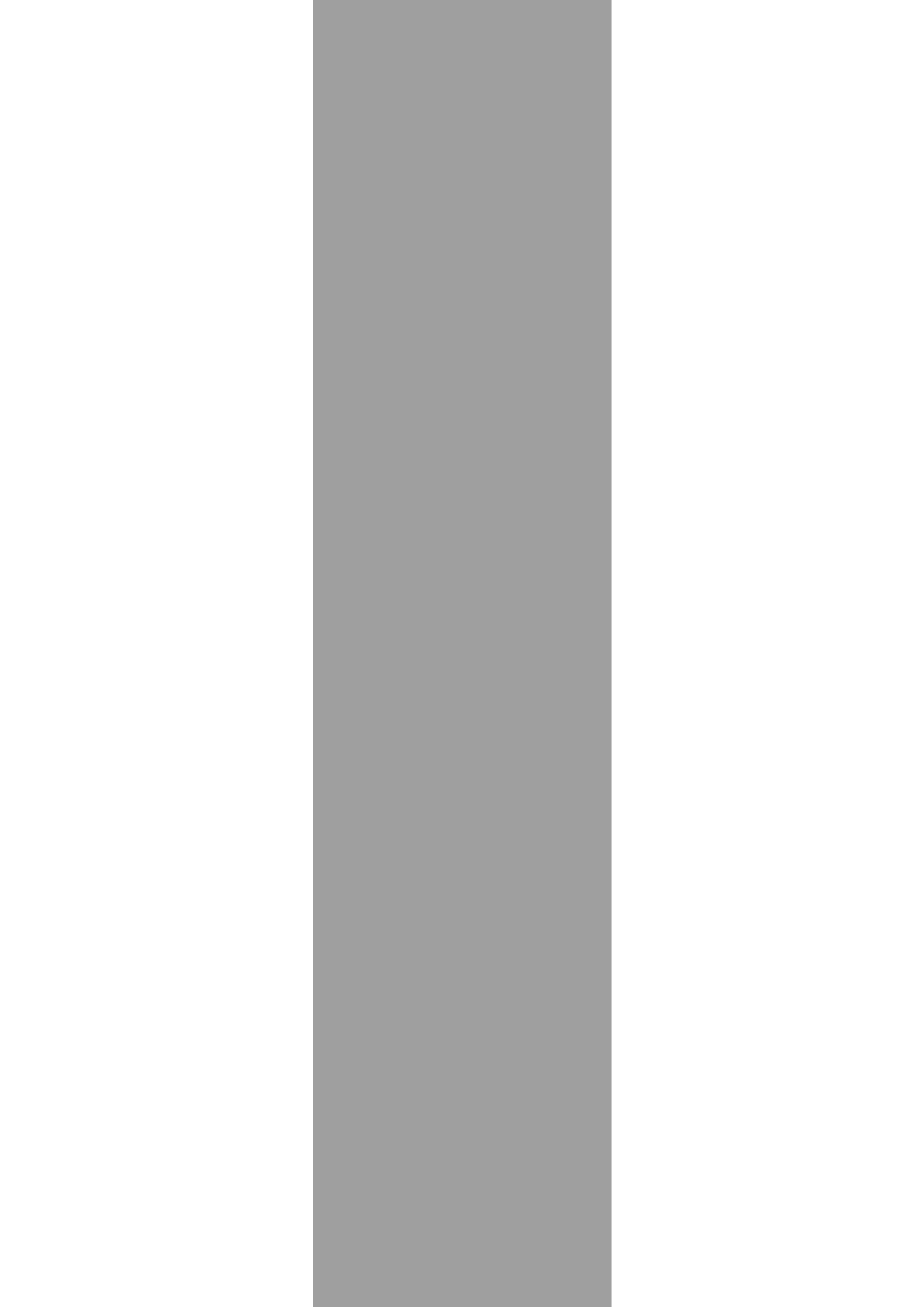


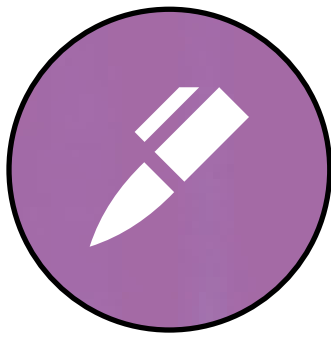


cadres et droits

UN OUTIL MILITANT

FÉVRIER 2017





édito

Quand la « loi travail » s'occupe des forfaits en jours...

Imposée sans débat parlementaire à coups de 49-3, contestée par une mobilisation multiforme d'une ampleur et d'une durée inhabituelles, alliant manifestations de masse, pétition en ligne et occupation de la rue par les débats citoyens de « Nuit debout », la « loi travail » symbolise les abandons en matière sociale du quinquennat qui s'achève.

Soumission aux revendications du MEDEF, écoute réservée aux seuls syndicats complaisants, négation des principes structurant notre droit du travail, choix dogmatique d'une réécriture du code du travail distinguant ordre public, champ de la négociation collective et dispositions supplétives, au risque d'aboutir à des textes ubuesques où un article est contredit par le suivant : voilà pour la méthode.

Quant au contenu, complétant les lois précédentes - « sécurité de l'emploi », Macron et Rebsamen -, il contribue à un recul des droits individuels et collectifs des travailleurs « sans précédent depuis des décennies », pour employer une expression parfois galvaudée dans notre discours syndical, mais hélas tout à fait appropriée.

Cette appréciation n'amène pas à sous-estimer les reculs imposés au gouvernement au fil des versions successives, ni les éléments disponibles pour en combattre l'application. La mobilisation du droit, composante à part entière de la démarche syndicale, en fait évidemment partie. D'autant que la bataille contre ce texte a permis des débats « grand public » sur des questions jusque là réservées aux spécialistes et montré que le droit du travail relevait d'abord d'un choix de société et non d'une simple technique.

La connaissance du nouveau paysage juridique est donc indispensable. Nombres d'argumentaires, analyses et outils d'information ont été publiés depuis un an par la CGT et l'UGICT s'honore d'y avoir apporté une importante contribution. Nous avons donc souhaité consacrer ce numéro de Cadres et Droits à un sujet concernant particulièrement nos catégories : les forfaits en jours, dont la « loi travail » a modifié les règles en réussissant à conjuguer liberté et sécurité (du moins apparente) pour les employeurs, absence de protection efficace de la santé des travailleurs et complexité du dispositif !

sommaire

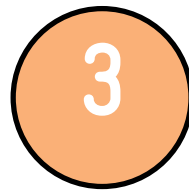
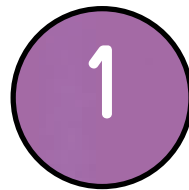
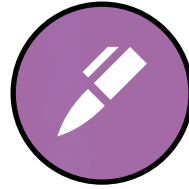
03. Édito

08. Les forfaits jours après la « loi travail »

24. Les revendications de l'UGICT-CGT

32. Autonomie et forfaits en jours (un arrêt très utile du 15 décembre 2016)

38. Forfaits en jours et heures de délégation des élus et mandatés





1

les forfaits jours

après la « loi travail »

- La « loi travail » a modifié profondément la législation sur les forfaits en jours, avec l'objectif de « sécuriser » la situation des employeurs.
- Mais les nouvelles règles ne sont toujours pas conformes aux obligations constitutionnelles (droit au repos et à la santé) et internationales (durée raisonnable du travail).
- Depuis la publication de la loi, on constate un grand nombre d'initiatives patronales pour (re)négocier les forfaits en jours.
- Il est indispensable de bien maîtriser le nouveau cadre juridique, et « l'état des lieux » dans chaque branche ou entreprise.

RAPPEL DE LA SITUATION AVANT LA LOI TRAVAIL

- Conçu à l'origine (lois Aubry) pour assurer une réduction effective du temps de travail des cadres disposant d'une certaine autonomie, les forfaits en jours sont devenus le principal outil d'intensification du travail et d'allongement de sa durée. Ils concernent plus d'un cadre sur deux et 13,6% des salariés, toutes catégories confondues (plus de 30% dans certains secteurs comme les banques et assurances).
- C'est la jurisprudence, inspirée par quatre condamnations de l'état français par le CEDS (Comité européen des droits sociaux) pour violation de la Charte sociale européenne, qui a développé l'encadrement des forfaits en jours, en imposant des conditions beaucoup plus strictes que ce que prévoyait le code du travail.
- D'où une situation d'insécurité juridique... pour les employeurs, la Cour de cassation ayant retoqué treize conventions de branche (en

conséquence, les conventions individuelles de forfait sont nulles, ouvrant droit à des rappels d'heures supplémentaires sur trois ans, dommages et intérêts, etc.).

- L'équilibre vie personnelle / vie professionnelle, aspiration de plus en plus forte dans nos catégories, suscite de nombreux débats (droit à la déconnexion, rapport Mettling) ainsi que l'évaluation et le contrôle de la charge de travail.

- Cependant, on a observé très peu d'initiatives patronales de renégociation, pas plus que de démarches syndicales systématiques pour exploiter cette situation.

CE QUE CHANGE LA « LOI TRAVAIL »

- La « loi travail » ne modifie ni la définition des salariés « éligibles » aux forfaits en jours, ni la nécessité d'un accord collectif pour leur mise en place, ni la possibilité pour les « salariés qui le souhaitent » de renoncer à une partie de leurs jours de congé.

- En revanche, il y a quatre modifications importantes :

- elle accorde aux employeurs de grandes libertés de négociation (1),

- elle impose en apparence des contenus protecteurs aux accords collectifs... mais leur enlève toute portée réelle en validant les accords qui ne respecteraient pas ces contenus (2),

- elle sécurise les accords et les conventions individuelles signées antérieurement au 8 août 2016 (3),

- elle adapte les négociations d'un droit à la déconnexion au cas des forfaits en jours (4).

1) LA MODIFICATION DES RÈGLES DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE IMPACTE DIRECTEMENT LES FORFAITS EN JOURS

- L'employeur peut librement choisir son périmètre de négociation et donc de référence pour l'accord autorisant la signature des conventions individuelles de forfait (branche, groupe, entreprise, établissement, regroupement d'établissements ou même d'entreprises n'ayant pas de relations entre elles).
- Comme avant, un accord d'entreprise ou d'établissement prime sur un accord de branche. Mais un accord de groupe ou interentreprises peut maintenant primer sur un accord d'entreprise.
- Si un accord n'est pas signé par les syndicats majoritaires, leur refus peut être contourné par un référendum à la demande de signataires représentant seulement 30% des voix recueillies par les syndicats représentatifs. Il est organisé par l'employeur et les seuls syndicats signataires !

2) LES ACCORDS COLLECTIFS ENCADRANT LES FORFAITS EN JOURS

L'encadrement des forfaits est maintenant rédigé selon la « nouvelle architecture » du code du travail en trois parties (ordre public, champ de la négociation collective, dispositions supplétives). Le résultat est un texte ubuesque où les articles se contredisent. Pour s'en tenir à l'essentiel :

- Dans la partie « ordre public », l'article L.3121-60 énonce que « l'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail ». Mais la mise en œuvre concrète de cet objectif est renvoyée aux parties suivantes.

- Dans la partie « champ de la négociation collective », il est confirmé qu'un accord collectif est nécessaire pour autoriser les forfaits en jours (article L.3121-63) et indiqué ce que doit contenir l'accord (article L.3121-64 al. II) :

« l'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine :

1° Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;

2° Les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise. »

- Mais dans la partie « dispositions supplétives », il est prévu qu'« à défaut des stipulations conventionnelles » ci-dessus, des conventions individuelles de forfait peuvent être signées quand même, à condition que l'employeur respecte les mini-dispositions suivantes (article L.3121-65) :

« 1° L'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;

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

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

- C'est hallucinant ! Selon la nouvelle loi, l'accord collectif doit obligatoirement comporter les modalités de mise en œuvre de l'obligation patronale « d'ordre public », mais s'il ne les comporte pas, ce n'est pas grave !... il suffit à l'employeur de respecter de son propre gré des mini-dispositions qui ont été systématiquement jugées insuffisantes par la jurisprudence :

- elles ne font pas référence au « suivi régulier » de la charge de travail exigé par la Cour de cassation, le seul entretien annuel ne pouvant en tenir lieu ;

- le seul respect des repos minimum n'assure pas une protection suffisante contre une durée et une charge de travail excessive ; il autorise par exemple des semaines de 78 heures, ce qui est un des motifs ayant conduit le CEDS à condamner l'état français.

3) LES CONVENTIONS ET ACCORDS ANTÉRIEURS À LA « LOI TRAVAIL »

- Si un accord est renégocié dans les conditions prévues par la « loi travail », les conventions individuelles de forfait restent valables sans qu'il y ait besoin de redemander l'adhésion des salariés.

- Les conventions signées sur la base d'un accord antérieur insuffisant (y compris les treize accords de branche retoqués) restent valables même si l'accord n'est pas renégocié, pourvu que l'employeur respecte les mini-dispositions de l'article L.3121-65. Il est même possible de signer de nouvelles conventions individuelles sur la base de cet accord inchangé.

4) QUELS RAPPORTS AVEC LE « DROIT À LA DÉCONNEXION » ?

• Ce qui a été présenté comme l'instauration d'un nouveau droit des salariées n'est en fait qu'un thème de négociation obligatoire ajouté à la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. Précisément (article L.2242-8), la négociation doit porter sur : « Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariées et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. »

Il n'y a donc ni obligation d'aboutir, ni contenu minimal (de l'accord ou des dispositions unilatérales de l'employeur ou de la charte), ni sanction en cas de carence patronale.

• Il s'agit cependant de se saisir de cette nouvelle possibilité, en s'appuyant sur les aspirations des salariées concernés et sur les obligations générales des employeurs en matière de protection de la santé.

• Des modalités particulières (elles aussi complexes et contradictoires) sont fixées pour les salariées en forfait en jours :

– l'accord encadrant les forfaits en jours doit prévoir « les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L.2242-8 » ;

- mais là aussi, un accord peut ne pas comporter ces modalités ! à défaut « les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L.2242-8. »

QUELLE APPRÉCIATION DE CE NOUVEAU CONTEXTE JURIDIQUE ?

- Au-delà de sa confusion et ses contradictions, le nouveau texte permet de valider des conventions individuelles de forfait sur la base d'accords collectifs jugés insuffisants au regard des normes internationales et par la jurisprudence française.
- Il est très probable que le CEDS constate de nouveau la violation de la Charte sociale européenne :
 - on ne trouve aucune trace dans le texte de modalités susceptibles de garantir une « durée raisonnable maximale de travail », qui est pourtant une de ses exigences essentielles ;
 - en cas d'insuffisance de la législation, il accepte que les modalités soient déléguées à la négociation des partenaires sociaux, mais à condition qu'il y ait un cadre juridique précis, ce qui est incompatible avec la possibilité de contourner un accord insuffisant ;
 - il est très réticent vis-à-vis de la négociation au niveau de l'entreprise de dérogations portant sur le temps de travail et la flexibilité ;
 - la nouvelle loi ne protège pas contre un nombre excessif d'heures supplémentaires non payées.

- C'est pourquoi la CGT et l'UGICT-CGT déposent une nouvelle réclamation collective auprès du CEDS.
- L'avenir de la jurisprudence française est plus incertain :
 - il est évident que les nouvelles dispositions ne répondent pas aux conditions imposées aux accords collectifs par la Cour de cassation depuis 2011 et qu'elle avait explicitement demandé au législateur d'intégrer dans la loi ;
 - le contournement des accords va aussi à l'encontre de sa démarche ;
 - mais dans sa composition actuelle, la Chambre sociale, sous la présidence de Jean-Yves Frouin, a procédé à de fâcheuses évolutions de jurisprudence dans différents domaines ;
 - la difficulté vient de ce que, avant la « loi travail », la Cour constatait l'insuffisance du code du travail, sans le dire explicitement, et ajoutait ses propres conditions, sur la base de normes constitutionnelles et internationales ; maintenant, il y a un article (L.3121-65) du code qui déclare explicitement valide des accords non conformes aux conditions posées par la Cour ; le maintien de sa jurisprudence suppose donc qu'elle aille d'une façon ou d'une autre à l'encontre de la loi ;
 - c'est possible, les engagements internationaux ratifiés par la France primant sur le droit national et s'imposant aux juges ; et c'est ce que la Cour a déjà fait contre le CNE, qui violait la convention 158 de l'OIT.
- Il y a donc une importante bataille d'interprétation en perspective, qui nécessite une grande rigueur dans l'analyse des situations et dans l'intégration des considérations juridiques dans la stratégie syndicale.
- Parallèlement aux débats sur les mesures de protection de la santé contenues (ou non !) dans les accords collectifs, il faut être plus attentif aux questions non modifiées par la « loi travail » :

- la définition des salariés éligibles au forfait en jours, l'autonomie nécessaire étant incompatible avec les contraintes d'emploi du temps (planning imposé en tout ou partie par la hiérarchie, présence obligatoire à certaines heures, fonctionnement de certains services ou équipements, ... ; notamment pour les « managers de proximité », en fonction des horaires de travail de l'équipe qu'ils doivent encadrer) ;
 - le respect par l'employeur de toutes les dispositions de l'accord collectif, faute de quoi la convention individuelle, sans être annulée, est « inopposable » au salarié tant que dure la carence patronale.
- Enfin, rappelons que la bataille menée contre la « loi travail » a empêché le gouvernement :
- d'instaurer une coresponsabilité de l'employeur et du salarié en matière de suivi de la charge de travail ;
 - de permettre le fractionnement du temps de repos quotidien minimum de 11 heures.

PREMIÈRES CONSÉQUENCES DE LA LOI ET PERSPECTIVES D'ACTION

1) ACCÉLÉRATION DES INITIATIVES PATRONALES

- Ces derniers mois, les initiatives patronales de (re)négociations ont été nombreuses. Après celles concernant EDF et la SNCF (déjà engagées préalablement à la loi, mais fortement dépendantes de celles-ci), on note quantité d'exemples dans les secteurs de la métallurgie, des organismes sociaux, du spectacle, etc. Elles visent en général à mettre en place les forfaits dans des conditions moins

contraignantes que certains accords de branche (c'est le cas de la métallurgie), ou à étendre le nombre de salariés concernés, ou à alourdir le travail demandé (augmentation du nombre de jours).

- Les nouvelles conditions de négociation et l'espoir d'accords « sécurisés » l'expliquent en partie. On constate une grande variété de choix patronaux, utilisant la large gamme de possibilités offertes par la « loi travail » :

- les directions peuvent se limiter aux forfaits en jours ou, à l'inverse, opter pour une renégociation de l'ensemble de l'organisation du temps de travail, noyant les forfaits en jours dans des négociations plus vastes et jouant sur les conditions de travail et aspirations différentes entre catégories ;

- le cas de la SNCF illustre la liberté de choix du périmètre de négociation : aucun syndicat n'étant prêt à signer l'accord d'entreprise, la direction rompt les négociations et annonce la mise en place des forfaits en jours sur la base de l'accord signé en juin 2016 dans la branche ferroviaire et de l'application unilatérale des modalités non signées par les syndicats, dispositif permis par la nouvelle loi ;

- certaines négociations sont limitées au seul thème de la déconnexion, l'isolant ainsi de son contexte d'organisation du travail.

- Il semble aussi que le patronat ait tiré les conséquences des critiques à l'encontre des forfaits en jours et s'efforce d'en modifier l'environnement et la présentation. On note par exemple :

- le lien opéré dans nombre d'entreprises entre autonomie dans le travail et éligibilité au forfait en jours, qui deviendrait ainsi un des marqueurs inhérent à la position de « vrai » cadre ; cette modalité est même présentée comme une nécessité pour accomplir un travail valorisant ;

- la volonté d'éluder toute référence au temps de travail (y compris l'envahissement du temps personnel) en l'opposant à la charge de travail, la « loi travail » prévoyant d'ailleurs l'ouverture d'une

concertation sur le sujet (article 57) ;

- la réapparition des arguments que nous avons combattus (avec succès) lors de l'élaboration du rapport Mettling : les possibilités de travail distant et les « libertés qu'elles offrent aux salariés » seraient incompatibles avec la « rigidité » du droit commun du temps de travail (y compris les repos minimum non fractionnés).

2) L'IMPORTANCE D'UNE STRATÉGIE SYNDICALE

• Faut-il réclamer l'ouverture d'une négociation ou attendre une initiative patronale ? Il n'y a pas de réponse unique, mais partout le besoin d'anticiper et de définir une stratégie syndicale intégrant :

- la connaissance précise de l'état des lieux à l'entreprise (accords en vigueur, bilan des forfaits en jours, respect des modalités par l'employeur et la hiérarchie, appréciation par les salariés concernés, ...) ;

- les revendications à présenter en cas d'ouverture de négociation, en lien avec la situation des autres catégories de salariés ;

- les points d'appui dont on dispose concernant les risques d'une charge de travail excessive sur la santé des salariés et / ou sur la sécurité pour les clients ou usagers ; et les possibilités d'études complémentaires (enquête syndicale, expertise, ...).

• Compte-tenu du contexte juridique décrit ci-dessus, les actions judiciaires éventuelles sont à décider et à conduire en fonction de la stratégie syndicale retenue ET après examen approfondi avec le collectif DLAJ

3) NOUS AVONS BESOIN D'APPROFONDIR PLUSIEURS QUESTIONS

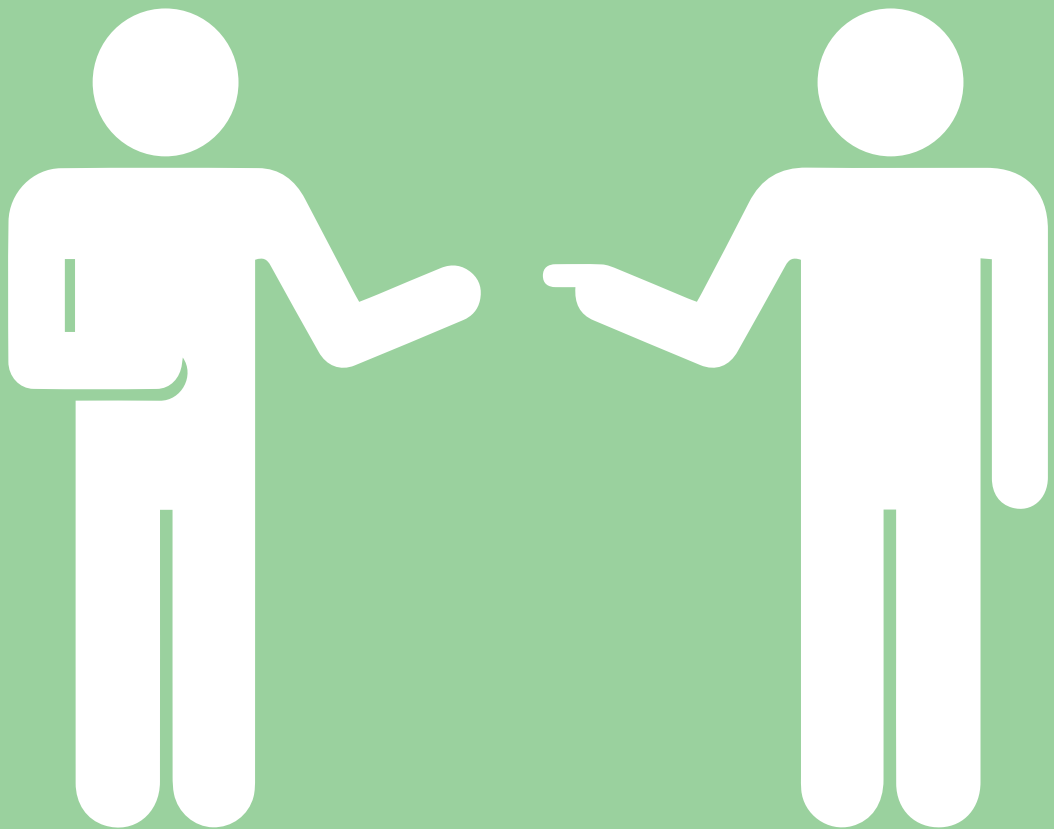
Notre fil conducteur est la maîtrise de son temps de travail par l'encadrement. Dans ce cadre cohérent, plusieurs sujets sont à approfondir :

- la notion d'autonomie, notamment pour clarifier la différence entre autonomie dans le travail (choix des méthodes et des moyens, capacité de décision, ...) et autonomie dans l'organisation de son emploi du temps ;
- les méthodes de mesure et de contrôle de la charge de travail ;
- le contenu d'un droit effectif à la déconnexion, qui n'ignore pas le besoin de formation des salariées à l'usage raisonné des technologies numériques, mais ne conduise pas à leur transférer les responsabilités de l'employeur et à mettre sur un même plan droit et devoir de déconnexion ;
- le lien avec les campagnes travaillées par l'UGICT dans la durée en direction des femmes ICT (« Vie de mère » et protection de la vie personnelle) et les jeunes diplômés.

4) EN PRATIQUE

- Les outils de l'UGICT (site, évaluateur du temps de travail réel, guides) seront rapidement adaptés et feront l'objet d'une nouvelle publicité, afin d'en étendre l'utilisation offensive.
- Le collectif DLAJ est disponible :
 - pour contribuer à l'appropriation du nouveau contexte législatif,
 - pour participer à des échanges préparatoires à des négociations ou à des initiatives de syndicats.





2

les revendications

de l'Ugict-CGT

POUR L'UGICT, TOUS LES PERSONNELS D'ENCADREMENT DOIVENT POUVOIR MAÎTRISER LA DURÉE ET L'ORGANISATION DE LEUR TEMPS DE TRAVAIL, PROTÉGER LEUR SANTÉ ET LEUR VIE PERSONNELLE, OBTENIR LA RÉTRIBUTION DE TOUTES LES HEURES CONSACRÉES À L'ENTREPRISE.

LE RÉGIME DU FORFAIT EN JOURS PEUT ÊTRE UNE MODALITÉ ACCEPTABLE À CONDITION D'ÊTRE :

- RÉSERVÉ AUX SALARIÉS AYANT UNE RÉELLE AUTONOMIE, POUR LESQUELS LE FORFAIT EN JOURS APPORTE UNE LIBERTÉ EFFECTIVE POUR L'ORGANISATION DE LEUR TRAVAIL ;
- STRICTEMENT ENCADRÉ POUR ÉVITER UN TEMPS OU DES CHARGES DE TRAVAIL EXCESSIVES ET ASSURER UNE PROTECTION EFFECTIVE DE LA SANTÉ DU SALARIÉ ;
- RÉMUNÉRÉ SUR LA TOTALITÉ DU TRAVAIL ACCOMPLI.

LE CONTRÔLE DOIT ÊTRE SOUS LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR, COMPTABLE D'UNE « OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT », MAIS SANS SE TRANSFORMER EN UNE SURVEILLANCE TATILLONNE.

LES GARANTIES ESSENTIELLES DOIVENT ÊTRE DÉFINIES PAR UN ACCORD DE BRANCHE, AUQUEL IL NE PEUT ÊTRE DÉROGÉ ET PRÉCISÉES DANS UN ACCORD D'ENTREPRISE, AU PLUS PRÈS DES RÉALITÉS CONCRÈTES ET APRÈS DÉBAT AVEC LES INTÉRESSÉS.

POUR REMPLIR CES CONDITIONS, IL EST NÉCESSAIRE DE RÉINTRODUIRE UNE RÉFÉRENCE HORAIRE, AVEC DES MODALITÉS ADAPTÉES À UN TRAVAIL PLUS AUTONOME.

CETTE APPROCHE NOUS CONDUIT AUX REVENDICATIONS SUIVANTES.

1) SALARIÉS CONCERNÉS PAR LE FORFAIT EN JOURS

- Ce régime doit reposer sur le volontariat. Toute convention de forfait en jours doit prévoir la possibilité d'y mettre un terme à la demande du salarié.
- Les accords collectifs encadrant ce régime doivent décrire précisément les catégories éligibles et les éléments d'autonomie justifiant le recours aux forfaits en jours.
- Les forfaits en jours sont incompatibles avec des obligations de présence liées aux horaires collectifs (ouverture ou fermeture d'un magasin ou d'un service, plage horaire de présence obligatoire auprès de l'équipe qu'il dirige, etc.) ou à l'activité d'un supérieur hiérarchique (assistant-e de direction, etc.), ainsi qu'à toute forme d'astreinte.
- La convention individuelle de forfait doit préciser les contraintes horaires justifiées, telles que les jours et heures d'accès aux lieux de travail.
- Elle doit aussi préciser les limites éventuelles au libre choix par le salarié de ses jours de repos. Ces limites doivent être justifiées par l'organisation collective de l'entreprise.
- L'obligation de travailler le dimanche et / ou en heures de nuit est a priori contradictoire avec la notion d'autonomie. Elle ne peut concerner des salariés en forfait en jours que dans des cas particuliers définis et justifiés par la convention de branche. Celle-ci devra alors prévoir la majoration salariale et / ou la compensation correspondante.

2) DURÉE EFFECTIVE DU TRAVAIL ET RÉFÉRENCES HORAIRES

- La durée quotidienne du travail ne pourra en aucun cas dépasser 13 heures, même occasionnellement.
- Le principe des durées maximales de travail prévues par le code du travail (10 heures par jour, 48 heures par semaine, 44 heures en moyenne sur 12 semaines ou 46 heures en cas de dérogation autorisée par accord collectif et décret) s'applique aux salariés en forfait en jours avec les modalités suivantes :
 - 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 limites (fréquence, période, répartition dans l'année des dépassements exceptionnels).
- En aucun cas le nombre de jours de travail prévu par l'accord collectif ne pourra être dépassé (abrogation de la possibilité pour le « salarié qui le souhaite » de renoncer à une partie de ses jours de congé).

3) RÉMUNÉRATION

- La convention individuelle de forfait doit fixer l'horaire hebdomadaire moyen de référence correspondant à la rémunération du salarié, nécessairement inférieur à 44 heures.
- Le dépassement de cet horaire sur une durée de douze semaines donne lieu à une majoration de salaire et / ou à une compensation en repos supplémentaire.
- Lors de la signature d'une première convention de forfait en jours par un salarié non forfaitisé, la rémunération forfaitaire prévue par la convention ne peut être inférieure à celle que toucherait le salarié s'il travaillait selon l'horaire de référence, les heures supplémentaires étant payées selon le régime de droit commun, majoré selon un pourcentage fixé par l'accord d'entreprise.

4) SUIVI DU TEMPS ET DE LA CHARGE DE TRAVAIL

- Le suivi du temps de travail doit être organisé selon un système déclaratif. Les modalités adaptées à chaque situation concrète (support à utiliser, justification en cas de contestation par la hiérarchie) sont définies par l'accord d'entreprise, sur la base de principes généraux fixés par l'accord de branche.
- La communication et le bilan des heures travaillées sont réalisés tous les trois mois, sauf délais plus court fixé par accord d'entreprise. Un dépassement constaté d'une des durées maximales de travail fait alors l'objet de l'enquête et des mesures éventuelles indiquées ci-dessus.
- Toute alerte survenant en dehors de ces contrôles périodiques, de la part du salarié ou d'un représentant du personnel ou suite au constat

par la hiérarchie d'une situation anormale doit déclencher une enquête immédiate.

- La charge de travail doit être suivie en permanence, sous la responsabilité de l'employeur, via la hiérarchie qui devra pour cela disposer des instructions et moyens nécessaires. Ce suivi doit associer les IRP et faire l'objet d'un débat collectif, selon des modalités à fixer par l'accord d'entreprise. Tout excès constaté doit faire l'objet de mesures immédiates, même s'il n'a fait l'objet d'aucune demande explicite du salarié.
- Un seul entretien annuel (ou les entretiens plus fréquents prévus par accord collectif) ne peut remplacer le suivi permanent incombant à l'employeur.
- Le comité d'entreprise et le ou les CHSCT concernés reçoivent un bilan statistique régulier de la situation des salariés en forfait en jours (durée moyenne du travail, alertes et traitement de celles-ci, etc.).





3

autonomie
et forfaits en jours

ARRÊT DU 15 DÉCEMBRE 2016 COUR DE CASSATION N° 15-17568 ET AUTRES – CADRES AUTONOMES

La décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendue le 15 décembre 2016 nous permet de partir à la recherche de cet être singulier « le cadre autonome », qui s'oppose au « cadre intégré » dans un service ou un atelier. De cette qualification dépend en effet l'application du régime des conventions de forfait jours.

La question est donc d'importance et elle a le mérite de tenir compte de la réalité du travail effectué et des conditions d'exécution pour définir le régime horaire applicable. Rien n'est moins certain que l'attention portée par les employeurs sur la réalité de l'autonomie dans le travail de ceux auxquels ils appliquent le régime des forfaits jours.

Être attentif à la réalité des conditions d'autonomie permet, le cas échéant, de remettre en cause une convention de forfait qui ne chercherait qu'à échapper au paiement des heures de travail réellement effectuées. Rétablir le bon régime horaire, le bon coût du travail, au-delà de restituer le salarié lésé dans ses droits, a aussi comme vertu de poser la question de la bonne organisation du travail pour préserver la santé des salariés. Des enjeux qui méritent toute notre attention, en somme.

C'est l'article L. 3121-58 du Code du travail qui définit les cadres autonomes comme étant « 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 ». Dans le cas soumis pour la seconde fois à l'examen de la Cour de cassation – il s'agit en effet d'un arrêt rendu sur renvoi après cassation – c'est l'autonomie des cadres des casinos qui était questionnée.

Ces cadres faisaient valoir qu'ils étaient soumis à des plannings

contraignants qui imposaient leur présence dans l'entreprise à des horaires prédéterminés. Tous les mois le directeur établissait un planning mensuel daté et signé. Ils devaient également prendre leur pause déjeuner dans le casino. Selon eux, et ils avaient été suivis par la Cour d'appel, ces « contraintes » ne leur permettaient pas de relever de la catégorie des cadres autonomes et par conséquent du régime des forfaits jours. Devait s'appliquer le régime de droit commun de la durée du travail et par conséquent le paiement des heures supplémentaires. En l'espèce, les salariées réclamaient le paiement de 518 heures supplémentaires par an.

L'employeur répliquait en faisant valoir, que les plannings n'étaient qu'indicatifs et que les salariées pouvaient les modifier, ce qu'ils faisaient d'ailleurs assez fréquemment.

La Cour de cassation balaie ces arguments en rappelant que « les salariées étaient soumises à un planning imposant leur présence au sein de l'entreprise à des horaires prédéterminées, ce qui est antinomique avec la notion de cadres autonome, en a exactement déduit que l'employeur ne pouvait recourir à une convention de forfait en jours et qu'il y avait lieu de leur appliquer le droit commun de la durée du travail, lequel suppose un décompte des heures supplémentaires sur la base des heures de travail réellement effectuées. »

Cet attendu peut être appliqué à de nombreuses situations. L'on pense en premier lieu à tous les cadres ayant des responsabilités hiérarchiques qui sont contraints d'être présents en même temps que les membres de leur équipe pour... contrôler leurs horaires, assurer l'ouverture du service ou de la boutique. Aux cadres tenus par des dates de bouclage et de publication. Aux cadres qui doivent effectuer certains contrôles ou certaines vérifications du fait de la législation en vigueur, aux cadres qui doivent évaluer en heure la réalisation de leur travail selon des modalités fixées par l'employeur afin de facturer la mission au client...

Un examen attentif des conditions de réalisation des fonctions du cadre peut révéler une totale absence d'autonomie. Il faut alors en tirer les conséquences. Il est fort possible que cet examen attentif conduise à réduire notablement le nombre de salariées relevant du

régime des forfaits jours. Devant l'emballement suscité par ce régime horaire qui n'a d'égal que la montée en puissance des « burn-out », il convient d'examiner les postes et les missions confiées aux cadres afin de déterminer la réalité de l'autonomie du salarié.

L'autonomie s'ajoute ainsi à la mesure de la charge de travail, au respect des prises de congés et de repos, comme une condition dont le non-respect entraîne la requalification du régime horaire et l'application du régime de droit commun, c'est à dire durée légale hebdomadaire et heures supplémentaires. L'on comprend mieux le désir de certains de voir supprimer la référence à une durée légale hebdomadaire, seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Après avoir tenté de contourner les règles de la durée du travail qui traitaient le cadre pour ce qu'il est avant tout, c'est à dire un salarié – rôle attribué aux régimes de forfait par de nombreux employeurs – l'on en revient à vouloir supprimer l'instrument de mesure.

Bien évidemment la question de la validité des conventions de forfait jours est individuelle et collective. Individuelle parce qu'elle concerne le salarié, ses conditions de travail, sa santé, l'articulation de sa vie professionnelle à sa vie privée et familiale. Elle est collective, parce que derrière le sur-travail des cadres en forfait jours se cachent des sous-effectifs entretenus, c'est à dire le chômage de ceux qui restent à la porte des entreprises.

Autant de bonnes raisons d'aller interroger l'autonomie des cadres en forfait jours.





4

forfaits en jours
et heures de délégation des élus

LE CRÉDIT D'HEURES DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL EN FORFAIT JOURS

L'article 28 II de la loi du 8 août 2016, a mis en œuvre de nouvelles modalités de décompte des crédits d'heure.

Cet article prévoit que « Les articles L.2142-1-3, L.2143-13, L.2143-15, L.2315-1, L.2325-6, L.2326-6, L.2393-3 et L.4614-3 du même code sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

« Sauf accord collectif contraire, lorsque le représentant du personnel élu ou désigné est un salarié mentionné à l'article L.3121-58, le crédit d'heures est regroupé en demi-journées qui viennent en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle du salarié. Une demi-journée correspond à quatre heures de mandat. Lorsque le crédit d'heures ou la fraction du crédit d'heures restant est inférieur à quatre heures, le représentant du personnel en bénéficie dans des conditions définies par un décret en Conseil d'État. »

Le décret visant le reliquat de crédit d'heures devait être adopté en décembre 2016, mais la chandeleur est passée sans que la partie réglementaire du code du travail ne s'alourdisse de cette nouvelle prescription que nous attendons toujours !

Concrètement, sont visés : les représentants de sections syndicales (art. L.2142-1-3 C.trav.), les délégués syndicaux (art. L.2143-13 C.trav.), le délégué syndical central (art. L.2143-15 C.trav.), les délégués du personnel (art. L.2315-1 C.trav.), les membres du comité d'entreprise (art. L.2325-6 C.trav.), de la délégation unique du personnel (art. L.2326-6 C.trav.), de l'instance regroupée (art. L.2393-3 C.trav.), et du CHSCT (art. L.4614-3 C.trav.).

Attention, le représentant syndical au CHSCT, pourtant si important, parce qu'il n'existe qu'en vertu d'un ANI de 1975 relatif à l'amélioration des conditions de travail, échappe régulièrement aux prescriptions du code du travail.

DE QUOI S'AGIT-IL ?

De regrouper les heures du crédit d'heures en demi-journées, valant quatre heures, afin de les décompter du forfait jours à réaliser sur l'année. Ainsi un cadre disposant d'un forfait jours de 218 jours et d'un mandat de délégué syndical lui octroyant 24 heures de délégation par mois « ne doit que 185 jours de travail » à son employeur s'il utilise la totalité des heures de délégation dont il bénéficie pour son mandat.

Cela ne signifie pas que le mandaté ou l'élu devra utiliser ses heures de délégation en demi-journées, ni que l'utilisation de deux heures d'heures de délégation doit être décomptée comme équivalant à une demi-journée soit quatre heures. Il est toujours possible pour un cadre en forfait jours d'utiliser ses heures de délégation en-deçà des quatre heures formant une demi-journée. Cette nouvelle disposition ne vise pas l'utilisation ou le décompte des heures de délégation. Elle évalue le crédit-d'heures dans son ensemble. Son seul objectif est de permettre une évaluation du temps forfaitaire restant au représentant du personnel et au représentant du syndicat pour travailler après décompte des heures de mandat qui lui sont attribuées.

Cette disposition est supplétive et ne s'appliquera qu'à défaut de prescriptions contraires prévues par un accord d'entreprise ou de branche. Pour l'instant, les employeurs ne semblent pas s'être précipités sur cette mesure. Ils semblent plutôt rétifs à matérialiser une réduction du nombre jours théoriques devant être travaillés dans l'année du fait de l'accomplissement d'un mandat.



ugict.cgt.fr
facebook.com/ugict
@CGTCadresTechs