



Juin 2016

Brochure fédérale N°25

# Le Forfait jours







# Le Forfait jours



## Les Brochures précédentes

Brochure n°1 – LA GPEC

Brochure n°2 – LA CRISE ECONOMIQUE C'EST EUX, LA SOLUTION C'EST NOUS !

Brochure n°3 – LES RESTRUCTURATIONS D'ENTREPRISE

Brochure n°4 – DECALOGUE POUR UNE REDACTION NON SEXISTE

Brochure n°5 – PORTRAITS DE MARC

Brochure n°5 BIS – HORS-SERIE – LE FRONT NATIONAL OU L'IMPOSTURE SOCIALE

Brochure n°6 – SONDAGE, CENTRES D'APPELS ET INFORMATIQUE

Brochure n°7 – D'UNE CONCEPTION DU SYNDICALISME...A UNE DEMARCHE SYNDICALE

Brochure n°8 – DE LA QUESTION DES DEFICITS ... QUELQUES ELEMENTS D'ANALYSE ET DE REPOSE

Brochure n°9 – LE TELETRAVAIL

Brochure n°10 – LES TEXTES DU 9<sup>EME</sup> CONGRES DE LA FEDERATION DES SOCIETES D'ETUDES

Brochure n°11 – LA GRANDE CONFERENCE SOCIALE

Brochure n°12 – COMPRENDRE L'ÉVOLUTION DU SECTEUR DES SSII ET CONNAÎTRE SES FONDAMENTAUX POUR MIEUX LIRE ET DÉCRYPTER LES DISCOURS DES FÉDÉRATIONS PATRONALES ET DES DIRECTIONS

Brochure n°13 – ANALYSE SECTORIELLE

Brochure n°14 – PREMIER BILAN DE LA FEUILLE DE ROUTE SOCIALE

Brochure n°15 – GUIDE LA COMPTABILITÉ À USAGE DES SYNDICATS

Brochure n°16 – BUREAUX D'ETUDES, COÛT DU CAPITAL ET SSII

Brochure n°17 – CENTRES D'APPELS / SONDAGE

Brochure n°18 – ABECEDAIRE - 1<sup>ère</sup> Partie

Brochure n°19 – COMBATTRE LE PROJET DE LOI MACRON

Brochure n°20 – L'HYPER FEMINISATION DU SECTEUR DES CENTRES D'APPELS

Brochure n°21 – RAPPORT COMBREXELLE

Brochure n°22 – L'ACCORD SUR LE TEMPS DE TRAVAIL

Brochure n°23 – ABECEDAIRE - 2<sup>ème</sup> Partie

Brochure n°24 - LES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES

# Sommaire

- 6 Introduction
- 7 Différentes modalités de décompte du temps de travail et conventions de forfait
- 8 Le forfait jours
- 12 Modalités de mise en place
- 14 Comment décompter la durée du travail ?
- 20 Le principe d'autonomie en question
- 24 Une stratégie patronale : intensifier les régimes dérogatoires pour rogner progressivement sur la durée légale du travail
- 26 Contestations et références juridiques
- 34 Spécificités du forfait jours dans les bureaux d'études
- 38 Avant l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 : la position fédérale sur l'accord de branche du 22 juin 1999
- 40 La position fédérale sur l'avenant SYNTEC du 1<sup>er</sup> avril 2014
- 47 Entretien avec Sidi Mohamed TAKIOULLAH à propos de l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014



La bataille concernant les forfaits jours est un enjeu important pour l'ensemble du salariat. Sa mise en place répondait à deux problématiques :

- les heures supplémentaires pour la catégorie cadre,
- le changement de modèle de relations sociales.

En effet, il s'agissait avant tout de « légaliser » des pratiques illégales qui consistaient à ne jamais payer les heures supplémentaires des cadres. La mise en place de cette disposition n'a rien à voir avec la réduction du temps de travail mais est plutôt liée à une augmentation du temps de travail pour les cadres. Et ce d'autant plus important pour le patronat que le nombre de cadres a explosé depuis les années 1970 [même si par rapport aux cadres des années 60, il faudrait plutôt parler de cadres « Low Cost »].

Avec le « libéralisme économique », on passe d'une « société disciplinaire » à un « nouvel individualisme ». Il y a un changement de paradigme où le modèle paternaliste s'efface au profit du modèle individualiste dans lequel le forfait jours, en terme d'organisation du travail, est devenu central. Il s'articule autour du :

- culte de l'authenticité,
- culte du volontarisme,
- culte de l'autonomie.

Le tout baignant dans une rhétorique de l'employabilité. La fin d'un certain taylorisme s'accompagne d'une nouvelle forme d'autonomie dans le travail où les modèles de compétences mobilisent la subjectivité des salariés. Il s'agit pour le patronat de favoriser une prise de décision individuelle dans un environnement contraint : les objectifs à atteindre.

Le forfait jours permet donc une soumission ... librement consentie, une liberté dans le carcan de la stratégie de l'entreprise qui elle, n'est pas discutable. Plus les salariés sont libres de gérer leur emploi du temps, plus ils se doivent d'être performants et disponibles. En même temps, l'employeur vise l'excellence et rend responsable le salarié de ses erreurs au nom de la liberté et de la responsabilité que lui confèrent son autonomie. Au royaume de l'employabilité, parce qu'il est « libre », il doit être adaptable et flexible et par conséquent devenir « versatile ». Les entreprises dictent les conditions à respecter et les objectifs à atteindre tout en exigeant l'autonomie des salariés. Il s'agit en réalité d'instrumentaliser cette dernière pour se débarrasser des responsabilités de l'entreprise et tenir pour responsable de tout échec le salarié qualifié d'autonome.

Cette rhétorique de l'autonomie est consubstantielle au forfait jours. C'est dans ce cadre que l'on fait miroiter aux salariés qu'ils sont maîtres de leur destin tout en se conformant aux diktats du patronat. A la fois les salariés sont invités à faire preuve d'initiative et à prendre des risques et en même temps, ils se doivent de réaliser les objectifs fixés par la direction, c'est une façon de faire croire aux esclaves qu'ils sont maîtres.

Dans ce nouveau mode d'organisation du travail, l'échec du salarié ne peut provenir que du manque de motivation ou de compétences nécessaires. Les salariés poussés au mimétisme, au conformisme et au contrôle de ces propres pratiques, n'ont jamais été aussi peu épanouis professionnellement qu'aujourd'hui.

C'est pourquoi, la Fédération a engagé, depuis 1999 (accord de branche SYNTEC) une bataille pour l'abolition du forfait jours synonyme de déconstruction du collectif. C'est parce qu'il correspond à une organisation du travail qui repose sur la déresponsabilisation du patron et la culpabilité du salarié que celui-ci ne peut-être encadré.

# Différentes modalités de décompte du temps de travail et conventions de forfaits

Le temps de travail est un enjeu aussi vieux que le capitalisme lui-même. Question centrale des revendications ouvrières<sup>1</sup>, sa répartition reste aujourd'hui une base fondamentale pour le syndicalisme à l'heure où le taux de chômage n'a jamais été aussi important et où la « *transition numérique* » menace des millions d'emplois en France. La réduction du temps de travail pose aussi la question du partage des gains de productivité et par conséquent des richesses. Plus qu'une modalité d'aménagement du travail (conditions de travail, outil de détermination de la rémunération), il révèle aussi les rapports de force politiques à l'œuvre dans le monde de l'entreprise. Sur ces bases, nous revenons ici sur les différentes méthodes de décompte du temps de travail. Les 35 heures sont actuellement la norme de la durée du travail depuis le dispositif créé en 2000 par la loi Aubry I du 13 juin 1998. Cette mesure fixe une durée légale de 35 heures hebdomadaires à laquelle les entreprises peuvent toutefois déroger sous certaines conditions notamment pour les cadres qui travaillent sur une base forfaitaire. La loi Aubry II du 19 Janvier 2000 remplace ainsi l'ancien article L212-15-3 du Code du travail en permettant aux cadres et à d'autres catégories ciblées de salariés des conventions de forfait. Elle donne la « *possibilité* » pour les cadres et les salariés itinérants non cadres de voir leur durée de travail fixée par une convention individuelle de forfait pouvant être établie sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle sans être régulée par les 35 heures. Avec la Loi n°2008-789 du 20 août 2008, cette disposition a été réaménagée dans le Code du travail avec les articles L3121-38 à L3121-48. Le décompte du temps de travail n'est dès lors plus comptabilisé de la même manière. Le code du travail prévoit ainsi trois types de conventions de forfait : les forfaits hebdomadaires ou mensuels en heures, les forfaits en heures en cycles de plusieurs semaines dépassant le mois travaillé, les forfaits annuels en heures, les forfaits annuels en jours.

Ces forfaits diffèrent au niveau des conditions d'application (par accord collectif ou non) et de la nature des salariés visés :

## **- Le forfait hebdomadaire ou mensuel en heures**

Cette convention autorise un dépassement de la durée légale de travail par un quota d'heures supplémentaires définies à l'avance sur une semaine ou un mois et majorées. Elle concerne tous les salariés et n'a pas besoin d'être mise en place par accord collectif.

## **- Le forfait annuel en heures**

Les heures supplémentaires sont ici comptabilisées de la même manière mais sur une durée plus grande (un an). Ce forfait est spécifique aux cadres à condition qu'ils ne soient pas soumis aux horaires collectifs ainsi qu'aux autres salariés dans le cas où une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps est établie. Cette convention fonctionne par accord collectif.

## **- Le forfait en jours sur l'année**

On parle dès lors de conventions de forfaits jours dont nous détaillerons le mécanisme dans les pages suivantes. Alors que le forfait en heure est une modalité de calculs des heures supplémentaires, le forfait en jours est une « *dérogation* » au décompte du compte horaire du temps de travail.

1. Pour rappel : 1848 (durée journalière de 12h), 1892 (durée journalière de 11h pour les femmes et les enfants) ; 1919 (durée journalière de 8h) ; 1936 (durée hebdomadaire de 40h, 2 semaines de congés payés) ; 1982 (retraite à 60 ans, 5ème semaines de congés payés, 39h hebdomadaire), 1998 (35h hebdomadaire).

## Le forfait jours

Le forfait jours a été introduit par la loi Aubry II du 19 janvier 2000 qui revoit les différentes modalités de la loi Aubry I du 13 juin 1998 notamment sur la question des heures supplémentaires, du temps de travail des cadres, du temps partiel, de la rémunération etc... Ce forfait est décompté en nombre de jours par an, et non plus par une base horaire hebdomadaire, mensuelle ou annuelle. Concrètement, il s'agit de la dérogation aux 35 heures la plus large et donc la plus dangereuse puisqu'il s'agit dans les faits d'une mesure destinée à légaliser la déréglementation du temps de travail.

*C'est un accord initialement destiné aux spécificités du travail des cadres.*

La mise en place du forfait jours est généralement réservée aux cadres disposant d'une « *large autonomie dans la gestion de leurs temps de travail* », bien que le dispositif ait été étendu à partir de 2005<sup>2</sup> aux non-cadres « *ayant des responsabilités nécessitant une autonomie dans leur travail* », c'est-à-dire considéré comme des salariés autonomes. La deuxième condition réside dans la nature d'un travail dont la durée ne peut être prédéterminée.

### Article L3121-43

Modifié par LOI n°2008-789 du 20 août 2008 - art. 19 (V)

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 conduisent pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

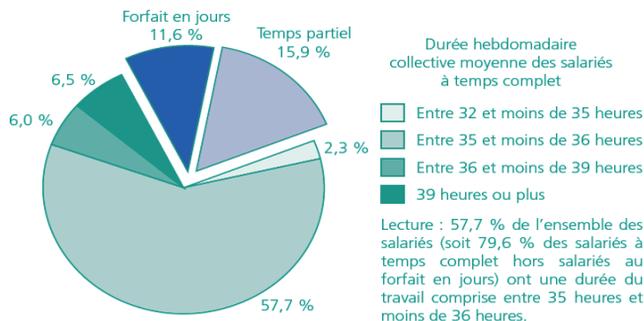
2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

2. Loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, pour assurer la pérennité des entreprises anciennes ou nouvellement créées, à soutenir leur croissance et à faciliter leur transmission.

Selon une étude du ministère du travail (« *Activité et conditions d'emploi de la main-d'œuvre au 2<sup>e</sup> trimestre 2015* »<sup>3)</sup> :

« Pour 13,8 % des salariés à temps complet (soit 11,6 % de l'ensemble des salariés), le temps de travail est décompté sous forme d'un forfait en jours ».

Graphique 1 • Répartition de l'ensemble des salariés des entreprises de 10 salariés ou plus selon la durée du travail au 1<sup>er</sup> trimestre 2015



Champ : secteurs concurrentiels (hors agriculture et hors emplois publics) ; France métropolitaine.

Source : Dares, enquête trimestrielle Acemo.

(1) Il s'agit de l'indice des prix à la consommation hors tabac pour l'ensemble des ménages. Cet indice est retenu du fait de la prépondérance accordée au salaire mensuel de base de l'ensemble des salariés. Les modalités de revalorisation du Smic font référence à l'augmentation de l'indice mensuel des prix à la consommation hors tabac des ménages du premier quintile de la distribution des niveaux de vie (+0,2 % sur le trimestre et -0,1 % de mars 2014 à mars 2015).

Tableau 1 • Durée hebdomadaire collective moyenne du travail des salariés à temps complet et proportion de salariés au forfait en jours par taille d'entreprise\* au 1<sup>er</sup> trimestre 2015

	Répartition des salariés à temps complet (hors forfait en jours) par tranche de durée** (en %)				Durée moyenne en fin de trimestre (en heures)	Proportion de salariés au forfait en jours*** (en %)	Proportion de salariés à temps partiel (en %)
	Entre 32 et moins de 35 heures	Entre 35 et moins de 36 heures	Entre 36 et moins de 39 heures	39 heures ou plus			
Ensemble (10 salariés ou plus) .....	3,2	79,6	8,2	8,9	35,6	13,7	15,9
10 à 19 salariés .....	0,3	65,9	5,5	28,3	36,5	4,3	18,1
20 à 49 salariés .....	0,4	71,7	10,5	17,4	36,1	7,1	17,2
50 à 99 salariés .....	1,0	76,9	11,7	10,3	35,8	10,0	18,1
100 à 249 salariés .....	2,3	81,0	10,2	6,6	35,6	13,9	15,1
250 à 499 salariés .....	4,4	81,2	10,0	4,4	35,4	16,9	12,5
500 salariés ou plus .....	5,7	86,3	6,3	1,7	35,1	19,0	15,4

\* Les tailles d'entreprise sont définies en fonction de leur nombre de salariés comptabilisés en personnes physiques, quel que soit leur temps de travail.

\*\* La durée collective du travail correspondant à un temps complet peut, dans certaines entreprises ou certains établissements, être inférieure à 35 heures.

\*\*\* Il s'agit du nombre de salariés au forfait en jours rapporté au nombre de salariés à temps complet.

Champ : secteurs concurrentiels (hors agriculture et hors emplois publics) ; France métropolitaine.

Source : Dares, enquête trimestrielle Acemo

3. <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/etudes-et-syntheses/dares-analyses-daes-indicateurs-daes-resultats/article/activite-et-conditions-d-emploi-de-la-main-d-oeuvre-au-2e-trimestre-2015>

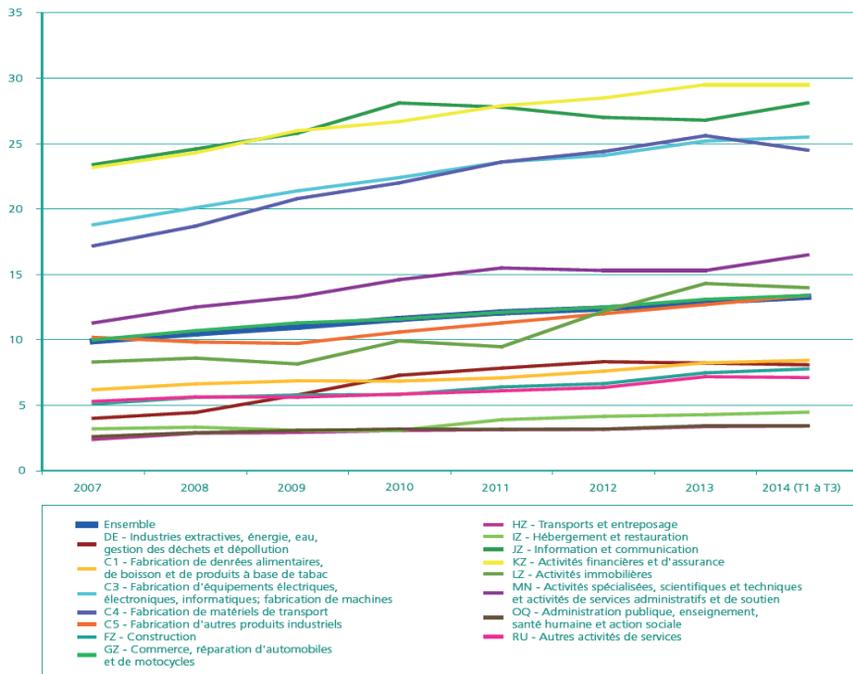
Une autre étude de la DARES, les salariés au forfait annuel en jours, une durée du travail et une rémunération plus importantes<sup>4</sup>, montre qu'en juillet 2015 « le régime du forfait annuel en jours est largement répandu chez les cadres (47 %) et peu développé chez les non-cadres (3 %) ». Ces 3% restant occupent soit des fonctions d'encadrement, soit des fonctions technico-commerciales.

Selon cette même étude, « en 2014, 13,3 % des salariés des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole ont leur temps de travail décompté sous forme d'un forfait annuel en jours. Depuis 2007, ce mode de définition des horaires de travail a régulièrement progressé dans les entreprises des secteurs de la finance-assurance (31 % en 2014), de l'information et la communication (25,6 %), de la fabrication de matériels de transport (23,1 %) et de la fabrication d'équipements électriques, électroniques, informatiques et de machines (26,2 %). (...)».

En 2014, les salariés au forfait en jours représentent seulement 4 % des salariés des entreprises de 10 à 19 salariés mais 18,3 % de celles de 500 de salariés ou plus ».

### Un tableau de la DARES nous donne l'évolution de ces forfaits :

Graphique 1 • Part des salariés au forfait en jours par secteur d'activité (2007-2014)



Lecture : en 2014, 30 % des salariés des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur des activités financières et des assurances sont des salariés au forfait en jours.

Champ : salariés à temps complet des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole, hors apprentis, stagiaires et contrats en alternance ; France métropolitaine.

Source : Dares, enquêtes Acemo 2007-2014 ; calculs Dares

4. [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2015\\_-\\_048.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2015_-_048.pdf)

Au niveau de la sociologie des salariés en forfaits jours, en 2010, plus de 80 % des salariés étant sous ce régime étaient des cadres. Ce sont les cadres d'entreprises d'au moins 100 salariés qui y ont le plus recours (57,4% de cadres pour les entreprises de plus de 500 salariés contre 7,2% pour les entreprises de 50 à 99 salariés), essentiellement dans l'industrie. Enfin, 72,6 % des hommes cadres sont au forfait jours, contre 27,4 % des femmes cadres, les hommes ayant ainsi 1,4 fois plus « de chances » d'être au forfait en jours que les femmes (1,5 chez les non-cadres).

Tableau 3a • Caractéristiques des cadres au forfait en jours en 2010

	Répartition des cadres aux heures à temps complet (en %)	Répartition des cadres au forfait en jours (en %)	Proportion de cadres au forfait en jours (en %)	Probabilité d'être au forfait en jours pour les cadres (odds ratio)
Ensemble	100,0	100,0	46,8	
<b>Exercer des fonctions d'encadrement</b>				
Oui	56,9	60,1	50,2	1,443***
Non	43,1	39,8	46,9	Ref.
<b>Sexe</b>				
Homme	69,6	72,6	47,8	1,294***
Femme	30,4	27,4	44,2	Ref.
<b>Âge</b>				
18-29 ans	11,5	9,3	41,6	NS
30-39 ans	29,1	33,1	49,9	Ref.
40-49 ans	31,2	32,8	48,0	NS
50-59 ans	24,5	21,8	43,4	NS
60 ans ou plus	3,6	3,2	44,3	NS
<b>Diplôme le plus élevé obtenu</b>				
Inférieur au baccalauréat	14,5	7,2	29,9	0,838*
Baccalauréat	15,8	9,3	33,8	Ref.
BTS, DUT, DEUG	22,6	21,7	45,2	NS
2 <sup>e</sup> ou 3 <sup>e</sup> cycle	47,1	61,7	53,1	1,689***
<b>Taille de l'entreprise</b>				
10 à 19 salariés	11,2	2,3	15,6	0,347***
20 à 49 salariés	15,1	6,9	28,6	0,745***
50 à 99 salariés	9,1	7,2	40,9	Ref.
100 à 249 salariés	11,8	14,1	51,1	1,566***
250 à 499 salariés	7,4	12,0	58,9	2,203***
500 salariés ou plus	45,3	57,4	52,7	2,573***
<b>Secteur d'activité</b>				
Industrie	17,6	28,7	58,8	1,198*
Construction	4,5	4,9	49,4	NS
Tertiaire	77,9	66,3	42,8	-
Commerce, réparation d'automobiles et de motos	12,2	13,8	49,8	Ref.
Transports et entreposage	12,0	1,6	10,7	0,092***
Hébergement et restauration	1,8	0,7	25,6	NS
Information et communication	15,5	13,8	43,9	0,476***
Activités financières et d'assurance, activités immobilières	11,7	15,7	54,1	NS
Activités scientifiques et techniques, services administratifs et de soutien	18,2	18,6	47,2	0,790**
Enseignement, santé, action sociale, activités récréatives	6,4	2,0	21,7	0,263***
<b>Type de contrat</b>				
Contrat à durée indéterminée (CDI)	98,5	99,0	47,0	Ref.
Contrat à durée déterminée (CDD)	1,5	0,9	35,2	0,590**
<b>Ancienneté dans l'entreprise</b>				
Moins d'un an	5,3	4,5	42,4	NS
1 à 2 ans	9,4	8,2	43,3	NS
2 à 5 ans	19,3	20,0	47,6	1,130*
5 à 10 ans	18,9	21,2	49,6	NS
10 ans ou plus	46,9	45,9	46,2	Ref.
Nombre d'observations	10 070	10 722		20 792

Odds-ratios significatifs au seuil de : \*\*\* 1%, \*\* 5%, \* 10%. NS : non significatif. Les odds-ratios sont issus d'une régression logistique dont les variables de contrôle sont le sexe, l'âge, le diplôme le plus élevé obtenu, la taille de l'entreprise, le secteur d'activité, le type de contrat, l'exercice de fonctions d'encadrement, l'ancienneté dans l'entreprise.

Lecture : en 2010, 57,4 % des cadres au forfait en jours travaillent dans des entreprises de 500 salariés ou plus ; « toutes choses égales par ailleurs », les cadres des entreprises de 500 salariés ou plus, ont 2,5 fois plus de chances d'être au forfait en jours que les cadres des entreprises de 50 à 99 salariés.

Champ : salariés cadres à temps complet des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole, hors apprentis, stagiaires et contrats en alternance ; France métropolitaine.

## Modalités de mise en place

Le dispositif doit être encadré par un accord collectif et une convention individuelle. La mise en place du forfait jours est conditionnée par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche (Article L3121-39). Une simple convention individuelle ne pouvant pas se substituer à l'accord collectif. Cet accord fixe :

- le nombre de jours travaillés dans l'année, dans la limite de 218 jours par an ;
- les catégories de salariés concernées par la convention individuelle de forfait ;
- les modalités d'application et d'encadrement du forfait (décompte des journées ou demi-journées travaillées, suivi de l'organisation du travail des intéressés, etc.).

L'application du forfait étant une modification du contrat de travail ou d'une convention de forfait déjà existante, elle nécessite également l'accord du salarié (Article L3121-40) à travers une convention individuelle qui peut prendre la forme d'un avenant au contrat de travail. En outre, si le passage à la convention de forfaits en jours repose sur un motif économique, les dispositions de l'article L. 1222-6 s'appliquent.

### Article L1222-6

Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - Art. 109

Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.

La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus. Le délai est de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire.

A défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.

Un refus de signer une telle convention ne remet pas en cause le contrat de travail d'un salarié. L'avenant précise que le salarié peut refuser de signer une convention individuelle de forfait jours sur l'année. Ce refus ne remet pas en cause le contrat de travail du salarié et il n'est pas constitutif d'une faute. Cette convention individuelle de forfait jours doit faire référence à l'accord collectif préalablement établi et énumère :

- la nature des missions justifiant le recours à cette modalité ;
- le nombre de jours travaillés dans l'année ;
- la rémunération correspondante ;
- le nombre d'entretiens.

*5. Dans la Convention Syntec, voir Art. 4.2 de l'Avenant du 1er avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail)*

### **Obligations préalables et cumulatives à la conclusion d'une convention :**

- 1) Réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps (Art. L. 3121-42) ;
- 2) Existence d'un accord collectif préalable (Art. L. 3121-39 ; Soc., 19 sept. 2012, n°11-19016) ;
- 3) Modalités de suivi de la charge de travail du salarié (Soc., 29 juin 2011, n°09-71107 ; Soc., 31 janv. 2012, n°10-19807) ;
- 4) Accord explicite et écrit du salarié (Art. L. 3121-40).

### **Les entretiens individuels**

Le nombre d'entretiens individuels défini par la convention doit être de deux minimum par an, dans le respect des dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail. En prenant en compte la santé des salariés et les risques psychosociaux que peuvent entraîner une surcharge de travail, un entretien doit être organisé chaque fois qu'une difficulté inhabituelle survient. Sont évoqués lors de l'entretien :

- la charge individuelle de travail assumée par le salarié ;
- l'organisation du travail au sein de l'entreprise (durée de trajets professionnels et déplacements, charges de travail, etc.) ;
- l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie privée du salarié ;
- la rémunération du salarié.

# Comment décompter la durée du travail ?

## Un état d'exception

Le décompte de la durée de travail n'étant pas basé sur les heures effectives mais sur les jours de travail, le salarié n'est pas soumis aux 35 heures ni aux durées maximales quotidiennes de travail (10 heures par jour) et hebdomadaires (48 heures au cours d'une même semaine) et ne bénéficie pas non plus des dispositions relatives aux heures supplémentaires.

La durée et la rémunération conséquente est, par conséquent, forfaitaire et indépendante du nombre d'heures effectivement accomplies. La durée du forfait annuel en jours est limitée à 218 jours par an selon l'article L3121-44 du Code du Travail (inclus la totalité des droits à congés payés complets et sans comptabiliser les éventuels jours d'ancienneté conventionnels) bien qu'un dépassement de cette durée est prévu jusqu'à 282 jours par an (soit 365 jours moins les 30 jours de congés payés, les 52 jours de repos hebdomadaire et le 1<sup>er</sup> mai) en échange de contreparties prévues par la loi du 20 août 2008. Cette durée doit être fixée dans l'accord collectif, dans le cas contraire, on se réfère au plafond légal de 235 jours par an.

## Modalités de calcul de la durée de travail

Le forfait est décompté en journées et demi-journées de travail. Le contrôle de la comptabilisation des jours de travail est assuré par l'inspection du travail, auquel l'employeur est tenu de transmettre tous les documents sur une durée de trois ans. En cas de non-présentation de ces documents, l'employeur encourt une amende prévue pour les contraventions de la 3<sup>ème</sup> classe.

Le forfait annuel est fixé à 218 jours sur une base annuelle de 47 semaines (52 semaines – 5 semaines de congés payés), ce qui correspond à un plafond et non à un temps complet. Bien qu'il n'existe pas de distinction entre temps complet et temps partiel, il est possible qu'un salarié ne travaille pas une année complète et bénéficie d'un forfait jours réduit. Nous reprenons ici la modalité fixée dans l'Avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail dans la Convention collective Syntec :

### « Article 4.3.1 Année incomplète

L'année complète s'entend du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre. Dans le cas d'une année incomplète, le nombre de jours à effectuer est calculé en fonction de la durée en semaine restant à courir jusqu'à la fin de l'année, selon la formule suivante, par exemple :

Forfait annuel : 218 jours, base annuelle de 47 semaines (52 semaines – 5 semaines de congés payés), soit :

Nombre de jours à travailler =  $218 \times \text{nombre de semaines travaillées} / 47$ .

Dans ce cas, l'entreprise devra déterminer le nombre de jours de repos à attribuer sur la période considérée ».

Le calcul des RTT annuel s'effectue également sur la base annuelle de 365 jours auxquels on retranche :

- les 218 jours du forfait ;
- les samedis et les dimanches de l'année ;
- les jours fériés en semaine ;
- les 25 jours de congés payés annuels.

**Dans la Convention collective Syntec (Avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999)**

**Article 4.7 Contrôle du décompte des jours travaillés/ non travaillés**

Le forfait annuel en jours s'accompagne d'un décompte des journées travaillées au moyen d'un suivi objectif, fiable et contradictoire mis en place par l'employeur.

L'employeur est tenu d'établir un document qui doit faire apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que le positionnement et la qualification des jours non travaillés en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre du respect du plafond de 218 jours.

Ce suivi est établi par le - la salarié -e sous le contrôle de l'employeur et il a pour objectif de concourir à préserver la santé du salarié.

## Les temps de repos

Dans la limite du plafond, les salariés bénéficient de jours de repos légaux qui varient selon les jours chômés. Ainsi, s'appliquent les règles légales du repos journalier (11 heures consécutives) et hebdomadaire (1 jour tous les 6 jours d'une durée ininterrompue de 24 heures), ainsi que le respect des jours fériés chômés dans l'entreprise et des congés payés.

L'employeur est tenu d'afficher dans l'entreprise le début et la fin des périodes journalières et hebdomadaires de durée minimale de repos. Dans ce cadre, les salariés ont une obligation de déconnexion vis-à-vis des outils de communication à distance (tout du moins dans la convention Syntec à travers son avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 avec le droit à la déconnexion).

## **Article 4.8 Garanties : temps de repos – Charge de travail – Amplitude des journées de travail - Entretien annuel individuel**

### **Article 4.8.1 Temps de repos et obligation de déconnexion**

Les modalités définies ci-dessous seront intégrées au règlement intérieur de l'entreprise.

Les salariés concernés ne sont pas soumis aux durées légales maximales quotidiennes et hebdomadaires. Ils bénéficient d'un repos quotidien minimum de 11 heures consécutives et d'un repos hebdomadaire de 35 heures (24 heures + 11 heures) minimum consécutives.

Il est rappelé que ces limites n'ont pas pour objet de définir une journée habituelle de travail de 13 heures par jour mais une amplitude exceptionnelle maximale de la journée de travail.

A cet effet, l'employeur affichera dans l'entreprise le début et la fin d'une période quotidienne et d'une période hebdomadaire au cours desquelles les durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire visées ci-dessus devront être respectées.

L'effectivité du respect par le salarié de ces durées minimales de repos implique pour ce dernier une obligation de déconnexion des outils de communication à distance. L'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié.

Il s'assurera des dispositions nécessaires afin que le salarié ait la possibilité de se déconnecter des outils de communication à distance mis à sa disposition.

Il est précisé que, dans ce contexte, les salariés en forfait annuel en jours, en concertation avec leur employeur, gèrent librement le temps à consacrer à l'accomplissement de leur mission.

L'amplitude des journées travaillées et la charge de travail de ces salariés devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des intéressés.

Si un salarié en forfait annuel en jours constate qu'il ne sera pas en mesure de respecter ces durées minimales de repos, il peut, compte tenu de l'autonomie dont il dispose dans la gestion de son temps, avertir sans délai son employeur afin qu'une solution alternative, lui permettant de respecter les dispositions légales, soit trouvée.

### **Article 4.8.2 Suivi de la charge de travail et de l'amplitude des journées de travail, équilibre entre vie privée et vie professionnelle**

Afin de garantir le droit à la santé, à la sécurité, au repos et à l'articulation entre vie professionnelle et vie privée, l'employeur du salarié ayant conclu une convention de forfait annuel en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé, de sa charge de travail et de l'amplitude de ses journées de travail.

Cette amplitude et cette charge de travail devront permettre au salarié de concilier vie professionnelle et vie privée.

Le salarié tiendra informé son responsable hiérarchique des événements ou éléments qui accroissent de façon inhabituelle ou anormale sa charge de travail.

L'outil de suivi mentionné à l'article 4.8.1 permet de déclencher l'alerte.

En cas de difficulté inhabituelle portant sur ces aspects d'organisation et de charge de travail ou en cas de difficulté liée à l'isolement professionnel du salarié, le salarié a la possibilité d'émettre, par écrit, une alerte auprès de l'employeur ou de son représentant, qui recevra le salarié dans les 8 jours et formulera par écrit les mesures qui seront, le cas échéant, mises en place pour permettre un traitement effectif de la situation. Ces mesures feront l'objet d'un compte rendu écrit et d'un suivi.

Par ailleurs, si l'employeur est amené à constater que l'organisation du travail adoptée par le salarié et/ ou que la charge de travail aboutissent à des situations anormales, l'employeur ou son représentant pourra également organiser un rendez-vous avec le salarié.

L'employeur transmet une fois par an au CHSCT, ou à défaut aux délégués du personnel dans le cadre des dispositions légales et réglementaires, le nombre d'alertes émises par les salariés ainsi que les mesures prises pour pallier ces difficultés.

Il en va de même en cas de situation exceptionnelle intervenant avant l'échéance annuelle.

## Dépassement

La possibilité de dépassement du temps légal de travail, c'est-à-dire de renoncement aux jours de repos et de travail sur des jours supplémentaires, est possible par un accord écrit avec l'employeur sous forme d'avenant à la convention de forfait.

Le minimum légal impose en contrepartie du dépassement une majoration salariale de 10% minimum. Les dépassements peuvent aussi être récupérés sous forme de jours de repos ou bien être affectés sur un compte épargne temps (CET).

Dans la Convention collective Syntec, la majoration du salaire est plus favorable puisqu'elle est de minimum 20 % de la rémunération jusqu'à 222 jours et 35 % au-delà.

## **Dans la Convention collective Syntec (Avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999)**

### **Article 4.4 Rémunération**

Le personnel ainsi concerné doit bénéficier d'une rémunération annuelle au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de sa catégorie sur la base d'un forfait annuel de 218 jours travaillés ou sur la base du forfait défini en entreprise.

Chaque année, l'employeur est tenu de vérifier que la rémunération annuelle versée au salarié est au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de son coefficient.

La rémunération mensuelle du salarié est lissée sur la période annuelle de référence quel que soit le nombre de jours travaillés au cours du mois, conformément aux dispositions légales et réglementaires.

L'adoption de cette modalité de gestion du temps de travail ne peut entraîner une baisse du salaire brut en vigueur à la date de ce choix.

Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise et correspondant à sa qualification conformément aux dispositions légales.

Les forfaits jours entérinent donc la possibilité de travailler au-delà de 48h par semaine. Il est à préciser qu'aucune sanction ne peut être prise par l'employeur à l'encontre d'un salarié qui refuserait le dépassement du temps légal.

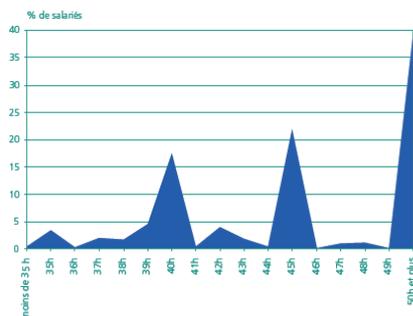
## **Quelques chiffres et données sur le temps de travail et la rémunération en forfaits jours<sup>6</sup>**

- Les cadres au forfait jours travaillent en moyenne 213 jours par an et 46,6 heures par semaine (contre 44,4 heures pour les cadres à l'heure).
- 39 % des cadres au forfait font plus de 50 heures hebdomadaires.
- Les salariés au forfait en jours travaillent en moyenne annuelle moins de jours que les salariés à temps complet en heures (212 jours contre 215 jours en 2010) selon un écart de 4 jours chez les cadres (213 jours contre 217) et de 5 jours chez les non-cadres (209 jours contre 214).
- La durée de travail hebdomadaire des salariés au forfait jours est supérieure à celle des salariés en heures (en 2010, 44,6 heures en moyenne contre 39 heures).
- La durée de travail annuelle des salariés au forfait jours est supérieure à celle des salariés en heures (en 2010, 1 888 heures en moyenne contre 1685 heures). Au niveau des cadres au forfait en jours, on compte 1968 heures, soit 45 heures de plus (2,3 %) que les cadres en heures.

6. Données extraites du rapport de la DARES, Les salariés au forfait annuel en jours, une durée du travail et une rémunération plus importantes : [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2015\\_-\\_048.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2015_-_048.pdf)

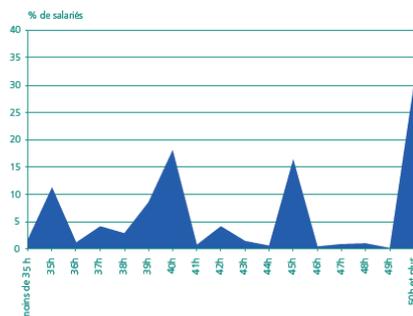
- Les cadres au forfait jours gagnent annuellement 5 % de rémunération brute de plus que les cadres à l'heure.
  - La rémunération moyenne des cadres au forfait est de 62291 euros contre 54808 euros en 2010. Les primes représentent respectivement 15% et 14% de cette rémunération.
  - Les salariés au forfait en jours ont une rémunération brute annuelle totale plus élevée de 5 % pour les cadres et de 36 % pour les non-cadres.
- Mais il faut rapporter le salaire au nombre d'heures effectué. Alors le salaire horaire d'un cadre au forfait jours est moins important que celui d'un cadre en heure.

Graphique 2a • **Durée habituelle hebdomadaire des cadres au forfait en jours en 2010**



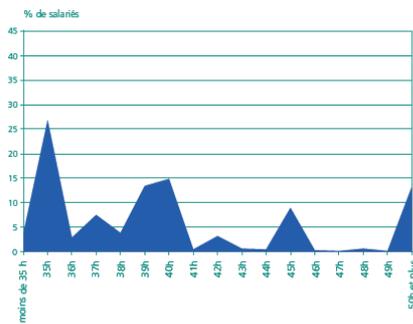
Lecture : en 2010, 39,1 % des cadres au forfait en jours déclarent avoir une durée habituelle hebdomadaire de 50 heures ou plus.

Graphique 2b • **Durée habituelle hebdomadaire des cadres aux heures à temps complet en 2010**



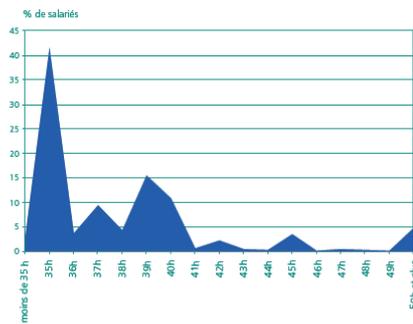
Lecture : en 2010, 29,6 % des cadres aux heures à temps complet déclarent avoir une durée habituelle hebdomadaire de 50 heures ou plus.

Graphique 2c • **Durée habituelle hebdomadaire des non-cadres au forfait en jours en 2010**



Lecture : en 2010, 13,2 % des non-cadres au forfait en jours déclarent avoir une durée habituelle hebdomadaire de 50 heures ou plus.

Graphique 2d • **Durée habituelle hebdomadaire des non-cadres aux heures à temps complet en 2010**



Lecture : en 2010, 4,7 % des non-cadres aux heures à temps complet déclarent avoir une durée habituelle hebdomadaire de 50 heures ou plus.

Champ : ensemble des salariés à temps complet, âgés de 15 ans ou plus (au 31 décembre), travaillant dans les entreprises de 10 salariés ou plus des secteurs concurrentiels non agricoles, hors Intérimaires et stagiaires ; France métropolitaine.

## Le principe d'autonomie en question

### **La question de l'autonomie par rapport au forfait jours :**

« S'agissant d'un salarié cadre ou non cadre, il faudra donc démontrer que son niveau d'autonomie est réel quant à l'organisation de son emploi du temps : ainsi un employeur ne peut pas imposer à un salarié qu'il qualifie d'autonome de suivre un horaire collectif et donc ne peut lui imposer ni une heure fixe de prise de fonction, ni une heure fixe de fin de fonction – l'horaire est nécessairement partiellement mobile.

A partir du moment où la prestation de travail est convenablement réalisée ET le nombre d'heures effectivement réalisé au terme de la période de référence, l'autonomie du salarié lui permet d'organiser son travail comme il l'entend.

Des dispositifs techniques de suivi du temps de travail doivent être mis en place puisque l'autonomie du salarié ne dédouane pas l'employeur de s'assurer que le forfait en heures est adapté à la charge de travail et que les règles de durées maximales journalières, hebdomadaires, les règles de repos journaliers, de pauses et de repos hebdomadaire sont bien respectées.

En somme l'employeur délègue son pouvoir d'organisation du travail au salarié en forfait annuel en heures puisque celui-ci est réputé « autonome » mais l'employeur doit continuer à satisfaire à son obligation de résultat en matière de santé des salariés au travail.

Cette question de l'autonomie peut donc générer un certain nombre de litiges et doit vraiment être étudiée avec soin.

Enfin la signature d'un forfait en heures n'interdit pas au salarié de contester le nombre d'heures de travail effectif réalisé et donc de revendiquer chaque année « des heures supplémentaires exceptionnelles » qui n'auraient pas été comptabilisées et viendraient en sus « des heures supplémentaires structurelles » incluses dans le forfait . Ainsi faut-il prendre garde à la question des heures de transport domicile/ lieu de travail surtout quand de nombreux kilomètres doivent être réalisés par des salariés mobiles ».

Le critère d'élection du forfait jours est l'autonomie, un concept qui mérite de s'y attarder. L'autonomie est un des éléments de la novlangue patronale parmi d'autres : responsabilité, autoentrepreneur, collaborateur, etc. Des mots dans l'ère du temps qui ne sont en aucun cas des ruptures dans les rapports sociaux de production. Comme nous l'expliquions déjà dans un Form'action du 25 Février 2015 à propos du Lean management:

*« Cette méthode d'organisation du travail se révèle être un « formatage efficace » du salarié. Elle se caractérise par de meilleures performances des entreprises, c'est-à-dire d'augmentation de gains de productivité au détriment de la « préservation de la santé des salarié-e-s » dans l'entreprise. Les principes même du Lean sont par essence pernicieuses. Ils conjuguent la qualité en tant que qualité déterminée subjectivement en amont qui doit d'abord répondre à la rentabilité, et la suppression des « temps sociaux », c'est-à-dire des tâches dites inutiles. Et, en même temps c'est au salarié d'être en capacité d'améliorer*

*sa propre exploitation en résolvant les problèmes pour le plus grand bonheur des actionnaires ».*

Concernant les forfaits jours, il s'agit pour le salarié de disposer d'une autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, d'avoir des fonctions dont la nature ne le conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable sur son périmètre de travail. C'est selon le discours officiel une manière de sécuriser un mode de travail particulier quand il s'agit surtout de déréguler l'encadrement de la charge de travail. La liberté de fixer le moment où le temps consacré à une activité n'est en soi pas un problème mais pose un certain nombre d'interrogations : l'autonomie n'est-elle pas un moyen d'augmenter les charges de travail ? Comment contrôler ces charges ? L'autonomie est une manière positive de faire croire au salarié qu'il a un espace plus grand d'initiative quand bien même cet espace de plus en plus contraignant appelle des objectifs de productivité plus importants, ce qui permet à terme de remplacer l'exploitation par la subordination à l'exploitation par la dépendance : plus de dépendance vis-à-vis des cahiers des charges à effectuer, plus de dépendance vis-à-vis des outils technologiques et surtout l'introduction d'une logique individualiste où le zèle remplace la solidarité entre équipes de travail. Une étude montre<sup>7</sup> que pour près de 80 % des cadres : « les technologies de l'information et de la communication (TIC) engendrent un nombre croissant de tâches à traiter en dehors des horaires et du lieu de travail », tandis que 60 % des cadres interrogés estiment qu'elles « contribuent à rendre leur vie professionnelle plus stressante par excès de sollicitations ». Enfin, selon l'UGICT CGT<sup>8</sup>, ce sont 55% des cadres qui estiment que leur temps de travail à augmenter et 68% que leur charge de travail à augmenter, encore plus grave : 49% des heures supplémentaires des techniciens ne sont ni payées, ni récupérées. Selon la sociologue Danièle Linhart :

*« Depuis une vingtaine d'années, nous assistons à une individualisation systématique de la relation de chacun à son travail, de la gestion des salariés et de l'organisation du travail. C'est une remise au pas idéologique des salariés autour de dimensions qui sont de l'ordre du narcissisme, de la focalisation sur soi : relever des défis, se mettre en concurrence avec les autres, montrer qu'on est le meilleur, viser l'excellence, se réaliser dans le travail.*

*(...) Le travail, qui était une expérience socialisatrice et collective en résonance avec les enjeux politiques, économiques, sociaux ou culturels de la société, se transforme en une épreuve solitaire. Chacun est dans un corps à corps angoissant avec son propre travail, et la volonté d'en retirer une reconnaissance, un prestige. Quand ça ne marche pas, les salariés s'effondrent. Avec les conséquences que l'on sait à travers le phénomène incroyable du suicide »<sup>8</sup>.*

Cette nouvelle technique qui offre plus de liberté dans l'aménagement du temps se traduit paradoxalement par un contrôle plus grand.

*« Aux cadres, on demande un « reporting ». Chaque demi-journée et parfois même quatre fois par jour, ils sont censés dire à quoi ils ont utilisé leur temps. La traçabilité informatique permet de contrôler l'activité des individus sur leur lieu de travail. Savoir comment ils travaillent, où ils en sont. Ce néo-taylorisme se voit bien dans les centres d'appel. Les salariés y sont soumis à des scripts extrêmement détaillés. Ils n'ont pas le droit d'utiliser*

7. Francis Jauréguibery (DEVOTIC), *Déconnexion volontaire aux technologies de l'information et de la communication*, 2013

8. Selon l'UGICT CGT : <http://ugict.cgt.fr/deconnexion/campagne/>

*leurs propres mots lorsqu'ils sont au téléphone. Le temps des conversations est chronométré. C'est une forme de rationalisation du travail qui exerce un contrôle extrêmement rapproché des salariés »<sup>9</sup>.*

Autre aspect à prendre en compte : la déterritorialisation du travail. Outre le fait que l'aspect collectif est de plus en plus réduit, ce sont aussi les limites entre vie professionnelles et privées qui deviennent floues. Selon une enquête récente de l'éditeur de logiciel Roambi en 2013<sup>10</sup>, 89 % des cadres utilisent leurs courriels professionnels hors temps et espace de travail, 93 % pendant leurs congés, 82 % dans leur voiture, 51% dans leur lit ! Selon une autre étude de Cadreo<sup>11</sup>, ils sont 69% le soir, 45% le week-end, 27% pendant les vacances.

Tous ces éléments engendrent non seulement du mal-être au travail (incivilités, fatigues, risque d'erreurs dans l'exécution des tâches de travail) mais aussi d'importants risques psychosociaux (burn-out, etc.) sans compter les infractions relatives au travail dissimulé à cause d'une mauvaise gestion de la comptabilisation des heures de travail. Cadreo montre que 94% des cadres se disent stressés par leur travail (dont 12% constamment, 33% souvent et 49% de temps en temps).

Paradoxalement, face aux dérives de l'autonomie se repose la question de l'encadrement du travail. Aujourd'hui 72 % des cadres travaillent dans des sociétés où n'existent aucune mesure de régulation (charte d'utilisation de la messagerie électronique, charte d'utilisation du système d'information, guide de procédure)<sup>12</sup>. L'encadrement devient donc à la fois une exigence pour le patronat (par le contrôle du salaire) et une exigence syndicale (par le contrôle du patronat).

Aussi paradoxal que soit « l'encadrement de l'autonomie », il convient ici d'en dresser les enjeux. On a vu que l'autonomie avait pour effet pervers de créer du travail dissimulé notamment à travers l'usage permanent des outils numériques, l'une des revendications les plus importantes est donc le droit (et le devoir) à la déconnexion comme manière de limiter cet usage par une réduction effective du temps de travail et par un meilleur encadrement du forfait jours. Toutefois cette notion pose un certain nombre de problèmes :

- Un droit à la déconnexion suppose aussi une reconnaissance de fait de l'obligation de connexion : s'il y a une déconnexion, il y a, par déduction, un temps de connexion qui n'est pas clairement délimité juridiquement au sein du temps de travail.
- Il y a une contradiction dans l'idée d'utiliser la déconnexion comme réduction du temps de travail effectif quand bien même ce temps de connexion apparaît comme du travail non comptabilisé.
- La comptabilisation du temps de connexion n'est pas clairement définie et son encadrement par des dispositifs d'évaluation est dans la pratique quasiment impossible à déterminer à moins de mettre en place d'autres dispositifs de contrôle

9. *Idem*

10. Cité dans Nathalie Alonso, « 93% des cadres sup' consultent leurs données professionnelles en congés » : <http://www.cadremploi.fr/editorial/actualites/actu-emploi/detail/article/93-des-cadres-sup-consultent-leurs-donnees-professionnelles-en-conges.html>

11. Cadreo, « Vie pro / vie perso : enquête sur les cadres », août 2014 : <http://www.cadreo.com/actualites/dt-stress-cadres>

12. Emmanuel Walle, Syntec et le droit à la déconnexion reconnu aux salariés : <http://www.alain-bensoussan.com/syntec-deconnexion-salaries/2014/09/11/>

et traçage des salariés, ce qui revient finalement à renouer avec la vision patronale de l'encadrement explicitée plus haut.

Certaines mesures concrètes sont déjà portées par la CGT : des plages de trêves de mails, un système d'évaluation collective du temps et de la charge de travail, un système déclaratif de temps de travail et de décompte du temps de connexion, une requalification des déplacements comme temps de travail etc. Faire valoir le droit au repos (droit constitutionnel figurant au paragraphe 11 du préambule du 27 octobre 1946) implique de réfléchir à d'autres manières de comptabiliser l'usage des TIC (Technologies de l'Information et la Communication), de renforcer les actions en justice à ce niveau (arrêts de la Cour de cassation notamment l'arrêt « Zurich Assurances » Soc. 2 octobre 2001) mais aussi de remettre en cause les forfaits jours comme étant clairement une impossibilité de décompter les heures travaillées. C'est en tout cas ce que mettent en lumière les limites de la revendication de la déconnexion. Comment expliquer que 42% des cadres affirment travailler plus de 50h par semaine (dont 11% plus de 60 heures !)<sup>13</sup>, tout en restant dans la norme de durée légale du travail? A moins de requalifier ce travail à domicile en astreinte (là encore une revendication problématique au vu de la notion de « proximité de domicile » spécifiée dans l'astreinte et contraire aux pratiques nomades induites par le numérique) ou en télétravail (qui participe de la même logique d'externalisation, distanciation et nomadisation), il n'y a pas de solution au problème posé autre que la fin d'une comptabilisation journalière du temps de travail qui renoue avec les anciens modes de travail à la tâche.

D'ailleurs, cette question pose la problématique du travail face au numérique, dans une société qui rêve d'abolir le travail avec la robotisation, les algorithmes et l'intensification du numérique au nom de la liberté d'entreprendre et d'innover, on débouche finalement dans un monde où le travail se diffuse dans tous les espaces de la société et aboutit à plus de contrôle :

« *La digitalisation modifie clairement la temporalité des relations de travail encore connecté au code du travail. Jusqu'où l'entreprise peut-elle maîtriser le terminal personnel de l'utilisateur (le tracer, récupérer certaines données, en supprimer, etc.) ? L'instantanéité de l'accès à l'information est aujourd'hui un critère essentiel de l'utilisateur mais aussi de l'entreprise* »<sup>14</sup>.

La prise en compte de cette transformation du travail par le numérique induit quant à elle une revendication plus globale : celle de réduire le temps de travail progressivement, par étape, et dans un premier temps, comme le demande la CGT, vers les 32 heures applicables à tous. Elle invite aussi à repenser et à se réapproprier la thématique de l'autonomie comme idéal social vers moins de subordination vis-à-vis de l'employeur mais aussi vis-à-vis de toutes la chaîne de production (y compris les clients) et des nouveaux moyens de production (les TIC). En clair, l'autonomie doit être étendue à l'ensemble des salariés et doit impliquer une meilleure démocratie au travail (prise commune de décisions), une élaboration et un suivi des tâches définis en commun ainsi qu'une meilleure répartition des charges de travail harmonisées en fonction de la durée du travail (un certain volume de charge pour un volume d'heures travaillées).

13. Cadreo : <http://www.cadreo.com/actualites/dt-stress-cadres>

14. Emmanuel Walle : <http://www.alain-bensoussan.com/syntec-deconnexion-salaries/2014/09/11/>

## Une stratégie patronale : Intensifier les régimes dérogatoires pour rogner progressivement sur la durée légale de travail

On a vu que les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année ne sont pas soumis aux dispositions des articles du Code du travail à savoir :

- l'article L. 3121-10 (la durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures) ;
- l'article L. 3121-34 (la durée quotidienne de travail effectif d'un salarié ne peut excéder 10 heures, sauf dérogations) ;
- le premier alinéa de l'article L. 3121-35, (la durée du travail ne peut dépasser 48 heures au cours d'une même semaine) ainsi que les deux premiers alinéas de l'article L. 3121-36 (la durée hebdomadaire du travail ne peut dépasser 44 heures sur une période quelconque de 12 semaines ou 46 heures par décret consécutif à un accord de branche).

De même, ils ne relèvent pas des dispositions relatives aux heures supplémentaires. Nous soulevons ici un autre problème structurel que soulève le système de forfaits jours : celui d'une stratégie d'entamer toujours un peu plus la durée légale des 35 heures et les droits au repos. La Fédération des Sociétés d'Etudes a précédemment dénoncé cette logique : d'abord sur l'application des 35 heures et ensuite sur le travail du dimanche.

A propos de la réduction du temps de travail (RTT) induite par des gains de productivité toujours plus grand et les 35 heures, nous notions les effets d'une contre-offensive patronale et gouvernementale <sup>15</sup> :

*Selon Michel Husson<sup>16</sup> « La question n'est donc pas tant de savoir si la durée du travail baisse, mais comment elle baisse. D'un côté s'opère une flexibilisation accrue qui étale plus qu'il ne réduit le temps de travail tout en augmentant le stress, les inégalités (30% des femmes à temps partiel qui occupe 80% de ce type d'emploi, la concurrence et la polarisation entre des salariés contraints à des horaires trop longs ou trop courts ; de l'autre, on assiste à un rallongement du temps de travail avec le recul des départs en retraites ».*

Le patronat a en effet tout fait pour ne pas embaucher et à combler la RTT par une augmentation des charges de travail, une volonté qui n'est pas sans raison : l'extraordinaire augmentation des gains de productivité (on produit 5 fois plus vite que dans les années 60 et la transition numérique va encore amplifier cette tendance) a permis d'augmenter proportionnellement la rentabilité du capital tout en limitant la croissance des emplois et des salaires. C'est donc autour de la répartition des richesses que se joue la question du temps de travail. L'augmentation des charges est une

<sup>15</sup>. Fédération Sociétés d'Etudes, Vers les 32 heures hebdomadaires : la réduction du temps de travail comme outil d'émancipation et de justice sociale, Le Lien Syndical, n°452, avril 2015 : <http://www.soc-etudes.cgt.fr/nos-publications/le-lien-syndical/2246-le-lien-syndical-n-452-avril-2015>

<sup>16</sup>. Michel Husson, La réduction du temps de travail : un combat central et d'actualité, Contretemps, n°20, 2014

stratégie parmi d'autres, dont celle de la multiplication de mesures dérogoires aux 35 heures qui visent à vider petit à petit cet acquis de sa substance, on en trouvera une illustration récente avec le travail du dimanche et les dispositions prises dans la Loi Macron sur lesquelles nous avons tiré cette conclusion<sup>17</sup> :

*« C'est donc toujours la logique de la fameuse formule de « travailler plus pour gagner plus » qui tend à être généralisée. En jouant sur la misère, en privilégiant l'intérêt particulier sur celui du collectif, au nom de la liberté de travailler, il ne s'agit pas d'une logique à court terme mais bien d'une stratégie cohérente appliquée par la droite comme par la gauche depuis des décennies : étendre sans cesse des dérogations au code du travail jusqu'à ce que cet état de fait devienne une norme qui devra être inscrite dans la Loi par modification d'un Code du travail jugé « inadapté » ou « rétrograde ». Le dernier avatar en date de cette stratégie, la Loi Macron, apparaît ainsi comme un véritable cheval de Troie du patronat dans l'espace jadis sanctuarisé des temps de repos ».*

Le forfait jours, le travail en astreinte, le travail de nuit (quand il n'est pas justifié), le télétravail sont autant d'éléments développés comme une contre-réponse à la RTT et qui vise à fragiliser les 35 heures en jouant sur les temps de repos, à le fragmenter pour mieux le fragiliser jusqu'à son abrogation totale.

### **Vers un forfait jours élargi ?**

L'élargissement du forfait jours fait partie de cette stratégie : initialement destiné aux cadres, il est élargi aux salariés en situation d'autonomie depuis 2005. Le projet de loi El Khomri vise encore à renforcer ce dispositif cette fois en assouplissant son recours et en l'élargissant aux PME.

L'assouplissement se réaliserait sur les seuils de durée maximale du travail et minimale de temps de repos. Pour motif d'« activité accrue ou d'organisation de l'entreprise » (ce qui reste très flou), les 10 heures maximales de travail pourront être portées à 12 heures hebdomadaires et les 11 heures de repos quotidiens consécutifs obligatoires pourront être fractionnées, contredisant ainsi dans la pratique le droit à la déconnexion institué dans la même loi. Une hypocrisie que confirme également la remise en cause de l'obligation de résultat de l'employeur en matière de santé et de sécurité qui, contrairement à la jurisprudence ne pourra plus être jugé responsable quand un salarié ne respecte pas les temps de repos obligatoire. Comme si les cadres travaillaient pendant leurs congés par choix personnel ! Comme les forfaits jours étaient encore encadrés par le respect des temps de repos comme seule limite horaire, faire sauter cet obstacle permettra aux salariés de travailler de manière illimitée.

Le forfait jours sera également élargi aux entreprises de moins de 50 salariés sans nécessité d'accord d'entreprise avec un plafond de 235 jours travaillés (14 de plus le forfait normal). Ces 235 jours qui étaient avant un dépassement légal du plafond de 218 jours (en échange de contrepartie) deviennent le nouveau plafond légal.

17. : Fédération Sociétés d'Etudes, Temps de travail atypique, astreintes, travail de nuit et travail du dimanche, Form'Action avril 2015: <http://www.soc-etudes.cgt.fr/nos-publications/formaction/2076-form-action-avril-2015>

# Contestations et références juridiques

## Remettre en cause les forfaits jours

L'ambiguïté des forfaits jours suppose une vigilance renforcée de la part des syndicalistes. Sur la forme, la légalité des contrats au forfait suppose :

- l'existence d'un contrat écrit et signé par le salarié,
- le suivi de la charge de travail qui est le critère déterminant de la nature du forfait en jours,
- le respect des dispositions de limitation du temps de travail effectif, soit établi précisant ce qui est inclus dans le forfait et que ce contrat ait été signé par le salarié.

Si ces conditions ne sont pas respectées, la convention au forfait jours est réputée nulle. Comme nous l'avons vu sur la question de l'autonomie déterminée à la fois par le temps et la charge de travail, il est possible de requalifier un contrat en forfait jours sous d'autres modalités (astreintes, télétravail), de faire valoir un droit à la déconnexion (pour les salariés relevant de la Convention collective Syntec), et enfin de faire valoir des droits rétroactifs (sur les trois dernières années) au niveau de la rémunération du temps de travail, des heures supplémentaires et du bénéfice de repos compensateurs. Ces réclamations sur le paiement des heures supplémentaires ne se font donc pas sur la base de la convention signée mais de son illégalité, il s'agit par conséquent d'une demande de réévaluation du forfait salarial.

Le mode d'organisation du travail du salarié est également un autre critère d'évaluation de l'autonomie (Cass. soc. 21 novembre 2012 n°11-10829), ce qui implique qu'un salarié n'est pas concerné par le forfait-jours quand il ne dispose pas « de la libre gestion de son emploi du temps comme étant astreint à un horaire de travail » (Cass. soc. 21 mars 2012 n°10-20237), ou quand « l'emploi du temps du salarié était déterminé par son supérieur hiérarchique, lequel définissait le planning de ses interventions auprès des clients » (Cass. soc. 31 oct. 2012 n°11-20986).

En cohérence avec notre position, il convient donc de chercher dans chaque accord, que ce soit dans le cadre de négociations ou d'une contestation d'un accord déjà existant (par un contentieux prud'homal), toutes les failles qui permettent sa remise en cause: il faudra relever dans le cadre dans ce contexte toutes les contraventions suivantes :

- l'absence de mise en place d'un dispositif de suivi par l'employeur du temps et de la charge de travail effectif.
- l'irrespect du dispositif de suivi annuel du contrat que ce soit par l'absence d'entretiens ou par la non-prise en compte dans l'entretien des différents thèmes stipulés par l'article L3121-46 (charge de travail du salarié, organisation du travail dans l'entreprise, articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, rémunération du salarié).
- la violation du droit français et européen vis-à-vis des règles de repos journalier ou hebdomadaire.

Selon l'UGICT CGT <sup>18</sup>:

*« 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 ».*

<sup>18</sup>. UGICT CGT, *Renégocier les forfaits-jours, Guide revendicatif et juridique*, 2015



## Points de références juridiques

**Faire valoir le droit à la santé et au repos** : §11 du préambule du 27 octobre 1946 de la Constitution (sur le droit au repos) confirmé par un arrêt de la Cour de cassation (Cass. soc. 29 juin 2011 n°09-71107).

**Encadrement du temps de travail** : Cass. soc. 29 juin 2011 n°10-14743 sur le respect du temps minimal de repos ; Cass. soc. 8 juin 2011 n°09-67051 sur la nature préjudiciable du non-respect de la durée quotidienne et hebdomadaire du travail ouvrant droit à dommages et intérêts.

**Suivi de la charge de travail et responsabilité de l'employeur** : CA Versailles 19 mai 2011, RG n°10/00954 (responsabilité de l'employeur quant au suicide d'un cadre du fait de l'absence de dispositifs de suivi) ; Cas. coc. 14 mai 2014 n°13-10637: illicéité de la Convention collective des experts-comptables, le respect du repos minimal est une obligation de l'employeur et non une obligation réciproque du salarié et de l'employeur ; Cass. soc. 17 octobre 2012 n°10-17370 : c'est à l'employeur de démontrer qu'il a respecté les seuils et plafonds prévus par le droit européen (48 heures maximales de repos hebdomadaire, temps de repos hebdomadaire de 24 heures sans interruption durant chaque période de 7 jours de travail, pause consécutive à 6 heures de travail, repos quotidien minimal de 11 heures consécutives par 24 heures).

**Distinction vie privée / vie professionnelle** : Cass. soc. 2 octobre 2001 (arrêt « Zurich Assurances ») « Attendu que le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail ».

**Législation sur les périodes de travail** : L.3132-3 (repos dominical) ; L.3122-29 (le travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit) ; L.3122-32 (le travail de nuit est exceptionnel).

**Sur la connexion et sa requalification en astreintes** : Cour Administrative d'Appel de Versailles, 7 novembre 2013 : sont considérées comme période d'astreinte le fait d'être « joignable par téléphone afin de pouvoir renseigner ou appuyer techniquement les agents chargés de l'astreinte générale des bâtiments ».

**Sur les déplacements et leur requalification en travail effectif** : L.3121-1 (durée du travail effectif correspond au temps où le salarié est à la disposition de l'employeur) ; Cass. crim. 2 septembre 2014 : « le temps de déplacement professionnel entre le domicile d'un client et celui d'un autre client, au cours d'une même journée, constitue un temps de travail effectif et non un temps de pause, dès lors que les salariés ne sont pas soustraits, au cours de ces trajets, à l'autorité du chef d'entreprise ».

**Sanctions du non-respect du temps de travail** : Cass. soc. 29 juin 2011 n° 10-14743 et Cass. soc. 8 juin 2011 n° 09-67051 (dommages et intérêts pour le non-respect des durées maximales de travail quotidiennes et hebdomadaires et préjudices spécifiques causés par le trouble apporté à la vie personnelle et les risques qu'ils comportent pour la santé du salarié) ; Cass. soc. 28 février 2012 n° 27839 : sanction du travail dissimulé.

Nous donnons ici quelques cas concrets d'invalidité du forfait appliqué à des catégories qui ne relèvent pas de cette modalité.

- Dépassement des 35 heures : Cass. soc. 9 avril 2008, n°07-41418, le forfait ne peut s'appliquer à un salarié qui est demeuré à 39 heures au moment où le temps légal hebdomadaire est passé à 35 heures, ce dernier bénéficiera simplement d'une rémunération en heures supplémentaires et des compensations prévues à cet effet.
- Autonomie du salarié dans son emploi du temps : Cass. soc. 31 octobre 2007, n°06-43876 (« le salarié ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, ce dont il se déduisait 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 »).
- Différence de classification conventionnelle : Cass. soc. 5 avril 2006, n° 05-43061 (« l'accord Casino France du 17 juin 1999 dit « Ombrelle », qui a instauré un forfait en jours pour l'ensemble du personnel d'encadrement, y compris les agents de maîtrise, n'étant pas conforme à l'article L. 212-15-3 du Code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000 qui réserve cette modalité de décompte de la durée du travail aux seuls cadres, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié était agent de maîtrise, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ») ; Cass. soc. 3 novembre 2011 n° 10-14637 (dans le cadre de la convention Syntec « (...) elle avait constaté que le salarié qui avait moins de six ans de pratique en qualité de cadre, ne pouvait être classé à la position 3.1, ce dont il se déduisait qu'il n'était pas susceptible de relever du régime du forfait jours qui lui avait été appliqué »).

## **Arrêt du 29 juin 2014 : Dépassement du temps de travail forfaité et santé du salarié**

L'arrêt rendu le 29 juin 2011 par la Cour de cassation représente un tournant dans l'application de ce forfait. D'une part, il reconnaît la licéité du forfait jours aussi bien dans le droit national que le droit européen, d'autre part il réaffirme la primauté du droit des salariés à la santé et au repos comme « exigences constitutionnelles ». Cet arrêt établit très clairement la hiérarchie des droits applicables aux forfaits jours :

- Alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946,
- Article 151 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs,
- Article L3121-45 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi 2008-789 du 20/8/2008 interprété à la lumière de l'article 17 des paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23/11/1993, des articles 17, paragraphes 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du parlement européen et du Conseil du 4/11/2003 et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne,
- Dispositions conventionnelles résultantes des précédents.

Selon travail-emploi.gouv.fr<sup>19</sup> cette résolution « livre, dans cette décision, une sorte de « mode d'emploi » des forfaits jours à l'année, qui peut être résumé dans les deux propositions suivantes :

- l'accord collectif qui fixe le cadre des conventions de forfait en jours sur l'année doit préserver le droit des salariés à la santé et au repos. Pour cela, il doit comporter des mesures concrètes de nature à assurer le respect du décompte effectif des jours et demi-journées travaillés ainsi que des repos, journaliers (11 heures) et hebdomadaires (24 heures, auquel s'ajoute le repos quotidien, soit 35 heures au total) ;
- l'employeur doit s'assurer du respect des stipulations de l'accord collectif et des garanties prévues par la loi. Le repos quotidien et hebdomadaire doit être effectif ; l'entretien annuel mentionné ci-dessous doit effectivement avoir lieu, porter sur des points précis (exemple : organisation, charge de travail et amplitude des journées d'activité) et, si nécessaire, donner lieu à des décisions si un dysfonctionnement est constaté ; un décompte précis des journées ou demi-journées travaillées ainsi que des jours de repos (congés payés, congés conventionnels, etc.) doit être établi par l'employeur, de même qu'un contrôle effectif de la charge de travail du salarié, etc ».

En cas de non-respect tout est accord est nul et « privé d'effets la convention de forfait en jours » tout en permettant au salarié « de prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont la cour d'appel doit vérifier l'existence et le nombre ». Il s'agit là d'un revirement de jurisprudence : pour rappel, le non-respect des modalités d'application du forfait par l'employeur ne remettait pas en cause précédemment ce forfait mais donnait lieu à des dommages et intérêts (Cass. soc. 13 janvier 2010, n° 08-43.201, Bull. 2010, V, n° 14).

## **L'illégalité des dispositifs de forfait jours dans les Conventions collectives**

Un certain nombre d'accords de branche ont été déclarés illicites en Cour de Cassation, souvent grâce à l'action de la CGT, sur l'application des forfaits jours :

- Cass. soc. 31 janvier 2012 n°10-19807 : Industries chimiques
- Cass. soc. 13 juin 2012 n°11-10854 : Aides familiales rurales
- Cass. soc. 19 septembre 2012 n°11-19016 : Industries de l'habillement
- Cass. soc. 26 septembre 2012 n° 11-14540 : Commerce de gros
- Cass. Soc. 24 avril 2013 n° 11-28398 : Syntec.
- Cass. soc. 12 mars 2014 n°12-29141 puis Cass. Soc. 14 mai 2014 n°12-35033 et n°13-10637 : Cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes.
- Cass. soc. 28 mai 2014, n°13-13947 : Hospitalisation privée
- Cass. soc. 11 juin 2014, n°11-20985 : Bâtiment et travaux publics
- Cass. soc. 13 novembre 2014, n°13-14206 : Notariat
- Cass. soc. 4 février 2015, n°13-20891 : Commerce à prédominance alimentaire
- Cass. soc. 7 juillet 2015, n°13-26444 : Hôtels, cafés, restaurants

19. <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/temps-de-travail-et-conges/temps-de-travail/article/les-conventions-de-forfait>

Chaque fois les principaux motifs de cassation sont l'absence de garanties collectives assurant une protection effective de la santé des salariés qui devient donc, par une multiplication de jurisprudences, une nécessité d'ordre public. La résolution concernant la CCN du Commerce de gros est encore plus explicite, tout accord doit « garantir que l'amplitude [des journées d'activité] et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé». Ces décisions s'appuient sur plusieurs points :

- L'absence de qualification du dépassement du temps hebdomadaire de travail (explicité par Cass. Soc. 14 mai 2014)
- L'insuffisance des mesures ponctuelles de surveillance (pas de contrôle a posteriori mais des mesures précisées en amont dans l'accord collectif) : « *sont jugées insuffisantes les mesures ponctuelles de surveillance (par exemple « un suivi spécifique au moins deux fois par an » prévu dans la convention des bureaux d'études) et inopérantes les modalités qui renvoient à un contrôle a posteriori « tel un examen trimestriel par la direction des informations communiquées par la hiérarchie » figurant dans la convention du commerce de gros ou à un « dialogue » entre l'employeur et le salarié visant à pallier le non-respect des périodes de repos. C'est bien dans l'accord collectif lui-même que doit figurer le dispositif de protection, qui ne peut être renvoyé au bon vouloir de l'employeur ou à la convention individuelle* »<sup>20</sup>.
- L'indétermination du nombre précis de jours travaillés (Cass. soc. 12 mars 2014),
- L'absence d'entretien individuel (Cass. soc. 12 mars 2014),
- L'illégalité du principe de coresponsabilité (en matière d'évaluation du temps et de la charge de travail) : « C'est un point essentiel : trop souvent confronté à une charge de travail imposée, à une mise en concurrence avec ses collègues, à une « culture du surengagement », le salarié hésitera à reconnaître « qu'il n'y arrive pas », au risque de se voir reprocher de mal s'organiser et de rejoindre le contingent des « low performers » lors du prochain entretien d'évaluation. Si des dispositifs d'alerte par le salarié d'une situation dangereuse ne sont pas à exclure, c'est d'abord sur l'action de l'employeur et son initiative que doit reposer la protection de la santé »<sup>21</sup>.

Comme le rappelle un article paru pourtant dans le très libéral Capital<sup>22</sup> : « *Là, où le bât blesse, c'est que la plupart des accords d'entreprise et autres accords de branche sont très succincts sur la définition de leur forfait jours. « Ils se contentent d'énumérer les salariés éligibles, le plus souvent ceux qui sont autonomes à partir de tel coefficient, et une durée de travail, en général 214 ou 217 jours, commente Maître Niel. En revanche, rien ne définit les modalités de l'entrevue sur la charge de travail où les durées maximales et les temps de repos adaptés au niveau d'activité du cadre afin de préserver sa santé ». Par ailleurs, les employeurs négligent trop souvent les conventions individuelles, que doivent signer chaque collaborateur au forfait pour aménager son volume d'activité au nombre de jours travaillés* ».

20. Philippe Masson, Forfaits-jours : un encadrement presque parfait ?, Le Droit Ouvrier, septembre 2014, n°794 21. Idem

22. Capital.fr, Le forfait jours dans le collimateur des Prud'hommes, octobre 2013 : <http://www.capital.fr/carriere-management/actualites/le-forfait-jours-dans-le-collimateur-des-prud-hommes-879205>

Et de conclure explicitement sur le constat d'un vol organisé :

*« Un cadre, rémunéré 50.000 euros par an, avec un forfait jours de 217 jours et qui travaille 12 heures par jour, perd ainsi 11,91 euros par heure. Soit au total une perte annuelle de salaire de 43.676.10 euros, alors qu'il ne gagne que 8 jours de congés par an par rapport à ses collègues aux 35 heures. Conclusion : en cas de contentieux, il pourrait demander 5 ans de rappel de salaire et de repos compensatoire, soit 218.380.52 euros et 323.8 jours de repos. Evidemment, les décisions de justice s'avèrent bien plus mesurées. « Les indemnités s'élèvent tout de même entre 10.000 et 30.000 euros par litige », constate Maître Niel ».*

## **Sur l'Arrêt du 24 avril 2013 dans la Convention Syntec**<sup>23</sup>

Nombre de salariés de la branche n'ont pas hésité à saisir les prud'hommes pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires et les indemnités liées au préjudice. C'est parce qu'ils ont obtenu gain de cause, et le phénomène continu, que les signataires de cet accord ont engagé une démarche pour « sécuriser » la modalité de temps de travail dite de « réalisation de mission avec autonomie complète ».

En effet, l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 avril 2013 (n°11-28398) qui a dit pour droit qu'une convention individuelle de forfait en jours conclue, en application de l'article 4 du chapitre 2 de l'accord de branche du 22 juin 1999, est réputée nulle. Les dispositions de cet article « [...] ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ». Pourquoi en est-il ainsi ? Cet accord n'a pu intégrer les exigences juridiques posées par la deuxième loi Aubry du 19 janvier 2000 concernant le régime dérogatoire du forfait jours sur l'année notamment au regard de l'ancien article L212-15-3 III du Code du Travail. Ce dernier stipule que le forfait en jours ne peut être mis en place que par voie d'accord collectif avec les précisions suivantes :

- Les catégories de cadres concernés ;
- Le nombre de jours travaillés ;
- Les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées et ... des journées et demi-journées de repas ;
- Les conditions de contrôle de son application ;
- Les modalités de suivi de l'organisation du travail des cadres concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte ;
- Les modalités concrètes d'application des repas quotidiens et hebdomadaires.

A la suite d'un contentieux initié par notre Fédération, la Cour de Cassation (Cass. soc., 26 mai 2004 n°02-10723) a reconnu le caractère incomplet de cet accord de branche en indiquant que « les impressions que peut comporter cet accord [...] seront comblées par des accords d'entreprise ». La Cour de Cassation s'est appuyée sur le chapitre 7 de l'accord du 22 juin 1999 qui prévoit que les règles de modalités d'application dans les conditions prévues par la loi et le présent accord seront définies

23. Extrait du Dossier réalisé à partir de la note sur la « sécurisation » du forfait en jours de Maître Karim Hamoudi dans le Lien Syndical n°440, mars 2014

au niveau de l'entreprise.

Ainsi l'application directe du forfait en jours dans les entreprises n'était pas possible dès l'origine. Et la Cour de Cassation d'ajouter qu'une mesure unilatérale de l'employeur ne pouvait combler les manques de l'accord de branche en stipulant que « lesdites modalités ne peuvent être prévues que par convention aux accords collectifs ». (Cass. soc, 13 décembre 2006-n°05-14685).



La Cour d'appel de Paris l'a confirmé à plusieurs reprises dans des arrêts du 6 décembre 2010 concernant la société Adobe. Par ailleurs, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de la société Oracle en surlignant « l'absence d'accord entreprise précisant les modalités concrètes de décompte des journées et demi-journées travaillées et de repos ainsi que de contrôle et de suivi du forfait en application de l'accord national du 22 juin 1999 (Cass. soc. 21 mars 2012 n°10-20237)».

C'est dans ce cadre que la Cour de Cassation a jugé dans son arrêt du 24 avril 2013 que le forfait en jours de l'accord du 22 juin 1999 est illégal du fait d'absence de stipulations conventionnelles destinées à « assurer la protection de la santé et de la sécurité du salarié », dans la stricte continuité de la jurisprudence inaugurée par un arrêt de principe du 29 juin 2011. Les insuffisances de l'accord de branche avaient été soulignées par l'arrêté d'extension du 22 novembre 2000 par le biais de « réserves ».

La conséquence est claire. Toutes les conventions individuelles de forfait en jours incluent sur le fondement direct de l'accord de branche du 22 juin 1999, d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise similaire sont illégales. Le salarié est ainsi fondé à réclamer l'application rétroactive du droit commun, c'est-à-dire les 35 heures, le paiement d'heures supplémentaires et des dommages et intérêts pour violation des seuils et plafonds en matière de repos minimal et de durée maximale du travail. Il faut donc aider les salariés à aller aux Prud'hommes pour obtenir gain de cause en la matière. Et que l'on ne s'y méprenne pas, tout nouvel accord signé aujourd'hui n'aurait d'effet que pour l'avenir. Autrement dit, les salariés pourront continuer à aller au tribunal pour faire valoir leurs droits.

## Spécificités du forfait jours dans les bureaux d'études

Les Bureaux d'études sont particulièrement concernés par l'application du forfait jours, ainsi les ingénieurs et cadres d'étude, Recherche et Développement en informatique représentent la quatrième catégorie de profession la plus exercée par les cadres en forfait en jours qui exercent des fonctions d'encadrement et la deuxième chez les cadres qui n'exercent pas de fonctions d'encadrement.

Tableau 2 • Les professions les plus exercées par les cadres au forfait en jours en 2010

En %

	Professions	Salariés au forfait en jours	Salariés aux heures à temps complet
Cadres qui exercent des fonctions d'encadrement	Cadres de l'exploitation des magasins de vente du commerce de détail .....	5,7	3,2
	Cadres des autres services administratifs des grandes entreprises .....	5,5	4,4
	Cadres commerciaux des petites et moyennes entreprises (hors commerce de détail) .....	5,1	7,2
	Ingénieurs et cadres d'étude, recherche et développement en informatique .....	5,0	2,7
	Cadres des autres services administratifs des petites et moyennes entreprises .....	4,6	9,1
	Ingénieurs et cadres de fabrication en mécanique et travail des métaux .....	4,0	2,4
	Chefs de produits, acheteurs du commerce et autres cadres de la mercatique .....	3,5	1,5
	Cadres de l'organisation ou du contrôle des services administratifs et financiers .....	3,3	2,1
	Ingénieurs, cadres de chantier et conducteurs de travaux (cadres) du bâtiment et des travaux publics .....	3,3	2,8
	Ingénieurs et cadres d'étude, recherche et développement en mécanique et travail des métaux .....	2,3	0,2
Cadres qui n'exercent pas des fonctions d'encadrement	Cadres des autres services administratifs des grandes entreprises .....	7,8	3,8
	Ingénieurs et cadres d'étude, recherche et développement en informatique .....	6,3	12,0
	Chef de projets informatiques, responsables informatiques .....	6,2	5,9
	Cadres de l'organisation ou du contrôle des services administratifs et financiers .....	4,5	4,5
	Cadres commerciaux des petites et moyennes entreprises (hors commerce de détail) .....	4,4	4,4
	Cadres commerciaux des grandes entreprises (hors commerce de détail) .....	4,3	3,3
	Ingénieurs et cadres d'étude, recherche et développement en électricité, électronique .....	4,3	2,7
	Cadres commerciaux de la banque .....	3,8	4,8
	Ingénieurs et cadres technico-commerciaux des industries de transformations (biens intermédiaires) .....	3,3	1,0
	Ingénieurs et cadres d'étude, recherche et développement en mécanique et travail des métaux .....	2,9	0,6

Lecture : en 2010, 5,7 % des cadres au forfait en jours qui exercent des fonctions d'encadrement sont des cadres de l'exploitation des magasins de vente du commerce de détail, contre 3,2 % des cadres aux heures à temps complet qui exercent les mêmes fonctions.

Champ : salariés cadres à temps complet des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole, hors apprentis, stagiaires et contrats en alternance ; France métropolitaine.

Source : Insee-Dares, enquête Ecmoss, 2010 ; calculs Dares.

L'accord de branche du 22 juin 1999 de la Convention Syntec sur l'aménagement et la réduction du temps de travail reprend la loi Aubry II du 19 janvier 2000 qui définit trois catégories de cadres selon des critères d'autonomie d'organisation et de durée du travail :

- Les cadres dirigeants (exclus des dispositions légales en matière de réduction du temps de travail à 35 heures).
- Les cadres intégrés (soumis à l'horaire collectif).
- Les autres cadres pouvant relever d'une durée forfaitaire de travail (qui ne sont pas des cadres dirigeants mais pas non plus soumis à l'horaire collectif).

Cette typologie correspond aussi à trois modalités de gestion du temps de travail :

- **Les salariés en modalité 1** (Article 2, Chapitre 2), modalité dite Standard (MS) : 12 jours de RTT, 37 heures hebdomadaires (plus paiement des heures supplémentaires si besoin).
- **Les salariés en modalité 2** selon l'Article 3, Chapitre 2 (voir la brochure fédérale consacrée à ce sujet<sup>24</sup>), modalité Réalisation de Mission (RM) : concerne la plupart des ingénieurs et cadres, rémunération soit au moins égale au plafond de la sécurité sociale, 10 jours de RTT, 38h30 hebdomadaires pour 218 jours maximum de travail dans l'année. Les heures supplémentaires ne sont pas décomptées, elles sont fondues dans ce forfait en heures et, en cas de dépassement, rémunérées en heures supplémentaires.
- **La modalité « réalisation de mission avec autonomie complète »**, dite modalité 3 (Article 4, Chapitre 2) : c'est cette dernière qui correspond au forfait jours.

Cette modalité concerne les salariés :

- qui exercent des responsabilités de management élargi ou des missions commerciales, de consultant ou accomplissant des tâches de conception ou de création, de conduite et de supervision de travaux ;
- qui disposent d'une grande autonomie, libres et indépendants dans l'organisation et la gestion de leur temps de travail (ils assument la responsabilité pleine et entière du temps qu'ils consacrent à l'accomplissement de leur mission, le bon accomplissement de cette mission caractérisant la mesure réelle de leur contribution à l'entreprise).

En plus des conditions requises par l'article L3121- 43 (autonomie dans l'organisation et la gestion du temps de travail), la Convention Syntec rajoute un certain nombre de conditions :

- le salarié concerné doit être placé en position 3 de la convention collective (en particulier les positions 3.2 et 3.3 et dans certains cas 3.1) ou,
- bénéficier d'une rémunération annuelle égale ou supérieure à 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale ou être mandataire social ;
- sa rémunération annuelle doit être au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de sa catégorie ;
- le salarié doit avoir au moins un an d'ancienneté à la fin de la période ouvrant droit aux CP (article 6).

Le temps de travail s'organise de la manière suivante :

- Forfait annuel de 220 jours de travail : cet article a été étendu sous réserve que le nombre de jours travaillés ne dépasse pas le plafond fixé par l'article L.212-15-3-III de l'ancien code du travail (217 jours) auquel il faut rajouter la journée de solidarité instituée par la loi du 30 juin 2004, soit 218 jours travaillés par an.
- Non prise en compte des heures supplémentaires mais respect obligatoire des 11 heures de repos consécutifs entre deux journées de travail.

<sup>24</sup>. Brochure Fédérale n°22 : Accord sur le temps de travail dans la Convention Collective des bureaux d'études techniques dite SYNTEC (Modalité 2)

- Cette modalité de l'accord de branche (forfait annuel en jours) a été validée par la cour de cassation (26 mai 2004, n°02-10.723, Fédération nationale CGT des sociétés d'études c/ Fédération des employés et cadres Force ouvrière).

Il est très important de distinguer le forfait annuel en jours et le forfait hebdomadaire en heures, qui relève d'un système de décompte du temps de travail différent. En effet, bon nombre de salariés en forfaits jours devraient être en forfaits heures, la jurisprudence est d'ailleurs très claire sur la distinction, elle permet l'obtention du paiement des heures complémentaires (Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-14637).

**Le faux forfait jours de la convention collective SYNTEC, 19 décembre 2001, Maître Carole Vercheyre-Grard (<http://carole-vercheyre-grard.fr/le-faux-forfait-jours-de-la-convention-collective-syntec/>)**

Ils sont nombreux les salariés cadres du secteur tertiaire qui croient à tort bénéficier d'un forfait jours alors qu'en réalité ils sont soumis à un forfait d'heures. Ces salariés soumis à ces faux forfaits jours peuvent obtenir le paiement d'heures supplémentaires.

Mais souvent ils l'ignorent car leurs contrats de travail et leurs bulletins de paie indiquent souvent faussement « forfait jours ».

En effet, la convention collective SYNTEC prévoit la possibilité pour les cadres consultants de ne pas suivre strictement un horaire prédéfini selon deux modalités distinctes:

- soit en autonomie complète en bénéficiant de la position 3 de la convention collective ou un salaire au double du plafond de la sécurité sociale : ce sont les vrais forfait jours,

- soit en autonomie plus modérée en bénéficiant d'un coefficient inférieur : ce sont les faux forfait jours.

Les salariés ne bénéficiant pas de la position 3 ont leur temps de travail fixé en jours, avec un contrôle du temps de travail opéré annuellement.

La Cour de Cassation chambre sociale 3 novembre 2011 N° de pourvoi : 10-14637 rappelle qu'il ne s'agit pas d'un forfait jours mais mais bien d'un forfait d'heures.

En effet ce forfait implique :

- que la rémunération fixée n'englobe que les variations horaires qui ne peuvent dépasser 10 % d'un horaire hebdomadaire de 35 heures ;

- il existe un contrôle du temps de travail

- que les heures faites au-delà de cette limite soient considérées comme une suractivité qui doit donner lieu à compensation ;

- que les salariés soumis à un tel type de forfait ne puissent pas travailler plus de 218 jours pour l'entreprise ;

- que le personnel autorisé à dépasser l'horaire habituel dans la limite de 10% bénéficie d'une rémunération annuelle au moins égale à 115 % du minimum conventionnel de sa catégorie ou au plafond de la sécurité sociale.

Il est étonnant qu'il n'y ait pas plus de contentieux sur cette question...

## **TRACT FÉDÉRAL, 16 DÉCEMBRE 2015**

### **[Convention de forfait horaire hebdomadaire ... les salarié-e-s doivent au minimum avoir un salaire égal au PMSS].**

L'accord national sur la durée du travail signé le 22 juin 1999 par SYNTEC, CICF (aujourd'hui CINOV), la CFDT, la CGC et la CFTC institue une modalité 2 dit de « réalisation de mission ». Cette modalité est une convention de forfait horaire hebdomadaire [arrêté du 10 novembre 2000]. Ce n'est pas une convention de forfait jours.

La licéité de cette convention de forfait est liée à :

- Son inscription au contrat de travail ou avenant comportant : le nombre d'heures prévues, le salaire de référence.
- Et une rémunération au moins égale au Plafond Mensuel de la Sécurité Sociale (PMSS) [Cassation du 4 novembre 2015 – arrêt n°1834].

Aussi, si une de ces deux conditions ne sont pas réunies, le salarié peut se faire payer des heures supplémentaires de 35h à 38h30. Celles-ci peuvent être payées sur une période de trois ans. Cela ne représente pas moins de 41,25% du salaire brut annuel moyen sur les trois dernières années en rappel d'heures supplémentaires.

D'autre part, à partir du moment où le salarié est en forfait jours, son salaire ne peut en aucun cas redescendre en dessous du PMSS, sans rendre illicite cette convention de forfait et le paiement d'heures supplémentaires.

Enfin, la rémunération du salarié doit être au moins égale à 115% du minimum de sa catégorie. Si ce n'est pas le cas, le salarié peut demander, sur les trois dernières années, le paiement du delta manquant.

Pour ce faire, il faut contacter votre délégué-e syndical-e CGT et dans le cas où il y en a pas, la Fédération qui vous aidera à constituer votre dossier.

Face à un patronat qui gèle les salaires, c'est une très bonne nouvelle pour nombre de salarié-e-s.

## Avant l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 : La position fédérale sur l'accord de branche du 22 juin 1999<sup>25</sup>

**1<sup>er</sup> élément**, l'accord doit s'attacher à fixer de véritables garanties concrètes, mesurables et contrôlables. Il s'agit de mettre en œuvre une obligation de résultat destiné à protéger la santé et la sécurité des salariés.

Cela passe nécessairement par :

- Un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou demi-journées travaillées et de repos pris par le salarié ;
- L'établissement par l'employeur d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels,...
- Le suivi régulier de l'organisation du travail et la charge de travail du salarié. Il suppose par conséquent un entretien annuel entre le salarié et son supérieur en vue d'examiner l'organisation la charge de travail et l'amplitude des journées d'activité. Etant entendu que cette amplitude et cette charge de travail doivent rester raisonnables et assurer une bonne répartition dans le temps du travail du salarié.

Dans ce cadre, les mesures prises doivent être concrètes. Il n'est pas possible d'avoir seulement des propositions de principe. Par exemple, le « raisonnable » doit être précisé. Mais il faut aussi préciser les catégories de salariés concernés afin de réserver le forfait en jours au salaire réellement « d'une grande liberté dans l'organisation de son travail à l'intérieur du forfait jours » [Cass. Soc. 31 octobre 2007 n°06-43876], ce qui implique en particulier qu'il puisse être « libre en permanence de fixer le moment ou le temps qu'il (consacre) à son activité » [Cass. Soc., 21 janvier 2009 n°07-41173].

Il serait donc plus qu'important d'exclure explicitement du forfait jours les salariés qui sont dans l'obligation :

- De travailler sur la base de plannings établis par un supérieur hiérarchique ou de suivre un horaire collectif, ce qui est notamment le cas des salariés envoyés en mission chez un client [Oracle].
- De respecter un nombre minimal d'heures de travail par jour et une plage horaire obligatoire.

Ainsi, la référence au seul critère de la classification n'est pas suffisante.

25. Extrait du Dossier réalisé à partir de la note sur la « sécurisation » du forfait en jours de Maître Karim Hamoudi dans le Lien Syndical n°440, mars 2014

**2<sup>ème</sup> élément**, les garanties suffisantes de nature à protéger la santé et la sécurité des salariés impliquent nécessairement la reprise des anciennes exigences de la loi Aubry II conformément à l'ensemble des arrêts de Cour de Cassations notamment:

- Les modalités de décompte des journées et demi-journées et de prise des journées et demi-journées de repos ;
- Les conditions de contrôle de son application ;
- Les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte, ce qui implique notamment, la mise en place d'un entretien annuel avec le salarié abordant ces thèmes ainsi que les questions de l'articulation vie professionnelle/vie personnelle et de la rémunération [loi du 20 août 2008] ;
- Les modalités concrètes d'application des repos quotidiens et hebdomadaires.

**3<sup>ème</sup> élément**, au regard de ces exigences, plusieurs éléments peuvent être pris en compte pour concrétiser ces garanties :

- En favorisant une prise effective et régulière des jours de repos,
- En mettant en place un relevé de contrôle, annexé au bulletin de paie qui précise le nombre de jours travaillés ; le nombre de jours de repos pris, avec date et nature des jours concernés,
- En organisant un entretien périodique au moins deux fois par an sur la charge de travail et sa répartition,
- En instaurant un droit d'alerte en cas de charge de travail anormale et non régulée. Le salarié pourrait être assisté d'un représentant du personnel,
- En mettant en place une plage horaire qui interdit l'utilisation d'outils informatiques ou la réalisation des tâches administratives,
- En contrôlant l'amplitude de la journée de travail par l'enregistrement des heures de début et de fin de journée et par l'instauration d'une durée quotidienne et/ou hebdomadaire maximale,
- En intégrant le temps de trajet inhabituel et répété,
- En associant les instances représentatives du salarié, en particulier le CHSCT,
- En renforçant l'information individuelle des salariés sur le type de contrat.

Tous ces éléments étant absents de l'accord de branche des bureaux d'études de la plupart des accords de branche et d'entreprise, il nous faut continuer à sensibiliser les salariés sur l'illicéité du forfait en jours et donc la possibilité de saisir le tribunal pour le paiement d'heures supplémentaires et d'indemnités de préjudice. Il est de notre responsabilité d'y travailler.

## La position fédérale sur l'avenant Syntec du 1<sup>er</sup> avril 2014<sup>26</sup>

Avant d'examiner cet avenant qui porte sur la révision de l'article 4 du chapitre 2 de l'accord national du 22 juin 1999 sur la durée du travail de la branche des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil signé le 1<sup>er</sup> avril 2014, il nous paraît important de faire un petit historique événement qui a conduit à la signature de cet accord par la CFDT et la CGC. Cet avenant a été étendu par arrêté ministériel le 26 juin 2014 qui est paru au Journal Officiel le 4 juillet 2014. Cet avenant s'applique donc depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014.

Il est vrai que conformément aux dispositions du chapitre 2 de l'avenant, les entreprises disposent d'un délai de 6 mois pour la mise en place de ces nouvelles mesures, à compter de la date de publication au journal officiel de l'arrêté d'extension, soit au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Chacune et chacun peut percevoir l'inanité de cette disposition: 6 mois pour se mettre dans la légalité. Et en attendant, les entreprises continueront à appliquer des dispositions illégales ...

### Brève histoire de la négociation

Le 24 avril 2013, la cour de cassation avait posé le décor. Ainsi le forfait en jours tel que mis en place par l'accord était illicite dans son application directe. Il est vrai qu'il avait été conclu au regard de la loi Aubry de 1998. Cet accord «d'anticipation» de la déréglementation de la durée du travail n'avait pas repris les exigences posées par la seconde loi Aubry du 19 janvier 2000 concernant le forfait jours. Cette disposition était fragilisée dès le début.

Le contentieux que nous avons initié à la signature de l'accord est traduit par un jugement de la cour de cassation (Cass.Soc 26 mai 2004 n°10723) qui a reconnu le caractère incomplet de l'accord et l'impossibilité de son application directe dans les entreprises.

En 2006, un nouveau jugement (Cass.Soc 13 décembre 2006), confirme le jugement de 2004. D'autres arrêts en 2012 (Cass soc 3 juillet 2013) vont dans le même sens, pourtant à aucun moment, ni le patronat, ni les syndicats signataires n'ont réagi.

Il en a été de même en 2013 alors que les prud'hommes se multipliaient sur le sujet et où la Fédération CGT des Sociétés d'études incitait les salarié-e-s à aller au tribunal afin de se faire payer les heures supplémentaires quand ils étaient en forfait jours sans accord d'entreprise.

Il a fallu attendre la fin du 1<sup>er</sup> trimestre 2014 pour qu'un avenant à l'accord sur la durée du travail soit négocié. Et encore, celui-ci a été négocié dans la douleur ... le patronat ayant traîné les pieds jusqu'au dernier moment et tentant d'élargir le forfait jours à tous les salarié-e-s. Le premier projet patronal en la matière était de ce point de vue révélateur.

26. Dossier réalisé dans le Lien Syndical n°449, janvier 2015 : Antiguide sur l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 relatif aux forfaits jours de la branche des bureaux d'études

## L'arrêté d'extension

L'arrêté émet 2 réserves:

- l'article 4.2 intitulé «conditions de mise en place» est étendu sous réserve du respect de la jurisprudence de la cour de cassation qui dispose d'une convention individuelle de forfait en jours sur l'année :
  - fixe le nombre de jours travaillés,
  - précise les modalités de décompte des journées ou demi journées de repos.

D'autre part, il est précisé que le contrat de travail ne peut pas se contenter de renvoyer aux dispositions de la convention collective ou de l'accord d'entreprise prévoyant le forfait en jours.

- Le premier alinéa du chapitre 2 «effets de l'accord» est étendu à condition que cet avenant ne fasse pas obstacle à ce que puissent être fixées par accord d'entreprise ou d'établissement les caractéristiques principales des conventions individuelles de forfaits en jours, dès lors qu'elles garantissent la protection de la santé et de la sécurité des salarié-e-s (Cass Soc 14 mai 2014 n°12-350 33).

## L'avenant

Le patronat et les signataires (CFDT et CGC) ont pris le parti d'une réécriture de l'ensemble de l'article 4 concernant le forfait en jours. De ce fait tant la CFDT que la CGC ont fait mine d'ignorer le piège que leur tendait le patronat [chapitre 2]. En effet, la loi d'août 2008 rend possible des dérogations, en moins favorables, pour tout accord sur le temps de travail qui pourrait être signé postérieurement. C'est la remise en cause de la hiérarchie des normes pour tous les futurs accords.

Ainsi jusqu'à la signature de cet avenant, l'accord de 1999 étant antérieur à la loi d'août 2008, il n'était pas possible d'y déroger en moins bien. Mais avec cet avenant sur cette disposition précise du forfait en jours, tout devient possible par le biais d'un accord d'entreprise. Les conditions d'éligibilité posées par l'accord tombent. Pire son extension à des non cadres est rendu possible. A l'évidence, cet avenant est une régression sociale importante. Et ce d'autant que nombre d'accords d'entreprise via les délégués du personnel ou les élus du comité d'entreprise sont négociés sans que l'on puisse intervenir syndicalement.

### Article 4 - Forfait annuel en jours :

Les signataires se donnent bonne conscience en invoquant quelques textes fondamentaux tels que :

- le préambule de la constitution de 1946 affirmant le droit du salarié à la santé et au repos,
- la directive européenne du 23 novembre 1993 fixant les prescriptions de sécurité et de santé, matière d'aménagement du temps de travail,
- le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997,
- l'accord du 19 février 2013 relatif à la santé au travail et aux risques psychosociaux de la convention collective.

Mais il ne suffit pas d'invoquer ces textes pour se dégager de toute responsabilité quant aux principes émis par la législation et les cours de cassation dans la pratique.

De plus, l'avenant comporte certaines dispositions d'ordre impératif, c'est-à-dire ne pouvant avoir de quelconques dérogations. Notons que ces dispositions concernent en fait uniquement celles concernant la sécurité et la santé au travail, c'est-à-dire justement les dispositions nécessaires à la licéité du forfait en jours. Le patronat n'avait aucun intérêt à généraliser cette impérativité à tout l'accord.

Enfin, l'accord est encore une fois d'application directe c'est-à-dire que les dispositions peuvent s'appliquer sans accord d'établissement ou d'entreprise.

### Article 4-1 Champ d'application

Cet article mêle deux éléments, à savoir le public concerné et les conditions d'éligibilité.

Le public concerné :

Les salarié-e-s pouvant être soumis au forfait en jours ne sont pas caractérisés de manière objective. En effet, l'avenant fait référence à des personnels :

- exerçant des responsabilités de management élargi,
- accomplissant des tâches de conception ou de création, de conduite ou de supervision de travaux. Ces personnels doivent :
  - bénéficier d'une large autonomie d'initiative et,
  - assumer la pleine responsabilité du temps qu'ils consacrent à l'accomplissement de leurs missions.

Ils disposent donc d'une grande latitude dans leur organisation du travail et la gestion de leur temps. En tout état de cause, le juge peut toujours contrôler la qualité du bénéficiaire [Cass Soc 31 octobre 2007 - 06-43876]. Enfin si une des conditions fait défaut, le forfait en jours n'est pas opposable aux salariés. Il peut donc demander le paiement d'heures supplémentaires sur 3 ans et une indemnité pour travail dissimulé [Cass Soc 3 novembre 2011- n°106 14637, Cass Soc 28 février 2012 - n°10 - 27839, Cass Soc 26 septembre 2012- n° 11-14540].

Mais dans tous les cas, c'est l'autonomie qui est le critère essentiel dans :

- la fixation de son horaire de travail,
- le mode d'organisation de son travail.

Il ne faut donc pas d'horaires de travail (Cass Soc 21 mars 2012 - n°10-20237) et l'emploi du temps ne peut être déterminé par le supérieur hiérarchique [Cass Soc 31 octobre 2012 - n°11-20986]

### Conditions d'éligibilité

Ce sont les mêmes dispositions que celles de l'accord de 1999. Le salarié doit soit :

- relevé de la position 3 de la grille de classification ou,
- bénéficier d'une rémunération annuelle à deux fois le Plafond Annuel de la Sécurité Sociale. C'est une condition d'éligibilité. Les deux conditions ci-dessus ne sont pas cumulatives.

Dans tous les cas le salarié en forfait jours doit bénéficier d'une rémunération annuelle au moins égale à 120% du minimum conventionnel de sa catégorie. L'employeur doit vérifier que chaque année c'est le cas. Un accord d'entreprise peut déroger aux conditions d'éligibilité celles-ci peuvent ainsi disparaître.

#### Article 4-2 Mise en place

C'est une simple reprise de ce que la législation et la jurisprudence en la matière obligent à faire:

- accord au travers d'un contrat de travail ou d'un avenant,
- explicite les raisons de l'autonomie du salarié,
- explicite la nature des fonctions du salarié.

D'autre part, la convention collective doit :

- faire référence à l'accord de branche ou d'entreprise,
- énumérer : la nature des missions justifiant le forfait, le nombre de jours travaillés sur l'année de manière individuelle [Cass Soc 3 novembre 2011 - n°10 - 18762], la rémunération, le nombre d'entretiens, le refus de signer une convention de forfaits en jours n'est pas constitutif d'une faute.

#### Article 4-3 Décompte de travail

218 jours de travail maximum par an, en tenant compte des jours d'ancienneté conventionnels:

- 5 années d'ancienneté : 1 jour ouvré supplémentaire de congé,
- 10 années d'ancienneté : 2 jours ouvrés supplémentaires de congé,
- 15 années d'ancienneté : 3 jours ouvrés supplémentaires de congé,
- 20 années d'ancienneté : 4 jours ouvrés supplémentaires de congé et des absences exceptionnelles (mariage et obsèques).

Compte tenu de la politique de « turn over » menée par le patronat de la branche, peu de salarié-e-s travailleront moins de 218 jours.

#### Article 4-3-1 Année incomplète

L'année de référence est l'année civile. Il s'agit de planifier le nombre de jours travaillés (embauches ou départs en cours d'année...). La formule de calcul est la suivante :

Nombre de jours à travailler =  $218 \times \text{nombre de semaines travaillées}/47$ .

#### Article 4-4 Rémunération

La rémunération du salarié doit être supérieure ou égale à 120% du minimum conventionnelle de son coefficient. L'employeur se doit de le vérifier chaque année. Les augmentations conventionnelles étant chaque année négligeables, l'employeur ne s'engage en vérité à pas grand-chose. Enfin un accord d'entreprises peut y déroger de manière moins favorable au regard de la loi du 20 août 2008.

#### Article 4-5 Forfait en jours réduit

C'est une sorte de temps partiel. Le nombre de jours travaillés est inférieur si celui prévu par l'accord de branche ou l'accord d'entreprise. La rémunération est proratisée.

#### Article 4-6 Jours de repos

Afin que les 218 jours de travail soient respectés, le salarié a droit à des jours de repos dont le nombre est variable chaque année en fonction des jours chômés. Ces jours de repos sont à l'initiative du salarié ... en concertation avec l'employeur. Autrement dit, ces jours sont du ressort de la direction de l'entreprise. Dans le cas du renoncement à prendre ses jours de repos, c'est-à-dire quand le salarié travaille plus de 218 jours, ce dernier aura une rémunération majorée :

218-222 jours : majoration minimum de 20% ,

223-230 jours : majoration minimum de 35% .

Mais il faut que les majorations figurent sur le contrat de travail, sinon il n'y a aucune majoration. Conformément à l'article L3121-45 du code du travail, il n'est pas possible de travailler plus de 230 jours.

Dans le cadre des rachats de jours de repos, le CHSCT doit en être informé conformément à l'article L3121-45 du code du travail.

#### Article 4-7 Décompte des jours travaillés

Le décompte des journées travaillées doit se faire au moyen d'un suivi objectif, fiable et contradictoire mis en place par l'employeur. Il faut donc être vigilant sur cette question. L'employeur établit un document comportant :

- le nombre et la date des journées travaillées,
- le positionnement et la qualification des jours non travaillés (hebdomadaires, congès payés...) Le suivi est assuré par le salarié.

#### Article 4-8 Temps de repos, charge de travail, amplitude des journées de travail, entretien annuel individuel

Cet article vise à reprendre les attendus des différentes cours de cassations rendant licites les dispositions concernant les forfaits jours.

#### Article 4-8-1 Temps de repos et obligation de déconnexion

Temps de repos : Les salarié-e-s en forfait en jours bénéficient du droit au repos quotidien minimal de 11 heures consécutives et à un repos minimal de 35 heures (24 heures + 11 heures) consécutives. L'accord précise que les 13 heures constituent une amplitude exceptionnelle maximale de la journée de travail. Il reste que l'accord reste flou sur la durée journalière de travail. Une faiblesse qu'il va falloir exploiter rapidement.

Temps de connexion : le droit au repos s'accompagne d'une obligation de déconnexion des outils de communication. Mais quels sont les moyens pour rendre efficace cette disposition?

Charge de travail : la charge de travail doit être raisonnable et bien répartie dans le temps. Dans le cas où du fait d'une charge de travail très important il ne peut prendre ses temps de repos, il doit en informer son employeur. Non seulement une charge de travail raisonnable ne veut rien dire comme le stipule différentes cours de cassation, mais on trouverait peu de salarié-e-s pour se plaindre ne serait-ce que pour ne pas encourir une sanction.

#### Article 4-8-2 suivi de la charge de travail, amplitude des journées de travail, équilibre vie privée ou professionnelle

En cas de charge de travail trop importante, le salarié pourra en avertir son employeur. Ce dernier devra trouver une solution pour pallier cette surcharge anormale. D'autre part, en cas de difficultés inhabituelles sur des aspects d'organisation ou de charge de travail, en cas d'isolement professionnel, le salarié peut émettre par écrit un droit d'alerte.

L'employeur a 8 jours pour y répondre. Il doit formuler des mesures consignées par écrit. L'employeur doit transmettre au CHSCT ou à défaut aux délégués du personnel le nombre d'alertes émises et les mesures pour y pallier.

#### Article 4-8-3 Entretiens individuels

Deux entretiens au minimum par an et un entretien individuel spécifique afin de veiller à la santé et à la sécurité des salarié-e-s.

Trois points sont évoqués lors de ces entretiens:

- la charge de travail,
- l'organisation du travail,
- l'articulation vie professionnelle/vie privée.

Au regard des constats, les solutions et mesures sont consignées dans le compte rendu de ces entretiens annuels. Là encore, il y a fort à parier que le salarié soit mis en difficulté quant à ses compétences et à son organisation du travail.

#### Article 4-9 Consultation des IRP

Rien de nouveau sous le soleil législatif. Chaque année, le CE est informé et consulté sur les recours aux forfaits jours et sur les modalités de la charge de travail : nombre de salarié-e-s en forfait jours, nombre d'alertes émises, synthèse des mesures prises. Le CHSCT a les mêmes informations qui sont consolidées dans la base de données économiques et sociales uniques.

#### Article 4-10 Suivi médical

A la demande du salarié, une visite supplémentaire distincte est possible. N'est-ce pas reconnaître la nocivité de cette disposition?

## Conclusion

**La « sécurisation » puisqu'il y a sécurisation... pour l'employeur ne produit ses effets que pour les années futures. Il ne permet pas de tirer un trait sur le passé. Les salariés peuvent toujours saisir le tribunal pour se faire payer des heures supplémentaires dans le cadre de l'accord de branche appliqué directement à l'entreprise et ce jusqu'à la signature de l'avenant. Cela fait, à ce jour, 2 ans et 8 mois d'heures supplémentaires à récupérer. Enfin, l'avenant comporte des dispositions assez floues. Il n'est pas sûr que de nouvelles actions en justice mettent encore à mal cette disposition. En ce qui nous concerne, nous y réfléchissons.**



## Entretien avec Sidi Mohamed TAKIOULLAH à propos de l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 <sup>27</sup>

---

### **LE LIEN : Pourquoi la Fédération n'a pas signé l'avenant de révision du 1<sup>er</sup> avril 2014 sur les forfaits jours dans la convention collective des Bureaux d'Etudes?**

SM. TAKIOULLAH : La CGT n'était pas signataire de l'accord de branche sur le temps de travail du 22 juin 1999. Elle ne pouvait donc logiquement pas signer cet avenant. Pour autant, nous avons participé à cette négociation... plus en étant à l'écoute que comme force de proposition. Nous n'avions aucunement envie de légitimer ce type d'accord.

### **LE LIEN : Pourquoi cet avenant?**

SM. TAKIOULLAH : L'accord de 1999 qui se voulait d'accès direct souffrait sur la disposition du forfait jours, et c'est le moins que l'on puisse dire, d'insuffisances. Aussi, l'avenant a pour objet de mettre en conformité la modalité du forfait jours en conformité par rapport à la loi Aubry II, des jurisprudences de la Cour de cassation et de nombreux conseils de Prud'hommes qui ont condamné à maintes reprises les entreprises de la branche.

### **LE LIEN : L'accord sera-t-il étendu?**

SM. TAKIOULLAH : Certainement. L'accord de 1999 avait été étendu. Et l'avenant complétait cet accord au regard des dispositifs législatifs en matière de forfaits jours.

### **LE LIEN : Si vous aviez été en capacité de signer l'avenant, auriez-vous fait?**

SM. TAKIOULLAH : La Fédération est, pour des raisons politiques, hostile au forfait jours ... qui consiste à faire travailler les salariés... « sans compter ».

### **LE LIEN : Comment s'est passée la négociation?**

SM. TAKIOULLAH : Un premier projet nous a été soumis par la partie patronale. Dans ce texte, presque tous les salariés de la branche pouvaient relever du forfait jours. Cette proposition a soulevé un tollé des organisations syndicales de salariés. Le second projet a été présenté par la CFE-CGC et la CFDT. C'est ce texte qui a été adopté avec quelques évolutions obtenues lors de la négociation. Je passe bien entendu, sur les péripéties qui ont émaillé cette négociation du fait d'un certain manque de cohérence du patronat.

### **LE LIEN : Que reprochez-vous à ce texte?**

SM. TAKIOULLAH : L'avenant est beaucoup trop imprécis sur la définition et le suivi de la charge de travail. Les trajets ne sont même pas pris en compte dans le travail effectif. Or les trajets sont sources de fatigue et renvoient à la problématique de la santé au travail. Mais surtout l'avenant n'est pas impératif. Cela signifie qu'hormis les articles concernant la préservation de la santé des salariés au travail, les accords d'entreprise peuvent y déroger et généraliser le forfait jours à tous... ne respectant que les dispositions législatives en la matière.

---

27. Extrait du Lien syndical n°442 - mai 2014



## Fédération des Sociétés d'Études

263, rue de Paris - Case 421 - 93514 Montreuil - Cedex - Téléphone : 01 55 82 89 41  
Fax : 01 55 82 89 42 - E-mail : [fsetud@cgt.fr](mailto:fsetud@cgt.fr) - Site Internet : [www.soc-etudes.cgt.fr](http://www.soc-etudes.cgt.fr)