de rétribuer.



RÉFÉRENCES JURIDIQUES

Décision du CEDS n°55/2009 du 23 juin 2010.
Cass. soc. 19 janvier 1999, pourvoi n° 96-45628.

LES CATÉGORIES DE SALARIÉS AUXQUELS LE FORFAIT-JOURS PEUT ÊTRE APPLIQUÉ

Bien qu'affaiblies par les modifications législatives successives, les conditions permettant le recours aux forfaits-jours doivent être interprétées strictement.

Selon l'article L.3121-43 du Code du travail dans sa rédaction actuelle :

« Peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 :

1.- les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

2.- les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. »

On notera que chaque paragraphe énonce deux conditions qui doivent être remplies l'une et l'autre (autonomie ET non suivi de l'horaire collectif pour les cadres ; impossibilité de prédétermination du temps de travail ET autonomie pour les salariés cadres ou non).

Un juge, qui constate que les conditions concrètes d'exercice du travail ne remplissent pas ces critères, doit en déduire que le salarié n'est pas sous le régime du forfait-jours.

C'est ce qu'a confirmé l'arrêt « *Blue green* » de la Cour de cassation (Cass. soc. 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43876), s'agissant d'un moniteur de golf responsable des formations :

« [La cour d'appel] ayant constaté que les pièces produites et les propres écritures de la société établissaient que l'emploi du temps du salarié était déterminé par la direction et le supérieur hiérarchique de l'intéressé, lesquels définissaient le planning de ses interventions auprès des clients, que le salarié ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, [devait en déduire] que l'intéressé, qui ne disposait d'aucune liberté dans l'organisation de son travail, n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours qui lui avait été appliqué ».

L'accord collectif encadrant les forfaits-jours doit lister avec précision les catégories de salariés éligibles à cette modalité en référence aux critères légaux.

Seront ainsi illicites (liste non limitative) :

- les accords énonçant que tous les cadres peuvent être mis au forfait-jours ;
- les accords indiquant simplement que les cadres seront en forfait-jours à partir d'un certain coefficient si la description correspondante dans les grilles de classification ne fait pas référence au niveau d'autonomie exigé ;
- l'application du forfait-jours à des salariés dont les fonctions d'encadrement imposent la présence auprès de l'équipe qu'ils dirigent pendant tout ou partie des horaires de travail de celle-ci ; ou dont la présence est obligatoire à certaines heures de la journée, par exemple pour ouvrir un magasin ou un rayon d'hypermarché ;
- l'application du forfait-jours à des salariés qui ne sont pas seuls maîtres de l'organisation de leur travail ;
- l'application du forfait-jours à des salariés n'ayant pas de liberté réelle dans la fixation de leurs jours de repos.



RÉFÉRENCES JURIDIQUES

Article L.3121-43 du Code du travail.

Cass. soc. 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43876.

AU-DELÀ DU DROIT : LES REVENDICATIONS DE L'UGICT-CGT

Un contrôle du temps de travail sur la base d'un système déclaratif
La définition de seuils maximum et des alertes en cas de dépassement
L'indication d'un horaire hebdomadaire de référence

UN CONTRÔLE DU TEMPS DE TRAVAIL SUR LA BASE D'UN SYSTÈME DÉCLARATIF

La notion de référence horaire est indispensable pour garantir le droit à la santé, au repos, et au paiement de tout le travail accompli. C'est un point incontournable des accords sur les forfaits-jours. Sans mesure du temps, il n'y a pas de contrôle possible ni du repos, ni du paiement des heures accomplies.

Il faut donc comptabiliser les heures de travail effectuées. Cette démarche n'est pas spontanée, les cadres étant en général plus attentifs à leur positionnement dans l'échelle salariale qu'à leur taux de salaire horaire. De nombreux cadres refusent la pointeuse. Leurs arguments sont valables. La pointeuse instaure un contrôle tatillon et ne mesure pas la totalité du travail accompli. Les cadres travaillent en dehors des murs de l'entreprise, au petit déjeuner en ouvrant leur téléphone. Ils lisent leurs messageries dans les transports, se connectent sur l'intranet d'entreprise le week-end...

L'alternative n'est pas de contrôler leur vie privée en intégrant des dispositifs intrusifs de surveillance dans les ordinateurs, téléphones personnels, GPS ! Ce serait faire des salariés des prisonniers en liberté surveillée, rattachés 24/24 à l'entreprise avec ces bracelets électroniques d'un nouveau genre.

Le contrôle du temps ne passe pas nécessairement par la pointeuse, ni par la dictature du « reporting ». Si le concept de l'autonomie a du sens, il faut reconnaître aux cadres la possibilité de relever les heures réelles de travail, sans sanction ni pression. Nous proposons un système basé sur le mode déclaratif des temps passés quotidiens. Les modalités adaptées à chaque situation concrète (supports à utiliser, justifications à

présenter en cas de contestation par la hiérarchie, etc.) sont à définir dans l'accord d'entreprise, après débat avec les intéressés.

Par ailleurs, le contrôle de la charge de travail est une obligation de l'employeur. L'entretien annuel participe à ce contrôle et doit jouer un rôle de prévention des charges excessives induites par la fixation des objectifs. Mais il ne dispense pas l'employeur d'un suivi effectif et régulier. L'Ugict-CGT revendique la mise en place d'un suivi collectif de la charge réelle de travail sous le contrôle des IRP.

EN PRATIQUE L'UGICT REVENDIQUE



Un contrôle du temps de travail sur la base d'un système déclaratif.
La définition de seuils maximum et des alertes en cas de dépassement.
L'indication d'un horaire hebdomadaire de référence.

LA DÉFINITION DE SEUILS MAXIMUM ET DES ALERTES EN CAS DE DÉPASSEMENT

Nous revendiquons que les durées maximales de travail prévues par le Code du travail (10 heures de travail quotidien, 48 heures dans une même semaine, 44 heures en moyenne sur 12 semaines) s'appliquent aussi aux salariés en forfait-jours, avec des modalités adaptées à la situation d'autonomie :

- un dépassement ne peut être qu'exceptionnel et lié à un événement ponctuel de l'activité du salarié (retard imprévisible dans la réalisation d'une étude, nouvel élément à prendre en compte dans l'accomplissement d'une mission, etc. ou choix volontaire du salarié de terminer une tâche plus tôt que prévu pour avancer une période de repos) ;
- tout dépassement doit faire l'objet d'une alerte et d'une étude pour en déterminer les causes, en vérifier le caractère occasionnel et, si nécessaire, prendre des mesures pour en éviter la répétition ;
- l'accord d'entreprise doit préciser les modalités des alertes (déclenchement, suites à donner,...).

Les représentants du personnel exigeront que ces enquêtes soient menées avec objectivité et non par des cabinets d'audit opaques à la main des patrons. Ils joueront tout leur rôle afin que des mesures soient prises (amélioration des conditions de travail, embauches, droit de retrait, procédures judiciaires...).

Les enquêtes menées pour comprendre les dysfonctionnements de l'activité ne doivent pas constituer un processus normal mais rester exceptionnelles.

Il faut en effet dire STOP ! Les cadres n'ont pas envie de se faire citronner.

L'Ugict-CGT revendique la possibilité pour les collectifs de travail de débattre des problèmes d'organisation et de charge de travail. Ces revendications sont à relier avec les questions d'évaluation collective du travail.

Les cadres travaillent en dehors des murs de l'entreprise, au petit déjeuner en ouvrant leur téléphone. Ils lisent leurs messageries dans les transports, se connectent sur l'intranet d'entreprise le week-end.

L'INDICATION D'UN HORAIRE HEBDOMADAIRE DE RÉFÉRENCE

Il faut également indiquer l'horaire hebdomadaire moyen correspondant au salaire forfaitaire du cadre. Cet horaire moyen ne doit pas être confondu avec les seuils maximaux. Si la référence à un nombre moyen d'heures travaillées est du même ordre que ces seuils maximaux, les alertes seront permanentes : la référence horaire hebdomadaire doit donc se situer bien en dessous du seuil maximum des 44 heures.

Au-delà de cet horaire hebdomadaire de référence, les dépassements d'heures doivent faire l'objet d'une majoration de la rémunération et ouvrir droit à un repos supplémentaire.

Nous proposons que le nombre d'heures effectuées fasse l'objet d'un décompte chaque trimestre, pour laisser de la souplesse à l'organisation tout en protégeant la vie privée et la santé des individus.

Il faudra également prévoir une clause concernant la majoration de salaire pour les salariés qui, répondant aux critères d'éligibilité, souhaiteraient signer une convention de forfait en jours.

Il s'agira alors de comparer le nouvel horaire de référence qui leur sera proposé dans le cadre de la convention de forfait au regard de la situation antérieure afin de leur attribuer, le cas échéant, une majoration de salaire.

Laisser de la souplesse à l'organisation tout en protégeant la vie privée et la santé des individus.

■ TABLEAU RÉCAPITULATIF

Ce tableau de synthèse résume l'encadrement des forfaits-jours par les accords collectifs. Pour chacun des thèmes dont doit traiter un accord sur les forfaits-jours (1^{ère} colonne), on indique :

- les dispositions prévues par le Code du travail, avec la référence aux articles concernés (2^{ème} colonne) ;
- les obligations légales souvent supérieures à ce que prévoit le Code du travail (elles peuvent même contredire certaines dispositions nuisibles figurant dans ce Code), car elles tiennent compte des normes européennes et des décisions de la jurisprudence (3^{ème} colonne) ; si un accord ne les respecte pas intégralement, les conventions de forfait qui en résultent sont « privées d'effet », les salariés peuvent invoquer l'ensemble de la législation sur le temps de travail et réclamer des rappels d'heures supplémentaires et de repos compensateurs ;
- les revendications de l'UGICT-CGT concernant les accords et la législation (4^{ème} colonne) ; leur inclusion dans l'accord ne peut être imposée juridiquement et ne dépend donc que du rapport de forces et de la mobilisation des salariés concernés.

Thèmes à traiter par l'accord	Code du travail	Obligations légales (normes européennes et jurisprudence)	Revendications de l'Ugict-CGT
Rôle et place des accords	Un accord collectif de branche, d'entreprise ou d'établissement doit avoir été signé AVANT la conclusion d'une convention individuelle de forfait (L.3121-39). Les dispositions d'un accord d'entre-prise ou d'établissement priment sur celles d'un accord de branche, même si elles sont moins favorables.	En l'absence d'accord ou si l'accord ne répond pas aux conditions ci-dessous ou s'il n'est pas appliqué, les conventions de forfait sont privées d'effet et le droit commun du temps de travail s'applique.	Rétablir le principe de faveur : un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut qu'améliorer un accord de branche.
Catégories de salariés concernés	L'accord collectif doit obligatoirement les définir (L.3121-39). Le forfait jours peut uniquement concerner (L.3121-43) : 1) Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés. 2) Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être pré-déterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.	L'accord collectif doit décrire précisément les catégories concernées en indiquant en quoi elles correspondent aux critères légaux. L'autonomie doit être appréciée de façon très stricte (organisation du temps de travail, choix des jours de repos). Une fonction d'encadrement nécessitant la présence auprès de l'équipe encadrée est incompatible avec les critères légaux.	Le forfait jours doit être une modalité exceptionnelle d'organisation du travail, nécessitant le cumul de trois critères : <ul style="list-style-type: none"> • une réelle autonomie, un véritable pouvoir de décision dans l'organisation du travail sur le court et moyen terme, • un temps de travail qui ne peut être prédéterminé... ce qui ne veut pas dire qu'on ne puisse pas le mesurer a posteriori, • ne pas être contraint par les horaires collectifs d'une équipe. Les critères doivent être précisés par la loi dans un sens plus restrictif.

Thèmes à traiter par l'accord	Code du travail	Obligations légales et jurisprudence)	Revendications de l'Ugict-CGT
Conventions individuelles	La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit (L.3121-40). Aucune précision n'est donnée sur les modalités de proposition d'une convention à un salarié ni de la réponse de celui-ci.	Certaines conventions collectives sont plus précises (par exemple : obligation d'indiquer dans le contrat de travail les éléments d'autonomie pouvant justifier le forfait jours). La jurisprudence fait alors respecter strictement leurs dispositions.	Le salarié doit être effectivement protégé contre les conséquences de son éventuel refus du forfait jours.
Nombre de jours travaillés	L'accord collectif doit obligatoirement le préciser (article L.3121-39). Il est au maximum de 218 jours (article L.3121-44).	Les jours d'ancienneté ou autres congés inhérents à la situation personnelle du salarié viennent en déduction du nombre de jours travaillés fixé par l'accord (Cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-18762).	200 jours
Dépassement du nombre de jours travaillés	Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre maximal annuel de jours travaillés doit être compatible avec les dispositions du titre III relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise, et du titre IV relatives aux congés payés. L'accord collectif peut fixer ce maximum dans les limites ci-dessus. S'il ne le fait pas, il est de 235 jours. (article L.3121-45)	La limite résultant de cette disposition est comprise entre 272 et 281 jours selon le nombre de jours fériés chômés dans l'entreprise ! Le Comité européen des droits sociaux la considère excessive. C'est un élément retenu pour la violation par l'état français de l'article 251 de la Charte sociale européenne (durée raisonnable du travail). Il est probable qu'un accord prévoyant une limite supérieure à 235 jours serait déclaré illicite.	Aucune renonciation aux jours de repos ne doit être autorisée.

Thèmes à traiter par l'accord	Code du travail	Obligations légales (normes européennes et jurisprudence)	Revendications de l'Ugict-CGT
Durée effective du travail	<p>Selon l'article L.3121-48, les salariés en forfait jours ne bénéficient pas :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de la durée quotidienne maximale de travail de 10 heures, - de la durée hebdomadaire maximale de travail de 48 heures, - de la durée hebdomadaire maximale calculée sur 12 semaines (44 ou 46 heures). <p>En revanche les dispositions relatives au repos quotidien (11 heures minimum, article L.3131-1) et au repos hebdomadaire (24 heures minimum, article L.3132-2) s'appliquent. Mais il n'est pas imposé à l'accord collectif de prévoir les modalités de contrôle de ces dispositions.</p>	<p>Malgré l'article L.3121-48, la jurisprudence :</p> <ul style="list-style-type: none"> • impose le respect de durées maximales quotidiennes et hebdomadaires raisonnables, • exige que l'accord collectif en organise concrètement le contrôle. <p>et ce en application du droit constitutionnel « à la santé et au repos » et de diverses normes européennes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tout dépassement, même occasionnel, des durées quotidiennes de 10 heures ou hebdomadaire de 48 heures (ou de 44 heures en moyenne sur 12 semaines) doit déclencher une alerte et la prise de mesures propres à en éviter la répétition. • Augmentation de la durée minimale de repos à 12h.
Contrôle du temps et de la charge de travail	<p>L'accord collectif fixe les « caractéristiques principales » des conventions de forfait (article L.3121-39).</p> <p>Un entretien annuel individuel porte sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, et la rémunération du salarié (article L.3121-46).</p>	<p>L'employeur est responsable du suivi des temps de repos, de la durée et de la répartition du temps de travail ainsi que de la charge de travail. Ce suivi doit permettre de prévenir les risques sur la santé provoqués par une charge de travail excessive. L'accord doit prévoir des modalités concrètes d'organisation de ce suivi. Le salarié ne peut être considéré comme « coresponsable » du respect de ces modalités.</p>	<p>Mesure individuelle du temps de travail sur la base d'un système déclaratif et suivi collectif des charges de travail, à l'initiative de l'employeur et sous le contrôle des IRP.</p>

Thèmes à traiter par l'accord	Code du travail	Obligations légales (normes européennes et jurisprudence)	Revendications de l'Ugict-CGT
Rémunération	<p>La seule disposition concerne le renoncement « volontaire » du salarié à certains jours de repos :</p> <p>Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 % (article L.3121-45).</p>	<p>Les États doivent « assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable » (Charte sociale européenne, article 4 § 2).</p>	<p>La convention doit indiquer une durée moyenne hebdomadaire de travail de référence. Son dépassement sur une période de douze semaines est considéré comme heures supplémentaires, ouvrant droit à compensation.</p>

Parallèlement à la dérive financière, nous assistons à une transformation de l'organisation du travail et à la nécessité de reconstruire des solidarités.

Pouvoir retrouver des références horaires à la durée de travail des cadres est devenue une question centrale aujourd'hui.

Nous pouvons nous saisir de la bataille des forfaits en jours pour ramener du collectif dans le travail et gagner des avancées pour tous.

EN RÉSUMÉ : COMMENT VÉRIFIER SI LES CONVENTIONS DE FORFAIT-JOURS SONT VALIDES DANS MON ENTREPRISE ?

Pour qu'un salarié puisse être légalement en forfait en jours, les 4 conditions suivantes doivent être réunies :

1. **Il doit être réellement « autonome ».**
2. **Un accord collectif valable doit encadrer l'usage des forfaits en jours.**
3. **Il doit avoir signé une convention individuelle de forfait ou un avenant à son contrat de travail.**
4. **L'employeur doit respecter complètement les dispositions de l'accord collectif.**

IL FAUT DONC VÉRIFIER CHACUNE D'ELLES

1. Le salarié doit être réellement « autonome »

Seuls peuvent être en forfait en jours :

- les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ET dont la nature des fonctions exercées ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés,
- OU
- les salariés (cadres ou non) dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ET qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Ces critères sont interprétés strictement.

Exemple (cass. soc. 31 octobre 2012, n°11-20986) :

Un salarié « *qui se voyait désigner les clients chez lesquels il devait intervenir et les dates de ses interventions (...) à partir de plans de travail établis par le responsable du service après-vente (...), n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours.* »

2. Un accord collectif valable

ATTENTION : les forfaits en jours peuvent être encadrés par un accord de branche, d'entreprise ou d'établissement. Il faut donc examiner TOUS les accords traitant du temps de travail applicables dans votre situation.

Pour qu'il soit valable, l'accord doit obligatoirement prévoir :

- ▶ Les catégories de salariés éligibles aux forfaits en jours. Elles doivent être listées avec précision et respecter les critères ci-dessus.
- ▶ Le nombre de jours travaillés dans l'année.
- ▶ Des mesures INCOMBANT À L'EMPLOYEUR permettant :
 - de décompter le nombre de jours travaillés,
 - de vérifier le respect des durées minimales de repos journalier (11 heures) et hebdomadaire (35 heures continue), qui ne peuvent être réduites, même de façon exceptionnelle,
 - de contrôler l'amplitude des journées de travail, la bonne répartition du travail dans le temps,
 - un suivi RÉGULIER par la hiérarchie de la charge de travail pour ÉVITER qu'elle ne devienne excessive. (Un entretien annuel avec le salarié, dédié au bilan de son forfait en jours est obligatoire mais ne suffit pas à un suivi régulier).

L'accord ne peut se limiter à fixer des objectifs, ni renvoyer à la convention individuelle de forfait le soin de déterminer ces mesures.

La jurisprudence rejette clairement les mesures basées sur une initiative du salarié (« alerter en cas de surcharge ») ou faisant peser sur lui « l'obligation » de respecter repos minimaux et limites du temps ou de la charge de travail. Le non-respect de ce contenu obligatoire a conduit à déclarer illicites les dispositions de onze conventions collectives de branche.

Exemple de forfait annulé faute d'accord collectif

(cass. soc. 26 octobre 2010, n°09-41002) :

La convention de forfait d'un directeur d'agence est nulle si « *les modalités exigées par les articles L. 3121-45 et L. 3121-48 du code du travail n'avaient pas été prévues par la convention collective et avaient été laissées à l'initiative des parties ou de l'employeur.* »

Exemples d'accords jugés illicites :

1) Dispositions insuffisantes (cass. soc. 26 septembre 2012, n°11-14540) :

« ni les dispositions de [la CC des commerces de gros], qui se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique, ni les stipulations de [l'accord d'entreprise], qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, ne prévoient qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie, ne sont de nature à (...) assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié. »

2) « Co-responsabilité » de l'employeur et du salarié (cass. soc. 14 mai 2014, n°12-35033)

« les dispositions de [la CC des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes], qui se bornent à prévoir, en premier lieu, que la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail effectif fixée à dix heures et une limite de durée hebdomadaire de travail effectif fixée à quarante-huit heures et que le dépassement doit être exceptionnel et justifié par le cadre, en deuxième lieu, laisse à l'employeur le soin de prendre les mesures pour assurer le respect des repos quotidiens et hebdomadaires, et, en troisième lieu, que le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions prises par l'employeur pour assurer le respect des repos journaliers et hebdomadaires n'ont pu être respectées, ne sont de nature (...) à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié. »

3. Un avenant ou une convention de forfait écrite

Cet écrit doit reprendre les éléments essentiels de l'accord collectif et ne peut se limiter à y faire référence.

1. Convention individuelle incomplète

(cass. soc. 31 janvier 2012, n°10-17593) :

Dans cette affaire, la Cour de cassation considère qu'« aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre la société et le salarié, le seul renvoi général fait dans le contrat de travail à l'accord d'entreprise ne pouvant constituer l'écrit requis. »

2. Défaut de fixation du nombre de jours travaillés

(cass. soc. 12 mars 2014, n°12-29141)

Est illicite « la fourchette de 215 à 218 jours de travail indiquée dans la lettre d'embauchage et sur les bulletins de salaire [au prétexte de] l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année du fait des variables liées au calendrier. »

4. L'employeur doit respecter complètement les dispositions de l'accord

La protection de la santé est une obligation de l'employeur. C'est une obligation de résultat. Il doit mettre en œuvre la totalité de l'accord collectif et assurer l'efficacité des mesures qu'il contient. En cas de litige, il doit faire la preuve de cette mise en œuvre.

Exemple (cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71107 :

« il résultait des constatations [de la cour d'appel] que les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 (...) n'avaient pas été observées par l'employeur, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre. »

QUE SE PASSE-T-IL SI UNE DE CES CONDITIONS N'EST PAS REMPLIE ?

Si l'une des trois premières conditions n'est pas remplie, la convention de forfait est nulle et tous les salariés concernés ont droit au régime du temps de travail « de droit commun ». Ils peuvent réclamer le paiement d'heures supplémentaires et / ou de repos compensateurs sur une période de trois ans, selon les modalités en vigueur dans l'entreprise, ainsi que des dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales de travail. L'employeur risque aussi des poursuites pour travail dissimulé.

Si l'employeur ne respecte pas l'accord collectif, la convention de forfait est « inopposable » au salarié et ne redevient valide que si l'employeur remplit ses obligations. Pendant toute la période de carence de l'employeur, le salarié peut revendiquer l'application du « droit commun », comme ci-dessus.

QUELLE ACTION MENER EN CAS DE FORFAITS EN JOURS ILLICITES ?

Un préalable

Connaitre précisément la pratique des forfaits en jours dans l'entreprise, le ressenti des salariés concernés et leurs attentes. On pourra utiliser pour cela les outils proposés par l'Ugict-CGT (simulateur permettant d'apprécier son temps de travail, modèle de consultation).

Si les forfaits en jours sont illicites

On peut alors :

- ▶ Informer les salariés de la situation et des possibilités d'action.
- ▶ Adresser un courrier à l'employeur demandant une négociation de mise en conformité des articles concernés de l'accord d'entreprise s'il existe ou bien la négociation d'un accord pour pallier l'insuffisance de l'accord de branche.
- ▶ En cas de blocage de la part de l'employeur :
 - Lancer une campagne pour déposer aux prud'hommes des recours individuels de salariés demandant le paiement de toutes les sommes dues (cf. ci-dessus). Le syndicat apportera une aide concrète à la réalisation des dossiers, se portera partie intervenante et réclamera des dommages et intérêts au titre de l'intérêt collectif de la profession. (Intérêt de cette démarche : permet d'impliquer individuellement les salariés, de les syndiquer en masse et de mettre en place un rapport de force face à l'employeur. La seule menace de procédures peut parfois suffire à débloquer la négociation !)
 - Porter un recours du syndicat devant le TGI pour que l'accord collectif soit déclaré non conforme aux obligations légales. (mais en cas de succès, il pourra être nécessaire d'appeler les salariés concernés à déposer des recours individuels devant les prud'hommes pour obtenir une indemnisation).

Évidemment, le choix et la conduite des actions tiendront compte du rapport de force, des différentes modalités de gestion du temps de travail en vigueur dans l'entreprise, etc.



**LES HEURES SUP'
SONT PAYÉES PLUS.**

**MAIS POUR
LES CADRES,
ELLES SONT
PAYÉES RIEN.**

**CADRES,
RÉAGISSONS!**



 [.com/UGICT](https://www.facebook.com/UGICT)

 [@CGTCadresTechs](https://twitter.com/CGTCadresTechs)

 ugict.cgt.fr