

● **Édito**rial

Cadres en forfait-jours : un grand pas vers la maîtrise de son temps de travail

Le 29 juin dernier, la Cour de cassation a rendu un arrêt de principe concernant la validité des forfaits en jours, qui régissent la vie quotidienne d'un million et demi de salariés. Rarement l'annonce d'une prochaine décision judiciaire n'avait provoqué un tel émoi ! « Bombe à retardement », « une ardoise de 100 milliards d'Euros », « un coût supérieur à l'aide à la Grèce », « un nouveau coup porté à la compétitivité des entreprises françaises » : économistes, juristes, avocats d'affaire ont multiplié les articles alarmistes. Le Medef, fait sans précédent, est intervenu volontairement aux côtés de l'entreprise concernée. De quoi s'agissait-il ? D'un responsable commercial, dont le contrat de travail prévoyait une convention de forfait en jours et qui réclamait le paiement d'heures supplémentaires au motif que l'employeur n'avait pas rempli ses obligations concernant le contrôle du nombre de jours travaillés et le suivi de sa charge de travail. Débouté de ses demandes par la cour d'appel de Caen, il avait saisi la Cour de cassation. L'impact médiatique de cette affaire tenait évidemment à la nouvelle condamnation de l'État français par le Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS) pour violation de la Charte Sociale Européenne, suite aux réclamations présentées par la CGT et par la CFE-CGC, rendue officielle en avril dernier. Une question revenait alors à longueur d'articles, y compris dans la presse généraliste : la Cour de cassation allait-elle se saisir du pourvoi qui lui était soumis, pour déclarer le principe du forfait en jours

contraire à une norme internationale ratifiée par la France, donc inopposable aux salariés qui retrouveraient ainsi le bénéfice des dispositions de droit commun concernant le temps de travail (limites journalières et hebdomadaires, paiement des heures supplémentaires, repos compensateur, etc.) ? Mais cette question, que le pourvoi ne soulevait d'ailleurs pas, n'est pas la bonne ! Ce que l'UGICT combat depuis la loi Aubry du 19 janvier 2000, ce que le CEDS a condamné à trois reprises, c'est la situation de salariés soumis à un régime ne comportant aucune protection efficace contre une durée du travail excessive, c'est-à-dire dangereuse pour sa santé physique et mentale. C'est très exactement sur ce terrain là que la Cour de cassation s'est placée. Sa décision peut se résumer ainsi :

- *une convention de forfait en jours n'est valable que si elle est encadrée par « un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires » et « dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié » ;*
- *en l'absence d'un tel encadrement ou si l'employeur n'en respecte pas scrupuleusement les modalités, la convention de forfait est « privée d'effet », le salarié relevant alors des règles normales en matière de temps de travail.*

On comprend que le Medef et ses différents relais s'efforcent de minimiser la portée de cet arrêt. Mais son impact dépendra d'abord de notre capacité à nous en emparer pour faire vivre les revendications de l'UGICT et obtenir dans toutes les entreprises un encadrement effectif des forfaits en jours assurant protection de la santé et paiement de la totalité du travail accompli.

Nous avons souhaité présenter rapidement une analyse de l'arrêt du 29 juin 2011. C'est l'objet de ce numéro spécial de Cadres et Droits. Un dossier plus complet, intégrant démarche revendicative, points d'appui juridiques et conseils pratiques pour imposer les négociations nécessaires sera réalisé sous peu.

● **ANALYSE** de l'arrêt du 29 juin 2011

Cet arrêt mérite une lecture attentive

Pour comprendre le contenu et la portée de l'arrêt rendu le 29 juin 2011 à propos des forfaits en jours, deux rappels sont nécessaires.

Retour sur la décision du CEDS

Le premier concerne la décision du CEDS rendue le 23 juin 2010 et officialisée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 6 avril dernier. Le CEDS relève la violation par l'État français des dispositions de la Charte Sociale Européenne pour deux motifs :

- selon l'article 2§1 de la Charte, les États signataires s'engagent « à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire ». Or la législation sur les forfaits en jours exclut l'application des articles L.3121-34 et L.3121-35 du Code du travail prévoyant des durées limites. Elle n'impose pas aux accords collectifs encadrant les forfaits en jours de prévoir de tels garde-fous ni d'assurer un suivi efficace du temps et de la charge de travail. L'État français a donc failli à l'engagement résultant de cet article ;
- L'article 4 de la Charte prévoit que « tous les travailleurs ont droit à une rémunération équitable » et le §2 de cet article impose aux états signataires de « reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers ». Or aucune compensation n'est prévue pour les salariés en forfait-jours, alors que leurs heures de travail peuvent être « anormalement élevées ». De plus, par leur nombre et leur diversité de situation, ces salariés « n'entrent manifestement pas dans les exceptions visées par l'article 4§2 ». Là encore, l'État français a failli à ses engagements.

C'est donc bien l'insuffisance d'encadrement du forfait en jours qui est sanctionnée et, en consé-

C'est donc bien l'insuffisance d'encadrement du forfait en jours qui est sanctionnée et, en conséquence, la non-conformité à la Charte de toute convention de forfait qui ne serait pas accompagnée des garanties exigées, celles-ci pouvant résulter de dispositions conventionnelles.

quence, la non-conformité à la Charte de toute convention de forfait qui ne serait pas accompagnée des garanties exigées, celles-ci pouvant résulter de dispositions conventionnelles.

Le détail de la décision et de ses fondements peut être consulté sur le site du Conseil de l'Europe, à la page web : www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC55Merits_fr.pdf

La loi française a évolué

Il faut ensuite rappeler que, depuis la loi Aubry II du 19 janvier 2000, la législation a évolué (lois Fillon de 2003 et loi du 20 août 2008, dans son volet « temps de travail ») : extension du dispositif à des salariés toujours plus nombreux, y compris des non-cadres, réduction de l'encadrement collectif. En particulier, la loi du 20 août 2008 a annulé l'obligation pour l'accord collectif prévoyant les forfaits en jours de déterminer « des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs

jours d'activité et de la charge de travail qui en résulte » (article L.3121-45 dans son ancienne rédaction). Elle est remplacée par le simple examen annuel de ces questions lors d'un entretien individuel avec le salarié (nouvel article L.3121-46). Ce point est important car les faits de l'espèce examinée par la Cour de cassation étaient antérieurs à 2008, donc sous l'empire de l'ancienne législation. On verra cependant que la position dégagée par la Cour de cassation garde toute sa pertinence.

Une solution nouvelle pour une question qui ne l'était pas

Ce n'est pas la première fois qu'un salarié en forfait-jours se plaint du non respect par l'employeur des obligations de suivi de sa charge de travail prévues par un accord collectif. Dans un arrêt du 13 janvier 2010 (pourvoi n°08-43201), la Cour avait jugé qu'un tel manquement ouvrait droit à des dom-

mages et intérêts mais n'annulait pas la convention de forfait : elle avait ainsi cassé la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait procédé à cette annulation et accordé au salarié un important rappel de salaire en paiement de ses heures supplémentaires.

L'arrêt du 29 juin opère un revirement de jurisprudence, d'ailleurs noté dans le communiqué de la Cour publié le même jour : la cour d'appel de Caen ayant constaté « que les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 (...) n'avaient pas été observées par l'employeur », elle aurait dû en « déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre ». Outre son impact évident sur le montant des sommes que peut réclamer le salarié, ce revirement a une portée de principe : l'encadrement collectif est un élément substantiel de la convention individuelle de forfait, dont la violation prive d'effet la dite convention.

La Cour de cassation, qui n'est tenue de répondre qu'aux questions qui lui sont posées aurait pu s'en tenir là. Mais elle a choisi d'aller beaucoup plus loin et d'explicitier les conditions de validité d'une convention de forfait en jours. N'en déplaise aux commentateurs qui n'y ont vu qu'une absence de condamnation du principe de ces forfaits, elle a rendu une décision de grande portée qu'il importe de comprendre, de faire connaître et surtout d'utiliser dans notre combat pour la maîtrise de leur temps de travail par tous les salariés de l'encadrement.

Retour à l'essentiel : le droit à la santé et au repos

Par son visa (liste des normes fondant son raisonnement juridique) et ses attendus de principe, la chambre sociale donne le ton d'emblée : « Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au

N'en déplaise aux commentateurs qui n'y ont vu qu'une absence de condamnation du principe de ces forfaits, elle a rendu une décision de grande portée qu'il importe de comprendre, de faire connaître et surtout d'utiliser dans notre combat pour la maîtrise de leur temps de travail par tous les salariés de l'encadrement.

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

C'est à partir de cette exigence fondamentale que la Cour va se livrer à l'examen préalable de la validité de la convention de forfait signée par le salarié, ce qui ne lui était pas demandé explicitement. Le salarié ne contestant pas celle-ci, mais reprochant à l'employeur de ne pas en avoir respecté les modalités conventionnelles. Comme l'explique le communiqué de la Cour: «*Examinant l'accord de branche applicable au litige, elle constate qu'il contient des mesures concrètes d'application des conventions de forfait en jours de nature à assurer le respect des règles impératives relatives à la durée du travail et aux temps de repos, de sorte que le régime de forfait assorti de telles garanties est conforme aux exigences tant de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 que des normes sociales européennes visées par l'article 151 du Traité FUE et les directives de l'Union européenne en matière de temps de travail*».

Là est l'apport principal de l'arrêt: ne sont licites que les forfaits en jours assortis de garanties conventionnelles apportant une protection effective du droit à la santé et au repos.

Le débat est ainsi replacé sur le contenu de ces garanties. Une des conséquences de cette approche est de réduire à néant les efforts du législateur pour diminuer les exigences à remplir par l'accord collectif: peu importe que le Code du travail impose ou non explicitement à cet accord de comporter «*des 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*», il devra de toutes façons prévoir des contrôles ayant un «*effet utile*» pour protéger le salarié. Rappelons à ce propos que la Cour de cassation a développé une conception exigeante des obligations de l'employeur en matière de protection de la santé des travailleurs: c'est une obligation de résultat. Ce principe a déjà été largement appliqué

Là est l'apport principal de l'arrêt: ne sont licites que les forfaits en jours assortis de garanties conventionnelles apportant une protection effective du droit à la santé et au repos.

en matière de sécurité au travail, de prévention de l'exposition aux risques professionnels ou psychosociaux (pour reprendre un terme à la mode qui désigne pudiquement les nouvelles formes de souffrance au travail et les dégâts parfois mortels qui en résultent...) ainsi qu'aux actes de harcèlement. Il devrait l'être aux conséquences d'une durée et/ou d'une intensité excessive du travail. C'est d'ailleurs ce que vient de faire la cour d'appel de Versailles en confirmant la faute inexcusable de Renault dans le suicide d'un des cadres du Technocentre de Guyancourt: elle retient en particulier «*l'absence de tout dispositif dans l'entreprise pour évaluer la charge de travail, notamment des cadres, l'absence de visibilité des managers sur la charge de travail de leurs collaborateurs, la culture du surengagement (...)*». (CA Versailles 19 mai 2011, RG n°10/00954).

Une décision en phase avec nos revendications

Il est clair que le débat juridique n'est pas clos et va maintenant porter à la fois sur l'analyse des clauses des accords et sur la réalité de leur mise en œuvre. La décision de la Cour conforte nos propositions pour encadrer les forfaits en jours à partir de trois axes:

- une évaluation individuelle du temps de travail de chaque «forfaité», couplée à un suivi collectif des charges et de l'intensité du travail;
- l'introduction de seuils d'horaires journaliers, hebdomadaires, mensuels et annuels dont le dépassement, révélant une situation anormale et un risque pour la santé déclencherait une alerte;
- et, pour mémoire (puisque la question de la rémunération dans le cadre d'une convention de for-

fait en jours valide n'était pas posée dans cette affaire), la rémunération et la compensation effective des heures supplémentaires à partir de l'introduction d'un seuil trimestriel au-delà duquel les heures travaillées seraient indemnisées et/ou assorties de repos compensateurs. La suite des événements sera donc d'abord revendicative. Mais d'autres procédures seront aussi nécessaires pour donner à la Cour l'occasion de préciser le contenu des garanties collectives exigées et convaincre un patronat encore récalcitrant de l'urgence d'une renégociation à tous les niveaux des accords de forfaits en jours. C'est d'ailleurs ce que suggère le communiqué de la Cour, en concluant en forme d'avertissement à peine dissimulé: «*Cette décision ne remet pas en cause la validité du système du forfait-jours et donne toute sa place aux accords collectifs*». Le juge étant clairement prêt à occuper la place que l'absence de négociation laisserait vacante.

Une gestion habile des normes internationales

La mobilisation de normes internationales d'origine diverse mérite aussi d'être soulignée car elle réfère à des questions qui se retrouveront nécessairement dans de prochains contentieux. Dans le tir de barrage des juristes pro-Medef qui a précédé l'arrêt, se trouvait en bonne place la critique du bien fondé et de l'application concrète de la décision du CEDS. Il s'agissait, sans entrer dans le détail (les lecteurs intéressés pourront consulter deux excellents articles: «*Réflexion sur l'efficacité de la Charte sociale européenne*» par Jean-François Akandji-Kombé, Revue de Droit du Travail, avril 2011; «*Le forfait-jours va-t-il devoir céder face à la pression européenne?*» par Jean-Philippe Lhernould, Liaisons Sociales Europe n°279, 2 au 15 juin 2011):

- du statut du CEDS et de ses décisions, dans la mesure où le Comité des ministres, organe politique du Conseil de l'Europe s'est contenté de «*prendre acte*» de la délibération du CEDS;
- de l'applicabilité directe des dispositions de la Charte à un litige entre particuliers (le Conseil d'État s'y refuse explicitement, la Cour de cassation l'a admis implicitement, mais pas à propos

des articles invoqués pour les forfaits en jours);

- d'une éventuelle contradiction entre la Charte et les dispositions des directives européennes sur l'aménagement du temps de travail qui semblent permettre de bien plus larges dérogations.

La Cour de cassation s'est bien gardé d'entrer dans ces problématiques et d'invoquer directement la position du CEDS. En revanche, elle s'appuie sur un point commun aux textes communautaires et à celui du Conseil de l'Europe: la défense du droit à la santé et au repos. Elle rappelle aussi que le traité de Lisbonne, fondement actuel du droit de l'Union européenne fait explicitement référence à la Charte sociale européenne. Enfin, elle invoque un texte encore trop peu utilisé, mais maintenant partie intégrante du traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 31 mérite d'être cité:

«*1.- Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.*

«*2.- Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.*»

Un dernier petit plaisir

Pour souligner le tsunami dont les entreprises étaient, selon lui, menacées par les vilains magistrats de la chambre sociale, le Medef s'était porté intervenant volontaire contre le pourvoi du salarié, aux côtés de l'entreprise concernée. Intervention que la Cour déclare irrecevable en considérant «*que le Medef ne justifie pas d'un intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir la société défenderesse au pourvoi*».

Le communiqué et l'intégralité de l'arrêt sont disponibles sur le site de la Cour de cassation, http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1656_29_20460.html

Ci-joint la déclaration UGICT-CGT du 29 juin.



Encadrer les forfaits jours pour faire respecter les droits des salariés

La Cour de cassation a rendu aujourd'hui un arrêt sur le paiement d'heures supplémentaires exigées par un cadre au forfait jour. Elle donne de facto raison au salarié en cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Caen en s'appuyant à la fois sur les textes européens et sur les droits constitutionnels des salariés. Cet arrêt va dans le sens des salariés en affirmant que le respect des durées maximales de travail, la mesure et le contrôle du temps de travail, et la préservation de la santé sont des droits pour les salariés et des obligations pour les employeurs. Pour la CGT, c'est un point d'appui supplémentaire pour affirmer que les forfaits jours ne peuvent pas déroger au respect de la santé, du droit au repos, et de la rémunération majorée des heures supplémentaires.

La CGT est plus que jamais déterminée à ce que soit réglée la question de la conformité générale du système actuel des forfaits jours par rapport au droit du Conseil de l'Europe.

Nous sommes résolus à combattre l'idée selon laquelle les cadres ne doivent pas compter les heures et qu'ils seraient à la disposition des employeurs. Peu importe que la référence soit le jour, la semaine, le mois ou l'année, les cadres sont des salariés au même titre que les autres et leurs heures doivent être comptées.

La CGT avec l'UGICT n'est pas défavorable aux forfaits jours tant que les cadres peuvent maîtriser et organiser leur travail de manière autonome. Cependant la CGT ne peut accepter que les employeurs s'affranchissent de règles européennes protectrices.

La CGT et son UGICT mettent en débat auprès des salariés les propositions suivantes :

- un dispositif d'évaluation, c'est-à-dire de mesure individuelle et collective du temps de travail. Ce dispositif supposerait de conjuguer la possibilité d'une évaluation individuelle de son temps de travail réalisé avec des moyens collectifs de suivi des charges et de l'intensité du travail.
- La rémunération et la compensation effective des heures supplémentaires. Cela supposerait d'introduire dans les forfaits-jours des seuils trimestriels d'heures travaillées au-delà desquels les heures supplémentaires seraient rémunérées et majorées, et/ou ouvriraient des droits au repos compensatoire.
- L'introduction de bornes journalières, hebdomadaires, mensuelles et annuelles dans les forfaits-jours afin de respecter le droit à la santé afin que des alertes se déclenchent systématiquement en cas de situation anormale.

Nous encourageons l'ensemble des salariés au forfait jour à mesurer leur temps de travail, à estimer leur salaire horaire réel au regard de leur qualification et de leur implication dans leur travail, et à se saisir de ces propositions pour obtenir avec leurs organisations syndicales des négociations.

Montreuil, le 29 juin 2011