

Forfait-jours

Guide pour négocier
votre accord de branche



Décembre 2013 (mise à jour février 2014)

Rédaction : service Europe, Emploi, Formation, Travail : Bérangère Lacombe-Mattéoli et Fabrice Richard

Contributeurs : Laurence Matthys et Jean Siro

Relecture : service Communication CFE-CGC - Cecilia Escorza

Conception : service Communication CFE-CGC - Valérie Bouret

Crédits photo : Fotolia

I. Le forfait-jours à la dérive

A. Le forfait-jours ou la quête de l'île au trésor	8
B. Le forfait-jours et le chant des sirènes	9
C. Le forfait-jours emporté par le courant législatif	11
1. Un appareillage difficile... ..	12
2. Une dérive progressive.....	13
3. Le forfait-jours dangereusement proche « des récifs »... ..	14
a. Des salariés exclus des règles protectrices en matière de durée du travail	14
b. Des « garanties » légales devenues très insuffisantes	15

II. Le forfait-jours sauvé du naufrage

A. La CFE-CGC, première sur le pont.....	20
1. Un phare dans la nuit : la CFE-CGC obtient la reconnaissance de la violation de la Charte sociale européenne.....	21
a. La violation du droit à des conditions de travail équitables.....	21
b. La violation du droit à une rémunération équitable	22
2. Une ancre qui reste flottante : l'absence de caractère contraignant des décisions du CEDS	23
B. La Cour de cassation redresse la barre.....	24
1. Le forfait-jours pris dans les filets du droit au repos et à la santé des travailleurs.....	25
a. La prise en compte par le juge de l'ensemble des textes pourvus d'une autorité supérieure à la loi relative aux forfaits jours.....	25
b. Les dispositions conventionnelles de nature à garantir le droit au repos et à la santé des salariés en forfait-jours.....	27
c. L'indispensable respect par l'employeur des dispositions conventionnelles garantissant le droit au repos et à la santé des salariés en forfait-jours.....	28
2. La stricte appréciation des conditions dans lesquelles un salarié peut être éligible au forfait-jours	29
a. La condition générale d'autonomie dans l'organisation de l'emploi du temps.....	29
b. La stricte appréciation des critères d'éligibilité au forfait-jours prévus par la convention collective.....	30
3. Les conditions relatives à la convention individuelle de forfait.....	31
a. L'exigence d'un écrit spécifique	31
b. L'exigence d'un contenu minimum	31

III. Cap sur un forfait-jours sécurisé

A. La branche comme boussole	33
1. Le cap de la négociation traditionnellement fixé par la branche	33
2. La nécessité actuelle de maintenir le recours à la branche comme boussole	34
B. La route à suivre.....	38
1. Salariés éligibles au forfait-jours	38
a. Proposition de définition de l'autonomie	38
b. Détermination précise des salariés autonomes au regard de la grille de classification	39
2. Santé, sécurité et conciliation des vies personnelle et professionnelle	40
a. L'encadrement de la durée du travail	40
b. Le suivi des forfaits-jours	44
3. Rémunération	49
a. Rémunération de base	49
b. Rémunération des jours supplémentaires	49
4. Clause de faveur	50

Le forfait-jours : le guide pour négocier votre accord de branche

Le temps de travail et la rémunération des salariés de l'encadrement ont toujours été au cœur des préoccupations de la CFE-CGC. C'est donc très naturellement que nous nous sommes intéressés de près au forfait-jours qui, faisant disparaître toute référence à un nombre d'heures de travail effectif, octroie au salarié une rémunération forfaitaire en contrepartie d'un nombre de jours travaillés dans l'année.

Depuis près de 15 ans maintenant, nous voguons sur des mers agitées, parfois même à contre-courant, pour nous faire entendre sur l'indispensable encadrement de ces forfaits. Des forfaits-jours, oui... mais pas n'importe comment, et surtout pas à n'importe quel prix !

Nous alertons, depuis leur consécration législative, sur le danger que représentent ces forfaits pour la santé et la sécurité des salariés concernés.

Nous dénonçons les dérives visant à surcharger de travail les salariés de l'encadrement, sans les rémunérer à leur juste valeur.

Notre signal a été au moins partiellement entendu, puisque les juges ont invalidé de nombreux forfaits au cours des deux dernières années, pointant du doigt tout particulièrement les lacunes des accords collectifs qui en constituaient la base.

D'ailleurs, votre branche elle-même applique peut-être aujourd'hui un dispositif illégal...

Ou si aucune disposition conventionnelle n'existe encore sur le forfait-jours, peut-être êtes-vous justement sollicité pour négocier un accord collectif sur ce point...

Pour nous, un recours balisé au forfait-jours permet l'équilibre des intérêts en présence. C'est pourquoi la CFE-CGC est prête à prendre ses responsabilités et à négocier, ou renégocier, des accords collectifs relatifs au forfait-jours, dès lors qu'ils seront de nature à garantir la santé, la sécurité, la juste rémunération et la conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle des salariés de la branche.

Pour cela, nous vous proposons ce guide qui a vocation à vous accompagner dans vos négociations, afin de sécuriser, pour les salariés, comme pour les entreprises de la branche, le recours au forfait-jours.

Le cap est donné !

Et pour vous éviter de naviguer en eaux troubles, nous mettons à votre disposition tous les instruments nécessaires pour mener à bien vos négociations.

Nous vous proposons donc, dans les deux premières parties de ce guide, de vous plonger dans l'histoire du forfait-jours,

de manière à en maîtriser les tenants et les aboutissants, et à pouvoir convaincre vos partenaires par des propositions pertinentes et juridiquement argumentées.

Vous trouverez dans la troisième partie du guide l'ensemble des recommandations de la CFE-CGC quant au contenu final de l'accord collectif à négocier, recommandations assorties de propositions de rédaction.

Enfin, vous trouverez en annexe de ce guide des fiches complémentaires, qui vous permettront d'aller au-delà de l'essentiel et des documents qui vous serviront de modèles ou seront susceptibles d'apporter un éclairage complémentaire sur les forfaits-jours.

Vous l'aurez compris, les enjeux sont majeurs et méritent toute notre attention. Fidèle à ses principes, et grâce à vous, la CFE-CGC met sa compétence et son aptitude à être force de proposition au service d'un dialogue social de qualité, bénéfique pour tous.



Manifestation Forfait-jours - Juillet 2008 - Place de l'Odéon, Paris

I. Le forfait-jours à la dérive

La CFE-CGC a toujours estimé que le forfait-jours, dans son principe, était un outil pertinent permettant d'adapter les conditions de travail d'un certain type de salariés avec les contraintes de l'entreprise.

C'est la raison pour laquelle, dès 1998, la CFE-CGC a proposé la mise en place d'un « forfait-tout-horaire » (ancêtre de l'actuel forfait annuel en jours), qui avait les caractéristiques requises pour répondre aux besoins de toutes les parties prenantes.

Le forfait-jours était un système dérogatoire aux règles relatives à la durée du travail des salariés et non un simple aménagement de leur emploi du temps. La CFE-CGC voulait donc, dès l'origine, encadrer les modalités de ce forfait :

- par un accord collectif de branche étendu ou d'entreprise et une convention individuelle de forfait :

Il est important de noter qu'en 2000, le principe de faveur s'appliquait encore pleinement. Ainsi, un accord d'entreprise ne pouvait déroger à l'accord de branche que dans un sens plus favorable, raison pour laquelle nous privilégions à cette époque ce niveau de négociation. Aujourd'hui encore, il nous semble préférable, malgré la flexibilisation apportée par les lois du 4 mai 2004 et du 20 août 2008, de favoriser le niveau de la branche pour négocier le forfait-jours¹ ;

- par une définition stricte des salariés bénéficiaires de telles conventions : seuls les salariés de haut niveau de responsabilités devaient y avoir accès (ex : membres de Comité de direction...) ;
- par une rémunération qui devait être à la hauteur du niveau de responsabilité et des sujétions que le poste comportait.

Le législateur n'a pas tenu compte de nos préconisations et rapidement les failles de la loi ont permis aux abus de se développer. En effet, depuis une dizaine d'années, le forfait annuel en jours a fait l'objet d'un dévoiement. Considéré depuis sa mise en place comme un simple outil RH, il a souvent été utilisé comme un mode d'organisation du travail permettant de ne plus se soucier du temps de travail des cadres et autres salariés dits « autonomes », et notamment du paiement de leurs nombreuses heures supplémentaires.

Par des interventions successives, creusant les failles du dispositif au lieu de les combler, le législateur a initié l'échouement du forfait-jours, parachevé par de nombreux employeurs qui n'ont pas plus compris le sens et l'objectif de ce dispositif...



La CFE-CGC a créé le dispositif du forfait-jours et entend obtenir aujourd'hui son encadrement !

¹ Cf. partie III-A



A. Le forfait-jours ou la quête de l'île au trésor

La CFE-CGC avait, dès l'embarquement, donné le cap à suivre, et tout l'accastillage nécessaire pour que cadres et employeurs trouvent ensemble la bonne route.

Ainsi, dès 1998, à la veille de l'examen parlementaire de la première loi Aubry sur la réduction du temps de travail, le président confédéral, Marc Vilbenoît, explique que la CFE-CGC n'est pas favorable aux 35 heures telles qu'elles sont proposées, mais réclame plutôt une réduction du temps de travail, négociée, décentralisée, adaptée à l'organisation du travail et, surtout, avec une garantie contractuelle de création d'emplois.

Un groupe de travail confédéral, piloté par Jean-Louis Walter, secrétaire national, fait ses préconisations au gouvernement au mois de janvier 1998 : il demande que le projet de loi sur les 35 heures s'accompagne d'une renégociation, pour les cadres, des conventions de forfait et qu'il prévoise un aménagement des limites actuelles légales de durée du travail.

Le Comité confédéral du 6 février 1998 formalise ces propositions. Il demande que la convention de forfait demeure ou redevienne un système négocié faisant explicitement référence à l'horaire de travail normal de l'entreprise. La Confédération propose alors à ses militants une boîte à outils, dans laquelle figure la révision des conventions de forfait qualifiées de « coquilles vides ».

Après la promulgation de la première loi Aubry, le 13 juin 1998, Marc Vilbenoît, s'oppose à ce que celle-ci soit considérée comme du « prêt-à-porter » en rappelant que s'il y a, au-delà du droit, une spécificité cadre et encadrement dans l'entreprise, c'est bien celle du temps de travail. Il qualifie la réduction quotidienne du temps de travail de « formidable leurre pour l'encadrement ! ».

En novembre 1998, Jean-Louis Walter interpelle le gouvernement afin que la deuxième loi sur le temps de travail s'approprie les réflexions de la CFE-CGC sur la référence journalière du temps de travail de l'encadrement. Parce que « l'étalon heure est un leurre », la CFE-CGC demande au gouvernement qui peaufine la deuxième loi Aubry, la mise en place d'un forfait-jours pour l'encadrement qui dispose d'une autonomie dans la gestion de son emploi du temps.

La deuxième loi Aubry est, au final, « un marché de dupes », dénonce Jean-Luc Cazettes, nouveau président confédéral. Les cadres ne sont plus soumis à aucune amplitude maximale de la journée de travail. L'encadrement tombe sous le coup de « la loi de l'arbitraire ».

B. Le forfait-jours et le chant des sirènes

Véritable innovation pour les uns, réussite à la française pour les autres, ce nouveau dispositif s'est rapidement avéré être un mirage... Les différents acteurs de l'entreprise, voire de la branche, pour différentes raisons, n'ont pu résister au doux chant des sirènes...

Certains employeurs ont vu dans le forfait-jours leur « planche de salut » pour ne plus payer les heures supplémentaires...

De nombreux employeurs et directeurs des ressources humaines (DRH) ont fait leur la célèbre citation d'Oscar Wilde, « le seul moyen de résister à la tentation, c'est d'y céder (...) ».

Céder au chant des sirènes a été en l'occurrence chose aisée. Rapidement, de nombreux accords ont été signés dans les branches et les entreprises, pour permettre d'appliquer le forfait-jours aux cadres. Loin de l'esprit d'autonomie et de juste rémunération du forfait-jours, certains employeurs ont surtout vu là une opportunité de ne plus se soucier du temps de travail des cadres, et plus particulièrement du paiement de leurs heures supplémentaires.

Il faut dire que traditionnellement, on considérait, sans logique apparente, et à vent contraire de toute évolution sociologique, que le cadre ne devait pas compter ses heures.

Certes, il est vrai, encore aujourd'hui, qu'une catégorie de cadres, comme les cadres dirigeants, ne peut compter ses heures. Catégorie de salariés fortement circonscrite, et par la loi, et par la jurisprudence, qui perçoit, pour rappel, les plus hautes rémunérations de l'entreprise...

Mais l'idée selon laquelle être cadre signifierait être corvéable à merci a été heureusement battue en brèche par des militants de la CFE-CGC (Bernard Lorenzato en tête). Après avoir saisi les tribunaux pour obtenir le paiement de leurs heures supplémentaires, ils ont eu gain de cause auprès la Cour de cassation. Ils ont ainsi ouvert la voie à une série de décisions confirmant son premier arrêt de principe : *la catégorie de cadre n'était pas en soi exclusive du paiement des heures supplémentaires*².

Ce vent de tempête, dans une certaine culture d'entreprise, a fait des émules, mais c'était sans compter sur la ténacité du lobby employeur qui a réussi à obtenir la transformation du forfait-jours en outil RH permettant d'éviter définitivement le paiement de ces fameuses heures supplémentaires...

Les salariés victimes d'un mirage...

Il est intéressant de noter que le forfait-jours est depuis sa mise en place présenté comme un corollaire du « statut » cadre. Ce « statut » étant, dans l'esprit collectif, synonyme d'autonomie, de responsabilités, d'indépendance... et de contreparties

² [Cass. Soc. 14 juin 1990, n° 88-42783](#) ; [Cass. Soc. 30 janv. 1997, n° 94-40330](#)



notamment en termes de rémunération ! Le forfait-jours pouvant dès lors sembler être le mode d'organisation du temps de travail idéal pour cette catégorie de salariés notamment.

La valorisation par le statut est donc aujourd'hui l'un des attraits du forfait-jours vendus par les employeurs à leurs salariés ...

Pourquoi pas... Cela aurait même pu être le cas ! **Mais les contreparties dudit forfait sont loin d'être en adéquation avec les contraintes imposées aux salariés concernés.**

Ainsi, de nombreux salariés ont rapidement déchanté. Dans de nombreux cas, le forfait-jours rime exclusivement avec accroissement de la charge de travail, et donc de la durée de travail. Point d'autonomie... Point d'évolution des responsabilités...

Par ce biais, le forfait-jours a ainsi contribué, avec des contreparties inadaptées aux sujétions imposées, et une utilisation délibérément élargie, à un nivellement par le bas du « statut » cadre.

Aujourd'hui de nombreux salariés préfèrent en effet ne pas évoluer plutôt que de se voir imposer les contraintes de ce « statut » dont le forfait-jours fait incontestablement partie.

La CFE-CGC a toujours suivi de près de nombreux adhérents dans leur lutte quotidienne sur ces questions d'autonomie, de charge de travail et de rémunération. La santé au travail et le respect de la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle sont rapidement venus s'ajouter aux requêtes concernant la rémunération des salariés au forfait-jours.

Nous avons recueilli de nombreux témoignages, dont un qui pourrait faire cas d'école, tant il incarne toute la perversité d'un système dévoyé, qui a pourtant vocation à servir les intérêts des salariés et de l'entreprise.

En voici un extrait, on ne peut plus éloquent :

(...)

J'ai rapidement compris que ce qui m'avait été présenté par ma Direction comme un « passage obligé » pour une « évolution professionnelle rapide dans l'entreprise » était en réalité un moyen pour faire de la productivité.


(...)

La société m'a fait comprendre qu'une journée de travail normale pour un responsable de rayon était de l'ouverture à la fermeture du magasin.

Ceci correspond à 10 ou 11 heures de travail effectif dans la journée...

À cette amplitude horaire « normale » vient s'ajouter les « événements magasins » !

(...)



Le forfait-jours est trop souvent utilisé exclusivement pour ne plus payer les heures supplémentaires !

Quand j'ai commencé mon métier de responsable de rayon, j'avais avec une équipe de cinq personnes (3 CDI temps complet et 2 temps partiel)... toutes les heures que je faisais étaient déclarées et payées.

Six ans après, sur le même périmètre il n'y a plus que 4 personnes dans l'équipe ; avec un seul temps complet et 3 temps partiels... le manque d'heures est comblé par « l'élasticité » du forfait-jours des cadres.

(...)

Aujourd'hui, il n'y a plus de « garde-fou », au contraire : il y a une sorte de compétition malsaine entre les responsables de rayons pour faire des « records » ; c'est à celui qui pourra montrer la plus grande « capacité de charge de travail ».

Il est fréquent de voir des responsables de rayons travailler 60H par semaine...

(...)

J'ai plus de 10 ans d'expérience en tant que responsable de rayon ; depuis 2 ans j'essaye de diminuer ma charge de travail, malgré les pressions de la part de la direction de l'entreprise.

Je fais en moyenne 50 à 55 heures par semaine sur l'année.

Je suis payé moins de 2 100€ brut par mois...

(...)

Forts de cette réalité, nous aurions pu espérer un soubresaut pour encadrer, un peu mieux, le forfait-jours.

Malheureusement, les évolutions législatives n'ont pas permis de « redresser la barre », bien au contraire...

C. Le forfait-jours emporté par le courant législatif

Pour bien négocier le forfait-jours, il faut comprendre le dispositif dans sa totalité. Si l'on a abordé sa construction et son approche syndicales, son utilisation managériale, il est nécessaire de déterminer maintenant le rôle et la responsabilité du législateur dans la création et le dévoiement du dispositif. Dès l'appareillage, ce fut déjà fort difficile, et pour ce qui est des dérives, nous le verrons, force est de constater que le législateur a redoublé d'efforts pour fragiliser un système qui était déjà mal amarré à l'origine.

Enfin, nous passerons en revue les articles du Code du travail qui sont censés offrir les garanties suffisantes d'encadrement du dispositif...

1. Un appareillage difficile...

La mise en place du forfait-jours est, sans conteste, une innovation importante de la loi Aubry II. Le législateur de l'époque avait alors conçu ce dispositif comme une modalité de la réduction du temps de travail pour certains cadres, en laissant à la négociation collective la respiration nécessaire pour la mettre en place de façon pertinente.

Avec cette loi, ni les cadres dirigeants³, ni les cadres dits « intégrés »⁴, ces derniers étant soumis à l'horaire collectif de leur service, n'étaient éligibles au forfait-jours. Seule une troisième catégorie de cadres, ceux travaillant en dehors de l'horaire collectif, pouvaient se voir appliquer le forfait annuel en jours. Ces cadres « autonomes »⁵ devaient, en outre, réunir trois critères cumulatifs :

- une durée de travail ne pouvant être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions ;
- un certain niveau de responsabilités ;
- un degré suffisant d'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

La loi prévoyait également qu'il revenait aux partenaires sociaux, par le biais des accords collectifs, de branche étendu ou d'entreprise⁶ de préciser :

- le nombre de jours maximum travaillés par les cadres, avec un plafond de 217 jours ;
- les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées et de prise des journées de repos ;
- les conditions de contrôle de l'application du forfait-jours ;
- les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leur journée et de la charge de travail qui en résulte.

La CFE-CGC a fait de nombreuses recommandations aux gouvernements successifs notamment sur les durées maximales journalières et hebdomadaires.

En effet, cette rédaction pouvait déjà conduire les cadres à travailler 13 heures par jour et 78 heures par semaine, rédaction violant donc déjà la règle de la « durée raisonnable du travail⁷ ». La CFE-CGC avait également soulevé la question de la définition des salariés pouvant être soumis à ce dispositif ainsi

3 [Ancien article L. 212-15-1 du Code du travail.](#)

4 [Ancien article L. 212-15-2 du Code du travail.](#)

5 [Ancien article L. 212-15-3 du Code du travail.](#)

6 [Ancien article L. 212-15-3 du Code du travail.](#)

7 Cette expression se retrouve notamment dans la Charte sociale européenne révisée.

que le droit à une « rémunération équitable⁸ » (pas de salaire plancher, une rémunération forfaitaire souvent sans rapport avec le temps de travail effectué...).

Bien loin de porter une oreille attentive à nos propositions d'amélioration et d'encadrement du forfait-jours, les lois successives ont continué à laisser, toutes voiles dehors, errer le dispositif...

2. Une dérive progressive...

Trois lois ont succédé à celle de 2000 qui ont, une par une, attiré le forfait-jours vers des rivages bien incertains...

La première est la loi du 17 janvier 2003 relative « aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi », dite « loi Fillon ».

Celle-ci a opéré un assouplissement du régime. Un seul critère était désormais nécessaire pour pouvoir être soumis au forfait-jours : l'autonomie des cadres dans l'organisation de leur emploi du temps.

Cette dérégulation a réduit la marge de manœuvre du juge en cas de contrôle judiciaire sur les conditions de mise en œuvre du forfait.

La deuxième loi du 31 mars 2005 « portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise » a poursuivi lentement mais sûrement cette dérégulation.

Elle a ainsi ouvert pour la première fois la possibilité au salarié, avec l'accord de l'employeur, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire. Cette possibilité était en 2005 subordonnée à la conclusion d'un accord collectif⁹.

La troisième loi du 2 août 2005 « en faveur des petites et moyennes entreprises » a, quant à elle, élargi le dispositif.

Elle a introduit la possibilité de soumettre au forfait-jours des salariés non-cadres, sous certaines conditions :

- que la durée de leur temps de travail ne puisse être prédéterminée ;
- qu'ils disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

⁸ Cette expression se retrouve notamment dans la Charte sociale européenne révisée.

⁹ Pour rappel, la loi Aubry II avait prévu qu'un dépassement exceptionnel était possible. Le salarié qui dépassait le plafond fixé par l'accord devait bénéficier d'une récupération des journées travaillées en plus, et ce au cours des trois premiers mois de l'année suivante. Ce nombre de jours venait ainsi se déduire du plafond annuel de l'année durant laquelle ils étaient pris (l'année N+1). Cette possibilité, qui existait encore sous l'empire de la loi de 2005, a été supprimée par la loi de 2008...

Le Conseil constitutionnel¹⁰ a validé les dispositions relatives au forfait-jours comprises dans la loi du 2 août 2005¹¹.

Il a en effet estimé que les garanties de fond apportées par la loi¹² étaient suffisantes, et respectaient les exigences constitutionnelles relatives au droit à la santé et au droit au repos¹³.

Les coups de semonce donnés par le Comité européen des droits sociaux¹⁴ et la Cour de cassation, qui commençait à parfaire sa jurisprudence sur le sujet, pas plus que les multiples interventions de la CFE-CGC auprès des gouvernements successifs, n'ont suffi à donner un nouveau cap au législateur, qui a continué à suivre un courant dangereux conduisant le forfait-jours vers des eaux de plus en plus troubles...

3. Le forfait-jours dangereusement proche « des récifs »...

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est venue consacrer l'inexorable dérive du forfait-jours en flexibilisant encore plus le dispositif. Elle vient, entre autres, permettre aux salariés soumis au forfait annuel en jours de travailler au-delà du plafond de 218 jours sans les contreparties précédemment prévues par la loi.

Pour bien comprendre l'ensemble de la problématique liée au forfait-jours, il est nécessaire de revenir tout d'abord sur les dispositions protectrices en matière de durée du travail auxquelles les salariés au forfait-jours ne sont pas soumis, pour ensuite nous attarder sur les bouées de sauvetage mises en place par la loi, censées être suffisantes pour justifier ce régime dérogatoire.

a. Des salariés exclus des règles protectrices en matière de durée du travail

L'article L. 3121-48 du Code du travail vient définir les dispositions desquelles sont exclus les salariés au forfait annuel en jours :

10 Pour rappel, la première saisine du Conseil Constitutionnel concernait la loi Aubry II. Ce dernier l'a validé, dans sa [décision 99-423 du 13 janvier 2000](#), en indiquant que ce régime particulier (du forfait annuel en jours) ne méconnaissait pas le principe d'égalité, eu égard aux spécificités d'emploi de la catégorie professionnelle concernée (les cadres).

11 [Décision Conseil constitutionnel, n° 2005-523 du 29 juillet 2005](#).

12 Ces garanties sont :

- la nécessité d'une réelle autonomie dans l'organisation du travail ;
- l'impossibilité de prédéterminer la durée du travail ;
- l'existence d'un accord qui détermine les catégories de salariés concernés ;
- l'accord individuel par écrit, le bénéfice du repos quotidien de 11 heures par jour ainsi que le repos hebdomadaire de 35 heures par semaine ainsi que le plafond, à l'époque réellement de 218 jours par an.

13 [Règles issues du onzième alinéa du Préambule de 1946](#).

14 [Cf. partie II-A-1](#).

« Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :

- 1° à la durée légale hebdomadaire prévue à l'[article L. 3121-10](#) ;
- 2° à la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'[article L. 3121-34](#) ;
- 3° aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'[article L. 3121-35](#) et aux premier et deuxième alinéas de l'[article L. 3121-36](#) ».

Ainsi, les salariés au forfait annuel en jours ne sont pas soumis à la réglementation relative :

- à la durée légale de travail effectif hebdomadaire de 35 heures par semaine ;
- à la durée légale quotidienne maximale de travail effectif de 10 heures par jour ;
- aux durées maximales hebdomadaires de travail effectif : 48 heures par semaine et/ou 44 heures de travail effectif sur douze semaines consécutives.

b. Des « garanties¹⁵ » légales devenues très insuffisantes

Ces « garanties » légales, dont la CFE-CGC n'a cessé de critiquer l'insuffisance, ne sont en réalité qu'un cadre minimum, purement formel, qui sert juste à mettre en place le dispositif du forfait-jours. Le simple respect de ces « garanties » légales ne suffit pas à rendre valide le dispositif du forfait-jours.

→ Une « garantie » d'encadrement par accord collectif ou accord de branche

L'[article L. 3121-39 du Code du travail](#) est important dans la mesure où il rappelle la nécessité de négocier un accord collectif d'entreprise ou de branche¹⁶ **avant** de pouvoir mettre en place une convention individuelle de forfait en jours ou en heures.

« La conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche ».

La deuxième partie de l'article précise les dispositions minimales que les partenaires sociaux doivent inclure dans l'accord collectif :

« Cet accord collectif préalable détermine les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle

¹⁵ Le terme « garantie », qui frise l'ironie, aurait pu seulement faire sourire si les conséquences dans certaines entreprises n'avaient pas conduit notamment des salariés au burn-out...

¹⁶ À noter toutefois que la loi n'exige plus qu'un accord de branche simple là où elle exigeait à l'origine un accord de branche étendu.

le forfait est établi, et fixe les caractéristiques principales de ces conventions ».

L'accord collectif, en la matière, va de soi. Une source de contentieux est plutôt née de la rédaction timorée de l'article qui prévoit, depuis la loi de 2008, que l'accord doit juste fixer « les principales caractéristiques de l'accord ». On se souvient de la rédaction des lois précédentes qui exigeaient que l'accord collectif ou la convention collective instaurant les forfaits-jours prévoie les modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos. Il devait également déterminer les conditions de contrôle de son application et prévoir les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, ainsi que l'amplitude de leurs journées d'activité et la charge de travail qui en résultait...

Comme nous le verrons tout au long de ce guide, la jurisprudence viendra préciser les obligations des partenaires sociaux et de l'employeur en la matière, ainsi que l'articulation entre la convention individuelle de forfait et l'accord collectif d'entreprise ou de branche.

→ Une « garantie » par l'accord écrit du salarié

L'article L. 3121-40 du Code du travail vient préciser la nécessaire forme écrite de la convention individuelle de forfait en jours :

« La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit ».

La jurisprudence est venue faire une application très stricte de cette condition, en en faisant une condition substantielle du forfait-jours¹⁷.

→ Une « garantie d'autonomie » du salarié soumis au forfait annuel en jours

Si, comme nous l'avons vu, l'article L. 3121-39 prévoit que c'est l'accord collectif qui détermine les catégories de salariés susceptibles d'être soumis à une convention individuelle de forfait, c'est l'article L. 3121-43 du Code du travail qui vient définir la condition de fond la plus importante pour la mise en place du forfait-jours :

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

¹⁷ Cf. partie II-B-3-a.

- 1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
- 2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées ».

Source de nombreuses dérives, « l'autonomie » du salarié soumis au forfait-jours est l'un des sujets les plus sensibles en la matière. Très tôt, la Haute juridiction est venue combler les failles du dispositif législatif en encadrant strictement cette condition¹⁸.

→ Une « garantie » temporelle... soumise à exception

L'article L. 3121-44 du Code du travail vient fixer la limite de jours dans l'année, prévus par accord collectif, qui peuvent être travaillés par les salariés en forfait annuel en jours :

« Le nombre de jours travaillés dans l'année fixé par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 ne peut excéder deux cent dix-huit jours ».

Jusqu'ici, rien à redire, mais...

L'article L. 3121-45 du Code du travail vient offrir une possibilité de dérogation à l'article précédent, avec l'accord du salarié. Ce dernier peut en effet travailler au-delà de 218 jours par an.

« Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. À défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours.

Le nombre maximal annuel de jours travaillés doit être compatible avec les dispositions du titre III relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise, et du titre IV relatives aux congés payés ».

¹⁸ Cf. partie II-B-2.

Cette rédaction, véritable recul en matière de santé et sécurité par rapport aux lois précédentes, est difficilement compréhensible. Elle a tout de suite suscité de nombreuses critiques tant des partenaires sociaux que des professionnels du droit. La loi Aubry II de 2000 était venue fixer le plafond à 218 jours, de manière incompressible. La loi de 2008 a quant à elle « simplifié » le dispositif. Elle donne la possibilité au salarié, par un commun accord avec son employeur, de renoncer à ses jours repos, et donc de travailler jusqu'à 235 jours par an, sans accord collectif préalable ! Avec un accord collectif qui le prévoit, le salarié peut être amené à travailler, théoriquement, jusqu'à 282 jours par an¹⁹...

→ Une « garantie » en matière de santé au travail, et de conciliation vie personnelle, vie professionnelle

L'article L. 3121-46 du Code du travail vient prévoir un entretien annuel individuel pour vérifier la santé et la sécurité du salarié au forfait annuel en jours :

« Un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur, avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié ».

En pratique, certains employeurs s'affranchissent purement et simplement de tenir cet entretien. La Cour de cassation²⁰ est venue y mettre bon ordre en insistant sur la nécessité de tenir des entretiens réguliers pour contrôler véritablement la charge de travail des salariés au forfait annuel en jours. La non-tenue de cet entretien est susceptible de remettre en cause le forfait-jours en le privant d'effet²¹ !

→ Des « garanties » en matière de rémunération

L'article L. 3121-45 du Code du travail, dans son troisième alinéa, prévoit le taux de majoration minimum applicable aux journées de travail supplémentaires effectuées par le salarié. Ce taux est fixé au minimum à 10 %.

« Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 % ».

19 Cf. partie III-B-2-a.

20 Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71107.

21 Cf. partie III-B-2-b.

Les soi-disant garanties prévues par la loi ne suffisent pas à protéger la santé et la sécurité des salariés !

Ce dispositif de majoration est vivement critiqué par la CFE-CGC. Il est en effet incompréhensible qu'une heure supplémentaire soit majorée à 25 % et une journée seulement à 10 % ! À l'heure des promesses sur le pouvoir d'achat...²²

L'article L. 3121-47 offre, quant à lui, la possibilité à un salarié qui estime ne pas être rémunéré suffisamment de faire un recours devant le juge judiciaire :

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

Ce recours, individuel, n'est en pratique que peu, voire pas utilisé. Il n'intervient qu'après coup, suite au départ du salarié de l'entreprise. De plus, ce recours individuel pour faire augmenter son salaire quand l'on travaille encore dans l'entreprise n'est pas sans poser des difficultés... La meilleure solution, pour les salariés désireux de continuer à travailler dans leur entreprise, tout en voyant leurs droits respectés, est de revaloriser les salaires grâce à l'accord collectif.

Le lobbying²³ de la CFE-CGC sur le sujet, et ses actions concrètes²⁴ sont restés constants, bien que la loi et certaines pratiques d'entreprise aient rendu la tâche plus difficile.

De dérives, en chavirements, le forfait-jours est passé bien proche des récifs avant d'avoir été « renfloué » par la Cour de cassation... Et par les propositions de la CFE-CGC !

²² Cf. partie III-B-3-b.

²³ La CFE-CGC a toujours œuvré auprès des gouvernements successifs. Elle est intervenue dans de multiples colloques sur le sujet, et a largement fait entendre sa position doctrinale et syndicale auprès des professionnels du droit (les juges également). Il n'est ainsi pas surprenant que des positions prises par la Cour de cassation lors de l'arrêt du 29 juin 2011 conviennent en grande partie à notre Confédération.

²⁴ La CFE-CGC a réalisé s trois recours auprès du CEDS en moins de 10 an. Une veille et des actions de communication récurrentes (affiches, tracts, vidéos, article dans la presse...) sensibilisent nos militants et adhérents depuis plusieurs années déjà sur les dangers du forfait-jours.

II. Le forfait-jours sauvé du naufrage



La traduction législative partielle et insatisfaisante des propositions de la CFE-CGC sur la création d'un forfait annuel en jours nous a conduits à maintenir fermement le cap en réitérant sans relâche nos propositions d'amélioration du dispositif existant.

En effet, il s'agissait pour la CFE-CGC non seulement de **faire respecter les droits des salariés en forfait-jours**, mais aussi de **sensibiliser les autorités sur le risque grave d'insécurité juridique** résultant d'une possible invalidation de toutes les conventions de forfait-jours existantes.

La CFE-CGC était donc la première sur le pont à donner l'alerte et à proposer des solutions (A). Pour éviter le naufrage, c'est finalement le juge national qui a redressé la barre en inscrivant le recours au forfait-jours dans un cadre plus strict (B).

A. La CFE-CGC, première sur le pont

Si la CFE-CGC a depuis le début œuvré pour la possibilité de recourir au forfait-jours pour les cadres autonomes non soumis à l'horaire collectif de travail, elle a également toujours affirmé que celui-ci devait répondre à des exigences strictes garantissant les droits des salariés concernés. Celles-ci n'ont cependant pas été reprises par les lois successives ayant consacré, puis assoupli, le recours au forfait-jours.

Face à de telles carences, la CFE-CGC, tout en continuant à hisser haut ses propositions de réforme, a exercé les recours qui lui étaient ouverts pour faire valoir les droits des salariés soumis au forfait-jours, et a obtenu par trois fois que le dispositif soit déclaré non conforme à la Charte sociale européenne²⁵.

Ainsi, conformément à l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives²⁶, la CFE-CGC a introduit trois recours devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS) qui est chargé de veiller au respect de la Charte par les États signataires.

Le premier recours a été effectué après l'adoption de la loi Aubry II, du 19 janvier 2000, instituant les conventions de forfait-jours.

Le second a été introduit après la loi Fillon, du 17 janvier 2003, venant élargir les possibilités de recourir aux forfaits-jours²⁷.

²⁵ Si la CFE-CGC a été la première sur le pont, elle a néanmoins été rejointe par la CGT dans son action.

²⁶ Voir infra.

²⁷ Cf. partie I-C-2.



La CFE-CGC a obtenu par trois fois que le dispositif du forfait-jours soit déclaré non-conforme à la Charte sociale européenne.

L'adoption de la loi du 20 août 2008 est également venue réduire l'encadrement par la loi du contenu des conventions et accords collectifs prévoyant le recours au forfait-jours, et un troisième recours a donc été introduit devant le CEDS suite à la promulgation de cette loi.

Dans les trois décisions correspondantes rendues par le CEDS les 16 novembre 2001, 12 octobre 2004 et 23 juin 2010, ce dernier a considéré que la législation française emportait violation des articles 2§1 et 4§2 de la Charte sociale européenne.

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, par une résolution du 6 avril 2011, a diplomatiquement envoyé un message au gouvernement français, l'invitant à prendre les mesures nécessaires pour être en conformité avec la Charte sociale européenne révisée.

Pour bien comprendre le sens de ces décisions, nous reviendrons tout d'abord sur les arguments avancés par la CFE-CGC et ayant entraîné la reconnaissance de multiples violations de la Charte sociale européenne par le droit français.

Il sera ensuite important d'évoquer la portée de ces décisions du CEDS de manière à comprendre en quoi l'intervention d'une réforme législative, ou à défaut du juge national, était nécessaire.

1. Un phare dans la nuit : la CFE-CGC obtient la reconnaissance de la violation de la Charte sociale européenne

Le CEDS a confirmé l'analyse de la CFE-CGC sur le dispositif français prévoyant le recours au forfait annuel en jours. Il a ainsi reconnu **la violation du droit à des conditions de travail équitables**, tel qu'il résulte de l'article 2§1 de la Charte, ainsi que **la violation du droit à une rémunération équitable**, tel qu'il résulte de l'article 4§2 de la Charte.

a. La violation du droit à des conditions de travail équitables

Dans le cadre du droit à des conditions de travail équitables, l'article 2§1 de la Charte prévoit que les États parties s'engagent « à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent ».

La CFE-CGC fait ainsi valoir que l'exigence d'une durée raisonnable de travail n'est pas respectée par un dispositif de forfait-jours permettant jusqu'à 78 heures de travail hebdomadaire, les salariés en forfait-jours étant seulement protégés par les durées minimales de repos, à savoir 11 heures de repos journalier et 35 heures de repos hebdomadaire.

Vous passez plus de temps au travail ou en famille ?



Un forfait jours oui, mais sous certaines conditions


La CFE-CGC réclame :

- un temps de repos quotidien obligatoire de 13 heures consécutives au lieu de 11 heures actuellement.
- un repos hebdomadaire de deux journées consécutives.


Toutes les propositions sur www.cfecgc.org



Le + syndical



Le forfait-jours doit garantir au salarié des conditions de travail préservant sa santé et sa sécurité.



Les sujétions propres aux conventions de forfait-jours nécessitent une majoration de la rémunération des salariés !

Un salarié peut ainsi travailler 13 heures par jour, six jours par semaine !

La CFE-CGC considère également que le dispositif légal ne met pas en place des garanties suffisantes dans la mesure où la loi n'impose pas que les conventions collectives prévoient une durée maximale de travail, même si les partenaires sociaux ont évidemment la possibilité de le faire²⁸.

Dans le cadre de son analyse, le CEDS rappelle que les mesures de flexibilité du temps de travail ne sont jugées conformes à la Charte qu'à la condition de remplir les critères suivants :

- empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit déraisonnable ;
- être établies par un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes.

Or, pour le CEDS, ces critères ne sont remplis ni par le dispositif issu de la loi Aubry II, ni par celui issu de la loi du 20 août 2008, comme le démontrent les arguments avancés par la CFE-CGC.

Ainsi, il considère :

- d'une part qu'une durée de travail hebdomadaire de 78 heures est « manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable au sens de l'article 2§1 ».
- d'autre part que le dispositif législatif existant ne constitue pas « un cadre juridique précis qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail ».

Le CEDS conclut par conséquent à la violation de l'article 2§1 de la Charte sociale européenne.

b. La violation du droit à une rémunération équitable

Dans le cadre du droit à une rémunération équitable, l'article 4§2 de la Charte prévoit que les Etats parties s'engagent « à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers ».

La CFE-CGC, véritable balise du forfait-jours depuis plus de dix ans, fait valoir que le système de forfait annuel en jours tel qu'il est prévu par la législation française ne permet pas la prise en compte, sur le plan rémunératoire, des heures supplémentaires effectuées par les salariés concernés. Elle fait ainsi valoir le non-respect du droit à une rémunération équitable.

²⁸ Il est à noter que les garanties légales ont été encore réduites par la loi du 20 août 2008 puisque depuis cette réforme, la loi laisse à titre principal aux accords d'entreprise ou d'établissement le soin de prévoir les modalités d'organisation du temps de travail, et ce sans poser de limites. Cette diminution des garanties légales, déjà jugées insuffisantes auparavant, a été relevée par le CEDS dans sa décision du 23 juin 2010.

Suivant l'argumentation développée par la CFE-CGC, le CEDS considère dans un premier temps que les salariés soumis au forfait-jours ne font pas partie des cas particuliers qui ne se voient pas appliquer l'exigence de majoration de salaire pour les heures supplémentaires.

Il considère ensuite que « les heures de travail effectuées par les salariés soumis au système du forfait en jours qui ne font, dans le cadre de la flexibilité de la durée du travail, l'objet d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées ».

Il ajoute enfin que, pour le calcul des majorations dues au titre des heures supplémentaires, « une période de référence d'un an est excessive ».

Le CEDS conclut donc à la violation de l'article 4§2 de la Charte sociale européenne.

2. Une ancre qui reste flottante : l'absence de caractère contraignant des décisions du CEDS

Destinée à assurer la protection de droits économiques et sociaux, dont le droit au travail et à des conditions de travail équitables, la Charte sociale européenne est aux droits économiques et sociaux ce que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est aux droits civils et politiques.

Néanmoins, la force contraignante de ces deux textes vis-à-vis des États signataires n'est pas la même. En effet, il existe, pour assurer le respect de la convention européenne des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette Cour est une véritable juridiction qui peut être saisie directement par les justiciables et qui peut, le cas échéant, condamner les États violant la convention à leur verser des dommages et intérêts.

Or, **pour assurer le respect de la Charte sociale européenne, il n'existe pas de réelle juridiction**. Il est toutefois prévu un mécanisme de réclamation collective devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS), qui est un comité d'experts. Ainsi, seules les organisations syndicales ou les organisations non gouvernementales peuvent saisir le CEDS d'une plainte pour non-respect de la Charte par une situation ou des dispositions juridiques déterminées dans un État signataire.

Lorsque le CEDS conclut à la violation de la Charte, il ne peut pas prononcer de sanction à l'encontre de l'État en faute. Le comité des ministres du Conseil de l'Europe peut cependant reprendre à son compte la décision du CEDS, et adopter une résolution recommandant à l'État condamné de mettre un terme à la violation de la Charte. Ici encore, **la résolution du Comité des ministres est dépourvue de force contraignante** : l'État qui



ne se conforme pas à la résolution ne peut, par exemple, être condamné à verser une amende.

L'absence de caractère contraignant des décisions du CEDS explique pourquoi l'État français a pu continuer d'ignorer les revendications de la CFE-CGC et les condamnations de cette instance, en violant de manière manifeste ses engagements internationaux.

Mais c'était sans compter sur l'intervention du juge national, qui se trouve également être garant des engagements internationaux de la France.



Le juge français contrôle désormais très strictement le recours aux forfaits-jours.

B. La Cour de cassation redresse la barre

Si le législateur a fait la sourde oreille aux différents rappels à l'ordre exprimés tant par la CFE-CGC que par le CEDS, ils n'en ont pas moins influencé la Chambre sociale de la Cour de cassation. Celle-ci a rendu de nombreuses décisions relatives aux conditions de validité et d'effectivité de la convention individuelle de forfait-jours, dont une particulièrement remarquable.

En effet, **dans un arrêt du 29 juin 2011²⁹, la Haute juridiction a adopté une position d'équilibre permettant à la fois la survie des conventions de forfait annuel en jours et leur meilleur encadrement.**

Depuis cette décision majeure, trois aspects émergent de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation relative aux forfaits-jours :

- le recours au forfait-jours est validé, dès lors toutefois qu'il se fait dans le respect du droit au repos et à la santé des salariés concernés, tant au niveau des accords collectifs qui le prévoient, que de leur mise en œuvre concrète par les employeurs ;
- la détermination des salariés pouvant être soumis à une convention de forfait-jours est elle aussi strictement contrôlée ;
- le forfait-jours doit faire l'objet d'une convention individuelle écrite et précise.

Vous n'arrivez plus à concilier vie privée et vie professionnelle ?



Un forfait jours oui, mais sous certaines conditions

La CFE-CGC réclame :


- un **plafond fixé à 218 jours de travail par an** pour la protection de la santé des salariés au forfait jours.

Toutes les propositions sur www.cfecgc.org



²⁹ Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107

Qu'avez-vous gagné avec le forfait jours ?




Un forfait jours oui, mais sous certaines conditions

La CFE-CGC réclame :

- un **salaires minimum de 3 262 € par mois** (salaire charnière de l'AGIRC) pour que les cadres au forfait jours ne soient pas payés en dessous du SMIC horaire.

Toutes les propositions sur www.cfecgc.org



1. Le forfait-jours pris dans les filets du droit au repos et à la santé des travailleurs

a. La prise en compte par le juge de l'ensemble des textes pourvus d'une autorité supérieure à la loi relative aux forfaits jours.

Pour bien comprendre les fondements de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux conventions de forfaits-jours, il est nécessaire de revenir sur les différents textes applicables en la matière et sur leur portée.

En droit français, l'articulation des différentes règles de droit est notamment régie par la Constitution du 4 octobre 1958, texte qui s'impose au pouvoir législatif.

L'article 55 de la Constitution dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

Dès lors, les lois votées par le Parlement doivent non seulement respecter la Constitution française mais aussi les traités ou accords internationaux auxquels la France est partie.

Il en résulte que le dispositif du forfait annuel en jours tombe sous le joug de nombreux textes, aussi bien nationaux qu'internationaux, visés directement ou indirectement par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2011.

Voici ces différents textes :

- L'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958, qui dispose que la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » ;
- L'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³⁰,
- La Charte sociale européenne révisée, et plus particulièrement ses articles 2 et 4 prévoyant respectivement le droit à des conditions de travail équitables et à une rémunération équitable ;
- La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 qui dispose que « tout travailleur de la Communauté européenne a droit au repos hebdomadaire et à un congé annuel payé dont les durées doivent être rapprochées dans le progrès, conformément aux pratiques nationales » ;

³⁰ Cet article se réfère à la prise en compte par l'Union européenne et les États membres des droits sociaux tels qu'ils sont notamment énoncés par la Charte sociale européenne et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989.



- L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatif aux conditions de travail justes et équitables et qui prévoit que « tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité », et que « tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'une période annuelle de congés payés ».
- La directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, et notamment l'article 17§1 et 4, reprise par la directive européenne 2003-88 du 4 novembre 2003, articles 17§1 et 19 : ces dispositions prévoient notamment la possibilité de déroger à la durée maximale hebdomadaire de travail de 48 heures déterminée par l'article 6 de la directive « dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs » et « lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit a) de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome; b) de main-d'œuvre familiale, ou c) de travailleurs dans le domaine liturgique des églises et des communautés religieuses ».

Toutefois, les textes précités n'ont pas tous la même portée. En effet, pour qu'un justiciable puisse obtenir la non-application de la loi française contraire à un traité ou engagement international, encore faut-il que celui-ci se voie reconnaître par le juge ce que l'on appelle « l'effet direct ». À défaut, la violation du traité ne pourra être invoquée que dans les rapports entre les États signataires et non directement par les justiciables de ces États.

Certains des textes cités dans la décision de la Cour de cassation sont indiscutablement dotés de cet effet direct (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, directive européenne), alors que pour d'autres, comme la Charte sociale européenne révisée, un tel effet leur est contesté.

Sans rentrer dans ce débat doctrinal, la Haute juridiction fonde sa décision directement sur notre droit constitutionnel et sur le droit de l'Union européenne.

Elle rappelle ainsi dans un premier temps que « **le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles** », et dans un deuxième temps « 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** ».

Enfin, elle énonce que « **toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent**



la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ».

Pour autant, la référence aux autres textes internationaux dans la décision du 29 juin 2011 démontre la volonté du juge de les prendre en considération pour apprécier la validité des dispositions conventionnelles prévoyant le recours au forfait-jours.

b. Les dispositions conventionnelles de nature à garantir le droit au repos et à la santé des salariés en forfait-jours

Dans sa décision du 29 juin 2011, la Chambre sociale de la Cour de cassation a examiné les dispositions de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie.

Elle a alors jugé qu'elles étaient « de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours ».

Les mesures ainsi validées sont les suivantes :

- contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ;
- obligation pour l'employeur d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail ;
- possibilité que le document soit tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ;
- suivi régulier de l'organisation du travail du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours et de sa charge de travail par son supérieur hiérarchique ;
- bénéfique, pour le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours, d'un entretien annuel 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 ;
- obligation de faire en sorte que l'amplitude des journées d'activité et que la charge de travail restent raisonnables, et d'assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail du salarié.

À l'inverse, dans un arrêt du 31 janvier 2012³¹, la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que la convention de forfait conclue sur la base de l'accord-cadre du 8 février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique, et

³¹ [Cass. Soc. 31-01-2012, n° 10-19.807.](#)

de l'accord d'entreprise du 3 février 2000 relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail dans la société Métaux Spéciaux MSSA, était privée d'effet.

Ainsi, l'accord-cadre ne déterminait pas les modalités et les caractéristiques principales des conventions susceptibles d'être conclues. Il renvoyait à la convention écrite conclue avec le salarié concerné le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés ainsi que la nécessité d'un entretien annuel d'activité du cadre avec sa hiérarchie.

L'accord d'entreprise, quant à lui, prévoyait seulement que les cadres soumis à un forfait en jours étaient tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire.

Or, pour les juges, ces dispositions conventionnelles « **ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours** ».

La convention individuelle de forfait conclue sur la base d'un accord collectif dont les dispositions ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié est privée d'effet³². Dès lors, le salarié est en droit de réclamer le paiement de la totalité des heures supplémentaires effectuées au cours des 3 dernières années, au taux majoré prévu par la convention collective, ou à défaut, par la loi³³.

c. L'indispensable respect par l'employeur des dispositions conventionnelles garantissant le droit au repos et à la santé des salariés en forfait-jours

Dans sa décision du 29 juin 2011, après avoir considéré que les dispositions conventionnelles applicables à la convention individuelle de forfait étaient de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, la Cour estime cependant que la convention individuelle de forfait est privée d'effet, de sorte que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont la cour d'appel aurait dû vérifier l'existence et le nombre.

32 NB : lorsque l'accord collectif ne répond pas aux exigences légales et jurisprudentielles, les juges ne considèrent pas la convention individuelle comme nulle, mais seulement comme dépourvue d'effet juridique entre les parties. Cela signifie par conséquent que la convention individuelle, privée d'effet sous l'empire d'un accord collectif incomplet, peut de nouveau trouver à s'appliquer au salarié si l'accord collectif prévoyant le recours au forfait-jours est modifié de manière à garantir le droit à la santé et à la sécurité des salariés. Ceci n'empêchera pas le salarié, qui s'est vu privé du paiement de ses heures supplémentaires sous l'empire du forfait-jours « invalide », de demander le paiement de ces heures, dès lors qu'il agit dans les délais de prescription légaux.

33 Attention, la preuve des heures de travail effectuées par le salarié repose sur les deux parties. Conformément à l'article L. 3171-4 du Code du travail, le salarié doit donc être en mesure de produire des éléments de preuve à l'appui de sa demande de rappel de salaire.

En effet, il ne suffit pas que l'accord collectif et/ou la convention collective prévoient des mesures qui garantissent effectivement le droit au repos, la santé et la sécurité des salariés. Encore faut-il que les employeurs mettent effectivement en œuvre ces mesures. En l'espèce, les stipulations de l'accord collectif n'ayant pas été observées par l'employeur, la convention individuelle a été jugée privée d'effet.

La convention individuelle de forfait conclue sur la base d'un accord collectif dont les dispositions sont de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, mais dont la mise en œuvre n'a pas été assurée par l'employeur, est également privée d'effet.

2. La stricte appréciation des conditions dans lesquelles un salarié peut être éligible au forfait-jours

Pour que les juges considèrent qu'un salarié relève du régime du forfait en jours, le salarié doit disposer d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps et répondre effectivement aux autres conditions éventuellement prévues par les conventions et accords collectifs.

a. La condition générale d'autonomie dans l'organisation de l'emploi du temps³⁴

Le forfait annuel en jours est un dispositif dérogatoire qui repose sur un concept majeur, celui de l'autonomie. C'est bien parce que les salariés concernés constituent des électrons libres dont le contrôle de la durée du travail, qui ne correspond pas à l'horaire collectif, est délicat, qu'un tel dispositif est pertinent.


L'autonomie est la pierre angulaire du forfait-jours. Il n'est donc pas étonnant que les juges recourent à un contrôle précis et concret du respect de cette condition, et ce depuis plusieurs années déjà.

Ainsi, dans un arrêt du 31 octobre 2007³⁵ (arrêt Blue Green), la Cour de cassation a jugé que, dès lors que l'emploi du temps du salarié était déterminé par la direction et le supérieur hiérarchique de l'intéressé, lesquels définissaient le planning de ses interventions auprès des clients, et que le salarié ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, il fallait en déduire que le salarié ne disposait d'aucune liberté dans l'organisation de son travail.

Par conséquent, pour la Haute juridiction, le salarié n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours qui lui avait été appliqué.

³⁴ Cf. Article L. 3121-43 du Code du travail

³⁵ Cass. Soc. 31 octobre 2007, n° 06-43.876.



Tous les salariés de l'encadrement ne sont pas éligibles au forfait annuel en jours.

Le contrôle et l'appréciation concrète par les juges de la condition d'autonomie ont été confirmés dans un arrêt du 10 décembre 2008³⁶. Cette affaire concernait un salarié « chef de rayon » dans une entreprise de la grande distribution, appartenant, conformément à la classification conventionnelle, à la catégorie des cadres autonomes.

La Chambre sociale de la Cour de cassation retient que dans la mesure où le salarié était contraint de travailler aux heures d'ouverture du magasin, devait respecter des horaires stricts pendant les permanences et lors des livraisons et de solliciter l'autorisation de son supérieur hiérarchique pour quitter son poste, la cour d'appel a pu en déduire que l'intéressé qui ne disposait d'aucune autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours qui lui avait été appliqué.

La CFE-CGC vous recommande d'être particulièrement vigilant lors de la négociation sur les catégories de salariés que vous rendez éligibles au forfait annuel en jours. En effet, pour les juges, les salariés qui doivent régulièrement respecter des contraintes horaires, qui ne déterminent pas librement leur emploi du temps, ne sont pas des salariés autonomes et ne peuvent relever d'un régime de forfait en jours.

b. La stricte appréciation des critères d'éligibilité au forfait-jours prévus par la convention collective

Outre la condition générale d'autonomie, les conventions et accords collectifs de travail peuvent réserver la possibilité de recourir au forfait-jours pour des salariés relevant de certains niveaux seulement de classification conventionnelle.

Or, le positionnement d'un salarié à tel ou tel niveau d'une grille de classification dépend de conditions relatives aux fonctions réellement exercées, au degré de maîtrise du poste ou encore à l'ancienneté.

Pour les juges³⁷, un salarié qui ne remplit pas les conditions requises pour être positionné à un niveau de classification autorisant le recours au forfait-jours ne peut se voir appliquer un régime de forfait-jours.

³⁶ Cass. Soc. 10 décembre 2008, n° 07-42.669.

³⁷ C'est ce qui ressort notamment de l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 3 novembre 2011 (Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 10-14.637).

3. Les conditions relatives à la convention individuelle de forfait

Pour que le forfait-jours soit valable et opposable au salarié, la loi exige la conclusion d'une convention individuelle de forfait en jours écrite.

Les juges sont également venus préciser dans ce domaine les conditions minimales requises pour satisfaire cette exigence spécifique d'écrit et son contenu minimum.

a. L'exigence d'un écrit spécifique³⁸

Depuis longtemps déjà, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que les conventions de forfait-jours doivent nécessairement être passées par écrit³⁹.

Pour la Haute juridiction, un simple renvoi général à la convention collective ou à l'accord collectif applicable en la matière ne constitue pas l'écrit exigé.

La convention individuelle de forfait doit ainsi relever d'une clause ou d'un avenant au contrat de travail, ou d'un écrit spécifique. Cette convention précise expressément l'accord collectif qui prévoit le recours au forfait annuel en jours auquel le salarié est soumis.

b. L'exigence d'un contenu minimum

Par ailleurs, et même s'il appartient à l'accord collectif de fixer les modalités et les caractéristiques principales du forfait⁴⁰, il convient de mentionner également dans la convention individuelle :

- Le nombre de jours travaillés
- La rémunération correspondante
- Les modalités de suivi de la répartition des jours de travail et de la charge de travail
- Le ou les entretiens individuels.

Selon l'article L. 3121-39 du Code du travail, il appartient en tout état de cause aux partenaires sociaux de fixer dans l'accord collectif ou la convention collective « les caractéristiques principales » des conventions individuelles de forfait.

³⁸ Cette exigence figure clairement à l'article L. 3121-40 du Code du travail.

³⁹ Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-17.593.

⁴⁰ Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-19.807. Dans cette affaire, est jugée privée d'effet la convention de forfait qui repose sur un accord collectif qui ne détermine pas les modalités et les caractéristiques principales des conventions de forfait susceptibles d'être conclues, l'accord collectif renvoyant à la convention individuelle le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés ainsi que la nécessité d'un entretien annuel.

L'absence de convention individuelle de forfait expose l'employeur non seulement au paiement des heures supplémentaires réalisées sur les 3 dernières années, mais aussi à une condamnation pour travail dissimulé⁴¹. Outre l'indemnisation du salarié, l'employeur encourt alors une peine pouvant aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende⁴².

Le + syndical

Télétravail et forfait jours, l'autonomie en question ?

La combinaison entre le forfait-jours et le télétravail pose parfois certaines difficultés. Rappelons tout d'abord le principe : les salariés télétravailleurs au forfait-jours sont autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps. La réglementation s'applique de la même manière pour les salariés au forfait-jours qu'ils soient télétravailleurs ou qu'ils exercent leur activité toute la semaine sur leur lieu de travail habituel. Dans la pratique, malheureusement, c'est parfois plus complexe... Certains employeurs, pour se simplifier la vie et éviter un décompte des heures des salariés en télétravail leur proposent (voire imposent) la mise en place d'un forfait-jours. Cette pratique est en général couplée avec un contrôle accru de l'activité de ces salariés. Ce contrôle ne concerne malheureusement pas la vérification de leur charge de travail et le respect des repos quotidiens et hebdomadaires, mais leur « disponibilité »...

Pour éviter les abus, et que télétravail et forfait-jours voguent enfin en mer calme, nous attirons votre attention sur deux points importants :

- Premièrement : le télétravail ne justifie pas à lui seul la mise en place du forfait-jours. Un salarié peut tout à fait exercer des missions en télétravail, sans pour autant pouvoir organiser librement son emploi du temps.
- Deuxièmement, nous vous rappelons qu'un salarié au forfait-jours en télétravail doit être autonome dans l'organisation de son emploi du temps, même s'il exerce son activité à son domicile ! Ainsi, il n'est pas possible d'imposer des heures de « disponibilité » de manière régulière et répétée aux salariés au forfait-jours en télétravail⁴³.

41 Cass. Soc. 28 février 2012, n° 10-27.839.

42 Article L. 8224-1 du Code du travail.

43 Rappel : ces salariés doivent faire l'objet d'un contrôle spécifique au niveau du suivi de leur charge de travail, par exemple avec la mise en place d'un entretien trimestriel, des mesures relatives à la « déconnexion »... tout un panel d'outil qui peut préserver la santé et la sécurité de ces salariés.

III. Cap sur un forfait-jours sécurisé

Avant de vous indiquer concrètement la route à suivre dans votre négociation (B), il est important de revenir sur le rôle essentiel de la branche, qui est sans conteste pour la CFE-CGC la boussole de la négociation collective (A).

A. La branche comme boussole

1. Le cap de la négociation traditionnellement fixé par la branche

L'accord collectif exigé par la loi pour conclure avec le salarié une convention individuelle de forfait annuel en jours peut être tant un accord d'entreprise qu'un accord de branche⁴⁴.

Mais si la négociation collective d'entreprise n'a de cesse de se développer depuis 1950, le niveau originel de la branche a toujours été pour la CFE-CGC le niveau de négociation à privilégier, notamment s'agissant des accords collectifs relatifs aux conventions de forfait.

La négociation de branche a ainsi traditionnellement un rôle majeur à jouer dans le dialogue social pour au moins trois raisons :

- La négociation de branche offre un rapport de force plus équilibré aux représentants syndicaux. Ceux-ci disposent en effet d'un recul et d'une indépendance supplémentaires par rapport aux négociateurs d'entreprise. Sans perdre de vue les réalités des entreprises, les négociateurs de branche sont moins directement soumis aux pressions patronales, et souvent en lien plus étroit avec leur structure syndicale.
- Les conventions et accords de branche représentent les « lois de la profession », ils permettent une régulation des conditions de travail des salariés dans toute la branche, notamment en s'appliquant aux entreprises dans lesquelles le dialogue social ne fonctionne pas. Cette régulation évite ainsi le dumping social, c'est-à-dire une concurrence déloyale entre les entreprises d'une même branche par les conditions de travail des salariés.
- Les conventions et accords de branche sont les premières sources d'inspiration pour les négociateurs du niveau de l'entreprise.

Les évolutions récentes relatives à l'articulation des normes négociées sont encore venues renforcer l'importance du rôle de la négociation de branche dans l'encadrement des forfaits-jours.

⁴⁴ Article L. 3121-39 du Code du travail.



Par les garanties qu'elle offre, la négociation de branche est le niveau de négociation de référence, tant pour les salariés que pour les employeurs.

2. La nécessité actuelle de maintenir le recours à la branche comme boussole

Lorsque la CFE-CGC a proposé la création des forfaits-jours, elle a demandé dès l'origine leur encadrement par accord collectif de branche étendu, et donc soumis au contrôle de légalité lié à la procédure d'extension, ou par accord d'entreprise.

Or, et comme cela a déjà été rappelé⁴⁵, lors de l'adoption de la loi Aubry II, l'accord d'entreprise ne pouvait en aucun cas être moins favorable aux salariés que l'accord de branche, antérieur ou postérieur, qui prévoyait le recours au forfait-jours.

L'accord de branche était alors sans aucun doute possible la boussole de la négociation d'entreprise.

La philosophie de la négociation collective a clairement viré de bord avec la loi du 4 mai 2004. En effet, celle-ci a fait chavirer le principe de faveur dans l'application des normes négociées pour le transformer en exception.

L'article L. 2253-3 du Code du travail dispose désormais d'une part que :

- « en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels »,

et d'autre part que :

- « dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement ».

Ainsi, hormis en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, les accords de branche conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2004 ne s'imposent plus automatiquement comme un minimum à respecter au niveau de l'entreprise.

Pour que l'accord de branche conserve une certaine impérativité permettant exclusivement son amélioration par les négociateurs d'entreprise, il faut maintenant que l'accord contienne expressément une clause en ce sens. Ces clauses, appelées « clauses de faveur », sont donc devenues indispensables pour permettre

⁴⁵ Cf. partie I.

à la négociation de branche de continuer à assurer sa fonction essentielle de boussole.

La loi du 20 août 2008 est venue souffler un nouveau vent de tempête sur l'articulation des normes négociées relatives, cette fois-ci, spécifiquement à la durée du travail, et donc aux accords collectifs portant sur les conventions de forfait-jours.

En effet, un débat est né de la rédaction de l'article L. 3121-39 qui dispose désormais que « La conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement **ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche** ».

Certains ont alors interprété l'expression « à défaut » comme privant l'accord de branche de toute effectivité en matière de forfait-jours dès lors qu'il existe sur ce thème un accord d'entreprise, peu important l'existence ou non d'une clause de faveur.

C'est notamment l'interprétation retenue par la CGT, et aussi, semble-t-il, celle retenue par le ministère du Travail.

En effet, la Direction générale du travail, lors de l'examen des accords en vue de leur extension⁴⁶, refuse majoritairement d'étendre des avenants aux conventions de branche relatifs aux forfaits-jours et comprenant des clauses de faveur, considérant que ces clauses étaient devenues illégales depuis la réforme de 2008⁴⁷.


Toutefois, elle n'a pas toujours eu cette position. Ainsi, par arrêté du 3 juin 2013⁴⁸, elle a étendu sans réserve l'avenant n° 3 du 11 décembre 2012 relatif à la sécurisation des forfaits-jours venant modifier la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006⁴⁹.

46 Voici par exemple une observation écrite par la Direction générale du travail relative à l'extension de l'avenant n° 31 du 3 janvier 2012 relatif au forfait cadres en jours prévu par la convention collective nationale de la boucherie : « l'article 3 prévoit que « les accords d'entreprise ne pourront en aucun cas déroger dans un sens moins favorable aux salariés aux dispositions du présent avenant ». Or, certains accords d'entreprise qui seraient conclus en matière d'aménagement du temps de travail, notamment en matière de forfaits, peuvent déroger à la convention collective, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ayant privilégié, en cette matière, l'accord d'entreprise. Par conséquent, l'article 3 devrait être exclu de l'extension comme contrevenant aux dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail qui modifie la hiérarchie des normes et privilégie l'accord d'entreprise en matière d'aménagement du temps de travail ».

47 Cf. Arrêté du 5 septembre 2013 portant extension d'un avenant à la convention collective nationale de la boucherie, de la boucherie-charcuterie, boucherie hippophagique, triperie, commerces de volailles et gibiers.

48 Arrêté du 3 juin 2013 portant extension d'accords et d'avenants examinés en sous-commission des conventions et accords du 23 mai 2013.

49 Art. 3 de l'arrêté du 3 juin 2013 portant extension d'accords et d'avenants examinés en sous-commission des conventions et accords du 23 mai 2013 : « Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006 (n° 2609), les dispositions de l'avenant n° 3 du 11 décembre 2012 (BO 2013-09), relatif à la sécurisation des forfaits-jours, à ladite convention collective ».



Pour la CFE-CGC, la loi du 20 août 2008 n'empêche pas l'encadrement des accords d'entreprise relatifs au forfait-jours par le jeu de clauses de faveur contenues dans l'accord de branche.

Or, l'article 8 de cet avenant prévoit expressément pour les dispositions relatives au forfait-jours que « les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement ne peuvent comporter des clauses dérogeant aux dispositions de la présente convention collective sauf dispositions plus favorables ».

L'extension n'intervenant qu'après un contrôle de légalité, et le ministère n'ayant formulé aucune réserve à l'égard de cet article 8, ce dernier n'aurait donc pas considéré comme illégale la clause de faveur portant sur les forfaits-jours.

Quoi qu'il en soit, la CFE-CGC ne partage ni la position de la CGT, ni celle majoritairement adoptée par le ministère, selon lesquelles l'accord de branche, même avec une clause de faveur, aurait perdu toute impérativité vis-à-vis de l'accord d'entreprise relatif aux forfaits-jours.

La loi du 20 août 2008 traduit une volonté claire de privilégier la négociation collective en matière de durée du travail. Elle vise ainsi à réduire l'encadrement légal au profit du dialogue social.

Pour cela, elle a notamment privilégié la négociation d'entreprise, en lui ouvrant très largement les possibilités de déroger à la loi.

Pour autant, **il n'était pas question dans cette loi de revenir directement sur la possibilité accordée aux partenaires sociaux par l'article L. 3121-39 de soumettre expressément les accords d'entreprise au principe de faveur**⁵⁰. Cet article n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune modification.

Plusieurs autres arguments viennent conforter la position de la CFE-CGC en la matière.

Tout d'abord, **paralyser totalement la branche comme source d'encadrement des conventions de forfait-jours dès lors qu'il existe un accord d'entreprise nous éloignerait encore un peu plus du respect de nos engagements internationaux.**

En effet, le Comité européen des droits sociaux, dans sa décision du 23 juin 2010, a considéré que la possibilité de conclure une convention de forfait-jours sur la seule base d'un accord d'entreprise, telle qu'elle résulte de la loi du 20 août 2008, n'est pas conforme à l'article 2§1 de la Charte révisée⁵¹.

50 Dossiers législatifs - Exposé des motifs - Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail : (...) « La deuxième partie du projet s'attache à offrir plus d'espace à la négociation d'entreprise ou de branche dans l'organisation et l'aménagement du temps de travail dans les entreprises. Le temps de travail constitue en effet un champ privilégié pour l'épanouissement d'un dialogue social renouvelé (...) ».

51 CEDS, 23 juin 2010, Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, Réclamation n° 56/2009 : le comité « relève que les conventions collectives peuvent être conclues au sein de l'entreprise. Or, il estime qu'une telle possibilité, en ce qui concerne la durée du travail, n'est conforme à l'article 2§1 que si des garanties spécifiques sont prévues. Il relève à cet égard que la procédure d'opposition prévue aux articles L2232-12, L2232-13 et L2232-27 du Code du travail ne constitue pas une telle garantie, car sa mise en œuvre continue à présenter un caractère trop aléatoire. Par conséquent, le Comité dit que la situation n'est pas conforme à l'article 2§1 de la Charte révisée ».

Ainsi, face au net recul de la loi dans l'encadrement des forfaits-jours, le CEDS estime que les garanties attachées à la négociation d'entreprise en France ne sont pas suffisantes pour assurer le respect des droits des travailleurs.

On comprend alors qu'une interprétation de la loi du 20 août 2008 visant à exclure toute intervention de l'accord de branche en présence d'un accord d'entreprise aurait pour conséquence d'aggraver davantage la violation de nos engagements internationaux.

Ensuite, **l'interprétation conduisant à rendre l'accord de branche totalement supplétif⁵² n'est pas sans poser de réelles difficultés et devient source d'insécurité juridique.**

Cette interprétation génère en effet des questions épineuses.

Faut-il comparer les stipulations de chaque accord et n'écarter que celles qui portent strictement sur un même objet (nombre de jours travaillés, majoration de salaire, etc.) ?

Ou faut-il, au contraire, considérer que dès lors qu'il existe un accord d'entreprise, l'ensemble de l'accord de branche doit être écarté ?

Pour rappel, les juges regardent aujourd'hui non seulement les dispositions de l'accord d'entreprise, mais aussi les dispositions de l'accord de branche pour apprécier la validité du forfait-jours⁵³.

La mise à l'écart de l'ensemble de l'accord de branche signifierait donc que si l'accord d'entreprise comporte des lacunes, la convention individuelle de forfait ne pourrait en aucun cas être validée par les juges sur la base de l'accord de branche, fût-il conforme aux exigences légales et jurisprudentielles.

Au final, ni les salariés, ni les employeurs ne retireraient un quelconque bénéfice de cette interprétation contestable, les premiers voyant la garantie de leurs droits reculer et les seconds se trouvant exposés à une plus grande insécurité juridique.

⁵² Le terme supplétif signifie que les dispositions d'un accord de branche relatives au forfait-jours n'auraient vocation à s'appliquer qu'en l'absence totale d'accord d'entreprise lui-même relatif au forfait-jours.


⁵³ À noter que les décisions rendues portaient jusqu'ici sur des accords de branche négociés avant la loi de 2008.

Pour la CFE-CGC, la négociation de branche conserve un rôle primordial dans l'encadrement des conventions de forfait-jours.

Il est nécessaire d'obtenir que l'accord comprenne une clause de faveur imposant au minimum le respect de ses prescriptions par d'éventuels accords d'entreprise.

Pour cela, vous pouvez notamment expliquer que l'existence d'une telle clause est une condition indispensable à la signature de l'accord par la CFE-CGC.

Mais attention, obtenir l'impérativité de l'accord de branche n'a de sens que si les dispositions de cet accord sont réellement de nature à garantir aux salariés leurs droits en matière de santé, de repos, de sécurité, de rémunération, et de respect de la vie personnelle et familiale⁵⁴.



N'oubliez pas que s'agissant des forfaits-jours, les syndicats sont en position de force puisque les employeurs ne peuvent recourir à ce dispositif en l'absence d'accord collectif valable !

B. La route à suivre

Après vous avoir présenté la genèse, l'évolution, les enjeux juridiques et politiques des forfaits-jours, nous vous présentons dans cette dernière partie l'ensemble des éléments à faire figurer impérativement dans un accord collectif relatif au forfait-jours et les consignes de la CFE-CGC sur la détermination précise de ces éléments.

Les renvois aux deux premières parties du guide vous permettront de retrouver rapidement tous les arguments dont vous pourriez avoir besoin pour convaincre vos partenaires de négociation.

Pour étoffer au maximum votre accord et anticiper les différentes questions de mise en œuvre des forfaits annuels en jours, vous trouverez également en annexe de ce guide des fiches complémentaires⁵⁵.

1. Salariés éligibles au forfait-jours

a. Proposition de définition de l'autonomie

Avant toute chose, l'accord collectif doit déterminer les salariés susceptibles d'être en forfait-jours⁵⁶.

⁵⁴ Voir infra.

⁵⁵ Cf. « Forfait-jours et décompte des jours travaillés », « Forfait-jours et compte épargne-temps », « Forfait-jours et temps partiel », « Forfait-jours et astreinte », « Forfait-jours et temps de trajet », « Forfait-jours et mandat de représentation du personnel ». Ces fiches portent sur des éléments qui, s'ils ne sont pas indispensables à la licéité de vos conventions, permettront cependant d'en sécuriser au maximum la mise en œuvre.

⁵⁶ Cf. [partie I-C-3-b.](#)

Ces salariés sont nécessairement des salariés répondant à la condition d'autonomie⁵⁷.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : seuls sont concernés par le forfait annuel en jours les salariés autonomes, à savoir les salariés qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leurs sont confiées, dont la durée de travail ne peut être prédéterminée et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de leur atelier, de leur service ou de leur équipe.

Est un salarié autonome le salarié qui, tout en étant soumis aux directives de son employeur ou de son supérieur hiérarchique dans le cadre de la réalisation de ses missions, reste maître de l'organisation de son emploi du temps. Le salarié autonome décide librement de ses prises de rendez-vous, de ses heures d'arrivée et de sortie, de la répartition de ses tâches au sein d'une journée ou d'une semaine, de l'organisation de ses congés, etc. Il ne peut par conséquent se voir imposer des horaires précis qu'à titre exceptionnel.

b. Détermination précise des salariés autonomes au regard de la grille de classification

Il convient également de préciser les salariés éligibles au forfait-jours au regard de leur positionnement dans les grilles de classification conventionnelles⁵⁸.

En effet, en principe, seuls les salariés positionnés à un certain niveau de classification sont susceptibles de remplir la condition d'autonomie au regard de l'organisation de leur travail et de leurs responsabilités. Leur réserver la possibilité de conclure une convention individuelle de forfait-jours représente donc une sécurité supplémentaire pour éviter tout recours abusif à ce dispositif.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Eu égard aux fonctions exercées, ne peuvent en tout état de cause répondre à la condition d'autonomie exigée pour le recours au forfait annuel en jours, que les salariés qui sont positionnés... ».

⁵⁷ Cf. [partie I-C-3-b](#) et [partie II-B-2-a](#).

⁵⁸ Cf. [partie II-B-2-b](#).

2. Santé, sécurité et conciliation des vies personnelle et professionnelle

a. L'encadrement de la durée du travail

→ Le nombre de jours travaillés⁵⁹

- ◆ Durée annuelle de travail

Conformément à l'article L. 3121-44 du Code du travail, l'accord collectif doit prévoir le nombre de jours travaillés au cours d'une année. Il doit également prévoir la période de référence pour calculer ce nombre de jours. Cette période doit impérativement être de douze mois consécutifs, qui peuvent correspondre ou non à une année civile.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Sur une période de 12 mois consécutifs correspondant à l'année civile⁶⁰, le nombre de jours travaillés est de...⁶¹, nombre auquel s'ajoute la journée de solidarité définie à l'article L. 3133-7 du Code du travail ».

- ◆ Durée maximale absolue de travail

Une durée maximale de travail est fixée par l'article L. 3121-44 du Code du travail à 218 jours par an, journée de solidarité comprise.

Toutefois, cette durée maximale n'est qu'un principe, auquel il peut être dérogé par accord spécifique entre l'employeur et le salarié. Ainsi, le salarié peut renoncer à des jours de repos et donc travailler plus que le nombre de jours prévu par l'accord collectif, moyennant une rémunération majorée.

L'article L. 3121-45 du Code du travail, qui prévoit cette possibilité, dispose que « le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39 », et que « à défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours ».

En clair, si l'accord collectif ne prévoit pas expressément une durée maximale absolue de travail, le salarié pourra donc travailler 235 jours au lieu du nombre de jours prévu dans l'accord collectif au cours d'une même année. Nous considérons qu'une telle éventualité représente un risque majeur pour la santé et la sécurité des salariés, et porte potentiellement atteinte au principe de la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle.

⁵⁹ Cf. partie I-C-3-b.

⁶⁰ Ou à une autre période déterminée par l'accord.

⁶¹ Ce nombre ne peut en aucun cas être supérieur à 217.

L'accord collectif doit donc impérativement prévoir non seulement une durée annuelle de travail de principe, mais aussi une durée maximale absolue, venant encadrer la possibilité de faire travailler un salarié sur ses jours de repos et garantissant sa santé et sa sécurité.

Ces deux durées peuvent coïncider ou non :

- l'accord peut ainsi prévoir une durée annuelle de travail de 200 jours, et une durée maximale absolue de 218 jours, comprenant donc la réalisation de jours supplémentaires, le cas échéant ;
- ou l'accord peut prévoir par exemple une durée annuelle de travail de 215 jours, et une durée maximale absolue de travail de 215 jours également.

Pour la CFE-CGC, la durée maximale absolue de travail devrait être au maximum de 218 jours par an. Néanmoins, nous sommes conscients de la difficulté, notamment au niveau de la branche, d'obtenir le verrouillage de l'accord à un tel niveau.

Une solution intermédiaire peut alors être envisagée, préservant la santé et la sécurité des salariés et une certaine souplesse. Il est ainsi possible d'envisager la négociation d'un plafond à 225 jours par an à deux conditions impératives, seules de nature à garantir les droits des salariés :

- que les repos quotidiens et hebdomadaires soient respectivement de 13 heures et 61 heures ;
- que la majoration de la rémunération des jours supplémentaires soit au moins de 25 % pour les jours compris entre le nombre de jours de principe prévu par l'accord collectif et 218 jours, et de 50 % à partir du 219^e jour travaillé.

Attention, si vous négociez un forfait à 218 jours sans possibilité de renoncer à des jours de repos, il est impératif de préciser dans l'accord que la durée de 218 jours est une durée maximale absolue de travail sur l'année.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « La présente convention collective instaure une durée annuelle maximale effective de travail de ... jours.

Cette durée maximale de travail est calculée sans déduction des jours de repos ou de congés affectés sur un compte épargne-temps⁶², ou des jours de travail supplémentaires effectués par le salarié en contrepartie d'une rémunération supplémentaire majorée ».

Le nombre de jours auxquels le salarié peut renoncer, en application de l'article L. 3121-45 du Code du travail, ne peut être supérieur à ... sur une année.

La renonciation à des jours de repos ne peut en aucun cas conduire à dépasser la durée maximale absolue de travail

→ Les garanties d'une durée raisonnable de travail et du respect de la conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle⁶³

Dans la mesure où le temps de travail n'est pas calculé en heures et eu égard à la spécificité du régime du forfait annuel en jours, il importe que la charge de travail confiée aux salariés, ainsi que l'amplitude de leurs journées d'activité restent raisonnables.

Pour atteindre cet objectif, les négociateurs disposent de différents moyens dont la pertinence peut varier en fonction des secteurs d'activité. L'idéal serait donc un cumul des différentes garanties qui vont vous être proposées, mais il est également possible de ne choisir que certaines d'entre elles.

- ♦ Fixation d'une répartition équilibrée des jours sur une période inférieure à l'année

Pour s'assurer que la durée du travail d'un salarié en forfait-jours ne devienne pas excessive, notamment parce qu'elle s'est concentrée sur une certaine période de l'année, il est possible de limiter, dans l'accord collectif, le nombre de jours travaillés sur des périodes plus courtes que l'année (mois, trimestre, semestre, etc.)

Ce système permet alors d'assurer une meilleure répartition de la charge de travail en évitant une trop forte concentration de l'activité sur une même période de plusieurs semaines, ou plusieurs mois.

62 Cf. fiche « Forfait-jours et compte épargne-temps ».

63 Cf. [partie II-A-1-a](#), et [partie II-B-1](#).

- ♦ Augmentation des durées de repos journaliers et/ou hebdomadaires

Le moyen privilégié par la CFE-CGC, permettant d'assurer le droit à la santé et à la sécurité des salariés en forfait-jours tout en évitant le décompte des heures effectives de travail, est l'augmentation des durées minimales de repos.

Ainsi, pour nous, il est impératif que la durée quotidienne de repos du salarié en forfait-jours soit portée à 13 heures⁶⁴. Avec cette augmentation du temps de repos quotidien, une première limite essentielle est posée à la dérive potentielle de la durée de travail du salarié en forfait-jours qui ne pourra dépasser 11 heures de travail effectif par jour.

Cette limite est nécessaire, mais pas tout à fait suffisante. Ainsi, nous demandons aussi à ce que, dans tous les secteurs d'activité où cela est possible, le repos hebdomadaire soit porté à 61 heures, correspondant à 48 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les 13 heures de repos quotidien⁶⁵.

Ce dispositif empêche alors toute durée excessive de travail sur la semaine, et permet une répartition équilibrée des jours travaillés (voir supra) en garantissant au salarié qu'il ne travaille que 5 jours sur 7.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Dans le souci de garantir le respect du droit à la santé et au repos des salariés, ainsi que le principe général de conciliation de la vie professionnelle et de la vie personnelle, sont mises en place les règles conventionnelles suivantes relatives au repos quotidien et hebdomadaire des cadres et non-cadres soumis au dispositif du forfait-jours :


- un salarié au forfait-jours a droit à 13 heures consécutives de repos quotidien au minimum
- un salarié au forfait-jours a droit à deux journées consécutives de repos hebdomadaire, soit un minimum de 61 heures, correspondant aux 48 heures des deux journées et aux 13 heures de repos suivant la dernière journée travaillée ».

- ♦ Encadrement strict de certaines activités

Pour limiter les dérapages horaires et les contraintes imposées aux salariés, et pour envoyer un message clair quant à la volonté de garantir une durée de travail raisonnable, respectueuse des

⁶⁴ Au lieu des 11 heures prévues par la Code du travail.

⁶⁵ Au lieu des 35 heures prévues par le Code du travail.



Privilégiez une négociation portant exclusivement sur le forfait-jours !

Cela vous permettra d'éviter de mettre sur un même plan des mesures relatives à la santé et la sécurité des salariés et d'autres questions, que l'on peut qualifier de moins « fondamentales »...

temps de vie personnelle des salariés, il est enfin possible d'encadrer précisément certaines activités.

Ainsi, il est possible de bloquer l'accès aux messageries professionnelles au-delà d'une certaine heure. Il est également possible d'interdire les réunions planifiées avant ou après telle heure, etc.

Ces mesures sont déclinables et adaptables en fonction des populations. Ainsi, pour des commerciaux avec des trajets potentiellement longs, il est possible d'interdire la prise de rendez-vous passée une certaine heure dès lors qu'un trajet retour de plus d'une heure est prévu.

b. Le suivi des forfaits-jours

→ Le suivi individuel du forfait-jours

- ♦ La conclusion préalable d'une convention individuelle de forfait

Il ne peut exister de forfait-jours en l'absence d'une convention individuelle de forfait⁶⁶. De manière à sécuriser un maximum ces forfaits, l'accord collectif doit leur imposer un contenu minimum, conforme aux exigences légales et jurisprudentielles.

Par ailleurs, nous vous recommandons vivement d'établir lors des négociations un modèle de convention individuelle de forfait, qui sera annexé à l'accord collectif⁶⁷.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Les conventions individuelles de forfait doivent contenir au minimum :

- Un renvoi exprès à l'accord collectif instituant le forfait-jours ;
- Un rappel du nombre de jours travaillés sur une année ;
- La rémunération forfaitaire correspondant au forfait ;
- Un rappel de la majoration des jours supplémentaires, le cas échéant ;
- Un rappel des modalités de suivi des jours travaillés et de la charge de travail ;
- Un rappel des dispositions conventionnelles relatives aux entretiens individuels ».

⁶⁶ Cf. partie I-C-3-b, et partie II-B-3.

⁶⁷ Voir également en annexe de ce guide le modèle de convention individuelle de forfait proposé, qui peut donc être proposé en annexe de l'accord collectif négocié.

- ♦ Les modalités de suivi et de contrôle de la charge et de la durée de travail⁶⁸

L'accord collectif doit par ailleurs prévoir des modalités de contrôle et de suivi de la charge de travail des salariés en forfait-jours. Parmi les dispositifs possibles, il existe :

- Les systèmes auto-déclaratifs, établis sous la responsabilité de l'employeur, et qui doivent permettre de connaître les jours travaillés, la qualification des jours non travaillés (jours de repos, congés payés...), et les éventuelles difficultés du salarié quant à sa charge de travail. Ces systèmes auto-déclaratifs constituent pour nous la base incompressible du suivi des forfaits-jours ;
- Le contrôle du nombre de journées travaillées et de leur amplitude par le recours à une badgeuse ;
- La fermeture des locaux pendant les temps de repos, etc.

La CFE-CGC préconise enfin une visite médicale annuelle pour les salariés au forfait-jours, ces derniers devant bénéficier d'une surveillance médicale renforcée.

- ♦ L'entretien individuel périodique⁶⁹

Pour la CFE-CGC, comme pour les juges d'ailleurs, l'entretien individuel de suivi du forfait-jours est l'un des rouages essentiels de la garantie des droits des salariés.

Si [l'article L. 3121-46 du Code du travail](#) prévoit un entretien annuel, il est primordial que l'accord collectif impose au minimum un entretien semestriel, voire trimestriel, et la possibilité de mettre en place un entretien supplémentaire aussitôt que la situation du salarié fait ressortir une surcharge de travail ou toute autre difficulté liée au forfait.

Cet entretien doit porter sur la charge de travail du salarié, l'organisation de son travail dans l'entreprise, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie familiale, ainsi que sur sa rémunération.

Attention, en aucun cas cet entretien ne doit se confondre avec l'entretien annuel d'évaluation. Ces deux entretiens doivent être menés de manière distincte⁷⁰. Ils portent en effet sur des objets différents, et n'ont pas du tout les mêmes enjeux.

Il est d'ailleurs primordial que le salarié puisse librement s'exprimer sur ses conditions de travail liées au forfait, sans redouter un quelconque impact négatif sur son évaluation.

Nous vous recommandons, de la même manière que pour la convention individuelle de forfait, de proposer un modèle de support d'entretien à annexer à l'accord collectif. La fourniture d'un tel modèle est en effet un bon moyen de s'assurer que

⁶⁸ Cf. [partie II-B-1-b.](#)

⁶⁹ Cf. [partie I-C-3-b.](#)

⁷⁰ Cf. modèle de support d'entretien individuel de suivi du forfait-jours.

seront bien abordées lors de l'entretien toutes les questions exigées par le Code du travail⁷¹.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Il est instauré, pour le suivi des forfait-jours, le système auto-déclaratif suivant : sous la responsabilité et le contrôle de son supérieur hiérarchique ou de son employeur, un document mensuel comprenant le nombre de journées travaillées dans le mois accompli, le positionnement ou la qualification des jours de repos en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou autres, et les éventuelles remarques du salarié sur sa charge de travail, est établi et remis par le salarié à la Direction à la fin de chaque mois.

En outre, l'employeur, garant de la mise en œuvre des dispositions du présent accord⁷², peut assortir le système auto-déclaratif de l'un des systèmes complémentaires de contrôle et de suivi du temps de travail suivant :

- Badgeuse : les salariés en forfait-jours sont soumis à une badgeuse à l'entrée et à la sortie de leur lieu de travail permettant le contrôle du respect des repos quotidiens et hebdomadaires et le décompte des journées travaillées. Ce dispositif contrôle exclusivement l'amplitude des journées de travail et n'a en aucun cas vocation à contrôler la durée effective de travail des salariés.
- Fermeture des locaux : les locaux de l'entreprise sont fermés et interdits d'accès aux salariés pendant les heures consacrées aux repos quotidiens et hebdomadaires

À la fin de chaque année, la direction remettra au salarié un récapitulatif des journées travaillées, des journées non travaillées et de leur qualification, sur la totalité de l'année.

.../...

71 Cf. modèle de support d'entretien individuel de suivi du forfait-jours.

72 La responsabilité de l'employeur est clairement pointée par certains inspecteurs du travail qui procèdent depuis quelque temps à des rappels à la loi portant sur les forfaits-jours. Voici par exemple un extrait de courrier envoyé aux entreprises au sein d'une unité territoriale « Vous veillerez d'abord à vous assurer que les accords d'entreprise ou de branche respectent bien les conditions rappelées ci-dessus (stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires). Vous devrez également veiller au respect du droit au repos pour les salariés au forfait-jours et prouver le respect de ces obligations. Des dispositifs de contrôle de la durée maximale de travail devront être mis en place à cette fin. Vous veillerez également à organiser des entretiens périodiques permettant de mesurer la charge de travail et son adéquation avec la vie personnelle et familiale du salarié. (cf. document annexé, « courrier type d'une unité territoriale relatif au forfait-jours à destination des entreprises »)

.../...

Sur la base des documents auto-déclaratifs et, le cas échéant, des relevés des badgeuses, il appartient au supérieur hiérarchique ou à l'employeur d'assurer le suivi régulier de l'organisation du travail du salarié concerné et de sa charge de travail.

Il lui appartient d'organiser un entretien individuel avec le salarié concerné dès que le document ainsi établi révèle une charge de travail et une amplitude des journées trop importante et notamment lorsque ne sont pas respectées les heures de repos quotidien et hebdomadaire, tel que prévu dans le présent accord.

Le salarié peut également demander un entretien à tout moment si ce dernier constate ou ressent une surcharge de travail ou s'il rencontre des difficultés pour concilier sa vie professionnelle et sa vie personnelle, et ce indépendamment du respect des heures de repos quotidien et hebdomadaire. Cet entretien doit se dérouler dans un délai de 7 jours ouvrables dès lors que le salarié en fait la demande.

En tout état de cause, le salarié concerné bénéficie chaque semestre d'un entretien individuel avec son supérieur hiérarchique ou son employeur sur sa charge de travail, l'amplitude de ses journées de travail, l'organisation de son travail dans l'entreprise, sa rémunération et l'articulation entre sa vie professionnelle d'une part et sa vie personnelle et familiale d'autre part.

Cet entretien doit impérativement être distinct d'un éventuel entretien d'évaluation.

Enfin, l'employeur doit s'assurer que le salarié bénéficie chaque année d'une visite médicale avec le médecin du travail ».

→ Le suivi collectif des forfaits-jours par les représentants du personnel

- ◆ Les consultations préalables à l'introduction du forfait-jours dans l'entreprise

Il est important que l'accord collectif rappelle les obligations de consultation des institutions représentatives du personnel avant d'introduire le forfait-jours dans l'entreprise.

Ainsi, il convient de rappeler l'obligation pour l'employeur de consulter en premier lieu le CHSCT, conformément à [l'article L. 4612-8 du Code du travail](#).

Celui-ci dispose en effet que « le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté **avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité**

ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail ».

L'accord doit également rappeler l'obligation pour l'employeur de consulter juste après le comité d'entreprise.

En effet, conformément à [l'article L. 2323-27 du Code du travail](#), celui-ci est « **informé et consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail** résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, **de l'organisation du temps de travail**, des qualifications et des modes de rémunération. A cet effet, **il étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur** dans les domaines mentionnés au premier alinéa et formule des propositions. **Il bénéficie du concours du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les matières relevant de sa compétence. Les avis de ce comité lui sont transmis** ».

Parmi les informations communiquées au comité d'entreprise, avant sa consultation, figureront donc l'accord collectif prévoyant le recours au forfait-jours et l'avis rendu par le CHSCT.

- ◆ Les consultations périodiques relatives au suivi des forfaits-jours

Pour la CFE-CGC, l'impact possible des forfaits-jours sur la santé et la sécurité des salariés nécessite un suivi particulier du dispositif par le CHSCT.

Ainsi, l'accord collectif doit prévoir une consultation annuelle du CHSCT, dans le cadre de ses attributions légales, portant spécifiquement sur ces forfaits.

Cette consultation peut avoir lieu lors de l'une des réunions prévues à [l'article L. 4614-7 du Code du travail](#).

A l'ordre du jour devra être notée la remise par l'employeur d'un rapport faisant un état des lieux sur :

- le nombre de salariés en forfait-jours dans l'entreprise,
- la charge de travail de ces salariés,
- l'organisation du travail dans l'entreprise,
- l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie familiale et personnelle des salariés soumis à ces forfaits.

Enfin, il convient de rappeler dans l'accord collectif l'obligation de consultation périodique du comité d'entreprise sur le suivi des conventions individuelles de forfait-jours. L'alinéa 3 de [l'article L. 2323-29 du Code du travail](#) dispose en effet que « le comité d'entreprise est **consulté chaque année sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail** des salariés concernés ».



3. Rémunération

a. Rémunération de base⁷³

L'autonomie qui permet le recours au forfait-jours implique nécessairement une rémunération minimale qui correspond à la responsabilité, à la disponibilité et aux contraintes du salarié concerné.

L'article L. 3121-47 du Code du travail prévoit qu'un salarié ayant conclu une convention de forfait-jours qui perçoit une rémunération sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées peut saisir le juge judiciaire, ceci correspondant à la dimension individuelle du problème de la rémunération.

La dimension collective de cette question ne peut être traitée que par accord en fixant un salaire minimum, qui est la contrepartie inhérente de cette autonomie et du nombre d'heures supplémentaires importantes qui seront effectuées par le salarié au forfait-jours sans aucune compensation !

Pour la CFE-CGC, compte tenu des sujétions particulières liées au régime dérogatoire du forfait annuel en jours, et de la nécessaire valorisation de l'autonomie des salariés concernés, le salaire minimum des salariés en forfait-jours devrait au minimum correspondre :

- au montant du plafond mensuel de sécurité sociale pour les salariés non cadres ;
- au montant du salaire charnière mensuel AGIRC pour les cadres.⁷⁴

Au niveau de la branche, il est notamment recommandé de négocier une grille salariale spécifique aux salariés en forfait-jours permettant le respect des minimums précités.

Mais il est également possible de prévoir l'application aux salariés en un forfait-jours d'une majoration forfaitaire de la rémunération minimale conventionnelle, exprimée en pourcentage.

b. Rémunération des jours supplémentaires

En l'absence de prévision spécifique de l'accord collectif, l'article L. 3121-45 du Code du travail prévoit une majoration de la rémunération de 10 % pour les jours supplémentaires effectués par le salarié en forfait-jours. Une telle situation ne nous paraît pas acceptable, puisqu'elle pénalise les salariés en forfait-jours par rapport aux autres salariés qui voient leurs heures supplémentaires majorées d'au moins 25 %.

⁷³ Cf. partie I-C-3-b, et partie II-A-1-b.

⁷⁴ Il convient de revaloriser cette rémunération chaque année avec l'augmentation du salaire charnière de l'AGIRC et du plancher de la sécurité sociale, et ce indépendamment de toutes augmentations salariales.

Il nous semble donc essentiel de négocier dans l'accord une majoration d'au moins 25 % de la rémunération du salarié pour chaque jour supplémentaire effectué.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « Chaque jour supplémentaire travaillé donnera lieu au versement d'une rémunération supplémentaire correspondant à la rémunération d'une journée au forfait, majorée au minimum de 25 % ».

4. Clause de faveur

L'accord collectif ou l'avenant à la convention collective doit contenir une clause de faveur assurant l'impérativité de ses dispositions, sauf dispositions plus favorables de l'accord d'entreprise⁷⁵.

Le + syndical

Suggestion de rédaction : « les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement ne peuvent comporter des clauses dérogeant aux dispositions de la présente convention collective sauf dispositions plus favorables ».



Souvenez-vous : signer un accord, c'est non seulement lui apporter notre crédibilité, mais aussi en porter la responsabilité !

⁷⁵ Cf. partie III-A-2.

Mes notes :



Maison de la CFE-CGC
59 rue du Rocher - 75008 Paris

www.cfecgc.org

