

Les guides thématiques
FO-CADRES

L'UNION DES CADRES ET INGÉNIEURS - FORCE OUVRIÈRE



LE FORFAIT JOURS

Les clefs pour bien négocier sa mise en œuvre

Nous rencontrer, c'est avancer.



L'Apec s'engage et agit au quotidien sur un marché de l'emploi cadre en pleine transformation. Elle est à vos côtés partout en France pour éclairer et accompagner les projets d'évolution professionnelle et les projets de développement RH des TPE/PME. Que vous soyez cadre, jeune diplômé ou recruteur, vous trouverez à l'Apec des outils et des conseils adaptés à vos besoins et à votre situation.

Prenez rendez-vous sur
apec.fr



Union des cadres et ingénieurs
FO-Cadres - Business Center Opéra - 3, avenue de l'Opéra - 75001 Paris / 01 47 42 39 69
contact@fo-cadres.fr - www.fo-cadres.fr
Achévé d'imprimer en juillet 2021 par Imprimerie Gueblez - 197, rue du Général Metman - 57070 Metz
Dépôt légal : 2017 - ISBN : 978-2-9538905-0-1 - EAN : 9782953890501 - CPPAP 1019 S 08146
Crédits photo : ©Fotolia - Conception, réalisation : Corlet Com (1908) - Modifications 2021 : Marion Palm
Rédaction : Chloé GRENOUILLEAU - Directeur de publication : Éric PÉRÈS
Prix public : 10 €



L'édito

Pour un forfait jours négocié et régulé

ÉRIC PÉRÈS, secrétaire général de FO-Cadres

Près de 20 ans après sa création, le dispositif du forfait est de plus en plus répandu. Or, depuis sa mise en place, il fait l'objet de sérieuses critiques, notamment du fait qu'en pratique on constate une hausse de la durée annuelle effective du travail et un effacement des limites de travail quotidiennes et hebdomadaires en contravention avec le principe de durée raisonnable de travail posé par la Charte sociale européenne. Son utilisation a également conduit à des abus menaçant l'équilibre de vie des travailleurs.

Pour autant le forfait jours est un dispositif qui peut répondre efficacement aux attentes des cadres autonomes et des entreprises lorsqu'il est utilisé de façon adaptée et dans le respect de la loi quant aux exigences d'autonomie des salariés concernés. Il ne s'agit pas de s'écarter des règles contraignantes, mais bien de permettre une autre organisation du travail par la mise en œuvre d'un dispositif encadré.

Aussi, pour ne pas être dévoyé, ce dispositif doit non seulement être limité aux seuls cadres qui disposent d'une liberté quant à l'organisation de leur planning de travail, mais aussi être limité dans son amplitude journalière. Ces recommandations portées par FO-Cadres, qui sont résolument plus ambitieuses que ce que dispose la loi, seraient de nature à redonner au dispositif tout son sens et son intégrité initiale.

Par le passé, l'imprécision législative a engendré une utilisation abusive du dispositif. La jurisprudence a dû intervenir pour contrôler le respect effectif des dispositions relatives au temps de travail et de repos, ce qui souligne le risque réel de dégradation des conditions de travail pour les salariés. Les conventions collectives ont été détournées, l'intervention des juges a été nécessaire pour que ce dispositif demeure respectueux de la santé des travailleurs.

Ce qui importe avant tout c'est l'effectivité des garanties en matière de res-

pect des durées maximales de travail et des temps de repos. L'organisation du forfait en jours permet une approche pragmatique, qui peut répondre aux besoins et aux particularités des branches ou des entreprises, mais elle ne doit pas laisser le cadre seul devant une charge de travail qui pourrait être excessive. L'autonomie du salarié n'exonère pas l'employeur de ses obligations en matière de santé et de sécurité. Aussi le forfait en jours appelle d'autres outils, moins quantitatifs, plus qualitatifs, mais dont l'efficacité doit être éprouvée.

C'est dans cet esprit que ce guide a été conçu et élaboré. Il se veut un guide d'aide à la négociation d'accord collectif pour que la mise en place des forfaits jours soit encadrée, régulée et accompagnée de garanties nécessaires pour assurer la protection des salariés. FO-Cadres reste vigilante quant à la mise en œuvre des forfaits en jours dont elle rappelle qu'ils n'ont pas pour objectif de permettre un investissement professionnel déconnecté de l'investissement temporel. La déréglementation excessive du temps de travail porte préjudice au temps de repos ; or celui est indispensable à la santé des travailleurs.

Il ne s'agit pas de se satisfaire de simples pétitions de principes. Il convient de vérifier concrètement, d'une part, ce qui a été inscrit pour prévenir les temps de travail excessifs ou les insuffisances de repos et, d'autre part, les mécanismes mis en place pour y remédier lorsque des incidents surviennent.

Cela implique de poser lucidement la question de l'objet du forfait jours, de son adéquation à l'organisation de l'entreprise, des tâches des salariés, des contraintes de production et des besoins réels de l'entreprise au regard des exigences de santé et de sécurité au travail et de trouver les solutions qui assurent le respect des durées maximales de travail et des temps de repos.

C'est au strict respect de ces conditions que la mise en œuvre de cette organisation du temps de travail peut être envisagée, et seulement dans la mesure où le dispositif est négocié, régulé et protecteur des droits des salariés. Il convient de ne pas oublier que nous sommes en présence d'un régime dérogoratoire au droit commun du décompte du temps de travail. Aussi, le formalisme qui accompagne ce dispositif est nécessaire pour veiller à la santé et à la sécurité des salariés.

1	ÉTAT DES LIEUX	8	SÉCURISER LA MISE EN PLACE DU FORFAIT JOURS	30	
	DÉFINITION	9	Cibler la population éligible	30	
	LE FORFAIT JOURS EN CHIFFRES	10	Encadrer les conventions individuelles	31	
2	LE CADRE JURIDIQUE	12	MAINTENIR LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ DES SALARIÉS	33	
	UN DISPOSITIF EN CONSTANTE ÉVOLUTION	13	Limiter le nombre de jours travaillés	33	
	L'historique du dispositif	13	Assurer le suivi de la charge de travail	33	
	L'encadrement jurisprudentiel	15	Évaluer la charge de travail	36	
	La conformité à la Charte sociale européenne	17	ENCADRER LE SUIVI DU DISPOSITIF	37	
	LA MISE EN PLACE DU FORFAIT JOURS	20	Échanger avec l'employeur	37	
	À qui s'adresse le forfait jours ?	20	GARANTIR UN ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL SAIN ET SÉCURISÉ	38	
	Quel est le temps de travail des salariés en forfait jours ?	22	Exercer le droit à la déconnexion	38	
	Quels accords sont nécessaires à sa mise en place ?	24	Encadrer le télétravail	41	
	LE CAS PARTICULIER DES ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE	26	4	MODÈLE COLLECTIF D'ACCORD DU FORFAIT JOURS	42
3	COMMENT NÉGOCIER UN ACCORD ?	28	Les points d'attention à ne pas oublier	49	
	GARANTIR UN FORFAIT JOURS DE QUALITÉ	29	CONCLUSION	51	
	Négocier une rémunération correspondant au travail fourni	29	NOTES	52	

1_ÉTAT DES LIEUX



DÉFINITION

Les forfaits jours sont non seulement un mode d'organisation du travail qui ne décompte pas le temps de travail en heures mais en journées voire en demi-journées et aussi un mode de simplification salariale qui permet le versement d'un salaire mensuel constant. Ainsi, il n'est plus nécessaire de distinguer le temps de travail effectif, le temps de trajet, les pauses et les heures supplémentaires. Dès lors qu'une partie de la journée est consacrée au travail, elle est comptabilisée en tant que jour travaillé.

Plus généralement la convention de forfait est un document qui ne prévoit pas de durée du travail au sens strict. Le temps de travail du salarié est déterminé sur la base d'un forfait établi en heures (sur la semaine, le mois ou l'année) ou en jours (sur l'année). Pour le forfait jours, il s'agit d'un régime conventionnel permettant d'aménager les horaires de travail d'un salarié sur une période supérieure à la semaine et de déroger en pratique aux règles de calcul de la durée légale du travail. Il présente alors un intérêt pour les entreprises soumises à des exigences de compétitivité dans la mesure où la pratique du forfait jours n'obéit pas au régime du paiement des heures supplémentaires. Sans compter que les dérogations de dépassement de la durée de travail et leurs limitations à 44 heures par semaine pendant 12 semaines consécutives ne s'appliquent pas (éventuellement 46 heures si un accord collectif d'entreprise ou une convention collective de branche le prévoit) ou alors au regard des 48 heures déterminées sur une même semaine.

Depuis sa mise en place, le forfait en jours fait l'objet de sérieuses critiques, notamment du fait de l'absence de plafonnement de la durée hebdomadaire du travail en contravention avec le principe de durée raisonnable de travail posé par la Charte sociale européenne, ce qui interroge dès lors sur l'effectivité du droit au repos.

LE FORFAIT JOURS EN CHIFFRES



Le forfait en jours n'est plus réservé aux seuls salariés cadres. C'est désormais le critère d'autonomie dans l'organisation du travail qui permet de bénéficier, ou non, du dispositif.

PROFIL DES SALARIÉS¹



47 % de cadres

Le régime du forfait annuel en jours est largement répandu chez les cadres.



3 % de non-cadres

Il est en revanche peu développé chez les non-cadres.



Les hommes ont 1,4 fois plus de chance

d'être au forfait en jours que les femmes. Ce chiffre passe à 1,5 chez les non-cadres.

DURÉE DU TRAVAIL



= à 45 heures

22 % des salariés cadres et 16 % des non cadres travaillent 45 heures par semaine



50 heures ou +

39 % des salariés cadres et 30 % des non cadres travaillent plus de 50 heures hebdomadaires

Les salariés au forfait en jours, notamment cadres, sont plus nombreux que les salariés à temps complet aux heures à déclarer des durées habituelles hebdomadaires élevées



Les cadres au forfait jours ont travaillé **1 968 heures en moyenne**, en 2010, soit 45 heures de plus (2,3 %) que les cadres aux heures.

RÉMUNÉRATION



62 291 €

de rémunération brute annuelle totale, en moyenne, en 2010, pour les cadres au forfait



54 808 €

de rémunération brute annuelle totale, en moyenne, en 2010, pour les cadres en heures

Les primes représentent respectivement **15 %** et **14 %** de cette rémunération.



+ 5 %

Les cadres au forfait ont une rémunération brute annuelle totale plus élevée de 5 %

+ 36 %

Les salariés non cadres ont une rémunération brute annuelle totale plus élevée de 36 %

SANTÉ DES SALARIÉS²



Les cadres au forfait sont plus menacés par des problèmes de santé. Le risque d'AVC augmente de façon proportionnelle avec la durée du travail ³.



+ 10 %

chez les personnes travaillant entre 41 et 48 heures



+ 27 %

chez les personnes travaillant entre 49 et 54 heures



+ 33 %

chez les personnes travaillant plus de 55 heures

1 • Étude de la DARES, juillet 2015 n°048

2 • Études portant sur 600 000 personnes originaires d'Europe, des États-Unis et d'Australie, publiée le 20 août 2015, dans la revue médicale britannique The Lancet

3 • Pour en savoir plus voir les estimations de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) rendues publiques le 17 mai 2021 dans lesquelles les deux organisations démontrent que les longues heures de travail peuvent augmenter le nombre de décès dus aux maladies cardiaques et aux AVC (https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_792230/lang--fr/index.htm).

2 LE CADRE JURIDIQUE



UN DISPOSITIF EN CONSTANTE ÉVOLUTION

L'historique du dispositif

Les forfaits jours apparaissent dans le Code du travail par la loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail. Le dispositif n'est prévu qu'à destination de la population cadre. Le législateur envisage successivement les cadres dirigeants, les cadres intégrés soumis à l'horaire collectif et ceux ne l'étant pas. Pour cette dernière catégorie, les conventions de forfaits peuvent être hebdomadaires, mensuelles ou annuelles. Les dispositions initiales réservaient exclusivement le forfait aux cadres autonomes c'est-à-dire à ceux qui n'entraient ni dans la catégorie des cadres dirigeants, ni dans celle des cadres astreints à l'horaire collectif de travail. Le forfait annuel en jours devait faire l'objet d'une convention individuelle mais également d'une convention, d'un accord collectif étendu ou d'entreprise. Il ne pouvait dépasser le plafond des 217 jours¹.

La loi du 17 janvier 2003² a étendu l'application du dispositif en le soumettant à des conditions moindres. Auparavant, il visait exclusivement « *les catégories de cadres pour lesquels la durée du temps de travail ne peut être déterminée en raison de la nature de leur fonction, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps* ». Elle substitue à ces critères la seule condition de « *l'autonomie dans l'organisation de leur travail* » tout en maintenant la nécessité de définir les catégories de cadres.

La loi du 2 août 2005² a étendu l'application du dispositif en l'ouvrant aux salariés non-cadres. Il faut pour cela que la durée de leur temps de travail ne puisse être prédéterminée et qu'ils disposent

¹ • Ancien article L212-15-3 Code du travail

² • Loi du 2/08/05 n°2005-882 en faveur des petites et moyennes entreprises

d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

La loi du 20 août 2008³ a abrogé les dispositions initiales pour les simplifier. Elle n'a pas apporté de modification substantielle mais a admis à certaines conditions un dépassement du nombre limite de jours travaillés dans l'année fixé à 218 jours.



FO-Cadres admet la mise en place de forfait en jours pour les cadres ayant une autonomie dans l'organisation de leur travail mais réprovoque l'extension du périmètre d'application des forfaits en jours. Ce dispositif correspond, selon elle, uniquement aux salariés cadres dont l'autonomie le justifie.

La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a réorganisé toutes les dispositions législatives relatives au temps de travail selon une hiérarchie à trois niveaux. Les forfaits jours sont désormais encadrés par des dispositions relevant de l'ordre public, du champ de la négociation puis des dispositions supplétives. Il en résulte qu'un accord d'entreprise, ou d'établissement, ou à défaut une convention ou un accord de branche, peut mettre en place un forfait en jours.

Enfin, depuis le 1^{er} avril 2018, une dernière modification a été apportée aux forfaits dans le cadre des accords de performance collective (APC) qui permettent un aménagement du temps de travail, de la rémunération et de la mobilité professionnelle ou géographique. Ainsi, lorsque l'APC met en place le forfait annuel dans l'entreprise, les dispositions légales qui encadrent ce dispositif s'appliquent. L'employeur doit dès lors obtenir l'accord exprès du salarié concerné et un écrit doit formaliser la convention individuelle de forfait. Le salarié peut refuser de signer une convention individuelle de forfait, sans risquer d'être licencié pour cette raison.

3 • Loi du 20/08/08 n° 2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

En revanche, lorsque l'APC modifie le forfait annuel qui existe déjà dans l'entreprise, deux dispositions légales qui encadrent ce dispositif ne s'appliquent plus : l'article relatif à une convention individuelle écrite ainsi que l'article relatif au contenu de ces conventions. Si un salarié a préalablement conclu une convention individuelle de forfait et qu'il accepte l'APC, les aménagements que cet accord comporte au sujet des forfaits jours — comme par exemple le nombre de jours travaillés — s'appliqueront. Il n'est pas nécessaire d'obtenir un nouvel accord de sa part. Si le salarié refuse cette modification induite par l'APC, il risque un licenciement *sui generis*.



FO-Cadres condamne ces évolutions qui, d'une part suppriment la négociation du forfait à l'échelle de la branche et, d'autre part, fragilisent le libre choix du salarié au forfait dans le cadre des accords de performance collective.

L'encadrement jurisprudentiel

Depuis 2011, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation a invalidé des dizaines de conventions sur les forfaits jours dessinant une exigence renforcée autour de la santé et la sécurité des salariés. La Haute juridiction a ainsi réprovoqué un usage abusif de ce dispositif auprès de salariés ne disposant pas réellement d'autonomie dans l'organisation de leur travail ou enfreignant les obligations liées au repos. L'arrêt marquant cette orientation jurisprudentielle date du 29 juin 2011⁴.

En l'espèce, l'accord de branche exigeait que l'employeur établisse un document de contrôle des journées et demi-journées de travail, des temps de repos et congés, et il précisait les modalités d'un suivi régulier de l'organisation et de la charge de travail. Le salarié reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté ces dispositions précises, selon lui il en résultait qu'il n'était pas soumis à la convention de forfait

4 • Cass. Soc. 29 juin 2011 n°09-71107

et pouvait dès lors réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées. Dans sa jurisprudence antérieure⁵, la Cour de cassation retenait que le défaut d'exécution par l'employeur des stipulations conventionnelles relatives aux modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés soumis au régime du forfait en jours ne remettait pas en cause la validité de la convention organisant ce régime mais ouvrait seulement droit à dommages-intérêts pour le salarié concerné. Elle décide de rompre avec cette interprétation et estime que les défaillances de l'employeur, dès lors qu'elles privent le salarié de toute protection de sa santé, privent également d'effet la convention de forfait en jours conclue avec ledit salarié.

La validité des conventions de forfait jours est alors subordonnée au contenu de la convention collective qui doit garantir, par des dispositions suffisamment précises, la protection de la santé et de la sécurité des salariés. Ces accords doivent obligatoirement faire mention des modalités de suivi de l'organisation de la charge du salarié, les durées maximales de travail ainsi que les durées de repos. De plus, l'accord stipule l'organisation annuelle d'entretien entre le salarié et son supérieur hiérarchique sur les thèmes suivants: organisation et charge de travail, amplitude des journées travaillées, etc. Il doit aussi s'assurer de la bonne articulation entre vie privée et vie professionnelle, étant entendu dorénavant que le forfait jours ne doit pas nuire à cette conciliation (comme le soulignait l'arrêt de 2011).

À défaut de respecter tous ces engagements, l'entreprise risque d'être condamnée à payer des heures supplémentaires aux salariés bénéficiant du dispositif de forfait jours.

Suite à cet arrêt, la Cour de cassation a fourni une jurisprudence abondante et a sanctionné plusieurs conventions ou accords collectifs relatifs aux conventions de forfait en jours. Cela a permis de mettre en lumière des exigences plus précises pour garantir la santé et la sécurité des salariés concernés par ce mode d'organisation du

5 • Cass. Soc. 13 janvier 2010 n°08-43.201

temps de travail.

Aujourd'hui, l'absence de dispositions conventionnelles conformes aux exigences jurisprudentielles est lourdement sanctionnée. Ainsi, il est jugé que la convention de forfait conclue est nulle ou réputée privée d'effet, ce qui autorise le salarié à solliciter le bénéfice du paiement d'heures supplémentaires. Autrement dit, l'invalidation de l'accord collectif entraîne la nullité de la convention de forfait⁶.



FO-Cadres valide cette volonté de garantir la protection du salarié travaillant en forfait jours. Elle regrette néanmoins que cela ait pu impliquer un manque de sécurité juridique et une défiance quant aux accords négociés à l'échelle de la branche. Elle encourage les interlocuteurs sociaux à prendre connaissance des exigences du forfait jours afin de mettre en place des conventions respectueuses des rythmes de vie des salariés.

La conformité à la Charte sociale européenne

Faute de garantir au salarié une durée hebdomadaire de travail raisonnable, le Comité européen des droits sociaux a estimé, en 2010, que le régime des forfaits jours était non conforme à la Charte sociale européenne dans la mesure où il représente un potentiel risque pour la santé des salariés⁷. En effet, ce rythme rend possible la réalisation de 78 heures hebdomadaires de travail jugées comme n'étant pas raisonnable au sens de l'article 2§1 de la Charte.

Sur le plan juridique, les décisions du Comité ne sont pas contraignantes en droit interne, c'est-à-dire qu'elles ne s'imposent pas aux juridictions françaises. Néanmoins, cette décision a été prise en compte dans une certaine mesure par la jurisprudence qui retient

6 • Cass. Soc. 16 octobre 2019 n°18-16539

7 • CEDS, 23 juin 2010, n° 55/2009

depuis 2011⁸, de manière constante, que « le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. [...] Les États membres de l'Union Européenne 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. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ».



FO-Cadres rejoint cette décision du Comité européen des droits sociaux en ce qu'il juge déraisonnable l'éventualité d'une semaine de travail de 78 heures. Pour FO-Cadres, le forfait jours ne perdrait pas la souplesse qu'il accorde aux entreprises s'il était tenu de respecter les durées maximales quotidienne et hebdomadaire.

Un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) du 14 mai 2019 (n°C-55/18) conforte l'application des textes européens sur la question de la mesure du temps de travail.

Selon la Cour, les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, **doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée**

8 • Cass. Soc. 29 juin 2011 n°09-71107

du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur.

La Cour de justice de l'UE rappelle que le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue un droit fondamental. Elle ajoute que « l'objectif essentiel poursuivi par la directive 2003/88 » est de « garantir une protection efficace des conditions de vie et de travail des travailleurs ainsi qu'une meilleure protection de leur sécurité et de leur santé ».

La Cour considère qu'afin « d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Peu importe que « la durée maximale hebdomadaire de travail retenue, en l'occurrence, par le droit espagnol soit, ainsi que le soutient le gouvernement espagnol, plus favorable au travailleur que celle prévue » par la directive 2003/88.

Est également sans incidence le fait que « lorsqu'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail effectué fait défaut, un travailleur peut, selon les règles procédurales espagnoles, recourir à d'autres moyens de preuve » afin de « fournir l'indice d'une violation de ces droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve ». En effet, « de tels moyens de preuve » (courriers électroniques, consultation de téléphones portables ou d'ordinateurs) ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur.

Cela signifie bien que c'est à l'employeur de mettre en place la mesure du temps de travail du salarié en forfait-jours.

Cet arrêt est d'une aide importante pour les salariés qui souhaitent

demander le rappel d'heures supplémentaires découlant de la nullité de la convention de forfaits. En effet, malgré tous les éléments de preuve qu'il peut apporter sur l'existence des heures supplémentaires, si aucun système de mesure du temps de travail quotidien n'est mis en place dans l'entreprise, le salarié démontrera que l'employeur n'a pas rempli son obligation tirée des textes européens.

LA MISE EN PLACE DU FORFAIT JOURS

À qui s'adresse le forfait-jours ?

Le forfait jours, initialement réservé aux seuls cadres autonomes, a fait l'objet d'une extension telle que la jurisprudence de la Cour de cassation est intervenue pour la restreindre. Aujourd'hui, ce type de forfait est réservé aux salariés qui sont autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps. Il peut s'agir des cadres autonomes qui n'ont pas à suivre l'horaire collectif de par leurs fonctions, ou de salariés autonomes dont la durée du travail n'est pas déterminable⁹.

L'autonomie est l'élément déterminant pour recourir au forfait jours, elle justifie sa nécessité pour le bon fonctionnement de l'entreprise. C'est pourquoi la chambre sociale de la Cour de cassation veille à l'effectivité de cette notion, par un champ d'application restrictif, comme l'illustre l'arrêt du 23 janvier 2013¹⁰. En l'espèce, les salariés requérants contestaient l'autonomie puisqu'ils étaient intégrés dans des plannings qui imposaient leur présence sur le lieu de travail à certains horaires. Ces salariés, membres du comité de direction, exerçaient un emploi réglementé qui nécessitait leur présence dans les salles de jeux. La Haute juridiction a retenu que cet assujettissement à des horaires prédéterminés était « antinomique avec la notion de cadre autonome ». Quand bien même la convention de forfait est régulière et la dénomination cadre autonome acceptée par le salarié, l'absence de possibilité laissée au salarié de déterminer

9 • L.3121-58 Code du travail

10 • Pourvois joints n°11-12323 à 11-12328

lui-même l'organisation de son temps de travail empêche la conclusion d'une convention de forfait jours.

La jurisprudence a également écarté le cas d'un salarié dont l'emploi du temps était déterminé par son supérieur hiérarchique qui lui imposait un planning d'interventions auprès des clients¹¹. De même, un salarié dont l'emploi du temps est déterminé par sa direction et qui ne choisit pas ses temps de repos hebdomadaire ne peut pas être au forfait jours¹².

Il faut apprécier avec une certaine mesure la notion d'autonomie.

L'employeur doit s'interroger sur la manière réelle de travailler. Est-ce que le salarié est autonome dans ses fonctions mais également dans son emploi du temps ? Un cadre pourra tout à fait être reconnu autonome tout en devant être présent à des réunions ou des missions particulières. De même, un établissement fonctionnant selon des horaires d'ouverture à la clientèle n'exclut pas systématiquement l'autonomie d'un cadre y travaillant. **L'autonomie ne signifie pas que le salarié se soustrait entièrement à l'autorité de l'employeur en ce qui concerne l'organisation de son temps de travail.** Il demeure soumis aux exigences liées au bon fonctionnement de l'entreprise telles que la présence aux réunions, le délai de prévenance de prise de jours de repos. D'ailleurs, les juges ont rappelé, dans un arrêt relatif à un forfait annuel en heures, que le salarié en forfait ne bénéficiait pas « d'un droit à la libre fixation de ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'horaire collectif fixé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction¹³. »

Pour FO-Cadres, cette notion devient un élément clef pour déterminer si les salariés sont éligibles ou non au forfait jours. Sa définition stricte est garante d'une réelle liberté à administrer soi-même son organisation de travail. Elle est également indispensable pour ne pas généraliser ce dispositif à tous les salariés.

11 • Cass. Soc. 31 octobre 2012 n°11-20986

12 • Cass. Soc. 31 octobre 2007 n°06-43876

13 • Cass. Soc. 2 juillet 2014 n°13-11904



FO-Cadres insiste sur l'importance de définir avec précision dans les accords collectifs l'autonomie par des critères stricts afin de circonscrire l'application des forfaits en jours aux seuls cadres qui disposent d'une liberté dans l'organisation de leur emploi du temps et de leurs plannings de travail.

Quel est le temps de travail des salariés en forfait jours ?

Si le dispositif des forfaits jours est à manier avec précaution, c'est parce qu'il a des conséquences directes sur la santé des salariés. En effet, il exonère des obligations légales de durée hebdomadaire du temps de travail (35 h), des durées maximales hebdomadaire (48 h) et quotidienne (10 h)¹⁴. En revanche, le repos quotidien minimum de 11 heures et hebdomadaire de 24 heures ainsi que les jours fériés et les congés payés sont toujours applicables.



Pour FO-Cadres, il est important de limiter dans les accords collectifs l'amplitude journalière et hebdomadaire de travail à 10 heures par jour et 48 heures par semaine afin de ne plus prendre le risque possible d'un temps de travail pouvant aller jusqu'à 13 heures par jour.

→ Les salariés au forfait ont-ils des journées de réduction de temps de travail ?

Oui, ils en bénéficient au même titre que les autres salariés, selon un mode de calcul spécifique. La comptabilité des RTT s'effectue à partir du nombre de jours travaillés par an, ces jours sont la variable qui permet de ne pas dépasser le plafond de 218 jours. Ainsi, le calcul est le suivant :

365 jours annuels – les samedi et dimanche de l'année – 25 jours de congés payés – les jours fériés de l'année qui ne tombent ni un samedi ni un dimanche – 218 jours travaillés selon le plafond du forfait =

¹⁴ • L3121-62 Code du travail

le nombre de jours de RTT annuel.

Il en résulte que le nombre de RTT varie selon les années, en fonction du nombre de jours fériés qui tombent un jour non-travaillé.

→ Combien de jours travaillent-ils ?

Le nombre de jours compris dans le forfait est limité à 218 ; il s'agit de 217 jours de travail auxquels s'ajoute la journée de solidarité travaillée¹⁵. Néanmoins, le salarié qui le souhaite peut, avec l'accord de son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. Un taux de majoration de la rémunération au moins égal à 10 % est fixé pour ces jours de travail supplémentaire. Il est formalisé par écrit dans un avenant à la convention de forfait qui n'est valable que pour l'année en cours. Autrement dit, cet avenant ne peut pas faire l'objet d'une reconduction tacite¹⁶.

Dans le cas d'une telle renonciation, et en l'absence de précision par l'accord collectif, le nombre maximal de jours travaillés dans l'année ne peut excéder 235¹⁷.

Dans tous les cas, le nombre de jours travaillés ne doit pas remettre en cause les garanties relatives au repos quotidien et hebdomadaire, aux congés payés et aux jours fériés (et/ou chômés dans l'entreprise).



Pour FO-Cadres, le nombre de jours maximum travaillés dans l'année doit être de 218 jours. Les accords collectifs ne doivent pas aller au-delà. Il est également important que les cadres refusent la monétisation de leurs jours de repos, seul moyen de faire respecter leur droit au repos légitime et d'assurer un véritable équilibre entre vie privée et vie professionnelle.

¹⁵ • L3121-64 Code du travail

¹⁶ • L3121-59 Code du travail

¹⁷ • L3121-66 Code du travail

Quels accords sont nécessaires à sa mise en place ?

L'organisation de la durée du travail en forfait en jours doit résulter d'un accord collectif, d'une convention individuelle de forfait écrite et faire l'objet de l'accord du salarié¹⁸.

→ Un accord collectif

L'employeur ne peut mettre en place un forfait jours que si un accord d'entreprise, d'établissement ou à défaut, une convention, un accord de branche applicable à l'entreprise le prévoit¹⁹. Désormais, c'est bien l'accord d'entreprise qui prime sur l'accord de branche, indépendamment du fait qu'il soit plus ou moins favorable pour le salarié.

L'accord qui prévoit la conclusion des forfaits jours doit nécessairement déterminer²⁰ :

- les catégories de salariés susceptibles de prétendre au dispositif
- la période de référence du forfait (année civile ou douze mois consécutifs)
- le nombre de jours compris dans le forfait (éventuellement, le nombre maximal de jours travaillés par an après renonciation aux jours de repos)
- les conditions de rémunération des absences, arrivées et départs en cours de période
- les caractéristiques principales que doivent comporter les conventions individuelles, outre le nombre de jours compris dans le forfait
- comment l'employeur assurera l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié
- comment l'employeur et le salarié communiqueront périodiquement sur la charge de travail de ce dernier, l'articulation entre l'activité professionnelle et personnelle, la rémunération

18 • L.3121-55 Code du travail

19 • L.3121-63 Code du travail

20 • L.3121-64 Code du travail

et l'organisation du travail dans l'entreprise
- l'exercice du droit à la déconnexion.

Cette liste de clauses relève notamment de la loi du 8 août 2016 qui a intégré certaines remarques de la jurisprudence quant au contenu de l'accord collectif sur lequel se basent les conventions individuelles de forfait.

→ Une convention individuelle de forfait

Pour être au forfait jours, en plus de l'accord collectif, une convention de forfait doit être signée par le salarié²¹. C'est un écrit individuel pour chaque salarié qui peut prendre la forme d'une clause du contrat de travail, ou d'une annexe, en tant que convention spécifique.

Ainsi, cette convention ne peut pas résulter d'une note générale adressée à l'ensemble du personnel — même signée par tous les salariés — ou d'un renvoi opéré dans le contrat de travail vers l'accord collectif correspondant ou encore d'une mention sur le bulletin de paie. Il faut que l'écrit soit suffisamment précis pour en déduire que le salarié a bien donné son consentement libre et éclairé.

La convention individuelle de forfait jours doit obligatoirement mentionner le nombre de jours travaillés dans l'année.



Pour FO-Cadres, les forfaits en jours doivent prioritairement résulter d'accords collectifs de branche, plus à même de prévoir et d'adapter cette organisation particulière du temps de travail aux spécificités de la branche d'activité, tout en évitant les dérogations dans le cadre des négociations d'entreprises qui seraient préjudiciables aux intérêts des salariés au forfait.

21 • L.3121-55 Code du travail

LE CAS PARTICULIER DES ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE (APC)

En vertu de l'article L. 2254-2 du Code du travail, un accord de performance collective peut introduire dans l'entreprise le dispositif de forfait jours. Mais, sa mise en œuvre est subordonnée au respect des dispositions légales (articles L. 3121-53 à L. 3121-66 du Code du travail) c'est-à-dire une période de référence, un plafond de jours, etc. Ainsi, si le salarié refuse de signer une convention de forfait, malgré l'existence d'un APC, son refus ne constitue pas à lui seul un motif de licenciement.

En revanche, si l'APC modifie le dispositif de forfait existant, l'accord du salarié n'est pas nécessaire. De plus, le nombre de jours compris dans le forfait peut différer de ce qui était fixé dans l'accord initial de mise en place du forfait dès lors que le salarié a accepté l'APC. En effet, l'acceptation de l'accord emporte acceptation des modifications que celui-ci comporte²². Le salarié n'a pas à signer une nouvelle convention individuelle de forfait.

Enfin, quelles que soient les hypothèses, un APC ne peut jamais imposer une convention de forfait à un salarié en décompte horaire.



FO-Cadres souligne la dangerosité de ce type d'accord qui fait primer ses dispositions sur le contrat de travail et dont le refus d'application par le salarié est une cause réelle et sérieuse de licenciement. FO-Cadres enjoint les négociateurs de tels accords à la plus grande vigilance afin de ne pas exposer les salariés à un dispositif de temps de travail qui pourrait ne pas garantir leur santé et leur sécurité.

²² • Pour en savoir plus cf. page 13 sur l'historique du dispositif des forfaits.

3 COMMENT NÉGOCIER UN ACCORD ?



C'est aux interlocuteurs sociaux de mettre en œuvre le forfait en jours à l'échelle de l'entreprise ou de la branche. Ils ont dès lors la double responsabilité d'en encadrer le recours et de négocier un contenu à même de garantir la santé et la sécurité des salariés. L'insuffisance de protection de cette seconde exigence emporte malgré tout la validité de l'accord collectif et des conventions de forfait qui en découlent.



FO-Cadres milite pour une mise en application rigoureuse et contrôlée des forfaits jours afin de protéger les employés. Elle souhaite accompagner au mieux les négociateurs FO dans cette mission de protection qui leur est ainsi conférée.

GARANTIR UN FORFAIT JOURS DE QUALITÉ

Négocier une rémunération correspondant au travail fourni

La rémunération, en tant que rétribution du travail du salarié, tient compte de la charge de travail imposée au salarié en forfait jours. Elle est d'ailleurs discutée lors d'un entretien annuel avec l'employeur. Si elle est manifestement sans rapport avec les contraintes imposées au salarié, celui-ci peut saisir le conseil des prud'hommes pour demander une indemnité de préjudice.

Le principe même du forfait jours accroît sensiblement le temps de travail des cadres soumis à ce dispositif. Leur rémunération doit dès lors être proportionnée à l'organisation de travail qui est la leur et à l'implication professionnelle dont ils font part. La rémunération d'un salarié au forfait doit être supérieure à celle d'un salarié qui ne l'est pas afin de prendre en compte sa quantité de travail supérieure.



FO-Cadres exige un salaire négocié dès le passage au forfait jours, et un point d'attention renforcé lors de l'entretien annuel sur la rémunération. Le cadre au forfait n'a pas à monnayer ses jours de repos, son salaire de base, etc.

SÉCURISER LA MISE EN PLACE DU FORFAIT JOURS

Cibler la population éligible

Les forfaits jours peuvent s'adresser à deux groupes de salariés : les cadres non-soumis à l'horaire collectif de travail et les salariés autonomes. Dans les deux cas, l'élément essentiel est « *l'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps*¹. » L'accord collectif doit identifier les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention de forfait. Les dispositions conventionnelles peuvent également ajouter des conditions complémentaires telles qu'une classification minimale, une autonomie dans le mode d'organisation du travail et dans la fixation de l'horaire de travail. L'un des risques en ne ciblant pas spécifiquement une population éligible est de dévoyer le dispositif des forfaits jours en l'appliquant à des salariés non concernés, dans le seul but de ne plus payer les heures supplémentaires. La réalité de l'autonomie du cadre est d'ailleurs contrôlée en cas de contentieux. Peu importe qu'il relève de la catégorie prévue par l'accord collectif, le juge vérifiera que les fonctions exercées par le salarié correspondent réellement à la condition d'autonomie.



Exemples

- Ne sont pas éligibles les cadres soumis à un planning qui leur impose d'être présents au sein de l'entreprise à des horaires déterminés.
- Ne sont pas éligibles les cadres dont les interventions chez les clients sont définies par la hiérarchie et dont les repos hebdomadaires ne sont pas laissés à leur libre choix.



FO-Cadres incite à définir clairement la notion d'autonomie au sein de l'accord collectif. Elle préconise également de restreindre l'accès au forfait aux seuls salariés dont l'organisation du travail justifie de ne plus compter en heures mais en jours.

1 • L3121-58 Code du travail

Encadrer les conventions individuelles

La mise en place du forfait jours dans l'entreprise nécessite qu'un accord collectif le prévoit expressément. À défaut, aucune convention de forfait ne peut être valablement conclue, même avec l'accord express du salarié.

Aujourd'hui, l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche, même si ce dernier interdit d'y déroger. FO-Cadres condamne cette hiérarchisation, parce que les accords de branche sont généralement plus protecteurs que les accords d'entreprise. Il est donc indispensable d'accorder une vigilance renforcée aux accords d'entreprise qui sont l'unique protection collective avant la convention individuelle de forfait. C'est la raison pour laquelle les clauses conventionnelles doivent être de nature à garantir une amplitude et une charge de travail raisonnables, à permettre la protection de la santé et de la sécurité du salarié et encore à assurer l'équilibre entre la vie professionnelle et personnelle.



Contre-exemple

« Dans le cas du forfait, (...) une convention avec le salarié concerné :

- fera l'objet d'un écrit ;
- mentionnera (...) le nombre de jours de travail à effectuer ;
- prévoira une rémunération forfaitaire annuelle (...);
- comportera des modalités de mise en œuvre et de contrôle.

Le personnel ainsi forfaité bénéficiera au moins une fois par an d'un entretien d'activité avec sa hiérarchie. Le temps de travail prévu au forfait ne pourra pas dépasser les limites fixées par les dispositions légales et réglementaires. »

Une telle formulation a été jugée impropre à garantir la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au forfait. Son contenu est insuffisant puisqu'il lui manque les modalités et caractéristiques principales des conventions susceptibles d'être conclues telles que les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés, la nécessité d'un entretien annuel d'activité du cadre avec sa hiérarchie, ni les points qui y seront abordés².

2 • Cass. Soc. 31 janvier 2012 n°10.19807



FO-Cadres rappelle que les modalités doivent être prévues par l'accord collectif, qui doit être assez précis. Il doit également fixer les modalités de suivi de la charge de travail et celles qui garantissent une utilisation raisonnable des forfaits jours.

« L'employeur et le cadre définissent en début d'année le calendrier prévisionnel de la prise des jours ou demi-journées de repos sur l'année. À défaut de calendrier prévisionnel, ils déterminent au fur et à mesure la prise de ces repos et prennent les dispositions nécessaires pour que l'absence du cadre ne perturbe pas le fonctionnement du cabinet. En cas de désaccord, chaque partie prend l'initiative de la moitié des jours de repos.

L'employeur prend les dispositions nécessaires pour permettre le respect des articles L. 220-1, L. 221-2 et L. 221-4 du Code du travail (un repos minimum de 11 heures entre deux journées de travail, limitation à 6 jours par semaine et respect de l'obligation d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives).

Le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions n'ont pu être respectées³. »

D'après les juges, ces dispositions ne garantissent ni une amplitude et une charge de travail raisonnables ni leur bonne répartition dans le temps. De telles dispositions ne font que reprendre les principes du respect du repos quotidien, hebdomadaire et des durées maximales de travail. Il manque un mécanisme de contrôle du nombre de jours travaillés et un suivi régulier de l'amplitude et de la charge de travail. Dès lors il aurait fallu qu'elles fixent des mesures pour assurer le temps de repos et non qu'elles délèguent cela à l'employeur, quand bien même ce dernier procéderait en concertation avec le salarié.

3 • Cass. Soc. 14 mai 2014 n°12-35033



FO-Cadres insiste sur l'importance primordiale de l'accord collectif. Il est indispensable de prévoir un certain nombre de modalités de mise en œuvre du forfait. Elle réprovoque un accord collectif dont le seul contenu serait d'autoriser la mise en place de forfait en jours. Il faut non seulement privilégier les négociations collectives aux négociations individuelles et aussi l'échelle de la branche à celle de l'entreprise.

MAINTENIR LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ DES SALARIÉS

Limiter le nombre de jours travaillés

Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut être supérieur, en principe, à 218. Cependant, il peut être soumis à des dérogations qui portent le nombre de jours travaillés maximal à 235 jours.

En effet, il est possible pour le salarié de renoncer à des jours de repos — jusqu'à 17 jours de repos non-pris pour une convention de 218 jours travaillés. La convention applicable dans l'entreprise peut également prévoir une durée différente.



FO-Cadres réprovoque la renonciation aux jours de repos au profit de jours travaillés même si la rémunération est majorée. Autrement dit, les jours travaillés doivent être limités à 218 par an sans dérogation possible car les dérogations excessives au temps de travail portent préjudice au temps de repos qui est son corollaire direct.

Assurer le suivi de la charge de travail

L'accord collectif doit prévoir les modalités selon lesquelles l'employeur assure le suivi régulier de la charge de travail. Or, de nombreux dispositifs ont été jugés insuffisants pour garantir la santé et la sécurité des salariés. Cette obligation de suivi a d'abord été introduite par la jurisprudence avant d'être inscrite dans la loi.



Exemple

« Les salariés concernés sont tenus de déclarer régulièrement dans le logiciel de gestion du temps de travail en place dans l'entreprise : le nombre de jours ou de demi-journées travaillées ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos.

Une consolidation est effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler leur durée de travail¹. »

Contre-exemple



« Le salarié ayant conclu une convention de forfait en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité.

Cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des intéressés.

Un document de contrôle fera apparaître le nombre et la date des journées travaillées et la qualification des journées non travaillées par voie d'un calendrier mensuel à remplir par le salarié lui-même². »



FO-Cadres observe que les systèmes auto-déclaratifs tendent à faire peser sur le salarié la garantie de son droit à la santé et au repos. Or, en vertu de l'article L. 4121-1 du Code du travail, obligation de sécurité de résultat pèse sur l'employeur. Dès lors, le mécanisme de suivi, pour être efficace, doit être encadré par l'employeur et non laissé à la seule charge de l'employé.



FO-Cadres recommande donc de compléter le système déclaratif par une validation effective du supérieur hiérarchique. En effet, l'absence totale de rôle du supérieur hiérarchique dans l'établissement du document de contrôle ainsi que l'absence de dispositif d'alerte dans un système auto-déclaratif implique que celui-ci n'est pas de nature à garantir le respect des règles relatives à la durée du travail et aux repos.

1 • Cass. Soc. 22 juin 2017 n°16-11.762

2 • Cass. Soc. 9 novembre 2016 n° 15-15.064

La jurisprudence récente conforte la position de FO-Cadres.

Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 décembre 2018 (pourvoi n°17-18725) confirme la jurisprudence qui considère que le forfait jours ne se justifie que si la charge de travail du salarié est raisonnable. Dans cet arrêt, la Cour estime qu'il appartient à l'employeur de prouver que la charge de travail du salarié est compatible avec un temps de repos suffisant et une amplitude journalière de travail permettant une vie personnelle et familiale normale.

La Haute juridiction affirme ainsi : « qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours ; qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, la cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ».

Évaluer la charge de travail

L'accord collectif doit également prévoir l'évaluation de la charge de travail du salarié.



Exemple



Validation des dispositions :

« Suivi et contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service des ressources humaines ;
Assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté ;
Avec possibilité de demande d'entretien auprès du service des ressources humaines⁴. »

Contre-exemple



Insuffisance des dispositions suivantes :

« L'établissement par l'employeur –ou par le salarié sous la responsabilité de ce dernier– d'un document de contrôle du nombre et des dates de journées travaillées, (...) ; et d'un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique au cours duquel sont évoquées l'organisation et la charge de travail ainsi que l'amplitude de journées d'activité.
Ces mesures ne sont pas suffisantes car elles ne permettent pas de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement compatible avec une durée raisonnable⁵. »

Concrètement, il faudrait compléter la clause invalide par une clause imposant à l'employeur de prendre des mesures correctrices pour remédier à d'éventuels excès. L'important est de réagir en temps utile à l'articulation entre la charge de travail et une durée du travail raisonnable. Dès qu'un déséquilibre est constaté il est nécessaire que des mesures concrètes soient prises afin d'alléger la charge de travail. En effet, la durée du travail dès lors qu'elle est raisonnable au regard des

4 • Cass. Soc. 8 septembre 2016, n°14-26.256

5 • Cass. Soc. 17 janvier 2018, n°16-15.124

temps de repos qu'elle permet, ne doit en aucun cas être une variable d'ajustement.



FO-Cadres exige la mise en place d'un mécanisme correctif pour réagir face à une charge de travail excessive qui serait préjudiciable au salarié. Elle préconise la mise en place d'un dispositif d'alerte qui serait actionné dès lors que l'évaluation de la charge de travail révélerait une menace pour la santé ou la sécurité du salarié.

ENCADRER LE SUIVI DU DISPOSITIF

Échanger avec l'employeur

L'accord met en place un entretien, au moins annuel, entre le salarié et son supérieur hiérarchique pour évoquer l'organisation, la charge de travail, l'amplitude des journées de travail, l'articulation entre les sphères privée et professionnelle.



Exemple



« L'organisation du travail des salariés fera l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veille notamment aux éventuelles surcharges de travail et au respect des durées minimales de repos. La situation (du salarié au forfait) est examinée lors d'un entretien au moins annuel avec son supérieur hiérarchique. (...) En outre, lors de modifications importantes dans les fonctions (du salarié) un entretien exceptionnel pourra être tenu à la demande du salarié⁶. »

Contre-exemple



« Ne répond pas aux exigences l'accord qui prévoit seulement un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique et un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte⁷. »

6 • Avenant n°1 du 11 décembre 2012 à la convention collective nationale des ETAM de travaux publics du 12 juillet 2006

7 • Cass. Soc. 26 septembre 2012 n°11-14.540

Cet entretien a lieu une fois par an et aborde de nombreux points qui ont une incidence directe sur la qualité de vie au travail du salarié au forfait. Il vise à garantir le suivi de la charge de travail, notamment pour assurer le respect des temps de repos au cours de la semaine. La faible fréquence de ce rendez-vous annuel peut, dans certains cas, être trop rigide pour permettre de remédier à une charge de travail excessive. C'est la raison pour laquelle il paraît opportun d'anticiper la possibilité de prévoir des entretiens exceptionnels en renfort de ce bilan annuel du forfait.



FO-Cadres revendique la possibilité pour le salarié ou à l'initiative du supérieur hiérarchique de solliciter un entretien supplémentaire en cas de difficulté inhabituelle dans un délai court.

GARANTIR UN ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL SAIN ET SÉCURISÉ

Exercer le droit à la déconnexion

Le droit à la déconnexion est une disposition introduite par la loi *El Khomri* de 2016 afin de prendre en considération l'influence du numérique dans le monde professionnel⁸. L'ère du digital bouleverse l'ensemble des sphères de vie ; dès lors le droit à la déconnexion a pour objectif d'articuler la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés et de prévenir le burn-out. L'effectivité de ce droit autorise donc les salariés à ne pas se connecter aux outils numériques fournis par l'employeur (ordinateurs, téléphones portables, etc.) en dehors de leur temps de travail (soirée, week-end, RTT, congés payés,

etc.). Le droit au repos est essentiel au titre de la promotion de la santé et de la sécurité de tous les salariés.

Le législateur n'a pas donné de définition du droit à la déconnexion. Il s'est contenté d'en livrer un objectif : « *assurer le respect des temps de repos et de congés ainsi que la vie personnelle et familiale* ».

Depuis 2017, le droit à la déconnexion a intégré la liste des sujets devant faire l'objet d'une NAO (négociation annuelle obligatoire) dans le cadre de la qualité de vie au travail.

Les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues de mener des négociations sur l'exercice du droit à la déconnexion. Attention toutefois car l'ouverture des négociations ne signifie en aucun cas que les parties parviennent à la conclusion d'un accord.

L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer effectivement son droit à la déconnexion. Il doit envisager comment le salarié exercera ce droit et quels dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques l'entreprise seront mis en place en vue d'assurer le respect des temps de repos, de congé et de la vie personnelle et familiale. À défaut d'accord, l'employeur devra mettre en œuvre ce droit par le biais d'une charte.

La particularité du droit à la déconnexion est son absence de règle. Il y a donc autant de pratiques qu'il y a d'entreprises qui le mettent en œuvre. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue son ambition : assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés.

⁸ • La Cour de cassation avait dès 2014 introduit ce concept dans ses décisions.



Exemples



Pour être efficace, l'accord doit comporter des mesures concrètes. Il faut prévoir et même inventer des mesures propres à l'entreprise, à son cycle de production, à son implantation territoriale et au contexte de sur-connexion auquel elle expose parfois ses salariés.

- Limiter les communications et le travail professionnel le soir et le weekend sauf en cas d'urgence et dans ce cas, privilégier l'appel téléphonique.
- Mettre en veille les outils de communication, couper les serveurs selon des horaires de repos définis et communs ; par ce biais faire respecter l'obligation de 11 heures consécutives de repos quotidien et un repos hebdomadaire de 35 heures (24heures + 11heures).
- Prévoir des plages horaires de réunion, le matin et en début d'après-midi, et en exclure le début de soirée.
- Évaluation régulière de la charge de travail du salarié.
- Mettre en place une organisation de travail qui privilégie la prise de décision directe (réunion physique, appel téléphonique) plutôt qu'un enchaînement de mails.
- Distinguer les outils professionnels des outils personnels (formule BYOD Bring Your Own Devices) afin de pouvoir laisser les premiers au bureau.
- Mettre en place un système d'exemplarité – en effet, ce sont les managers et les hiérarchiques qui doivent impulser le nouveau mode d'organisation, ils en sont les ambassadeurs et les modèles.



FO-Cadres enjoint les interlocuteurs sociaux à négocier des garanties concrètes et solides pour défendre l'équilibre de vie des cadres aux forfaits contre les dérives que ce dispositif peut engendrer. La sursollicitation numérique affecte indéniablement la santé des salariés.

Les salariés ne doivent pas hésiter à faire état des dysfonctionnements en matière de droit à la déconnexion auprès de leur hiérarchie lors des entretiens d'évaluation (ou de manière informelle si besoin). Si la situation persiste, les représentants du personnel doivent être alertés.

Encadrer le télétravail

Le Code du travail définit le télétravail comme toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux, de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication (article L. 1222-9).

Le télétravail n'est pas incompatible avec le forfait en jours. Mais la prudence est requise. En effet, sans horaires de travail définis, les cadres sont plus enclins à recevoir en permanence des appels ou des e-mails professionnels. La frontière entre temps de travail et temps de repos n'étant plus constituée par un horaire précis ni par un espace dédié, le risque est important de rester en permanence disponible pour l'entreprise. En vertu de ces éléments, le salarié doit annuellement faire état auprès de son supérieur de l'articulation entre télétravail et forfait-jours.



FO-Cadres exige que la pratique d'un « télétravail gris⁹ » par les salariés au forfait ne soit en aucun cas tolérée. Il est indispensable de prévoir un accord relatif au télétravail qui envisage précisément le cas des cadres au forfait. Cet accord pourra prévoir des dispositions particulières relatives aux salariés en forfait et au télétravail comme des plages horaires de disponibilités, limitées dans le temps.



Pour aller plus loin :
consulter notre guide télétravail sur notre site fo-cadres.fr

9 • Le télétravail gris désigne le télétravail informel, pratiqué sans accord ni consentement clairement exprimé. Il relève de l'usage.

4 MODÈLE D'ACCORD COLLECTIF DU FORFAIT EN JOURS



Ce modèle est un exemple afin de faciliter la rédaction d'un accord collectif pour les forfaits en jours. Il faut ensuite l'adapter et proposer des mesures spécifiques à l'entreprise, à son cycle de production, à son implantation territoriale et à son contexte. Il reprend les dispositions législatives et les recommandations de FO-Cadres.

MODÈLE D'ACCORD COLLECTIF – FORFAIT EN JOURS

L'objet du présent accord est de mettre en place le dispositif des forfaits jours au sein de l'entreprise... pour la population visée ci-après des salariés autonomes et afin de permettre la mesure du temps de travail sur l'année en journée (et/ou en demi-journée travaillées).

En aucun cas ce dispositif ne doit porter atteinte au temps de repos des salariés aux forfaits ou à leur santé et à leur sécurité.

Article 1 - LES SALARIÉS CONCERNÉS

Le forfait jours, est strictement réservé aux salariés qui sont autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps et de leur planning de travail.

L'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps au sein de l'entreprise, est définie par...

Il en résulte que les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention de forfait sont...

Éventuellement, l'accord peut ajouter des dispositions restrictives telles que :

La classification minimale pour disposer de l'autonomie nécessaire à l'application du dispositif est...

Les cadres... ne sont pas éligibles à ce dispositif au regard de leur planning de disponibilité clientèle qui rend nécessaire leur présence en entreprise aux horaires définis.



Pour FO-Cadres, l'un des risques de ne pas cibler une population éligible est de dévoyer le dispositif des forfaits jours en l'appli-

quant à des salariés non concernés dans le seul but de ne plus payer les heures supplémentaires. La réalité de l'autonomie du cadre est contrôlée en cas de contentieux. Peu importe qu'il relève de la catégorie prévue par l'accord collectif, le juge vérifie que les fonctions exercées par le salarié correspondent réellement à des fonctions d'autonomie.

-> Se référer aux articles L3121-56 et -58 du code du travail.

Article 2 – LE FONCTIONNEMENT DU FORFAIT EN JOURS

- La période de référence retenue pour comptabiliser le forfait est...

Par exemple, l'année civile du 1^{er} janvier au 31 décembre ou toute autre période de 12 mois consécutifs.

- En application du présent accord, le nombre de jours compris dans le forfait est de deux cent dix-huit jours de travail pour la période de référence.

Dans le cas d'une arrivée ou d'un départ en cours d'année, le nombre de jours à travailler du forfait sera à calculer au prorata de la présence du salarié.

Par exemple, vous pouvez ici négocier la formule de calcul (pourcentage aux jours, à la semaine) ou décider d'une application variant par mois de travail.

Une journée de travail est constituée par... Une demi-journée de travail est constituée par...

Par exemple, une demi-journée est constituée par une période de travail réalisée le matin avant 13 heures ou l'après-midi, après 13 heures.

La durée minimale du repos quotidien est de 11 heures consécutives (selon la loi, l'accord collectif peut négocier une durée de repos plus longue).

- Le forfait est subordonné à un accord individuel écrit sous la forme d'un avenant au contrat de travail. Le refus d'un salarié ne peut en aucun cas être un motif de licenciement.
- La rémunération prend en compte les absences du salarié selon les mêmes conditions qu'un salarié non-soumis au forfait.



FO-Cadres réprovoque la renonciation aux jours de repos au profit de jours travaillés dont la rémunération est majorée. Les jours travaillés doivent être limités à 218 par an, sans dérogation possible. Les dérogations excessives au temps de travail portent préjudice au temps de repos qui est son corollaire direct.

-> Se référer à l'article L3121-64 du Code du travail

Article 3 – LA RÉMUNÉRATION

Au regard de l'implication plus importante que permet le dispositif du forfait en jours, les salariés concernés par ce dispositif percevront une rémunération adaptée, tenant compte de leur organisation de travail et de son incidence sur leur temps de travail.

La rémunération des salariés au forfait est l'objet d'un point à part lors de l'entretien annuel avec l'employeur.

Par exemple, l'accord peut préciser des temps dévolus à la négociation de la rémunération ou une prise en compte spécifique du dispositif de forfait.

Tout salarié, déjà présent dans l'entreprise depuis une durée d ... et qui passe en forfait jours en raison d'un changement de catégorie, obtiendra une augmentation salariale en conséquence.

Lors du point d'information au comité économique et social sur les rémunérations, un focus particulier sera fait sur les salaires des salariés aux forfaits selon les modalités demandées par l'instance.



FO-Cadres refuse toute disposition envisageant que les jours de repos du cadre au forfait soient monnayés, son salaire de base en tant que salarié au forfait doit largement correspondre à son temps de travail, déjà important. Cependant, ces dispositions peuvent être négociées dans le cadre d'un accord Compte Épargne Temps mis en place dans l'entreprise.

Article 4 – LE SUIVI DE LA CHARGE DE TRAVAIL

Le forfait jours mis en place par le présent accord ne doit pas porter atteinte à la santé et à la sécurité des salariés travaillant selon cette organisation du temps de travail. Pour empêcher toute dérive des mécanismes de suivi, de contrôle et de correction sont mis en place selon les dispositions suivantes.

- Les modalités du suivi régulier de la charge de travail

Afin de mettre en place un dispositif de forfait respectueux, le suivi de la charge de travail se fera par l'outil... (le logiciel de gestion des temps de travail, un fichier personnel créé sur mesure, etc.) dans lequel seront déclarées les journées/ demi-journées de travail.

Les clauses peuvent prévoir la fréquence à laquelle la déclaration de travail doit être faite, une fois par semaine, une fois par mois. Plus la déclaration est faite rapidement, plus cela permet de mettre un dispositif de réaction efficace.



FO-Cadres recommande de compléter le système déclaratif par une validation effective du supérieur hiérarchique.

- L'évaluation de la charge de travail

Le suivi et le contrôle de la charge de travail doit être effectué tous les mois au moyen d'une double validation de la déclaration des jours travaillés : d'une part par le supérieur hiérarchique et d'autre part par le service des ressources humaines.

Les interlocuteurs sociaux peuvent mettre en place un dispositif d'alerte relatif à l'évaluation de la charge de travail. Par exemple, en cas d'irrégularité ou d'excès constaté par l'un des deux signataires, celui-ci peut immédiatement demander à rencontrer l'autre signataire afin d'expliquer cette situation. En cas d'alertes multiples sur une période donnée, le salarié concerné pourrait être rencontré par son manager et le service RH afin de mieux réguler son temps de travail.



FO-Cadres exige la mise en place d'un mécanisme correctif pour réagir face à une charge de travail excessive qui risque d'être préjudiciable au salarié. Elle préconise la mise en place d'un dis-

positif d'alerte actionné dès que l'évaluation de la charge de travail fait apparaître une menace pour la santé ou la sécurité du salarié.

- L'encadrement du suivi du dispositif

Un entretien doit avoir lieu au moins une fois par an, entre le salarié au forfait et son supérieur hiérarchique pour évoquer :

- l'organisation de son travail ;
- la charge de travail ;
- l'amplitude des journées de travail ;
- l'articulation entre les sphères privée et professionnelle ;
- sa rémunération.

Il est vérifié, au regard des déclarations effectuées au cours de l'année passée, que la charge de travail a bien été suivie et que les temps de repos ont été respectés.

En plus de l'entretien annuel, lors de modifications importantes dans les fonctions du salarié un entretien exceptionnel peut avoir lieu avec le service RH et le supérieur hiérarchique, à la demande du salarié. Cette possibilité fait l'objet d'une information personnelle au salarié.



FO-Cadres revendique la possibilité pour le salarié ou à l'initiative du supérieur hiérarchique de solliciter un entretien supplémentaire en cas de difficulté inhabituelle dans un délai court.

- Bilan du suivi

Les différents indicateurs et tableaux de suivi évoqués dans cet article feront l'objet d'une présentation annuelle au comité économique et social afin de surveiller l'évolution du dispositif. En cas d'irrégularités constatées sur... exercices, la négociation sur le dispositif des forfaits-jours devra être ré-ouverte.

Article 5 – LE DROIT À LA DÉCONNEXION

Le droit à la déconnexion doit également bénéficier aux salariés en forfait jours. Pour cela, ils bénéficient des modalités suivantes : (à corréliser avec les dispositions des accords collectifs qui traitent du droit à la déconnexion ou la Charte mise en place par l'employeur en l'absence d'accord collectif).

Par exemple, l'accord prévoit de :

- Limiter les communications et le travail professionnel le soir et le weekend sauf en cas d'urgence et dans ce cas, privilégier l'appel téléphonique.
- Mettre en veille les outils de communication, couper les serveurs selon des horaires de repos définis et communs ; par ce biais faire respecter l'obligation de 11 heures consécutives de repos quotidien.
- Prévoir des plages horaires de réunion, le matin et en début d'après-midi, et en exclure le début de soirée.
- Mettre en place une organisation de travail qui privilégie la prise de décision directe (réunion physique, appel téléphonique) plutôt qu'un enchaînement de mails.
- Distinguer les outils professionnels des outils personnels (formule BYOD Bring Your Own Devices) afin de pouvoir laisser les premiers au bureau.
- Mettre en place un système d'exemplarité – en effet, ce sont les managers et les hiérarchiques qui doivent impulser le nouveau mode d'organisation, ils en sont les ambassadeurs et les modèles.



FO-Cadres enjoint les interlocuteurs sociaux à négocier des garanties concrètes et solides pour défendre l'équilibre de vie des cadres aux forfaits contre les dérives pouvant être engendrées.



Dans le cas où l'entreprise pratique le télétravail, il est opportun d'ajouter une clause indiquant que les cadres au forfait ne sont pas automatiquement soumis au télétravail. Ce dispositif doit faire l'objet d'une négociation spécifique. L'accord peut prévoir des dispositions particulières relatives aux salariés en forfait et au télétravail comme des plages horaires de disponibilités, limitées dans le temps.

Les points d'attention à ne pas oublier

- ➔ FO-Cadres insiste sur la nécessité d'encadrer suffisamment le forfait en jours pour qu'il ne fasse pas encourir le risque d'un rythme de travail trop élevé pour le salarié.
- ➔ Ainsi elle propose au minimum :
 - La mise en place d'un document de contrôle dans lequel le salarié remplit le nombre et la date des jours travaillés et des jours de repos (en distinguant leur nature), sous la responsabilité de l'employeur.
 - La tenue de l'entretien annuel entre le salarié et son supérieur hiérarchique pour évoquer l'organisation, la charge de travail, l'amplitude des journées de travail, l'articulation entre les sphères privée et professionnelle.
 - La possibilité pour le salarié ou à l'initiative du supérieur hiérarchique de solliciter un entretien supplémentaire en cas de difficulté inhabituelle dans un délai court.

CONCLUSION

Le temps de travail est une préoccupation majeure pour les cadres qui peuvent travailler, pour certains, jusqu'à 60 heures par semaine. Une situation qui contribue à la porosité entre les sphères professionnelle et privée, renforcée également par l'usage ininterrompu des outils numériques. Dans une logique d'optimisation, les forfaits jours, s'ils sont détournés de leur objet, permettent d'outrepasser les limites au temps de travail des cadres mettant en danger leur santé et leur sécurité.

Face au culte du présentéisme et à l'idée d'une disponibilité sans limite des salariés, il est indispensable d'adopter une position vigilante quant à l'aménagement de leur temps de travail. Le forfait correspond à une plus grande souplesse d'organisation du travail pour les cadres qui exercent avec autonomie leur activité. Néanmoins, cette possibilité doit être fortement encadrée afin que ce dispositif ne soit pas mis en place au détriment du salarié.

Pour FO-Cadres, la mise en place et la pratique d'une telle organisation de travail nécessite une approche globale en termes de charge de travail et de rythme de travail pour qu'elle n'ait pas pour corollaire la dégradation continue des conditions de travail.

Si le forfait jours n'est mis en place que pour être dévoyé, il est indispensable de refuser son implantation dans l'entreprise. Ainsi, la négociation collective est le moyen le plus efficace pour parvenir à garantir la protection des cadres au forfait, en rappelant que le droit au repos n'est pas négociable.

L'expert qui vous donne une longueur d'avance

EXPERT-COMPTABLE

Stratégie •
Finance •
Social •



EXPERT AGRÉÉ*

• Santé
• Sécurité
• Conditions de travail

* Technologia est certifié ISO 9001

FORMATION



ASSISTANCE JURIDIQUE

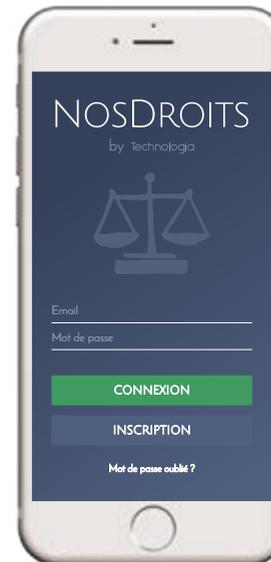
01 40 22 93 63

www.technologia.fr • contact@technologia.fr • Suivez-nous sur  



NOSDROITS

by Technologia



ASSISTANCE JURIDIQUE GRATUITE
accessible instantanément depuis
votre mobile !



COMMENT ÇA MARCHE ?

Téléchargez gratuitement l'application NosDroits



Tapez vos mots-clés dans la FAQ et trouvez la réponse à des centaines de questions juridiques

Echangez en direct avec un de nos avocats ou juristes

www.nosdroits.fr • contact@nosdroits.fr

Suivez-nous sur 

Les guides thématiques

FO - CADRES

L'UNION DES CADRES ET INGÉNIEURS - FORCE OUVRIÈRE

FO-Cadres est l'union confédérale des cadres et ingénieurs Force Ouvrière. Elle est chargée de les accompagner et de représenter, défendre et promouvoir leurs intérêts sans les isoler des autres salariés. Ses services permettent à ses adhérents d'être informés des évolutions du monde professionnel dans lequel ils évoluent. Ses actions contribuent à la défense de leurs droits et permettent de traduire en revendications leurs préoccupations professionnelles et collectives.

Ce guide analyse les enjeux actuels de la mise en œuvre du forfait-jours en entreprise. Il définit les objectifs, les outils et la stratégie d'une bonne négociation d'un accord de forfait-jours en examinant les conditions de sa réussite.

À la fois pratique et théorique, grâce à de nombreux exemples concrets, il permet de comprendre les contraintes et la finalité d'un accord collectif pour un forfait-jours négocié, régulé et négocié.

Cachet du syndicat



“ *Qui mieux qu'un créateur de droits pour vous défendre ?* ”

fo-cadres.fr

FO-Cadres
Business Center Opéra
3, avenue de l'Opéra • 75001 Paris
Tél. + 33 (0)1 47 42 39 69

contact@fo-cadres.fr