

guide
for fait-jours

2018

ÉDITEUR
CFE- CGC
59 rue du Rocher - 75008 Paris

RÉDACTION
Service Emploi, Formation, Travail
CFE- CGC
Franck Boissart,
Bérangère Lacombe- Mattéoli
et Fabrice Richard

CONCEPTION
Service communication CFE- CGC
Valérie Bouret

RELECTURE
Service communication CFE- CGC
Micheline Texereau

CRÉDIT PHOTOS
Adobe stock et Noun project

IMPRIMEUR
ITF Imprimeurs
Z.A. Le Sablon - 72230 Mulsanne
Labellisé Imprim'vert. Certifié PEFC et FS

Juin 2017
Mise à jour septembre 2018

ISBN : 978-2-916375-63-2

www.cfecgc.org




guide for fait-jours

Comment négocier
votre accord collectif ?

so m m a i r e


 che 1 - histor ique du for fait-jour s

 che 2 - l e for fait-jour s en chi  r es


 che 3 - br anche, gr oupe ou ent r epr ise: l es enjeux du niveau de négociat ion de l'accor d col l ect if sur l e for fait-jour s

 che 4 - mét hodol ogie de négociat ion de l'accor d col l ect if sur l e for fait-jour s

 che 5 - dét er miner l es sal ar iés éligibl es au for fait-jour s

 che 6 - négocier l a dur ée du t r avail des sal ar iés en for fait-jour s

 che 7 - for fait-jour s et suivi de l a charge de t r avail

 che 8 - négocier l a r émunér ation des sal ar iés en for fait-jour s

 che 9 - négocier l a gest ion du for fait-jour s

 che 10 - for fait-jour s et droit à l a déconnexion

 che 11 - l a convent ion individuel le de for fait

 che 12 - for fait-jour s et accor ds de per for mance col l ect ive



édito

par Jean-François Foucard
Secrétaire national de la CFE-CGC
en charge du secteur Emploi, Formation, Digitalisation
et Égalité professionnelle

À la suite de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels¹, la CFE-CGC a décidé de vous proposer un nouveau guide sur le forfait-jours pour vous permettre de mieux faire valoir vos droits. Nous nous devons de mettre à votre disposition un outil à jour de la nouvelle législation applicable. D'autant que, malgré tous nos efforts pour obtenir une réelle sécurisation du forfait-jours, la loi reste très insuffisante². En effet, en dépit de quelques avancées mineures, la réforme El Khomri du Code du travail ne permet pas de garantir les droits fondamentaux des salariés en forfait-jours, loin s'en faut !

Cette carence de la loi est d'autant plus préjudiciable que près de 50 % des cadres sont désormais en forfait-jours.

Oui, malheureusement, les salariés en forfait-jours peuvent encore être soumis à des durées quotidiennes et hebdomadaires de travail déraisonnables !

Oui, le forfait-jours représente toujours un risque pour la santé, la sécurité et pour la conciliation de la vie personnelle et professionnelle des salariés de l'encadrement.

Et non, les salariés en forfait-jours n'ont toujours aucune garantie que les sujétions qui leur sont imposées feront l'objet de contreparties équitables en matière de salaire.

Pire encore ! La loi El Khomri permet la poursuite et la conclusion de nouvelles conventions individuelles de forfait sur la base d'accords collectifs qui ne garantissent pas les droits des salariés...

Les ordonnances Pénicaud, quant à elles, permettent d'imposer aux salariés en forfait-jours une augmentation du nombre de jours travaillés et/ou une réduction de leur salaire, en concluant un accord collectif dit de « performance collective ». Face à de tels risques, la CFE-CGC poursuit sa mobilisation !

Aussi, nous avons intenté un nouveau recours devant le Comité européen des droits sociaux

pour faire reconnaître la violation du droit à une durée de travail raisonnable et du droit à une rémunération équitable par les dispositions relatives au forfait-jours issues de la loi travail³.

Et plus que jamais, nous sommes prêts à assumer la responsabilité qui est la nôtre : garantir aux salariés en forfait-jours, dans les accords collectifs que nous négocions, le respect de leurs droits à la santé, au repos, à une rémunération équitable et au respect de leur vie personnelle !

Que l'on ne s'y trompe pas. Pour la CFE-CGC, le décompte en jour est, et reste, la meilleure solution pour une certaine catégorie de personnel. Le forfait-jours répond en effet aux attentes d'une grande partie des salariés de l'encadrement, et notamment à leur besoin de plus en plus prégnant d'autonomie. Mais ce mode dérogatoire de décompte du temps de travail ne peut être adapté et sécurisé qu'à la condition de garantir les droits fondamentaux des salariés et de ne concerner que ceux qui gèrent réellement leur emploi du temps de façon autonome.

Pour vous accompagner dans votre mission d'encadrement du forfait-jours, nous avons non seulement actualisé notre précédent guide de négociation, mais nous avons également souhaité le rendre plus simple d'utilisation, plus opérationnel.

Nous l'avons donc organisé selon 12 fiches thématiques. Les quatre premières permettent de situer la négociation d'un accord collectif relatif au forfait-jours dans son contexte (évolution historique, réalité sociologique, enjeux du niveau auquel vous négociez et méthodologie de négociation). Les fiches suivantes abordent les différents sujets que l'accord collectif devra traiter : salariés éligibles, durée du travail, suivi des forfaits, rémunération, etc.

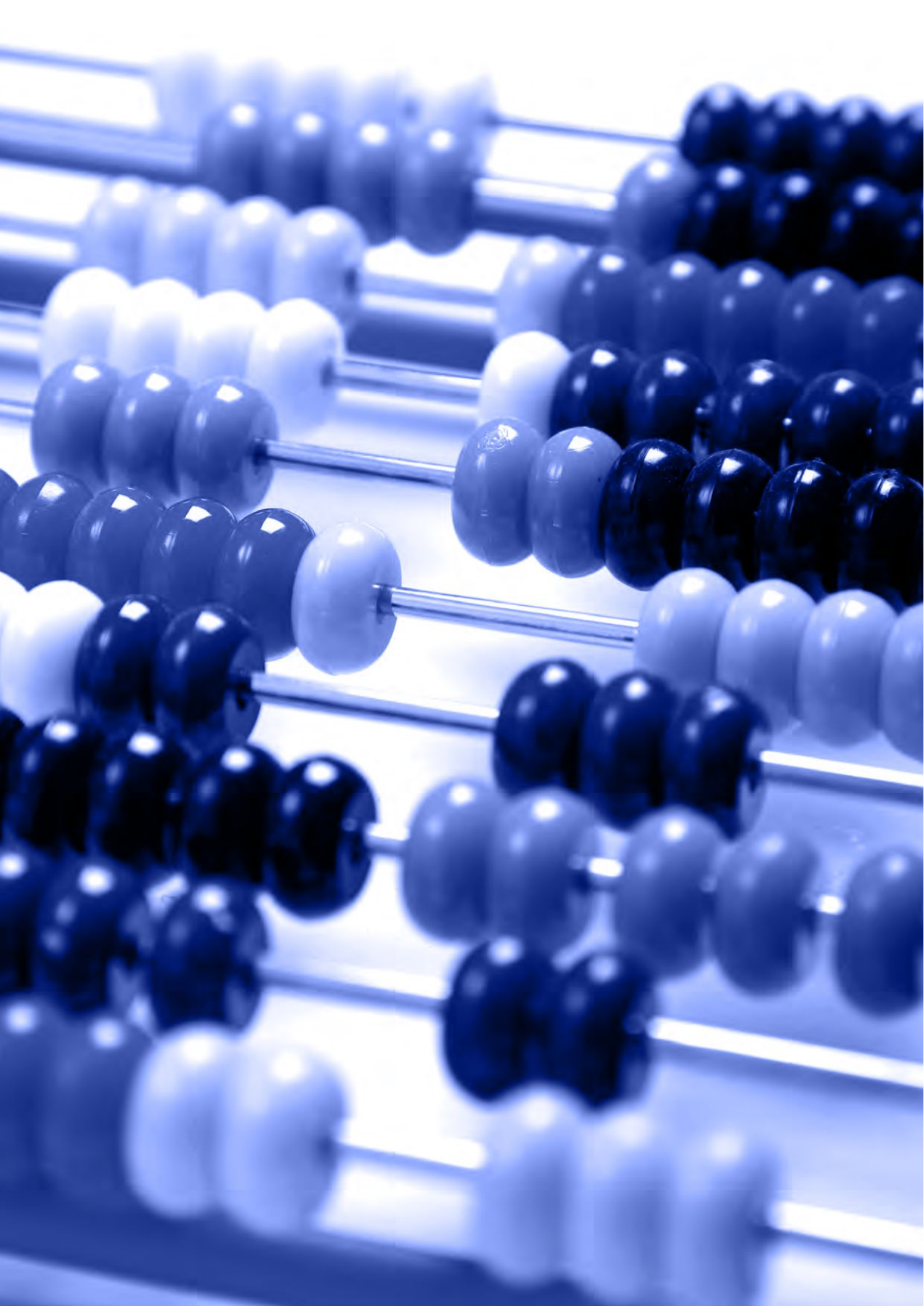
Cette nouvelle édition comporte également une fiche consacrée à l'accord de performance collective issu des dernières ordonnances. Nous vous proposons enfin des modèles de rédaction qu'il vous suffira de compléter ou d'adapter.

Bonne lecture, bonne appropriation et surtout, bonne négociation !

1 Également appelée « loi travail », ou « loi El Khomri », du nom de la ministre du Travail qui a déposé et soutenu le projet de loi.

2 Pour une présentation des dispositions issues de la loi El Khomri sur le forfait-jours, voir la fiche « Loi El Khomri : le forfait-jours » disponible sur l'intranet confédéral.

3 Il s'agit d'un recours commun avec la CGT, qui vise non seulement les dispositions relatives au forfait-jours, mais aussi celles relatives à l'astreinte. Pour une présentation des recours précédemment effectués par la CFE-CGC, voir la fiche 1 « Histoire du forfait-jours ».



FICHE 1

HISTORIQUE DU FORFAIT-JOURS



CE QU'IL FAUT RETENIR

- Le forfait-jours a été créé par la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, dite loi Aubry II .
- Il permet de rémunérer le salarié de façon forfaitaire en contrepartie d'un nombre de jours travaillés chaque année.
- Le forfait-jours est une dérogation à la durée légale du travail, qui trouve son fondement dans l'autonomie dont dispose un salarié dans l'organisation de son temps de travail.
- Au lieu d'encadrer davantage le recours au forfait-jours, les réformes successives, antérieures à la loi El Khomri, n'ont fait qu'en assouplir les conditions d'accès et de mise en œuvre, laissant se développer les atteintes aux droits à la santé et à une rémunération équitable des salariés.
- Le juge français a invalidé de nombreuses conventions de forfait.
- La CFE-CGC a fait reconnaître par trois fois au niveau européen la violation de la Charte sociale européenne par ce dispositif, faute d'encadrement suffisant.



Sommaire

Savoir d'où l'on vient, pour savoir où l'on va : retour sur l'histoire du forfait-jours	8
Témoignage	11
FOCUS - La CFE-CGC obtient par trois fois la reconnaissance de la violation de la Charte sociale européenne.....	18

savoir d'où l'on vient, pour savoir où l'on va : retour sur l'histoire du forfait-jours

Le temps de travail, la rémunération, la santé et la sécurité des salariés de l'encadrement sont au cœur des préoccupations de la CFE-CGC.

Le forfait-jours, qui permet de verser au salarié une rémunération forfaitaire en contrepartie d'un nombre de jours travaillés dans l'année, a donc depuis sa création fait l'objet de toute notre attention.

Ainsi, depuis plus de 15 ans maintenant,
nous portons le même message :
des forfaits-jours, oui...
mais pas n'importe comment et pas à n'importe quel prix !

Nous alertons sur les dangers pour la santé et la sécurité auxquels sont exposés les salariés pour lesquels le forfait-jours fait disparaître tout décompte des heures de travail effectif.

Nous dénonçons les dérives visant à surcharger de travail des salariés de l'encadrement, sans les rémunérer à leur juste valeur, tout en rompant l'équilibre vie professionnelle/vie personnelle.

Nos propos ont été au moins partiellement entendus, puisque les juges ont invalidé de nombreux forfaits au cours des sept dernières années, en raison notamment des lacunes des accords collectifs qui en constituaient la base.

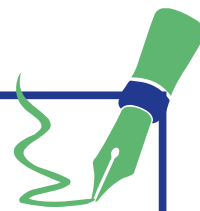
Le législateur est de nouveau intervenu :

- avec la loi du 8 août 2016, dite « *loi travail* »⁴, affichant la volonté de sécuriser le dispositif ;
- avec la loi de ratification des ordonnances du 19 mars 2018⁵, en permettant d'imposer aux salariés en forfait-jours une augmentation du nombre de jours travaillés et/ou une réduction de leur salaire, en concluant un accord collectif de performance collective⁶.

4 [Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016](#) relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

5 [Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018](#) ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

6 Voir fiche 12 : « *Forfait-jours et accord de performance collective* ».



Mes notes

Quelles que soient les évolutions jurisprudentielles et légales qui ont touché le forfait-jours, l'accord collectif en reste la pierre angulaire : ce que vous allez négocier demeure donc crucial. Et pour donner toute leur force à vos arguments et vous assurer d'être entendus dans vos revendications, il est essentiel de commencer par vous présenter les évolutions du forfait-jours, qui ont conduit à sa dernière réforme.

à l'origine du forfait-jours : les propositions de la CFE-CGC

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

En novembre 1998, la CFE-CGC interpelle le gouvernement afin que la deuxième loi sur le temps de travail s'approprie ses réflexions 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.

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 ou d'entreprise et une convention individuelle de forfait ;
- une définition stricte des salariés éligibles au forfait-jours ;
- des salariés autonomes exerçant un certain niveau de responsabilités ;
- la garantie d'une durée raisonnable de travail ;
- une rémunération à la hauteur du niveau de responsabilité et des sujétions que le poste comportait.

Malheureusement, nos revendications n'ont été que très partiellement entendues.

à savoir



Dès 1998, la CFE-CGC avait proposé la mise en place d'un « *forfait-tout-horaire* » encadré (ancêtre de l'actuel forfait annuel en jours), qui avait les caractéristiques requises pour répondre aux besoins des cadres autonomes et des entreprises.

Le forfait-jours et la loi : de l'insu^{EO} sant à l'inacceptable !

L'avènement du forfait-jours

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 dirigeants⁷, ni les cadres dits « *intégrés* »⁸ (ces derniers étant soumis à l'horaire collectif de leur service) n'étaient éligibles aux 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* » devaient en outre avoir un certain niveau de responsabilités⁹.

La loi prévoyait également qu'il revenait aux accords collectifs de branche ou d'entreprise¹⁰ 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 deuxième loi Aubry est, au final, « *un marché de dupes* », dénonce Jean-Luc Cazes, alors 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* ».

En effet, la loi pouvait déjà conduire les cadres à travailler 13 heures par jour et 78 heures par semaine, violant donc la règle de la « *durée raisonnable du travail* ».¹¹

La CFE-CGC avait également soulevé la question de la définition des salariés pouvant être soumis à ce dispositif ainsi que le droit à une « *rémunération équitable* »¹² (pas de salaire plancher, une rémunération forfaitaire souvent sans rapport avec le temps de travail effectué...).

Dès le départ, le dispositif sera honteusement dévoyé.

7 Ancien article L. 212-15-1 du Code du travail.

8 Ancien article L. 212-15-2 du Code du travail.

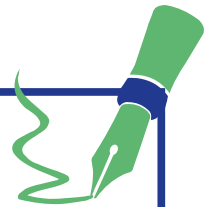
9 - 10 Ancien article L. 212-15-3 du Code du travail.

11 - 12 Cette expression se retrouve notamment dans la [Charte sociale européenne révisée](#).



attention

Aujourd'hui encore, le forfait-jours est trop souvent utilisé pour ne pas payer les heures supplémentaires et réduire les effectifs en augmentant, parfois dangereusement, le temps de travail des salariés concernés.



Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

t émoignage :

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 quelques extraits 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 » viennent s'ajouter les « événements magasins » !

Quand j'ai commencé mon métier de responsable de rayons, j'avais 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 rayon travailler 60h par semaine...

J'ai plus de 10 ans d'expérience en tant que responsable de rayon, depuis 2 ans j'essaie 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€ bruts par mois...

Bien loin de porter une oreille attentive à nos propositions d'amélioration et d'encadrement du forfait-jours, les lois successives l'ont au contraire détérioré...

La dégradation progressive de la législation applicable au forfait-jours

Les cadres n'ont plus à exercer un certain niveau de responsabilités...

Le premier recul des exigences posées par la loi pour recourir au forfait-jours vient de 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.

Le forfait peut être dépassé...

Puis, la [loi du 31 mars 2005](#) « *portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise* » a poursuivi 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 alors toutefois subordonnée à la conclusion d'un accord collectif¹³.

Les cadres ne sont plus les seuls salariés éligibles au forfait...

La [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 leur durée 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.

Les garanties collectives en matière de santé et sécurité sont sacrifiées...

La [loi du 20 août 2008](#) portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a, quant à elle, fini de détricoter les règles légales applicables au forfait-jours.

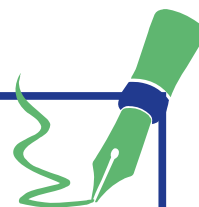
¹³ Pour rappel, la loi Aubry II avait prévu qu'un dépassement exceptionnel était possible. Le salarié qui dépassait le plafond fixé par l'accord devait bénéficier d'une récupération de ces journées travaillées en plus, et ce au cours des trois premiers mois de l'année suivante. Ce nombre de jours venait 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...

à savoir



Le forfait-jours concerne plus de 13 % des salariés, soit environ 1,5 million de personnes. Cela représente près de 50 % des cadres (surtout dans la banque, la communication, l'informatique) et 3 % des salariés non-cadres (voir [page 2 : le forfait-jours en chiffres](#)).

Mes notes



Elle a tout d'abord réduit considérablement le contenu obligatoire des accords collectifs régissant le recours au forfait-jours.

Exit l'obligation pour l'accord collectif de prévoir :

- les modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos ;
- les conditions de contrôle de son application ;
- les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

La loi étend encore la possibilité pour des salariés en forfait-jours de travailler au-delà de 218 jours par an.

En accord avec son employeur, le salarié peut renoncer à des jours de repos et travailler jusqu'à 235 jours par an, sans accord collectif préalable !

Et avec un accord collectif qui le prévoit, le salarié peut être amené à travailler, théoriquement, jusqu'à 282 jours par an...

Le risque d'une durée de travail totalement excessive est loin d'être théorique. En témoigne l'article 3 de l'accord du thermalisme du [29 janvier 2015](#), qui prévoit la possibilité pour un salarié de travailler jusqu'à 270 jours*.

Face à un dispositif déjà décrié pour les abus qu'il occasionne, le législateur décide d'affaiblir les garanties issues de la négociation collective !

La [loi du 20 août 2008](#) consacre l'exigence posée par les juges de conclure une convention individuelle de forfait par écrit, sans pour autant en préciser le contenu.

La loi oblige également l'employeur à organiser chaque année un entretien individuel portant 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 la rémunération (ancien article L. 3121-46 du Code du travail).

Mais aucune de ces mesures ne permet de garantir effectivement la santé et la sécurité des salariés en forfait-jours.

Mes notes



.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

à savoir



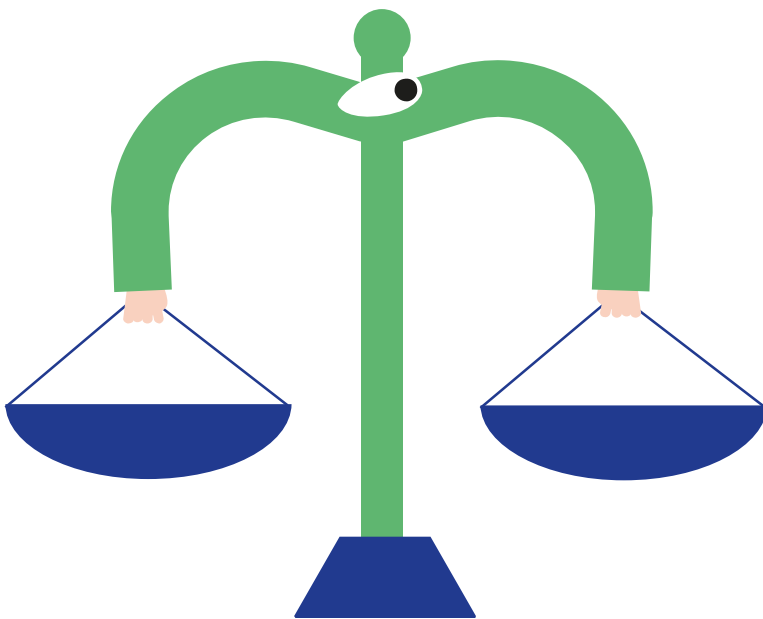
* Cet article 3 a été exclu de l'extension par la Direction générale du travail (DGT) qui a considéré qu'elle portait atteinte au droit à une durée raisonnable de travail. Il n'en reste pas moins applicable aux entreprises adhérentes des organisations patronales signataires de l'accord.

L'obligation de garantir le droit à la santé et le droit au repos des salariés

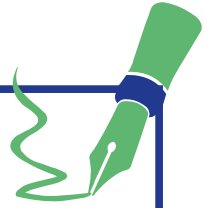
Avec l'important [arrêt du 29 juin 2011](#), la Cour de cassation sauve le dispositif du forfait-jours. Mais si celui-ci est jugé valide, c'est à la stricte condition que soient garantis les droits au repos et à la santé des salariés.

La Haute juridiction rappelle inlassablement depuis que :

- « *le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles* » ;
- qu'il résulte du droit 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* » ;
- et 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* ».



Mes notes



La CFE-CGC obtient par trois fois la reconnaissance de la violation de la charte sociale européenne¹⁵

De la violation du droit à une durée raisonnable de travail...

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 a ainsi fait 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.

En effet, les salariés en forfait-jours sont seulement protégés par les durées minimales de repos, à savoir 11 heures de repos journalier et 35 heures de repos hebdomadaire.

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

Dans le cadre de son analyse, le Comité européen des droits sociaux (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 soit déraisonnable ;
- être établies par un cadre juridique prévoyant des garanties **suffisantes**.

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* », et 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](#).

¹⁵ Voir les décisions du CEDS du 16 novembre 2001, du 12 octobre 2004 et du 23 juin 2010.

... à 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 États 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 ».

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 ».

Le CEDS conclut donc à la violation de [l'article 4§2 de la Charte sociale européenne](#).

L'absence de caractère contraignant des décisions du Comité européen des droits sociaux

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.

Mais pour assurer le respect de la Charte, il n'existe pas de réelle juridiction. Il est toutefois prévu un mécanisme de réclamation collective devant le CEDS, qui est un comité d'experts.

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.

D'ailleurs, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, par une résolution du 6 avril 2011, a invité le gouvernement français à prendre les mesures nécessaires pour mettre le forfait-jours en conformité avec la Charte sociale européenne révisée.

Mais 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 ignorer pendant de longues années les revendications de la CFE-CGC et les condamnations de cette instance. Pour autant, ces décisions ont fortement influencé le juge français et ont donc bien contribué à l'amélioration du forfait-jours.



FICHE 2

LE FORFAIT-JOURS EN CHIFFRES



CE QU'IL FAUT RETENIR

- Depuis 1998, la CFE-CGC a multiplié les actions pour défendre les intérêts des salariés en forfait-jours.
- Le forfait-jours concerne plus de 13 % des salariés du privé et environ un cadre sur deux.
- Les salariés en forfait-jours travaillent plus de 44 heures par semaine en moyenne.
- La rémunération des salariés en forfait-jours est très variable en fonction des secteurs d'activité.
- Un forfait-jours illicite peut coûter très cher à l'entreprise.

Sommaire

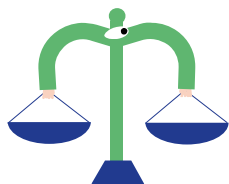
Forfait-jours et CFE-CGC : les dates clés	22
Salariés concernés par le forfait-jours.....	24
Durée de travail des salariés en forfait-jours	24
Rémunération des cadres en forfait-jours.....	24
FOCUS - Le prix du forfait-jours illicite	25

forfait-jours et cfe-cgc : Les dates clés



Novembre 1998

La CFE-CGC propose, pour les cadres autonomes, la mise en place d'un forfait en jours permettant une réduction effective de leur temps de travail. Mais dès l'adoption de la loi Aubry II en 2000, la CFE-CGC dénonce un marché de dupes en raison des durées déraisonnables de travail auxquelles seront exposés les cadres en forfait-jours.



Novembre 2001

La CFE-CGC, à la suite de son premier recours devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS), obtient la condamnation de la loi française pour violation du droit à une durée raisonnable de travail et à une rémunération équitable. Le 12 octobre 2004 et le 23 juin 2010, elle obtiendra de nouveau la condamnation d'un dispositif toujours plus dégradé par des réformes successives (voir page 1, « *Historique du forfait-jours* »).



27 juin 2003

La CFE-CGC obtient la modification du Code de la Sécurité sociale par décret afin de permettre aux salariés en forfait-jours de bénéficier enfin, comme les autres salariés, d'un congé parental indemnisé (voir page 6 « *Négocier la durée de travail des salariés en forfait-jours* »).



2014

La CFE-CGC édite [deux guides](#) pour accompagner les militants dans la négociation des accords collectifs relatifs aux forfait-jours.

L'action de la CFE-CGC aboutira, par exemple, à la révision de l'accord SYNTEC qui prévoit des règles précises de contrôle et de suivi de la charge de travail, une obligation de déconnexion des outils numériques, une rémunération au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de la catégorie du salarié, etc.



Janvier 2016

La CFE- CGC fait parvenir au ministère du Travail un projet complet de refonte du forfait-jours, garantissant l'égalité de traitement, la santé, la sécurité, le droit au repos et à une rémunération équitable des salariés réellement autonomes, pour qui [la référence horaire n'est pas pertinente](#) (vous pouvez retrouver ce document de propositions sur l'intranet confédéral).

8 août 2016



Même si les avancées de [la loi relative au travail](#), à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels restent insuffisantes, [la CFE- CGC obtient](#) (vous pouvez retrouver ce document de propositions sur l'intranet confédéral):

- un meilleur encadrement législatif du forfait-jours ;
- que le temps de délégation des salariés en forfait-jours porteurs de mandats se décompte désormais en demi-journées et non plus en heures, une demi-journée de mandat équivalant à 4 heures de délégation.

23 décembre 2016



La CFE- CGC obtient que le gouvernement remette au Parlement, avant le 1^{er} octobre 2017, un rapport relatif aux conditions d'élargissement du dispositif de retraite progressive aux salariés en forfait-jours (article 46 de la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de [financement de la Sécurité sociale](#) pour 2017 (voir fiche 6 : « *Négocier la durée de travail des salariés en forfait-jours* »)).



2017 - 2018

La CFE- CGC met à la disposition de ses militants un nouveau guide de négociation et poursuit ses actions pour défendre les intérêts des salariés en forfait-jours.

Elle a notamment intenté un nouveau recours devant le CEDS, à l'encontre de la loi Travail.

salariés concernés par le forfait-jours¹⁶

En 2014, 13,3 % des salariés des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur privé non agricole étaient en forfait-jours. Cela représente 3 % des salariés non cadres, et 47 % des cadres. Sont concernées principalement les professions des domaines informatique, administratif et commercial.

durée de travail des salariés en forfait-jours¹⁷

En 2010, les salariés en forfait-jours ont travaillé 44,6 heures en moyenne. Ils sont environ 39 % à déclarer travailler habituellement 50 heures ou plus par semaine. La durée annuelle effective du travail des salariés en forfait-jours est de 1888 heures en moyenne. La durée annuelle effective du travail moyenne des cadres en forfait-jours est de 1968 heures, et celle des non cadres est de 1704 heures.

rémunération des cadres en forfait-jours^{18 19}

L'étude globale de leur rémunération indique que les cadres en forfait-jours ont une rémunération brute annuelle en moyenne supérieure de 5 % à celle des cadres à temps complet en heures. Mais cette moyenne cache en réalité des disparités énormes en fonction des secteurs. Entre les cadres en forfait-jours du secteur « activités financières et d'assurance, activités immobilières » qui touchent en moyenne un salaire de 19,4 % supérieur à celui des salariés en heures, et les salariés du secteur « enseignement, santé, action sociale, activités récréatives », ou encore de la construction, qui touchent respectivement un salaire inférieur de 9,8 et 8,9 % à celui des salariés en heures, il y a une grosse différence !

à savoir 

46 % des salariés non cadres au forfait-jours exercent en réalité des fonctions d'encadrement. Pour la CFE- CGC, il n'est pas surprenant que le forfait-jours touche majoritairement les cadres et salariés de l'encadrement. En effet, il s'agit d'un mode dérogatoire d'organisation du temps de travail qui leur est philosophiquement dédié.

à savoir 

La durée annuelle effective de travail des salariés à temps plein à l'heure est en moyenne de 1685 heures, soit 12 % de moins que celle des salariés en forfait-jours.

à savoir 

Certaines branches ont suivi les recommandations de la CFE- CGC et prévoient une majoration des salaires minima conventionnels pour les salariés en forfait-jours. Par exemple, la convention collective nationale Syntec prévoit pour les salariés en forfait-jours une majoration de 20 % des salaires minima appliqués aux salariés à l'heure. Cette majoration est de 30 % dans l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie. Cette majoration des salaires minima ne suffit pas. Pour la CFE- CGC, il faut aussi prévoir une augmentation de salaire de 20 % pour le salarié soumis à un décompte horaire de travail qui passe au forfait-jours¹⁹.

16 - 17 - 18 Les éléments présentés sont issus de l'étude de la DARES n°048 de juillet 2015.

19 Voir page 8 : « négocier la rémunération des salariés en forfait-jours ».

Le prix du forfait-jours illicite

Ne pas respecter les règles applicables au forfait-jours peut coûter très cher, et les exemples de condamnations lourdes sont nombreux.

Ainsi, conclure une convention individuelle de forfait-jours sur la base d'un accord collectif ne garantissant pas le droit à la santé et au repos du salarié ouvre droit :

- au paiement des heures supplémentaires effectuées par le salarié au cours des 3 dernières années et aux congés payés afférents ;
- à l'indemnisation des repos compensateurs dont le salarié n'a pas pu bénéficier et aux congés payés afférents.

La sanction est la même lorsque les règles de l'accord collectif relatives au suivi d'une convention individuelle de forfait-jours n'ont pas été respectées par l'employeur.

Par ailleurs, appliquer au salarié le régime du forfait-jours sans lui avoir fait signer de convention individuelle de forfait ouvre droit à l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé de 6 mois de salaire. En l'absence de convention individuelle de forfait, l'employeur encourt en outre une condamnation pénale pour travail dissimulé, pouvant aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende²⁰.

L'addition peut donc être très salée, comme en témoigne l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 octobre 2012²¹, confirmé par la Cour de cassation²².

Dans cette affaire, un salarié engagé en qualité de responsable ressources, statut cadre, position II, coefficient 120, selon la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie, contestait la validité de sa convention de forfait.

La Cour d'appel lui a donné gain de cause et a condamné son employeur à lui verser :

- 51 679,76 euros au titre du rappel des heures supplémentaires ;
- 5 167,97 euros au titre des congés payés afférents ;
- 39 263,30 euros de dommages et intérêts pour non-respect des repos compensateurs ;
- 3 926,33 euros au titre des congés payés afférents ;
- 32 289,22 de dommages et intérêts pour travail dissimulé.

Soit un total de 132 326,58 euros rien que pour la violation des règles relatives au forfait-jours !

Ce salarié, auquel l'employeur versait avant le litige un salaire brut mensuel de 3 284 euros, a donc touché une indemnité de plus de 40 mois de salaire en réparation des divers préjudices subis du fait de l'illicéité du forfait-jours qui lui avait été appliqué. Étant donné que le salarié avait une ancienneté de 18 mois à la date de son licenciement, il a donc perçu une indemnité représentant 222 % des salaires versés par son employeur au cours de l'exécution du contrat !

20 [Article L. 8224-1 du Code du travail.](#)

21 Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 26 octobre 2012, 11/05605.

22 [Cass. soc. 19 février 2014, n°12-22.174.](#)



FICHE 3

BRANCHE, GROUPE OU ENTREPRISE : LES ENJEUX DU NIVEAU DE NÉGOCIATION DE L'ACCORD COLLECTIF SUR LE FORFAIT-JOURS

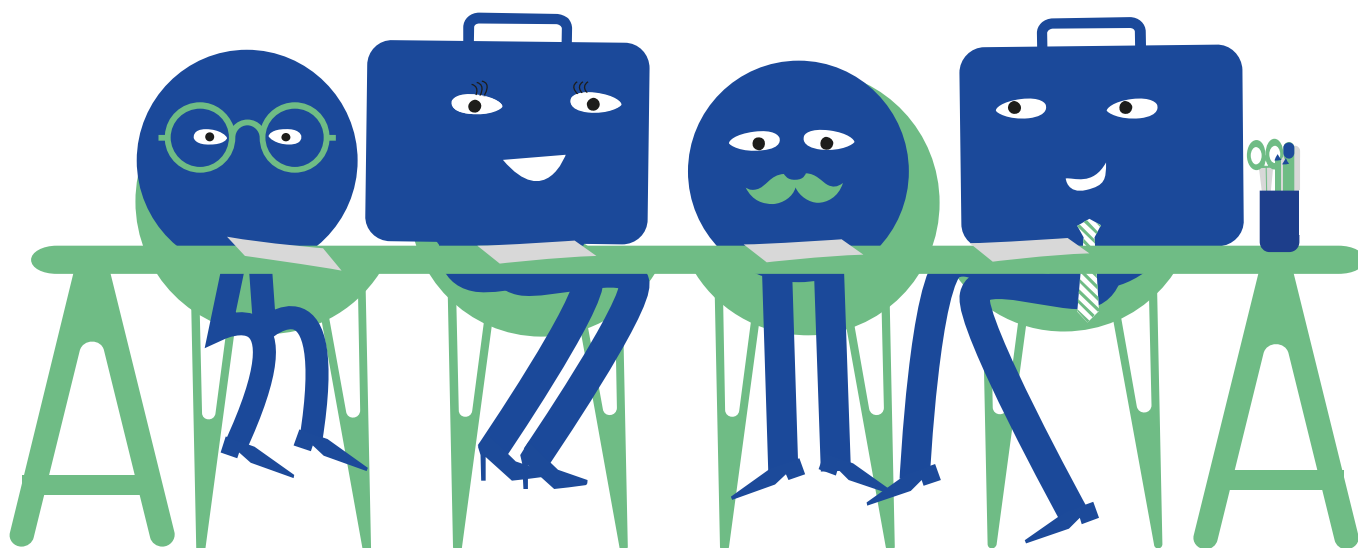


CE QU'IL FAUT RETENIR

- La négociation d'un accord forfait-jours au niveau de la branche est capitale :
 - elle permet la conclusion de conventions individuelles de forfait dans toutes les entreprises du secteur, notamment dans celles où le dialogue social est inexistant ;
 - dans les entreprises qui négocient sur le forfait-jours, l'accord de branche sert de modèle de négociation.
- La négociation d'un accord d'entreprise permet d'adopter un encadrement du forfait-jours adapté au niveau de l'entreprise. Pour la CFE-CGC, cette adaptation doit se faire en respectant les grands principes fixés par la branche (en matière de santé et de suivi de la charge de travail et de rémunération minimum).
- L'accord d'entreprise relatif au forfait-jours prime sur l'accord de branche, que ce dernier soit plus favorable ou non.
- L'accord de groupe relatif au forfait-jours :
 - prime à la fois sur les accords d'entreprise et sur les accords de branche s'il contient une clause de substitution ;
 - ne s'applique que s'il est plus favorable que l'accord d'entreprise ou l'accord de branche en l'absence de clause de substitution.

Sommaire

Les enjeux si vous négociez dans la branche	29
Les enjeux si vous négociez dans l'entreprise	31
Les enjeux si vous négociez dans le groupe.....	32



De manière générale, le contenu d'un accord collectif relatif au forfait-jours est sensiblement identique quel que soit le niveau auquel il est conclu. Si ce n'est quelques adaptations spécifiques, nos revendications sont en effet philosophiquement les mêmes que l'on soit au sein de la branche, de l'entreprise ou encore du groupe.

Pour autant, chaque niveau de négociation est porteur d'enjeux qui lui sont propres et qui méritent d'être précisés.

Ces enjeux sont notamment liés aux règles d'articulation des accords collectifs, qui ont été en partie modifiées par la [loi n° 2016-1088 du 8 août 2016](#) relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et l'[ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#) relative au renforcement de la négociation collective.

à savoir

La Confédération met à votre disposition, sur son intranet, des fiches de décriptage des dernières réformes du Code du travail. Vous trouverez parmi ces documents des fiches relatives à la hiérarchie des normes, dont une consacrée à l'articulation des accords collectifs de différents niveaux.

Les enjeux si vous négociez dans la branche

L'accord collectif exigé par la loi pour conclure avec le salarié une convention individuelle de forfait annuel en jours peut être :

- un accord d'entreprise ou d'établissement ;
- un accord de groupe ;
- un accord de branche²³.

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 (voir encadré ci-contre), s'agissant notamment des accords collectifs relatifs aux conventions de forfait.

Traditionnellement, la négociation de branche a ainsi un rôle majeur à jouer dans le dialogue social pour au moins trois raisons, développées ci-dessous.

à savoir

Lorsque la CFE-CGC avait proposé la création des forfaits-jours, elle avait demandé leur encadrement par un accord collectif de branche étendu.

Il s'agissait de soumettre les dispositions conventionnelles relatives aux forfait-jours au contrôle de légalité lié à la procédure d'extension².

1 Les conventions et accords de branche représentent les « lois de la profession »

Ils permettent une régulation des conditions de travail des salariés dans la branche en fixant un socle commun de garanties dans certaines matières et en s'appliquant automatiquement aux entreprises dans lesquelles le dialogue social ne fonctionne pas.

Ainsi, les accords de branche constituent le droit collectif applicable dans toutes les entreprises où le dialogue social est difficile, voire impossible (carence aux élections professionnelles, absence de représentation syndicale dans l'entreprise...), et notamment dans les très petites entreprises.

Il est d'autant plus important de négocier un accord forfait-jours de qualité au niveau de la branche qu'il servira de base à la conclusion d'une convention individuelle de forfait dans toutes les entreprises qui n'ont pas conclu d'accord sur le forfait-jours:

²³ [Article L. 3121-63 du Code du travail.](#)

²⁴ Les services du ministère du Travail vérifient la conformité des clauses des accords collectifs avec la loi.

Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2

La négociation de branche offre un rapport de force plus équilibré aux représentants syndicaux.

Les partenaires sociaux disposent 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.

3

Les conventions et accords de branche sont les premières sources d'inspiration pour les négociateurs du niveau de l'entreprise.

La négociation d'entreprise permet d'adapter les dispositions applicables au niveau de la branche aux spécificités de l'entreprise. Les dispositions de la convention collective ou de l'accord collectif de branche constituent donc le point de départ d'une négociation dans l'entreprise.

Ces dispositions servent de référence aux négociateurs de l'entreprise*.



à savoir 

* La loi travail et l'ordonnance Pénicaud précitées ont pleinement consacré la primauté de l'accord d'entreprise relatif au forfait-jours par rapport à l'accord de branche. Dès lors qu'un accord d'entreprise prévoit des dispositions applicables au forfait-jours, il s'appliquera au salarié, même s'il est moins favorable que l'accord de branche. L'accord de branche ne s'appliquera donc qu'en l'absence d'accord d'entreprise (voir infra). Attention, toutefois, l'accord de branche s'impose toujours à l'accord d'entreprise s'agissant du salaire minimum fixé pour les salariés en forfait-jours (voir fiche 8 « *Négocier la rémunération des salariés en forfait-jours* »).

Les enjeux si vous négociez dans l'entreprise

à savoir 

L'un des intérêts majeurs de la négociation du forfait-jours au niveau de l'entreprise est d'obtenir des engagements spécifiques de l'employeur en matière de rémunération. Ces engagements portent sur la fixation d'un salaire minimum applicable aux salariés en forfait-jours, mais aussi d'une augmentation minimale accordée au salarié dont le contrat est modifié pour passer au forfait-jours (voir fiche 8 : « *Négocier la rémunération des salariés en forfait-jours* »).

à savoir 

* Jusqu'ici, les juges saisis de la question de la validité d'une convention individuelle de forfait en jours regardaient non seulement les dispositions de l'accord d'entreprise, mais aussi les dispositions de l'accord de branche²⁶. Une convention de forfait conclue sur la base d'un accord d'entreprise lacunaire pouvait éventuellement être sauvée s'il existait un accord de branche garantissant le droit à la santé et au repos du salarié. Une telle solution n'est plus envisageable désormais. En effet, la primauté de l'accord d'entreprise met à l'écart l'ensemble de l'accord de branche. Dès lors, si l'accord d'entreprise comporte des lacunes, la convention individuelle de forfait ne pourra en aucun cas être validée par les juges sur la base de l'accord de branche, fut-il conforme aux exigences légales et jurisprudentielles.

La négociation collective d'entreprise a pour objectif :

- de doter l'entreprise d'un statut collectif en l'absence de convention de branche ;
- ou d'adapter le statut collectif aux besoins spécifiques de l'entreprise en présence d'une convention de branche (voir encadré ci-contre).

Si vous négociez un accord sur le forfait-jours dans votre entreprise, vous devez commencer par regarder les dispositions applicables au niveau de votre branche.

S'il existe des dispositions relatives au forfait-jours, vous devez être particulièrement attentifs à ce que la négociation d'un accord collectif au niveau de l'entreprise peut apporter aux salariés.

En effet, si vous concluez un accord d'entreprise, celui-ci évincera automatiquement l'application des dispositions conventionnelles de branche. L'accord de branche ne s'applique aux conventions individuelles de forfait-jours qu'en l'absence d'accord d'entreprise²⁵.

Cela comporte deux conséquences :

- l'accord collectif d'entreprise s'appliquera, quel que soit son contenu, malgré l'existence d'un accord de branche plus favorable ;
- il ne sera plus possible de faire une application combinée de l'accord de branche et de l'accord d'entreprise*.

25 Ceci est la conséquence de la rédaction de l'[article L. 3121-64](#) qui dispose que « *Les forfaits annuels en heures ou en jours sur l'année sont mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche* ».

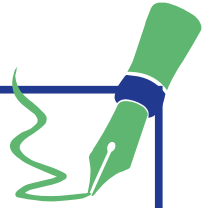
26 Voir par exemple l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 7 juillet 2015, [n° 13-26444](#) : « *ni les dispositions de l'article 13.2 de l'avenant n° 1 du 13 juillet 2004 relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail, aux congés payés, au travail de nuit et à la prévoyance à la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997, qui, dans le cas de forfait en jours, se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, en premier lieu, que l'employeur établit un décompte mensuel des journées travaillées, du nombre de jours de repos pris et de ceux restant à prendre afin de permettre un suivi de l'organisation du travail, en second lieu, que l'intéressé bénéficie du repos quotidien minimal prévu par la convention collective et du repos hebdomadaire, ni les stipulations de l'accord d'entreprise du 19 mai 2000, qui ne prévoient que l'obligation de respecter les limites légales de la durée quotidienne de travail et qu'un entretien annuel entre l'intéressé et son supérieur hiérarchique portant sur l'organisation du travail et l'amplitude des journées de travail, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que les stipulations du contrat de travail relatives au forfait en jours étaient nulles* ».

attention

Si vous concluez un accord d'entreprise, les dispositions relatives au forfait-jours de l'accord de branche deviennent inapplicables aux salariés de l'entreprise. La question que vous devez vous poser est donc de savoir quelle plus-value l'accord d'entreprise que vous êtes en train de négocier comporte pour les salariés que vous représentez.



Mes notes



Les enjeux si vous négociez dans le groupe

La négociation collective au niveau de groupe est une pratique qui a d'abord été reconnue par la jurisprudence, avant d'être consacrée par la loi en tant que niveau autonome de négociation. La loi Travail est venue apporter de nouvelles clarifications sur la négociation collective au niveau du groupe, même si des incertitudes demeurent. Ainsi, l'accord de groupe connaît des règles spécifiques, liées aux particularités de ce niveau de négociation, concernant notamment les conditions d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales amenées à négocier l'accord au niveau du groupe²⁷.

Pour le reste, il ressort des différentes dispositions applicables à l'accord de groupe que celui-ci est assimilé à l'accord d'entreprise²⁸ :

- les conditions de validité de l'accord de groupe sont celles de l'accord d'entreprise²⁹ ;
- l'accord de groupe peut traiter de l'ensemble des sujets ouverts à l'accord d'entreprise³⁰ ;
- les négociations annuelles obligatoires dans l'entreprise peuvent être transférées au niveau du groupe³¹.

S'agissant de l'articulation de l'accord de groupe avec les accords conclus à un autre niveau, les dispositions du Code du travail restent malheureusement insuffisantes.

27 Articles [L. 2232-30](#), [2232-31](#) et [L. 2232-32](#) du Code du travail.

28 À l'inverse, aucune disposition du Code du travail ne permettrait d'assimiler l'accord de groupe à un accord de branche.

29 Article [L. 2232-34](#) du Code du travail.

30 Article [L. 2232-33](#) du Code du travail.

31 Article [L. 2232-33](#) du Code du travail.

r apports entre accord d'entreprise et accord de groupe

Le Code du travail ne s'intéresse expressément qu'aux rapports entre l'accord de groupe et l'accord d'entreprise. Et même dans ce cas, il ne prévoit qu'une seule situation : celle dans laquelle l'accord de groupe contiendrait une clause de « substitution ». Ainsi, la loi permet aux négociateurs de groupe de faire en sorte que les dispositions contenues dans l'accord de groupe se substituent à celles contenues dans les accords d'entreprise ou d'établissement, passés ou futurs, portant sur le même objet³².

En l'absence de substitution, le Code du travail ne prévoit (toujours) pas expressément comment régler le conflit entre un accord de groupe et un accord d'entreprise.

Dans le silence de la loi, le conflit entre l'accord d'entreprise et l'accord de groupe est alors très classiquement réglé par le principe de faveur. En conséquence, l'accord qui s'appliquera sera l'accord le plus favorable aux salariés.

r apports entre accord de groupe et accord de branche

Depuis la loi travail, le Code du travail est totalement silencieux sur les rapports entre l'accord de groupe et l'accord de branche.

Il est pourtant essentiel de pouvoir déterminer quel est l'accord collectif applicable lorsque l'accord de branche et l'accord de groupe comportent des dispositions portant sur le même objet.

Pour ce faire, il convient de distinguer selon qu'il existe ou non une clause dans l'accord de groupe lui permettant de se substituer aux accords d'entreprise (voir supra).

En l'absence de clause de substitution, l'articulation entre ces accords doit se faire par application du principe de faveur. C'est donc la règle la plus avantageuse pour les salariés qui s'appliquera.

En effet, le groupe reste par principe un niveau de négociation autonome. Et lorsque la loi ne règle pas spécifiquement le conflit entre deux accords collectifs de niveaux différents, l'accord qui doit s'appliquer est celui qui comporte les dispositions les plus favorables aux salariés.



attention

Si vous concluez un accord de groupe sur le forfait-jours qui contient une clause de substitution, tout accord d'entreprise sur ce sujet sera rendu inapplicable ! L'enjeu d'une telle clause est donc considérable. Si une clause de substitution vous est soumise, vous devez absolument vous rapprocher de votre syndicat et de votre fédération pour obtenir un avis, et travailler en coordination avec les sections syndicales CFE-CGC des entreprises du groupe concernées.

Mes notes



32 Article [L. 2253-5](#) du Code du travail.

Ce principe connaît toutefois une exception lorsque l'accord de groupe contient une clause de substitution.

En effet, dans ce cas, l'accord de groupe peut être totalement assimilé à un accord d'entreprise dans ses rapports avec l'accord de branche.

Par conséquent, si l'accord de groupe contenant cette clause porte sur le forfait-jours, il bénéficiera de la primauté accordée à l'accord d'entreprise et évincera l'application de l'accord de branche, même plus favorable.



Pour aller plus loin

La loi Travail est venue supprimer la seule disposition qui aurait pu empêcher cette assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise. L'ancien article [L. 2232-35](#) prévoyait en effet que l'accord de groupe, contrairement à l'accord d'entreprise, ne pouvait prévoir de dispositions dérogatoires à celles de l'accord de branche, sauf autorisation expresse de ce dernier.

Avec la suppression de cet article et l'ensemble des dispositions applicables à l'accord de groupe précitées, la loi Travail consacre un principe d'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise en présence d'une clause de substitution.

Pour la CFE-CGC, cette assimilation de l'ac-

cord de groupe avec l'accord d'entreprise se traduit nécessairement dans les rapports entre l'accord de groupe et l'accord de branche. L'accord de groupe avec clause de substitution est donc traité, dans ses rapports avec des accords de branche, de la même manière qu'un accord d'entreprise.

La clause de substitution présente donc un intérêt majeur pour les groupes dans lesquels s'appliquent plusieurs conventions collectives de branche différentes. Elle permet en effet, pour tous les sujets où la primauté est donnée à l'accord d'entreprise, d'évincer les conventions de branche et d'harmoniser le statut collectif appliqué dans les entités du groupe.

Mes notes



A large rectangular area enclosed by a dark blue border, containing numerous horizontal dotted lines for writing notes.



fiche 4

méthodologie de négociation de l'accord collectif sur le forfait-jours



ce qu'il faut retenir

Pour réussir votre négociation, il faut bien la préparer, ce qui signifie :

- réaliser au préalable un état des lieux du droit applicable, de vos objectifs de négociation et de votre influence ;
- préparer votre argumentaire pour chacune de vos propositions.

Une négociation doit également être cadrée dès son ouverture. Il s'agit donc de fixer dès la première séance :

- le champ d'application de l'accord qui, pour la CFE-CGC, doit être catégoriel ;
 - les objectifs généraux poursuivis par les parties à la négociation ;
 - un calendrier fixant les dates et les thèmes abordés lors de chaque séance de négociation.
-

Sommaire

Préparer la négociation	38
Donner un cadre à la négociation de l'accord dès la première séance	41

Avant de vous lancer dans la négociation de clauses conventionnelles applicables au forfait-jours, la CFE- CGC vous propose des conseils méthodologiques pour donner à vos propositions toutes les chances d'être retenues.

pr é p a r e r l a n é g o c i a t i o n

Pour bien préparer une négociation, il convient tout d'abord de réaliser un état des lieux et, sur cette base, de préparer son argumentaire.

fair e un é t a t d e s l i e u x

Du droit applicable

Quelles sont les règles applicables dans votre branche, votre groupe ou votre entreprise au moment de l'ouverture de la négociation ?

Existe-t-il déjà un accord collectif relatif aux conventions individuelles de forfait annuel en jours ?

Il est essentiel de bien faire le point sur le statut collectif que vous vous apprêtez à modifier ou à compléter.

Quelles sont les règles prévues par la loi ? Quelles sont les règles dégagées par les juges ? Vous trouverez dans chaque chapitre de ce guide et pour chaque thématique un exposé de ce que la loi impose aux négociateurs d'un accord collectif relatif au forfait-jours, ainsi que des principales décisions des juges.

De vos revendications

Quels sont les problèmes, les insuffisances que vous pouvez relever dans le droit conventionnel existant ? Quelles sont les perspectives d'amélioration ? Quelles sont les attentes des salariés ?

Voici autant de questions qui permettront à votre délégation de fixer ses objectifs de négociation et de les prioriser.

Ici encore, dans chaque chapitre et pour chaque thématique, nous vous indiquons les revendications générales de la CFE- CGC en matière de forfait-jours.

Il vous appartiendra de vous les approprier, voire de les compléter, en fonction du contexte particulier dans lequel se déroule votre négociation.

Sur chaque point, vous devrez ensuite déterminer votre marge de négociation et le seuil en deçà duquel vous refuserez de signer l'accord.



à savoir

Le CFS, centre de formation syndicale de la CFE- CGC, propose un ensemble complet de formations (techniques de négociation, niveaux 1 et 2, contrat de travail, etc.) pour vous aider à aborder votre négociation de manière sereine et efficace.

attention

Selon que vous négociez au niveau de la branche, du groupe ou de l'entreprise, les impacts de l'accord qui sera éventuellement conclu seront différents (voir chapitre 3 : « Branche, groupe ou entreprise : les enjeux du niveau de négociation de l'accord collectif sur le forfait-jours »).

De votre influence sur la négociation

Votre influence sur la négociation va notamment dépendre de votre poids d'engagement, calculé à partir de votre audience syndicale.

Votre poids d'engagement sera différent selon que l'accord négocié s'adresse à l'ensemble des salariés de l'entreprise, ou s'il s'agit d'un accord catégoriel. Dans le premier cas, le poids d'engagement de la CFE-CGC est recalculé tous collègues confondus. Celui-ci sera donc inférieur à l'audience électorale, qui est calculée exclusivement sur les 2^e et 3^e collèges en raison du caractère catégoriel de la CFE-CGC.

En cas d'accord catégoriel, celui-ci pourra concerner soit uniquement le collège 3, lorsque le forfait-jours est réservé aux cadres, ingénieurs et assimilés, soit les collèges 2 et 3 lorsqu'il sera également applicable à des salariés autonomes non-cadres. Le calcul du poids d'engagement sera alors adapté en fonction du champ d'application de l'accord.

Il est bien évident que votre parole n'aura pas la même portée, tant auprès de la partie patronale qu'auprès des autres organisations syndicales, selon que votre signature sera indispensable ou non à la conclusion d'un accord valable.

Moins votre poids d'engagement sera fort, plus il sera essentiel d'emporter la conviction des parties à la négociation, patronales comme syndicales, grâce à la pertinence de vos arguments.

préparer votre argumentaire

Une fois votre cahier de revendications établi, il convient d'identifier pour chacune de vos propositions l'intérêt qu'elle comporte pour l'autre partie.

La conclusion d'un accord se fait effectivement sur la base des intérêts communs des parties.

Dans le cas du forfait-jours, vous serez amenés à développer schématiquement deux types d'arguments.

- Le premier est l'argument juridique.

Votre proposition vise à respecter les prescriptions du Code du travail et/ou à se conformer aux décisions rendues par les juges. Or il est dans l'intérêt de l'employeur de conclure un accord collectif qui respecte les exigences légales et jurisprudentielles et donc de sécuriser ses forfaits-jours, présents ou à venir.

à savoir

Les conditions de validité des accords collectifs d'établissement, d'entreprise et de groupe ont été modifiées par la loi travail et les ordonnances Pénicaud. Pour plus d'informations, vous pouvez consulter la fiche de décryptage des réformes du Code du travail relative à la validité des accords d'entreprise, disponible sur l'intranet confédéral.

à savoir

En l'absence d'accord collectif valable relatif au forfait-jours, un employeur ne peut pas signer de conventions individuelles de forfait avec ses salariés³³. Les employeurs ont donc besoin des syndicats pour mettre en place le forfait-jours, ce qui peut donner aux syndicats un ascendant dans la négociation.

33 [Voir article L. 3121-63 du Code du travail.](#)

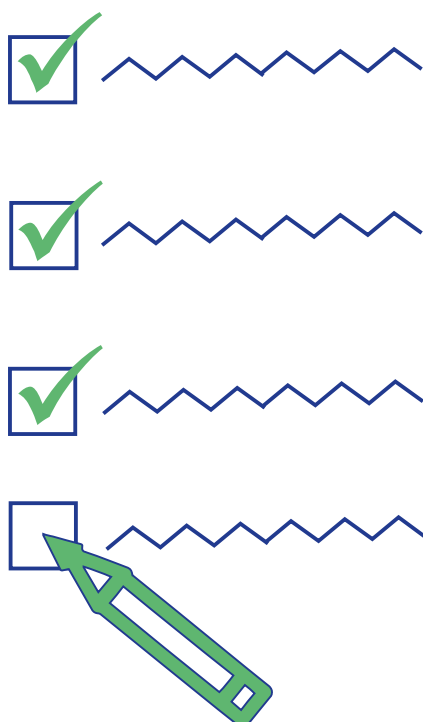
La sécurisation du forfait-jours est un intérêt commun.

- Elle permet aux organisations syndicales de garantir aux salariés des conditions de travail respectant leur droit à la santé et au repos.
 - Elle permet à l'employeur de se prémunir contre le risque de contentieux.
- Le second est l'argument d'opportunité.

Votre proposition ne vise pas à respecter des obligations légales ou des exigences jurisprudentielles, mais traduit une aspiration profonde des salariés, un besoin spécifique, etc. Il s'agit alors d'expliquer à vos interlocuteurs leur intérêt à adopter votre proposition.

Exemple

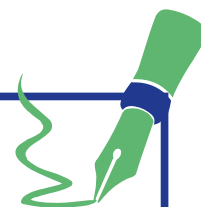
La loi n'impose pas de négocier une rémunération minimale pour les salariés en forfait-jours (voir fiche 8 : « *Négocier la rémunération des salariés en forfait-jours* »). Mais cette rémunération minimale peut notamment attirer des salariés qui, sans elle, refuseraient de conclure une convention individuelle de forfait. Elle peut aussi éviter un sentiment d'injustice pour des salariés en forfait-jours qui toucheraient un salaire identique à celui des salariés à l'heure, et donc éviter leur démotivation.



attention

Vous pourrez être amenés à adapter vos arguments lorsque vous vous adressez à d'autres organisations syndicales qu'il vous faudra aussi convaincre. Pour cela, nous vous recommandons de commencer par identifier leurs positions et leurs intérêts dans la négociation. Si vos points de vue et vos propositions se rejoignent, n'oubliez pas que vous pouvez alors proposer une intersyndicale.

Mes notes



A series of horizontal dotted lines for taking notes, contained within a blue rectangular border.

donner un cadre à la négociation de l'accord dès la première séance

demandeur une négociation catégorielle

Pour la CFE-CGC, un accord collectif qui porte uniquement sur le forfait-jours est par nature catégoriel.

La première condition posée par la loi pour pouvoir soumettre un salarié à un forfait-jours est l'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps (voir fiche 5 : « Déterminer les salariés éligibles au forfait-jours »). Cette autonomie, pour qu'elle soit réelle, s'accompagne nécessairement d'un certain degré de compétences et de responsabilités qui exclut que le salarié en question relève du premier collègue « *ouvriers et employés* ».

Par conséquent, la négociation d'un accord collectif portant sur le forfait-jours devrait en principe être catégorielle.

Bien sûr, il est courant que l'accord collectif ait vocation à traiter d'autres sujets, notamment de la durée du travail de tous les salariés, auquel cas l'accord conclu sera généraliste.

La négociation d'un accord catégoriel comporte au moins deux avantages :

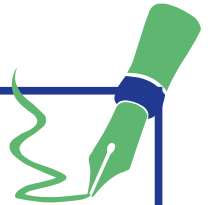
- le premier, qui intéresse tout particulièrement la partie patronale, est de renforcer la légitimité d'un accord conclu par ceux qui représentent précisément les salariés concernés ;
- le second vient du fait qu'une négociation catégorielle vous permettra d'avoir un poids d'engagement plus important lors de la signature de l'accord (voir supra).

Fixer les objectifs généraux de la négociation

Commencer par se mettre d'accord sur les objectifs généraux poursuivis par une négociation est le premier pas vers la réussite de celle-ci.

Ce sont ces objectifs qui figurent en préambule de l'accord et en donnent la tonalité. Fixés dès le début de la négociation, ils donnent un fil conducteur à cette dernière et permettent, le cas échéant, de recadrer les débats.

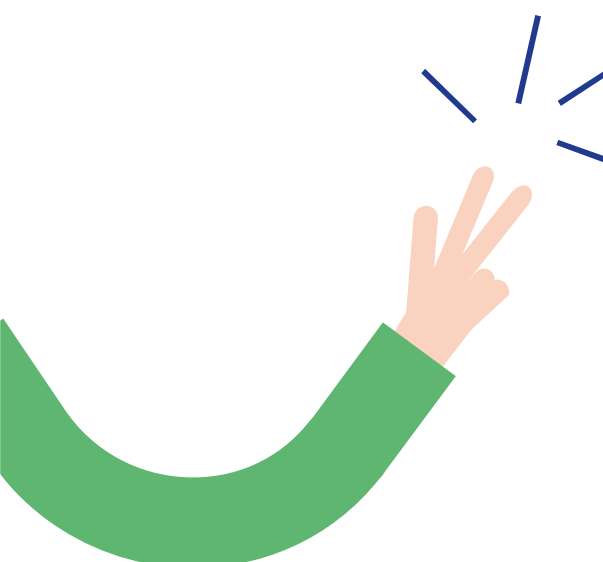
Mes notes




Dotted lines for taking notes.

Mais de manière générale, pour la CFE- CGC, trois thématiques sont essentielles et doivent être négociées en priorité :

- la détermination des salariés éligibles au forfait-jours (voir page 5 de ce guide) ;
- la santé au travail des salariés au forfait-jours qui renvoie à la fixation de la durée du travail et au suivi des conventions de forfait (voir pages 6 et 7 de ce guide) ;
- la rémunération des salariés au forfait-jours (voir page 8 de ce guide). Vous pourrez ensuite traiter les thèmes suivant dans l'ordre qui vous convient :
- gestion administrative des forfait-jours (voir page 9 de ce guide) ;
- droit à la déconnexion (voir page 10 de ce guide) ;
- contenu de la convention individuelle de forfait (voir page 11 de ce guide).



Mes notes 

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Le + syndical = tenir la plume pour prendre l'avantage

La partie qui tient la plume lors d'une négociation dispose d'un certain avantage dans la mesure où, lorsqu'un projet de texte rédigé est proposé, il sert généralement de point de départ aux débats.

Ainsi, en proposant votre projet d'accord pré-rédigé, vous orienterez les négociations sur vos propositions.

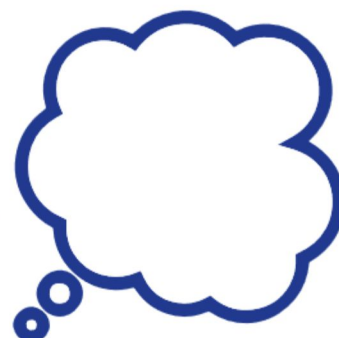
Pour cette raison, le guide vous propose des modèles de rédaction des différentes clauses que doit contenir un accord collectif relatif au forfait-jours, qu'il vous restera simplement à adapter à vos revendications.

Il est également intéressant de proposer que l'un des membres de votre délégation rédige les comptes-rendus de séance. Cela permet de devenir (ou rester) un interlocuteur de référence et donc privilégié pour l'ensemble des parties à la négociation.



FICHE 5

DÉTERMINER LES SALARIÉS ÉLIGIBLES AU FORFAIT-JOURS



CE QU'IL FAUT RETENIR

- Le forfait-jours est un mode dérogatoire d'organisation du temps de travail qui comporte des risques de durées de travail excessives, et donc d'atteintes à la santé et à la vie personnelle des salariés. C'est pour cette raison qu'il s'adresse exclusivement aux salariés réellement autonomes.
- L'autonomie du salarié, indispensable à l'application du régime du forfait-jours, doit être définie dans l'accord collectif.
- L'accord collectif doit préciser les catégories de salariés éligibles au forfait-jours.

Sommaire

Le forfait-jours réservé aux salariés autonomes	46
FOCUS - Autonomie des salariés en forfait-jours et astreintes	49
Les catégories de salariés concernées par le forfait-jours	50

Le forfait-jours réservé aux salariés autonomes



ce que la loi prévoit

L'article L. 3121-58 du Code du travail réserve strictement l'application du forfait-jours :

- aux « 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 » ;
- et aux « 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 ».

à savoir

L'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps est la première condition pour pouvoir appliquer à un salarié le régime du forfait annuel en jours.

ce que le juge sanctionne

Le forfait-jours est un mode dérogatoire d'organisation du temps du travail qui s'adresse par conséquent exclusivement aux salariés autonomes (voir fiche 1 : « Historique du forfait-jours »). Le dévoiement de ce dispositif et son utilisation dans le seul but de ne plus avoir à décompter et rémunérer les heures supplémentaires n'ont pas échappé au juge.

En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu plusieurs décisions dans lesquelles elle invalide des conventions de forfait-jours conclues avec des salariés qui ne sont pas réellement autonomes.

Tel est le cas d'un moniteur de golf responsable d'enseignement dont l'emploi du temps est déterminé par sa hiérarchie, qui définit le planning de ses interventions et ses repos hebdomadaires³⁴.

Tel est également le cas d'un chef de rayon de la grande distribution « contraint de travailler aux heures d'ouverture du magasin, devant respecter des horaires stricts pendant les permanences et lors des livraisons et solliciter l'autorisation de son supérieur hiérarchique pour quitter son poste »³⁵.



Mes notes

34 [Cass. Soc. 31 octobre 2007, n° 06-43.876, dit arrêt « Blue Green ».](#)

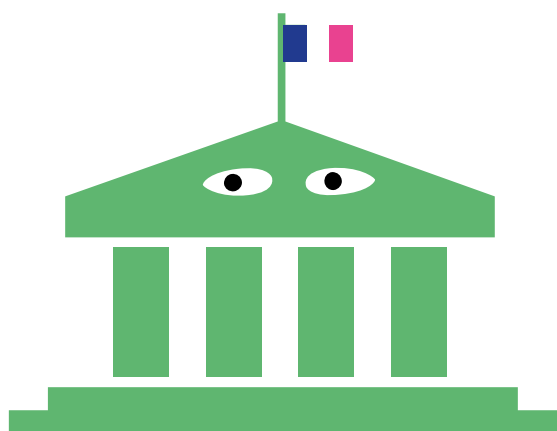
35 [Cass. Soc., 10 décembre 2008, n° 07-42.669.](#)

Tel est encore le cas de cadres travaillant dans un casino en qualité de « membres du comité de direction des machines à sous » (MCD MAS), qui « étaient intégrés dans les plannings imposant leur présence au sein des salles de jeux, ce qui était antinomique avec la notion de cadre autonome³⁷ » .

Dans cette affaire, la cour d'appel de Versailles³⁸ avait pourtant validé les forfait-jours en cause, sur la base des éléments suivants :

- « la qualité de cadre autonome est reconnue dans les contrats de travail » ;
- « l'intégration des horaires de travail des salariés dans les plannings résulte de l'activité particulière propre à l'emploi réglementé de MCD MAS, lequel impose notamment la présence de celui-ci au sein des salles de jeux » ;
- « l'utilisation du badge permet d'assurer la circulation au sein d'un établissement sans avoir pour objet de contrôler le temps de travail » ;
- « les fonctions d'autonomie des MCD MAS résultent de l'accomplissement des fonctions d'encadrement du personnel (réunions, évaluations...) non soumises aux contraintes résultant de l'activité spécifique liée à l'exploitation de machines à sous ».

La Cour de cassation a bien confirmé dans ces arrêts ce que la CFE- CGC défend depuis la création du forfait-jours : l'éligibilité au forfait-jours ne découle pas systématiquement du degré de responsabilité du salarié ou de son expertise même si ce sont souvent des corollaires, mais bien du degré de liberté dont il dispose dans l'exercice de ses missions !



à savoir

Le salarié « astreint à un horaire de travail » ne peut être en forfait-jours³⁶!

Mes notes

36 [Cass. soc., 21 mars 2012, n°10-20237.](#)

37 [Cass. soc., 23 janvier 2013, n°11-12323](#) Décision encore confirmée par [l'arrêt du 15 décembre 2016, n°15-17568.](#)

38 Cour d'appel de Versailles, 14 décembre 2010.



ce que la cfe-cgc propose

L'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps est une condition posée par la loi, dont le respect est étroitement surveillé par le juge.

Mais concrètement, être autonome, qu'est-ce que cela signifie ?

Par exemple un responsable devant s'assurer de l'ouverture et de la fermeture d'un magasin, avec de nombreuses obligations quotidiennes, est-il autonome dans l'organisation de son emploi du temps ?

Un manager encadrant une équipe soumise à l'horaire collectif de travail et devant lui-même être présent, au moins lors des horaires collectifs, est-il autonome ?

Pour la CFE-CGC, comme pour la Cour de cassation, la réponse est non.

La clé d'entrée de l'autonomie ne peut se résumer à une forme d'activité ou à un degré de responsabilités, mais doit bien être en rapport avec les conditions d'exercice de celles-ci.

Et pour s'assurer que des salariés ne seront pas soumis au forfait-jours alors qu'ils ne disposent en réalité que d'une faible liberté dans l'organisation de leur emploi du temps, il appartient à l'accord collectif de définir ce qu'est l'autonomie.

Pour la CFE-CGC, est un salarié autonome le salarié dont la durée du travail ne peut être prédéterminée en raison de la nature de ses fonctions et de la liberté que ces dernières requièrent dans l'organisation de son emploi du temps.

Cela signifie que :

- tout en étant soumis aux directives de son employeur ou de son supérieur hiérarchique, le salarié autonome reste maître de l'organisation de son emploi du temps pour la réalisation de ses missions ;
- 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 jours de repos, etc ;
- le salarié autonome ne peut se voir imposer des horaires précis qu'à titre exceptionnel.

Le + syndical = modèle de rédaction

« Conformément à l'article L. 3121-58 du Code du travail, peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours :

- 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 ;
- 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.

Le cadre ou le salarié autonome organise son temps en fonction des missions qui lui sont confiées. Il 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 jours de repos. Il ne peut par conséquent se voir imposer des horaires précis qu'à titre exceptionnel. »

autonomie des salariés en forfait-jours et astreintes

L'astreinte, dans son sens littéraire, désigne une contrainte, une obligation, dont on souligne le caractère particulièrement rigoureux.

En droit du travail, l'astreinte « s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise »³⁹.

La question se pose alors de savoir si l'astreinte (qui se caractérise par une contrainte particulière que subit le salarié dans l'organisation de son temps), et le forfait-jours sont compatibles.

Comme nous l'avons déjà expliqué, l'autonomie qui caractérise le forfait-jours ne signifie pas que les salariés concernés ne peuvent jamais subir de contraintes dans leur emploi du temps. Ainsi, le fait de soumettre occasionnellement un salarié en forfait-jours à des astreintes n'est pas nécessairement incompatible avec l'autonomie de principe de ce salarié.

Toutefois, celle-ci pourrait être remise en cause en cas de démultiplication des astreintes.

Il est donc essentiel de garantir que le recours aux astreintes ne sera pas incompatible avec l'autonomie des salariés, et de limiter les sujétions issues des astreintes, qui viennent s'ajouter à celles qui découlent déjà du forfait-jours.

Pour la CFE-CGC, le recours à l'astreinte pour les salariés en forfait-jours doit répondre aux conditions suivantes :

- les fonctions et postes concernés à la fois par le forfait-jours et l'astreinte sont fixés par accord collectif ;
- pour les salariés en forfait-jours, un nombre maximal de jours d'astreinte par mois et par an est fixé par accord collectif ;
- toute période d'astreinte, y compris lorsqu'elle n'a pas donné lieu à intervention, ouvre droit au décompte d'un jour travaillé au titre du forfait ;
- lorsque l'astreinte donne lieu à une intervention, le salarié a droit à une majoration de salaire négociée dans l'accord collectif.



³⁹ [Article L. 3121-9 du Code du travail.](#)

Les catégories de salariés concernées par le forfait-jours



ce que la loi prévoit

Selon [l'article L. 3121-64 du Code du travail](#), l'accord collectif qui prévoit la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours doit en outre déterminer « *les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait* ».

ce que le juge sanctionne

Le juge contrôle que le salarié soumis à un forfait-jours relève effectivement des catégories de salariés éligibles au forfait-jours, précisées dans l'accord collectif.

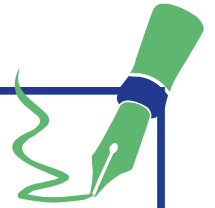
Lorsque l'accord collectif conditionne l'application du forfait-jours à un positionnement minimal dans la grille de classification, cela signifie deux choses :

- le salarié dont la classification relève d'un niveau inférieur à celui exigé par l'accord collectif ne peut être soumis au forfait-jours ;
- un salarié ne peut être artificiellement positionné dans la grille de classification à un niveau qui ne correspond pas en réalité aux fonctions et responsabilités qu'il exerce dans le but de lui appliquer un forfait-jours.

La Cour de cassation a ainsi jugé qu'un salarié qui, au regard des fonctions qu'il exerçait, ne remplissait pas les conditions requises pour être positionné à un niveau de classification autorisant le recours au forfait-jours, ne pouvait être soumis à ce dispositif⁴⁰.



Mes notes



40 [Cass. Soc., 3 novembre 2011, n° 10-14.637.](#)



ce que la cfe-cgc propose

Pour la CFE-CGC, l'accord collectif qui se contente de reprendre les dispositions de l'article [L. 3121-58 du Code du travail](#), définissant les salariés qui peuvent bénéficier du dispositif du forfait-jours, est insuffisant.

Il convient en effet d'identifier plus précisément les catégories de salariés éligibles au forfait-jours.

Ici, la démarche pourra s'adapter selon que vous négociez un accord de branche, qui oblige à rester dans un certain degré de généralité, ou un accord d'entreprise.

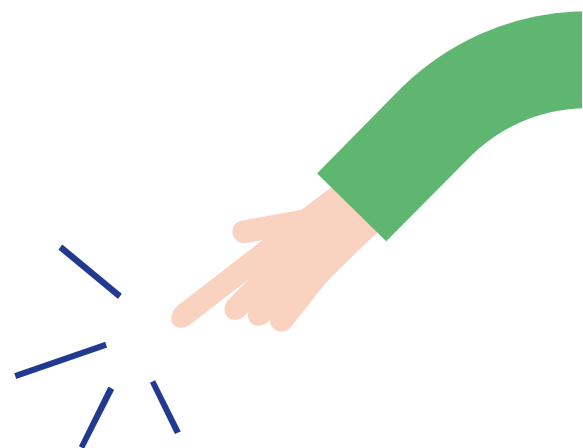
Au niveau de la branche, il convient donc d'identifier les salariés éligibles au forfait-jours en fonction de leur positionnement au sein de la grille de classification conventionnelle.

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.

Cette démarche peut être reproduite dans l'accord d'entreprise, qui se réfèrera alors à la classification prévue dans la branche.

à savoir 

Au niveau de l'entreprise ou du groupe, il est possible d'identifier beaucoup plus précisément les fonctions qui nécessitent une réelle autonomie des salariés qui les exercent. Nous vous conseillons de lister dans l'accord collectif les postes et fonctions susceptibles d'être concernés par le forfait-jours.



Le + syndical = modèle 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 aux niveaux de classification de la convention collective suivants : ... »



29

30

May 2009
Cyfnewton Saturday
150-215

May 2009
Cyfnewton Sunday
151-214

Cyfnewton Saturday
150-215

Cyfnewton Sunday
151-214

FICHE 6

NÉGOCIER LA DURÉE DU TRAVAIL DES SALARIÉS EN FORFAIT-JOURS



CE QU'IL FAUT RETENIR

L'accord collectif doit impérativement indiquer le nombre de jours travaillés chaque année par les salariés en forfait-jours.

Pour la CFE-CGC, il est tout aussi indispensable qu'il prévoie :

- la possibilité pour un employeur et un salarié de conclure un forfait réduit ;
- le nombre maximal de jours travaillés en cas de dépassement du forfait (renonciation à des jours de repos, alimentation du Compte épargne temps (CET), report de congés payés) ;
- des dispositions permettant de garantir une durée raisonnable de travail et une bonne répartition dans le temps du travail des salariés concernés.



Sommaire

Le forfait annuel de principe.....	54
Le dépassement du forfait.....	55
FOCUS - Forfait-jours et travail à temps partiel	58
La répartition de la durée du travail.....	60
FOCUS - La notion de jour travaillé.....	63

Le forfait annuel de principe



ce que la loi prévoit

L'accord collectif doit fixer le nombre de jours travaillés chaque année, dans la limite de 218 jours, jour de solidarité inclus ([article L. 3121-64 du Code du travail](#)).

ce que le juge sanctionne

Le nombre de jours travaillés chaque année doit impérativement être fixé.

Dans le cas contraire, la Chambre sociale de la Cour de cassation invalide la convention de forfait ([cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-29141](#)).

Pour les juges, il ne peut être prévu que le salarié travaillera entre 215 et 218 jours dans l'année, en fonction du nombre de jours fériés chômés qui tombent sur des jours ouvrés.

Le nombre de jours de repos dont bénéficient les salariés en forfait-jours est donc susceptible de changer chaque année selon des variables liées au calendrier.



attention

Si vous négociez dans votre entreprise et qu'il existe un accord de branche applicable au forfait-jours, n'oubliez pas de vous référer à celui-ci pour ne pas négocier un forfait moins favorable pour les salariés (voir [page 3](#) : [E0 52](#) Branche, groupe ou entreprise : les enjeux du niveau de négociation d'un accord sur le forfait-jours [E0 53](#)).

le + syndical = modèle de rédaction

« Sur une période de 12 mois consécutifs correspondant à l'année civile⁴¹, le nombre de jours travaillés est de...⁴². Il comprend la journée de solidarité déçnie à l'article L. 3133-7 du Code du travail ».

Une convention individuelle de forfait pourra prévoir un nombre annuel de jours travaillés inférieur.

Quel que soit le nombre de jours travaillés chaque année prévu dans la convention individuelle de forfait, celui-ci est nécessairement un nombre fixé.

ce que la cf e-cgc propose

Les 218 jours constituent un plafond légal, mais il est conseillé de négocier un nombre inférieur de jours travaillés chaque année.

Si cela est couramment obtenu dans les entreprises, c'est évidemment plus rare dans les accords de branche, mais cela existe. Ainsi, par exemple, [l'article 5.5.3.2 de la convention collective de l'animation](#) prévoit un forfait de 214 jours par an.

Dans tous les cas, il faut déjà faire un point sur la situation existante pour apprécier votre marge de négociation et fixer votre demande.

Pour cela, vous devez notamment savoir combien de jours travaillent actuellement les salariés en forfait-jours ou, s'il n'existe pas encore, combien de jours travaillent en moyenne les salariés qui seront éligibles au forfait.



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

42 Ce nombre ne peut en aucun cas être supérieur à 218.

Le dépassement du forfait

ce que la loi prévoit



La loi a prévu la possibilité de dépasser le forfait lorsque le salarié souhaite, en accord avec son employeur, renoncer à des jours de repos ([article L. 3121-59 du Code du travail](#)). Cet accord doit être formalisé dans un écrit qui prévoit :

- le nombre de jours de travail supplémentaires ;
- ainsi que la majoration de salaire applicable.

L'avenant conclu n'est alors valable que pour l'année en cours, la loi interdisant toute reconduction automatique.

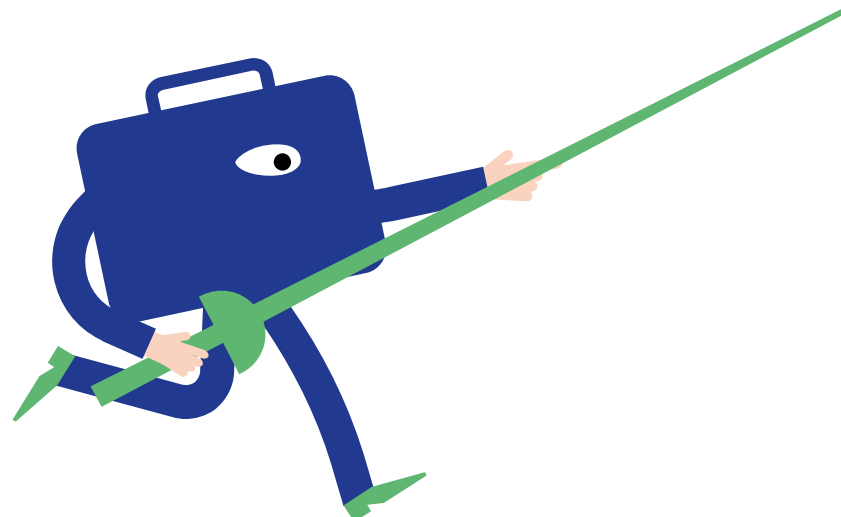
Si l'accord collectif relatif au forfait-jours ne prévoit rien, la loi dispose que le dépassement du forfait peut aller jusqu'à 235 jours travaillés par an.

La loi autorise par ailleurs l'accord collectif à dépasser cette limite des 235 jours ([article L. 3121-64 du Code du travail](#)).

Légalement, un accord collectif pourrait prévoir un plafond de 282 jours travaillés en cas de renoncement à des jours de repos par un salarié. Cette hypothèse reste néanmoins théorique. En effet, elle supposerait que dans l'entreprise concernée, les salariés ne bénéficient d'aucun jour férié chômé hormis le 1^{er} mai, seul jour férié chômé imposé par la loi.

De manière plus réaliste, un accord collectif peut donc permettre au salarié qui renonce à ses jours de repos de travailler jusqu'à 270 jours par an, en bénéficiant uniquement d'un jour de repos par semaine, des 5 semaines de congés payés et des jours fériés.

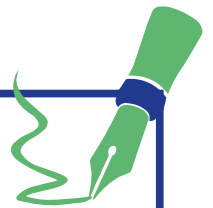
Cette hypothèse, qui n'était pour beaucoup qu'un cas d'école, a trouvé dans la pratique une application concrète. Ainsi, par exemple, l'article 3 de l'accord du thermalisme du 29 janvier 2015 prévoit la possibilité pour un salarié de travailler jusqu'à 270 jours*.



à savoir

* Cet article 3 a été exclu de l'extension par la Direction générale du travail qui a considéré qu'il portait atteinte au droit à une durée raisonnable de travail. Il n'en reste pas moins applicable aux entreprises adhérentes des organisations patronales signataires de l'accord.

Mes notes



.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ce que le juge sanctionne

Les décisions condamnant un employeur pour avoir dépassé le nombre de jours maximum de travail d'un salarié en forfait-jours sont rares. Dans la quasi-intégralité des cas, en effet, la convention de forfait est invalidée et la question du dépassement du forfait devient inutile.

Nous avons toutefois identifié un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 3 février 2015⁴³, qui a condamné un employeur à indemniser le salarié qui avait travaillé au-delà de son forfait.

La cour considère qu'en cas de dépassement de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours, le salarié peut prétendre à la réparation de son préjudice.

Elle fonde sa décision sur l'ancien [article L. 3121-47 du Code du travail](#), selon lequel le salarié en forfait-jours qui touche une rémunération sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées peut obtenir la réparation du préjudice subi.

Les juges se sont donc contentés d'assurer au salarié, qui ne contestait pas la validité de sa convention de forfait, le paiement des jours supplémentaires.

Selon nous, et conformément à l'esprit de l'[arrêt du 29 juin 2011](#)⁴⁴ de la Cour de cassation, la violation du nombre maximal de jours travaillés fixé par la loi, la convention collective et l'avenant au contrat de travail, devrait entraîner la privation d'effet de la convention individuelle.*



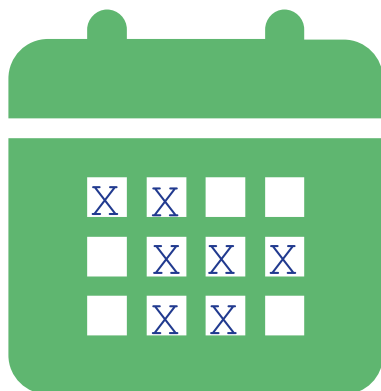
à savoir

* La CFE-CGC estime que le fait pour un salarié de dépasser le nombre maximum de jours travaillés autorisé signifie que l'employeur a failli dans le suivi de la convention individuelle.

D'ailleurs, la Cour d'appel d'Angers relève elle-même dans sa décision que, selon la convention collective applicable, « pour assurer le contrôle du nombre de jours travaillés, il incombait à l'employeur de mettre en place un document de contrôle (...) » et que l'employeur « n'a pas mis ce document de contrôle en place ».

Le respect des jours de repos par le salarié est de la responsabilité de l'employeur.

Et comment un employeur pourrait-il justifier d'assurer le suivi et le contrôle d'une charge raisonnable de travail d'un salarié en forfait-jours alors que le salarié dépasse le forfait autorisé ? (voir [çche 7](#) : « forfait-jours et suivi de la charge de travail »).



43 [Cour d'appel d'Angers, 3 février 2015, N° de RG: 12/02756.](#)

44 [Cass. Soc., 29 juin 2011, n°09-71.107. Voir çche 1 : « Historique du forfait-jours ».](#)



ce que la cfe-cgc propose

Les salariés en forfait-jours sont des salariés exposés en pratique à des durées et des amplitudes quotidiennes de travail très importantes.

Vous devez donc veiller à ce que celles-ci ne soient pas encore alourdies par un recours excessif à des jours de travail supplémentaires.

Le volontariat n'est en aucun cas une garantie suffisante. En effet, le salarié peut toujours subir des pressions directes de la part de sa hiérarchie. Mais il pourra surtout subir des pressions indirectes et être contraint de demander à renoncer à des jours de repos tout simplement pour absorber une surcharge de travail.

Pour la CFE-CGC, un plafond de 225 jours maximum travaillés par an permet de :

- limiter les risques pour la santé et la sécurité des salariés en évitant une surcharge de travail ;
- conserver l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle ;
- conserver de la souplesse pour le salarié qui souhaite dégager une rémunération supplémentaire, alimenter son compte épargne temps (CET) ou encore reporter des jours de congés payés à l'année suivante.

attention

S'agissant du dépassement du forfait, la loi se contente de prévoir le cas dans lequel le salarié renonce à des jours de repos. Mais un salarié peut aussi souhaiter, non pas renoncer à des jours de repos, mais les épargner sur son CET. Ou, lorsque cela est autorisé par l'accord collectif, un salarié peut souhaiter reporter des jours de congés payés sur l'année suivante (voir [page 9](#) **Négocier la gestion du forfait-jours**). Dans ces cas, il n'y a pas lieu à majorer le salaire et à signer d'avenant. L'alimentation du CET ou le report des congés payés sont faits à l'initiative du salarié et ne constituent pas une renonciation à des jours de repos. Pour autant, cela entraîne un dépassement du forfait qui doit être prévu dans l'accord collectif.

le + syndical = modèle de rédaction

« Les salariés peuvent dépasser le nombre annuel de jours travaillés fixé par le présent accord collectif et dans la convention individuelle de forfait dans les conditions suivantes :

- lorsque le salarié dispose d'un compte épargne temps, il peut, dans les conditions prévues à l'accord collectif relatif au compte épargne temps, épargner des jours de repos ;
- le salarié et l'employeur peuvent convenir de la réalisation de jours supplémentaires dans un avenant qui prévoit le nombre de jours de travail supplémentaires ainsi que la majoration de salaire applicable, qui ne peut être inférieure à x %. Conformément à la loi, cet avenant n'est valable que pour l'année en cours et ne peut faire l'objet d'une reconduction tacite ;
- le salarié peut décider, conformément aux dispositions de l'article x de l'accord, de reporter des jours de congés payés sur l'année suivante.

Les salariés concernés ne pourront en aucun cas dépasser xxx jours travaillés dans l'année, quel que soit le ou les motifs du dépassement ».

forfait-jours et travail à temps partiel

Zoom sur les exclusions de droit dont sont victimes les salariés en forfaits-jours réduits.

Il est possible aujourd'hui de proposer à un salarié au forfait-jours un nombre annuel de jours travaillés inférieur à celui prévu dans l'accord collectif. Pour autant, ce salarié n'est pas considéré par le droit français comme un salarié à temps partiel.

Telle est la position des administrations, mais aussi celle de la Cour de cassation⁴⁵.

En effet, on parle dans ce cas de forfait-jours « réduit », notion juridique contestable dans son fondement qui génère des inégalités de traitement pour les salariés concernés.

La CFE-CGC se bat depuis plus de 10 ans pour que les salariés en forfaits « réduits » soient considérés pour ce qu'ils sont, à savoir des salariés à temps partiel, et ne soient pas privés de certains droits en raison des modalités d'organisation de leur temps de travail.

Si la CFE-CGC a obtenu en 2003 que les salariés en forfaits réduits qui prennent un congé parental puissent bénéficier de l'allocation parentale d'éducation, devenue depuis la prestation partagée d'éducation de l'enfant (PREPARE)⁴⁶, la problématique de fond n'est pas réglée !

Trois exclusions injustifiables subsistent aujourd'hui parce que les juges et l'administration refusent de considérer les salariés en forfait réduit comme des salariés à temps partiel :

- les salariés en forfait-jours ne peuvent bénéficier de la retraite progressive⁴⁷ ;
- les salaires des salariés en forfait-réduit ne peuvent faire l'objet d'une proratisation des cotisations sociales plafonnées⁴⁸ ;

45 Cass. soc. 9 juill. 2003, n° 01-42451.

46 En 2001, notre attention a été attirée sur une circulaire de la direction de la Sécurité sociale (DSS/2B/2001/169 du 2 avril 2001) selon laquelle les cadres dirigeants et ceux soumis à des forfaits en jours étaient exclus du bénéfice de l'allocation parentale d'éducation (APE). Cette circulaire soulignait que ces catégories de cadres ne sont pas réputés travailler à temps partiel et ne disposent pas de contrat de travail à temps partiel. Grâce à notre alerte sur cette inégalité de traitement injustifiable, le décret n° 2003-574 du 27 juin 2003 est venu modifier le Code de Sécurité sociale afin de permettre aux cadres en forfait-jours de bénéficier de l'APE.

47 La circulaire de la direction du travail « Questions-réponses sur la RTT » (DRT 2000/07 du 6 décembre 2000) indique que les cadres employés sur la base d'un forfait annuel jours inférieur au plafond légal ou conventionnel, ne peuvent être considérés comme des salariés à temps partiel. D'ailleurs, précise la circulaire, ceux qui sont à 217 jours par an, n'en sont pas plus des salariés à temps plein... Cela signifie que des cadres au forfait-jours ne peuvent bénéficier d'une retraite progressive au motif qu'ils ne sont pas à temps complet au moment de la demande à temps partiel et qu'ils ne pourront non plus passer à temps partiel s'ils sont en forfait-jours réduits ! Malgré nos demandes, ni la circulaire n° 2011/14 du 3 février 2011 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), ni la loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système des retraites, ni le décret n°2014-1513 du 16 décembre 2014 relatif à la retraite progressive ne sont venus offrir de solution nouvelle pour les salariés au forfait-jours.

48 La direction de la réglementation du recouvrement et du service (DIRRES), dans sa lettre circulaire n°2004-136, exclut le forfait-jours du bénéfice de l'abattement d'assiette des cotisations plafonnées dues au titre des salariés à temps partiel.

- Les salariés non cadres en forfait-jours réduits ne peuvent pas bénéficier de la prestation partagée d'éducation de l'enfant (PREPARE)⁴⁹. En effet, la rédaction initiale de l'article D. 351-11 du Code de la Sécurité sociale datant de 2003, le Code du travail réservait à l'époque le forfait-jours aux seuls cadres autonomes. Depuis 2005, la loi a étendu le forfait-jours aux non cadres, sans que cette modification ait été prise en compte dans le Code de la Sécurité sociale ! Et demain, de quels droits seront encore privés les salariés en forfait-jours ?

La non-assimilation des salariés en forfaits réduits à des salariés en temps partiel résulte de la définition actuelle du salarié à temps partiel donnée par l'article L. 3123-1 du Code du travail, qui se base sur la seule référence horaire.

Or cette définition excluant les salariés en forfait-jours par la seule considération d'une durée de travail décomptée en heures est plus restrictive que la définition du travailleur à temps partiel donnée par le droit européen⁵⁰.

La définition européenne du travail à temps partiel est la suivante : « un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable⁵¹ ». À aucun moment, cette définition n'est réservée aux salariés dont le temps de travail est décompté en heures.

Nous avons demandé au gouvernement et au Parlement de modifier la définition du travail à temps partiel lors des discussions relatives au projet de loi El Khomri. Le Gouvernement ne nous a pas entendus. Les parlementaires n'ont pas vraiment eu droit au chapitre...

Nous sommes revenus à la charge au sujet de la retraite progressive dans le cadre de la loi de finances de la Sécurité sociale 2017. Nous avons obtenu le vote d'un amendement obligeant le gouvernement à remettre au Parlement, avant le 1^{er} octobre 2017, un rapport relatif aux conditions d'élargissement du dispositif de retraite progressive aux salariés en forfait-jours. C'est bien... mais ce n'est pas suffisant d'autant que le rapport se fait toujours attendre...

La CFE-CGC continue de se battre pour que la définition française du salarié à temps partiel corresponde au droit européen et pour mettre, de ce fait, un terme aux différences de traitement dont font l'objet les salariés en forfait-jours.



49 Cette prestation a vocation à compenser, en partie, la baisse de revenus subie par un parent qui décide de prendre un congé parental à temps plein ou à temps partiel pour s'occuper de son enfant de moins de 3 ans.

50 Voir l'accord-cadre européen sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997, repris par la directive n°97/81/CE du 15 décembre 1997.

51 Clause 3 de l'accord annexé à la directive.

La répartition de la durée du travail



ce que la loi prévoit

Les salariés en forfait-jours sont exclus de l'application des règles relatives aux durées maximales de travail quotidiennes et hebdomadaires, et bien entendu des règles relatives à la durée légale de travail et aux heures supplémentaires ([article L. 3121-62 du Code du travail](#)).

En revanche, les salariés en forfait-jours sont soumis aux règles relatives au repos quotidien, qui doit être au minimum de 11 heures consécutives, et aux règles relatives au repos hebdomadaire qui doit être au minimum de 24 heures consécutives.

Depuis la loi El Khomri, le Code du travail impose également que la charge de travail du salarié soit raisonnable et permette une bonne répartition dans le temps de son travail ([article L. 3121-60](#)).

Mes notes



ce que le juge sanctionne

Depuis plusieurs années, le juge annule les accords collectifs qui ne sont pas « *de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail* » des salariés en forfait-jours.⁵²

Ainsi, par exemple, un accord qui prévoit seulement que les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire est invalidé par le juge⁵³.



attention

Pour les juges, l'accord collectif doit garantir de manière préventive deux éléments essentiels :

- une durée de travail raisonnable ;
- une bonne répartition dans le temps du travail.

52 Voir notamment [kche 1](#), les développements sur « *L'obligation de garantir de droit à la santé et le droit au repos des salariés* ».

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



ce que la cfe-cgc propose

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 dans sa dimension préventive, voici plusieurs propositions que vous pourrez adapter en fonction des spécificités de votre secteur d'activité.

1 Augmentation des repos

Le premier 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 de la durée minimale du repos journalier.

Ainsi, pour nous, la durée quotidienne de repos du salarié en forfait-jours doit être portée à 13 heures⁵⁴. 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.

Si cela est adapté à l'activité qui vous concerne, nous conseillons également d'augmenter le repos hebdomadaire en prévoyant deux jours de repos par semaine pour les salariés en forfait-jours.



Mes notes



Area with horizontal dotted lines for taking notes.

54 Au lieu des 11 heures prévues par le Code du travail.

2 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 impératif 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.

Il s'agit alors de prévoir pour les salariés en forfait-jours :

- 8 jours de repos minimum par mois, dont deux nécessairement accolés à un repos hebdomadaire,
- et 26 jours de repos minimum par trimestre.

Ces propositions peuvent bien sûr être vues à la hausse si cela est compatible avec les contraintes spécifiques de votre secteur d'activité.

3 L'encadrement 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 temps de vie personnelle des salariés, il est aussi possible d'encadrer précisément certaines activités.

Par exemple, vous pouvez négocier l'interdiction des réunions planifiées avant 9 heures le matin et après 17 heures le soir.

Ou encore, pour des commerciaux avec des trajets potentiellement longs, vous pouvez proposer l'interdiction de prendre des rendez-vous après 16 heures ou une certaine heure dès lors qu'un trajet retour de plus d'une heure est prévu.



attention

N'oubliez pas de rappeler qu'un accord collectif qui ne garantit pas une durée raisonnable de travail et une bonne répartition du travail dans le temps sera annulé ! Les employeurs sont-ils vraiment prêts à risquer que leurs salariés en forfait-jours réclament le paiement des heures effectuées au-delà des 35 heures hebdomadaires au cours des 3 dernières années ?

Le + syndical = modèle de rédaction

« Afin 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, les salariés en forfait-jours bénéficieront :

- d'un temps de repos minimal quotidien de xx heures consécutives ;
- d'au moins x jours de repos par mois, dont deux nécessairement accolés à un repos hebdomadaire ;
- d'au moins xx jours de repos par trimestre ».

La notion de jour travaillé

Exiger un minimum d'heures de travail effectif par jour ou demi-jour de travail, ou appliquer le forfait-jours au travail de nuit : deux dangers à éviter.

Pour la CFE-CGC, il est important de clarifier ce qu'il faut entendre par « *jour travaillé* » pour éviter toute divergence d'interprétation, notamment au moment du décompte.

D'une part, nous nous battons contre la pratique consistant à exiger un minimum d'heures de travail effectif par journée ou demi-journée travaillée. Pour nous, elle n'est par essence pas compatible avec le principe même du forfait-jours, non seulement au regard de l'absence de référence horaire qui le caractérise, mais aussi au sens de la préservation de l'autonomie du salarié au forfait.

La CFE-CGC vous recommande donc d'exclure toute référence à un minimum d'heures de travail effectif exigé pour décompter une journée de travail dans l'accord.

Il ne faut pas oublier que la forfaitisation permet de rémunérer un salarié pour l'accomplissement des tâches et missions qui lui sont confiées, et ce, indépendamment des heures qu'il y a effectivement consacrées.

Pour ceux qui redoutent d'éventuels abus de la part des salariés, la CFE-CGC rappelle que de tels comportements seraient vite révélés et établis par la non-réalisation du travail demandé ou son caractère insatisfaisant.

D'autre part, pour la CFE-CGC, le recours au forfait-jours est impossible en cas de travail de nuit. Ce dernier repose en effet sur une législation spécifique avec un encadrement précis du nombre d'heures travaillées, avec une rémunération majorée spécifique par heure, strictement incompatible avec le concept même du forfait-jours⁵⁵

En outre, le travail de nuit s'accompagne généralement de contraintes horaires également incompatibles avec l'autonomie qui caractérise le forfait-jours (voir [l'encadré 5](#) : « *Déterminer les salariés éligibles au forfait-jours* »).

Nous vous recommandons donc de préciser dans l'accord collectif que :

- le cadre d'appréciation de la journée de travail est la journée civile, débutant à 0 heure et se terminant à 24 heures⁵⁶ ;
- le travail de nuit au sens de l'article L. 3122-2, à savoir entre 21 h et 7 h, ou toute autre période de 9 heures consécutives comprenant le créneau minuit/5 h, est interdit pour les salariés en forfait-jours.

55 [Voir les articles L. 3122-2, L. 3121-4, L. 3121-5, L. 3121-6 et L. 3121-7 du Code du travail](#) relatifs au travail de nuit, qui renvoient systématiquement à un décompte horaire précis du travail effectué.

56 Il s'agit ici de faire œuvre de clarification de manière à interdire une autre référence que celle à la journée civile. En effet, la référence à des périodes de 24 heures consécutives autres que la journée civile ont permis de ne pas avoir à décompter deux jours de forfait pour une période de travail à cheval sur deux journées civiles et un recours abusif au travail de nuit pour des salariés en forfait-jours.



FICHE 7

FORFAIT-JOURS ET SUIVI DE LA CHARGE DE TRAVAIL



CE QU'IL FAUT RETENIR

- L'employeur a l'obligation de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié en forfait-jours est raisonnable et qu'elle permet une bonne répartition dans le temps de son travail. **C'est une disposition d'ordre public à laquelle aucun accord collectif ne peut déroger.**
- Il est impératif de prévoir dans l'accord collectif des modalités de suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours, sous la responsabilité de l'employeur.
- Ces modalités de suivi se matérialisent notamment par la mise en place d'entretiens réguliers, à l'initiative du salarié et de l'employeur, sur la charge de travail des salariés au forfait-jours. **Ces entretiens sont indépendants de l'entretien annuel d'évaluation.**
- Il faut prévoir, dans l'accord collectif, une information/consultation du comité économique et social dans l'entreprise préalable à la mise en place du forfait-annuel en jours.

Sommaire

Ce que la loi prévoit	66
Ce que le juge sanctionne	68
Le suivi prévu par l'accord collectif	68
Le suivi réalisé dans l'entreprise par l'employeur.....	70
FOCUS - L'obligation de moyens renforcée de l'employeur en matière de santé et sécurité	71
Ce que la CFE-CGC propose	72
FOCUS - L'entretien de suivi du forfait-jours	73
Rappeler dans l'accord collectif le rôle du comité social et économique dans le cadre de la mise en place et du suivi des forfaits-jours.....	75

Enfin, [l'article L. 3121-65](#) prévoit des dispositions applicables de manière supplétive relatives :

- à l'évaluation et au suivi de la charge de travail ;
- aux modalités et à la périodicité de la communication avec le salarié portant sur sa charge de travail, l'articulation de ses temps de vie et sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise.

Dès lors, si vous ne négociez pas sur ces sujets, c'est votre employeur qui fixera seul les règles du jeu !

L'article L. 3121-65 dispose en effet dans son I, qu'à défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect des dispositions suivantes :

1. *l'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;*
2. *l'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;*
3. *l'employeur organise, une fois par an, un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, ainsi que sa rémunération.*

La CFE-CGC s'est fermement opposée à la mise en place de ces mesures supplétives lors des débats avec les parlementaires, mais aussi avec le gouvernement. Ces dispositions affaiblissent de facto la négociation sur ces sujets, l'employeur sachant qu'il pourra appliquer ce minimum même en cas de désaccord avec les partenaires sociaux.

De plus, et surtout, ces dispositions supplétives ne sont pas de nature à garantir le droit à la santé, à la sécurité et au repos des salariés au forfait-jours*.



attention

Pour la CFE-CGC, il est exclu de signer un accord collectif qui ne traite pas de l'ensemble des sujets prévus au 1° et 2° de l'article L. 3121-64 qui concerne le suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours.

à savoir



* Étant donnée la fragilité du dispositif légal, la CFE-CGC a décidé de saisir de nouveau le Comité européen des droits sociaux au mois d'avril 2017 (voir fiche n°1 : « *Historique du forfait-jours* »). Nous lui demandons de reconnaître une fois encore la violation par l'État français de ses engagements internationaux, et notamment le non-respect de l'article 2§1 de la Charte sociale européenne révisée en matière de durée raisonnable de travail.

ce que le juge sanctionne

La Cour de cassation fait preuve d'une particulière vigilance sur la question du suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours.

Le suivi de la charge de travail fait l'objet de deux types de contrôle de la part de la Haute juridiction :

- le suivi prévu par l'accord collectif ;
- le suivi réalisé dans l'entreprise par l'employeur.



Mes notes



Le suivi prévu par l'accord collectif

L'arrêt du 29 juin 2011⁵⁷ est le plus emblématique sur le contrôle par la Cour de cassation des modalités de suivi de la charge de travail prévues par accord collectif. Cet arrêt consacre des exigences fortes sur ce que les partenaires sociaux doivent négocier dans un accord collectif en matière de mécanismes de contrôle et de suivi permettant de garantir que l'amplitude et la charge de travail des salariés restent raisonnables.

Rappelons que les conventions individuelles de forfait-jours conclues sur la base d'un accord collectif qui prévoit des dispositions jugées insuffisantes par les juges sont nulles, ce qui signifie que le salarié était en réalité soumis à l'horaire collectif de travail. Il pourra dès lors réclamer les heures supplémentaires effectuées depuis la date de signature de ladite convention individuelle (la prescription étant de trois ans).



attention

L'article L. 3121-65 de la loi Travail permet aux entreprises de ne pas négocier tout de suite de nouveaux accords collectifs et de maintenir l'exécution des conventions individuelles, même signées sur la base d'accord collectif « illégaux », si les dispositions supplétives de l'article précité sont respectées.

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

Dans les arrêts les plus récents qui reprennent ces exigences, on peut citer une décision du [14 décembre 2016](#)⁵⁹. La Cour de cassation a estimé dans cet arrêt que l'accord collectif qui se bornait à prévoir un ou deux rendez-vous par an, ainsi qu'un simple bilan en fin d'année de l'amplitude et de la charge de travail des salariés au forfait-jours, n'était pas suffisant pour garantir le respect du droit à la santé et au repos des salariés au forfait-jours. Un suivi régulier de la part de la hiérarchie sur l'amplitude et la charge de travail aurait dû être mis en place pendant l'année⁶⁰.

Les juges exigent en outre que les stipulations de l'accord permettent à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail incompatible avec une durée raisonnable⁶¹.

De nombreuses branches d'activité ont compris l'importance de prévoir des règles claires pour qu'elles soient effectives dans les entreprises qui concluent des conventions de forfait directement sur la base de l'accord ou de la convention collective de branche.

À titre d'exemple, la convention collective des hôtels, cafés et restaurants a modifié les règles de suivi de la charge de travail le [7 octobre 2016](#). Un système auto-déclaratif a été mis en place indiquant le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que la qualification de ces journées ou demi-journées (repos, congés, jours fériés...). Un simple système auto-déclaratif ne suffisant pas pour la Cour de cassation⁶² les négociateurs ont ajouté que l'organisation du travail des salariés au forfait-jours devait être contrôlée régulièrement par l'employeur dans l'entreprise. C'est une autre exigence forte des juges. C'est en effet sur l'employeur que pèse une obligation de moyens renforcée⁶³ en matière de santé et de sécurité.

Un second entretien dans l'année en cours, à l'initiative du salarié au forfait-jours, est également prévu dans les nouvelles dispositions de cet avenant. Cet entretien porte sur la charge de travail, l'amplitude des journées d'activité, l'organisation du travail, l'articulation entre l'activité et la vie personnelle, ainsi que la rémunération. Des dispositions sur le droit à la déconnexion ont également été prévues par l'avenant en question.

59 Cass. Soc., [14 décembre 2016 n° 15-22.003](#).

60 Jurisprudence encore confirmée dans un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du [5 octobre 2017, n° 16-23.106](#).

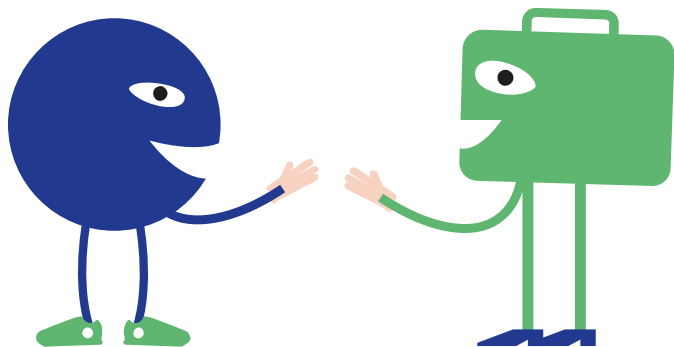
61 Cass. soc., [8 novembre 2017, n° 15-22.758](#).

62 Cass. Soc., [9 novembre 2016, n° 15-15.064](#).

63 Voir Focus infra.

Mes notes





Le suivi réalisé dans l'entreprise par l'employeur

Il ne suffit pas que des règles claires et précises soient prévues par un accord collectif, encore faut-il qu'elles soient appliquées par l'employeur !

C'est donc en toute logique que la Cour de cassation condamne tout employeur qui ne met pas en place un suivi effectif de la charge de travail des salariés au forfait-jours.

Un arrêt du [25 janvier 2017](#)⁶⁴ illustre parfaitement cette obligation. L'employeur n'a dans cette affaire ni effectué l'entretien annuel sur la charge de travail pour l'année 2009, ni pris les mesures nécessaires et effectives pour remédier à la surcharge de la salariée en 2011, pourtant identifiée lors de l'entretien annuel de l'année en question. La Haute juridiction a donc très justement estimé que « *le non-respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au dispositif du forfait en jours privait d'effet la convention de forfait* ».

La salariée a donc pu prétendre au paiement des heures supplémentaires sur la période de non-respect desdites dispositions.

En cas de non-respect par l'employeur des règles de suivi prévues par l'accord collectif, la convention individuelle de forfait ne sera pas considérée comme nulle, mais sera privée d'effet. La différence fondamentale est que la convention individuelle s'appliquera de nouveau si l'employeur vient à respecter les dispositions prévues par l'accord collectif. De même, la convention individuelle n'est privée d'effet que pour la période de non-respect des dispositions de suivi de la charge de travail, et non pas dès sa signature.

La Cour de cassation⁶⁵ vient de rappeler l'importance de la différence entre convention nulle et convention privée d'effet. Une salariée conteste sa convention de forfait et en demande la nullité pour deux motifs. D'une part, l'employeur n'a pas respecté les mesures de l'accord d'entreprise en matière de suivi de la charge de travail (non remise des documents prévus dans l'accord). D'autre part, le CE n'a pas été consulté sur les conventions de forfait comme le prévoit l'ancien article L. 2323-29 du Code du travail.

Les juges ont donné tort à la salariée. La Chambre sociale rappelle en effet que « *le non-respect par l'employeur des dispositions de l'accord d'entreprise relatives à l'exécution de la convention de forfaits en jours n'a pas pour effet la nullité de la convention individuelle de forfait-jours.* »

Il en est de même pour défaut de consultation du CE sur la mise en place des conventions de forfaits.

Notons que la salariée aurait gagné son procès si elle avait demandé que sa convention soit privée d'effet et non nulle. La nullité d'un acte juridique répond à des règles spécifiques. Par exemple, une convention de forfait jours sera nulle si l'accord collectif sur laquelle elle se fonde ne répond pas aux exigences légales, ou jurisprudentielles.

64 Cass. Soc., [25 janvier 2017, n° 15-21950](#).

65 Cass. Soc., [22 juin 2016, n° 14-15171](#).

L'obligation de moyens renforcée de l'employeur en matière de santé et sécurité

Dans l'entreprise, si la sécurité des salariés est l'affaire de tous, c'est surtout à l'employeur qu'incombe l'obligation de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs » (article [L. 4121-1 du Code du travail](#)). La Cour de cassation est venue réaffirmer cette obligation en la tempérant de manière salutaire.

Dans un arrêt majeur du [25 novembre 2015](#), la Chambre sociale de la Cour de cassation a clairement assoupli l'obligation de sécurité de l'employeur. En effet, depuis les arrêts « Eternit » du 28 février 2002, les juges considéraient que cette obligation était une obligation de résultat. Dès lors, le seul constat d'une atteinte à la santé d'un salarié suffisait à caractériser le manquement de l'employeur à son obligation, même si ce dernier avait pris les mesures nécessaires pour protéger sa santé et sa sécurité. Cette obligation de résultat, forme de responsabilité automatique dont les employeurs ne pouvaient s'exonérer qu'en cas de force majeure, avait pour inconvénient de mettre tous les employeurs sur un même plan.

Désormais, les juges considèrent que « l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail » ne méconnaît pas son obligation de sécurité. Le degré d'exigence vis-à-vis des employeurs reste très important : ceux-ci devront justifier avoir pris toutes les mesures nécessaires prévues par le Code du travail, et pas seulement certaines d'entre elles.

Pour les employeurs soucieux de préserver la santé et la sécurité de leurs salariés ayant rempli l'ensemble de leurs obligations légales, une possibilité leur est donnée de ne pas voir engager mécaniquement leur responsabilité.

Cette consécration bienvenue d'une obligation de moyens renforcée permet de maintenir un niveau d'exigence élevé tout en encourageant les employeurs à s'investir dans la prévention des risques.

à savoir



Selon les dispositions de l'article L. 4121-1 et suivants du Code du travail, seule la justification de la mise en œuvre des mesures suivantes permettra à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité en cas d'atteinte à la santé d'un salarié :

1. des actions de prévention des risques professionnels ;
2. des actions d'information et de formation ;
3. la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

(...)

L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention prévus à l'article L. 4121-2 du Code du travail.

ce que la cfe-cgc propose



Prévoir dans l'accord collectif des modalités de suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours, sous la responsabilité de l'employeur.

En matière de modalités d'évaluation et de suivi de la charge de travail des salariés en forfait-jours, plusieurs types de dispositifs sont envisageables. Par exemple :

- les systèmes auto-déclaratifs*, établis sous la responsabilité de l'employeur, 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 forfait-jours et doivent être accompagnés de mesures de suivi régulier du manager ou de l'employeur ;
- 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 ;
- la mise en place d'entretiens réguliers, à l'initiative du salarié et de l'employeur, sur la charge de travail des salariés au forfait-jours. Ces entretiens doivent être indépendants de l'entretien annuel d'évaluation ;
- si à la suite d'un entretien sur la charge de travail, une surcharge est constatée par l'employeur et/ou ressentie par le salarié, celui-ci doit pouvoir bénéficier d'une visite médicale auprès de la médecine du travail à la demande de l'employeur, conformément aux dispositions de l'article [R. 4624-34 du Code du travail](#)⁶⁶.



à savoir



* Le système auto-déclaratif n'est jugé suffisant que s'il est assorti d'un contrôle effectif de la part de l'employeur (dans ce sens, voir l'arrêt du [9 novembre 2016](#) précité). À titre d'exemple, dans un arrêt du [8 septembre 2016](#)⁶⁷, la Cour de cassation juge satisfaisantes « les dispositions qui assurent la garantie du respect des repos journalier et hebdomadaire, ainsi que des durées maximales raisonnables de travail en organisant le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle, par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service des ressources humaines ».

66 [Article R. 4624-34](#) du Code du travail : Indépendamment des examens d'aptitude à l'embauche et périodiques ainsi que des visites d'information et de prévention, le travailleur bénéficie, à sa demande ou à celle de l'employeur, d'un examen par le médecin du travail.

67 Cass. Soc. [8 septembre 2016, n° 14-26-256](#).

L'entretien de suivi du forfait-jours

Les modalités de communication périodique sur la charge de travail du salarié sont en réalité incarnées par l'ancien entretien individuel prévu à l'ancien article L. 3121-46 du Code du travail.

Pour la CFE-CGC, (comme pour les juges d'ailleurs), cet entretien individuel de suivi du forfait-jours est l'un des rouages essentiels de la garantie des droits au repos, à la santé et à la sécurité des salariés au forfait-jours.

Concernant la périodicité de cet entretien qui, sous l'empire de l'ancienne loi, était annuel, il est primordial pour la CFE-CGC 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 ;
- sa rémunération ;
- son droit à la déconnexion !

On notera qu'en aucun cas, cet entretien ne doit se confondre avec l'entretien annuel d'évaluation.

Ces deux entretiens doivent être menés de manière distincte.

Ils portent en effet sur des objets différents, et n'ont pas du tout les mêmes enjeux.

Il est en effet 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.

La Cour de cassation, dans un [arrêt du 5 octobre 2016](#)⁶⁸, est d'ailleurs allée dans ce sens, estimant qu'un entretien annuel individuel spécifique, portant sur la charge de travail, 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, doit être organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Pour la Cour de cassation, il n'est pas suffisant de questionner les salariés au forfait-jours sur leur charge de travail lors de l'entretien annuel d'évaluation.

Nous vous recommandons 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 sera bien abordé, lors de l'entretien, l'ensemble des questions exigées par le Code du travail.

68 Cass. Soc. [5 octobre 2016, n° 14-29.078](#).

Le + syndical = modèle de rédaction " suivi de la charge de travail "

« L'employeur est garant de la mise en œuvre des dispositions du présent accord et du suivi des conventions individuelles de forfait conclues sur sa base.

Ainsi, 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. Ce document est signé par le supérieur hiérarchique, puis transmis au service compétent.

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.


Sur la base des documents auto-déclaratifs, 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.

Si à la suite d'un entretien sur la charge de travail, une surcharge est constatée par l'employeur et/ou ressentie par le salarié, celui-ci doit pouvoir bénéficier d'une visite médicale auprès de la médecine du travail, à la demande de l'employeur. 

Le cas échéant, si l'entreprise adopte également un système de badgeuse :

« 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. 

Ou encore, si l'entreprise décide de fermetures  collectives des locaux quotidiennes :

« 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 savoir

Rappeler dans l'accord collectif le rôle du CSE dans le cadre de la mise en place et du suivi des forfaits-jours

Vos représentants du personnel sont un appui précieux pour contrôler la mise en place du forfait-jours dans votre entreprise et assurer un suivi efficace de sa mise en œuvre.

Le comité social et économique (CSE) est une nouvelle institution du personnel au sein de laquelle ont fusionné les attributions auparavant réparties entre les délégués du personnel (DP), le comité d'entreprise (CE) et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Le CSE aura donc vocation à intervenir au titre de ses différentes attributions s'agissant des forfaits-jours.

Votre DIRECCTE peut vous apporter une aide précieuse en cas de non-respect par l'employeur des dispositions légales et/ou conventionnelles des modalités de suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours. N'hésitez pas à contacter votre inspection du travail pour que celle-ci effectue au sein de votre entreprise des contrôles sur le respect des dispositions relatives au forfait-annuel en jours concernant la santé et la sécurité des salariés au forfait-jours.

1 L'information/consultation du CSE

[La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi dite loi Rebsamen](#) a profondément modifié les règles d'informations et de consultation du CE.

L'ancien [article L. 2323-29 du Code du travail](#), qui prévoyait explicitement une consultation annuelle du CE sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés, a été supprimé.

L'objectif de la loi dite Rebsamen était la rationalisation des informations/consultations annuelles du comité d'entreprise. Le CE était donc, depuis cette loi, consulté sur ces questions tous les ans dans le cadre de la consultation générale sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et d'emploi. Tel est également le cas aujourd'hui du nouveau comité social et économique (CSE).

Il n'en reste pas moins qu'en cas de mise en place du forfait-jours dans une entreprise pour la première fois, ou de modifications des dispositions relatives à celui-ci en cas de renégociation d'un accord (de branche ou d'entreprise), le CSE doit être consulté de manière préalable.

Mes notes



.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- L'information/consultation préalable du CSE sur la mise en place du forfait-jours dans l'entreprise.

[L'article L. 2312-8 du Code du travail](#) prévoit que le CSE est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail.

La mise en place de conventions de forfait-jours entrent sans aucun doute dans les questions intéressant tant la durée de travail que les conditions de travail des salariés concernés. Elle justifie par conséquent une consultation préalable du CSE.

- L'information/consultation annuelle du CSE sur le recours aux conventions de forfait-jours et au suivi de la charge de travail des salariés concernés.

À l'image des dispositions issues de la loi Rebsamen, l'information du CSE sur le recours aux conventions de forfait-jours et leur suivi se fait dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi prévue à [l'article L. 2312-26 du Code du travail](#).



attention

Les articles L. 2312-8 et L. 2312-26 du Code du travail ne concernent que les CSE des établissements ou entreprises de 50 salariés au moins.

Pour les structures de moins de 50 salariés, il est impératif de prévoir dans l'accord relatif au forfait-jours ces informations/consultations pour que celles-ci puissent s'appliquer.

2

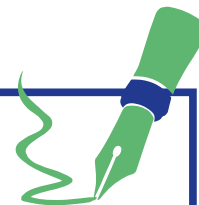
Le droit d'alerte du CSE

Le CSE est titulaire du droit d'alerte en cas d'atteinte au droit des personnes, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Ainsi, conformément à [l'article L. 2312-59 du Code du travail](#), si l'un des membres de la délégation du personnel au comité social et économique constate qu'il existe une atteinte à la santé physique ou mentale d'un salarié en forfait-jours, en raison notamment d'une surcharge de travail et/ou d'une durée de travail déraisonnable, il en saisit immédiatement l'employeur.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre du CSE, si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.



Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

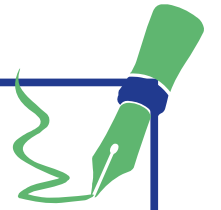
.....

.....

.....

.....

.....



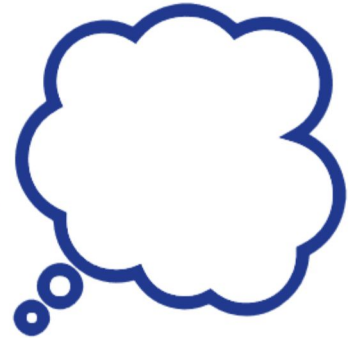
Mes notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, filling most of the page.



FICHE 8

NÉGOCIER LA RÉMUNÉRATION DES SALARIÉS EN FORFAIT-JOURS



CE QU'IL FAUT RETENIR

La loi s'est contentée de maintenir la possibilité pour les salariés de saisir le juge pour contester un salaire sans rapport avec les sujétions imposées.

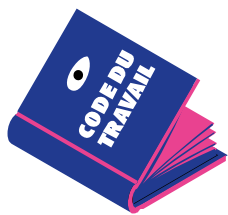
Seule la négociation collective peut désormais donner une réponse satisfaisante au problème de la rémunération minimale des salariés au forfait-jours.

La loi prévoit toujours une majoration de 10 % minimum pour les jours de travail effectués en plus par le salarié au forfait-jours. Il est donc possible, et vivement recommandé, de négocier un pourcentage supérieur dans votre accord collectif et/ou dans votre convention individuelle de forfait !



Sommaire

Ce que la loi prévoit	80
Ce que le juge sanctionne	81
Ce que la CFE-CGC propose	82



ce que la loi prévoit

La loi ne prévoit pas de salaire minimum pour les salariés au forfait annuel en jours.

Le salarié qui estime ne pas être assez rémunéré a la possibilité d'obtenir une compensation en invoquant l'article [L. 3121-61 du Code du travail](#). Celui-ci 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 pour obtenir la réparation du préjudice subi.

Un minimum est en revanche prévu en matière de compensation des jours supplémentaires, la loi travail ayant en la matière repris les anciennes règles. Ainsi, l'article [L. 3121-59 du Code du travail](#) prévoit la possibilité, pour le salarié, de renoncer par avenant à son contrat de travail à des jours de repos dans une limite fixée par accord collectif ou par la loi le cas échéant. La majoration des jours supplémentaires ne peut être inférieure à 10 %. On notera que l'avenant en question ne se renouvelle pas de manière automatique et qu'il n'est valable que pour l'année en cours. Il fait donc l'objet d'une renégociation chaque année.

De manière plus opérationnelle, le salarié peut débattre de la question de la rémunération directement avec son supérieur hiérarchique, à l'occasion d'un entretien spécifique prévu par la loi qui est également une reprise des anciens textes. L'article L. 3121-64 du Code du travail prévoit, dans son II, 2°, que l'accord doit déterminer les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur les questions de l'articulation entre la vie personnelle et professionnelle du salarié au forfait-jours, sur sa charge et son organisation du travail, mais aussi sur sa rémunération.

On notera qu'en l'absence de précisions sur cette question dans l'accord collectif, [l'article L. 3121-65, 3°](#) prévoit que l'employeur aura l'obligation d'organiser, au moins une fois par an, un entretien sur ces questions, dont celle de la rémunération.

à savoir

Une étude de la DARES⁶⁹ du mois de juillet 2015 indique que les cadres en forfait-jours ont une rémunération brute annuelle en moyenne supérieure de 5 % à celle des cadres à temps complet en heures.

Mais cette moyenne cache en réalité des disparités énormes en fonction des secteurs (voir [çche 2](#) : « *Le forfait-jours en chiffres* »).

à savoir

L'article L. 3121-64, I 4° dispose que l'accord prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine également les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période (voir [çche 9](#) : « *Négocier la gestion du forfait-jours* »).

69 Les éléments présentés sont issus de l'étude de la DARES n°048 de juillet 2015

ce que le juge sanctionne

À notre connaissance, il n'existe pas d'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation dans lequel serait sanctionnée purement et simplement l'application d'une rémunération insuffisante à un salarié en forfait-jours⁷⁰. Cela n'est en réalité pas surprenant.



En effet, l'article L. 3121-61 est le seul fondement dont dispose un salarié en forfait-jours pour contester son niveau de rémunération.

Mais il est plus que rare d'assigner en justice son employeur alors que l'on est encore à son poste, compte tenu des effets terribles d'un litige sur les rapports de travail. A priori, les salariés n'entreprendront donc une telle action qu'en cas de contentieux et de départ de l'entreprise.

Or en pratique, les salariés qui agissent contre leur ancien employeur demandent directement l'annulation de leur convention individuelle de forfait-jours.

Si cette annulation est confirmée par le juge du fond, le salarié est alors considéré comme ayant été soumis à un décompte en heures et donc à l'horaire collectif ou légal du travail. Il peut alors obtenir, grâce à une demande étayée, le paiement de toutes les heures supplémentaires effectuées sur les trois dernières années. Et c'est donc ce rappel de salaire qui constitue dans les faits la compensation pécuniaire des sujétions subies par le salarié en forfait-jours dont la rémunération de base était insuffisante.

Par ailleurs, il convient de noter que les juges évitent, de manière générale, de s'immiscer dans la fixation du niveau des salaires.

à savoir 

Face aux carences en matière de rémunération, la CFE-CGC a exercé les recours qui lui étaient ouverts pour faire valoir les droits des salariés soumis au forfait-jours. Elle a obtenu que le dispositif soit plusieurs fois déclaré non conforme à la Charte sociale européenne, notamment sur la question de la rémunération équitable prévue à l'article 4§2 de la Charte selon lequel 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 ». (voir fiche 1 : « Historique du forfait-jours », partie focus la CFE-CGC obtient par trois fois la reconnaissance de la violation de la Charte sociale européenne⁷¹).

⁷⁰ Nous n'avons pas non plus connaissance de décisions de cours d'appel ou de conseils de prud'hommes sur ce point particulier, mais le nombre de litiges jugés par les juridictions du fond rend très difficile la connaissance exhaustive de leurs décisions.

⁷¹ Voir les décisions du CEDS sur 16 novembre 2001, du 12 octobre 2004 et du 23 juin 2010.



ce que la cf e-cgc pr opose

Source de reconnaissance et de motivation, la rémunération des salariés de l'encadrement (notamment quand ils sont soumis au forfait-jours), devrait faire l'objet d'une certaine attention, tant d'un point de vue juridique que managérial. Tel n'est malheureusement pas souvent le cas.

Pourtant, l'autonomie qui permet le recours au forfait-jours justifie une rémunération minimale correspondant à la responsabilité, à la disponibilité du salarié, ainsi qu'aux sujétions qui lui sont imposées.

On constate que la question de la rémunération est abordée à de multiples reprises par le législateur, mais peu d'obligations contraignantes sont prises.

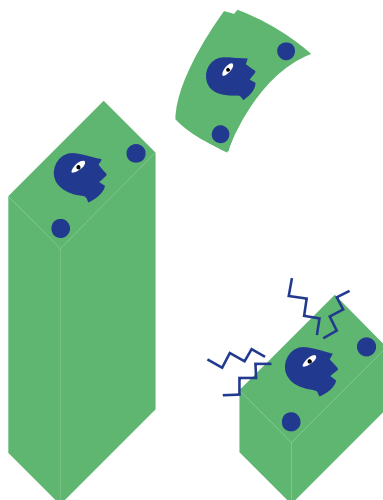
La rémunération des salariés en forfait-jours est un vrai sujet. Celle des salariés en forfait heures faisait débat aussi mais a été réglée par [l'article L. 3121-57](#)⁷².

On constate que pour les forfait-jours, il n'y a pas d'équivalence, seulement des incitations (entretien avec le manager), potentiellement coercitives (possible recours individuel devant le juge), mais rien de réellement concret.

Comme on l'a vu précédemment, face à une action individuelle difficile à mettre en œuvre, seule l'action collective peut répondre à la problématique de la rémunération des salariés au forfait-jours.

Deux volets sont à prendre en considération :

- le salaire minimum spécifique applicable aux salariés en forfait-jours ;
- la majoration de salaire des salariés qui passent d'un décompte horaire du travail à un décompte en jours.



à savoir

Les salariés au forfait-jours travaillent en moyenne 44,6 heures et 39 % d'entre eux déclarent travailler régulièrement 50 heures ou plus par semaine (cf. [page 2](#) : « *le forfait-jours en chiffres* »).

Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

72 Article L. 3121-57 du Code du travail : la rémunération du salarié ayant conclu une convention individuelle de forfait en heures est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée, le cas échéant, si le forfait inclut des heures supplémentaires, des majorations prévues aux articles [L. 3121-28](#), [L. 3121-33](#) et [L. 3121-36](#).

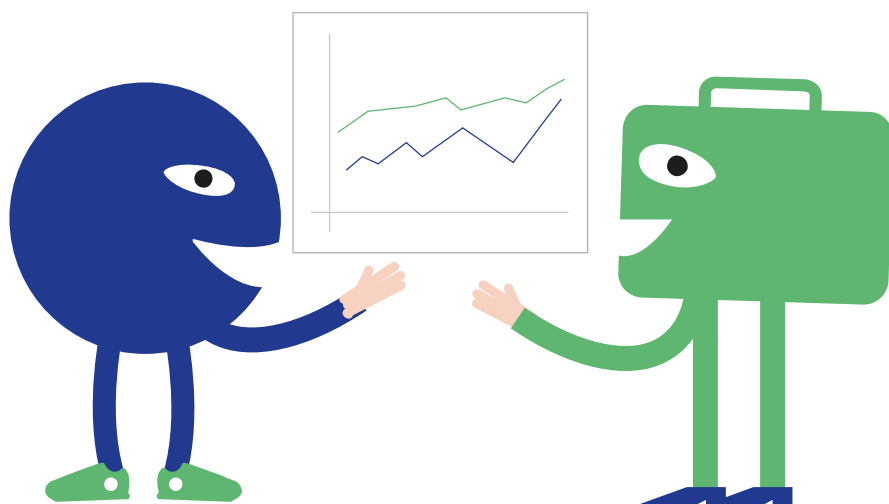
La CFE-CGC vous recommande donc dans l'accord de branche, ou dans l'accord d'entreprise si ce n'est pas fait dans la branche,

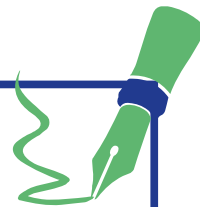
- de négocier :
 - soit une grille de salaires spécifique pour les salariés en forfait-jours ;
 - soit que les salaires minima prévus dans les accords collectifs de branche ou d'entreprise des salariés qui travaillent à l'heure soient majorés de 20 % pour les salariés au forfait-jours ;
- de prévoir en tout état de cause que la rémunération du salarié qui conclut une convention individuelle de forfait-jours soit majorée de 20 % par rapport à sa situation antérieure. Le salarié nouvellement embauché en forfait-jours doit voir sa rémunération majorée de 20 % par rapport à un salarié qui est dans une situation identique, mais soumis à un décompte horaire du temps de travail ;
- de prévoir que la rémunération des jours supplémentaires effectués par les salariés en forfait-jours soit majorée de 25 %, l'accord collectif pouvant réduire cette majoration moyennant des contreparties, sans pouvoir la porter à moins de 10 %.

attention

Pour la CFE-CGC, lorsqu'un accord de branche prévoit une rémunération minimale applicable aux salariés en forfait-jours, celle-ci appartient nécessairement aux « salaires minima hiérarchiques » qui s'imposent à l'accord d'entreprise, sauf si ce dernier comporte des garanties au moins équivalentes (sur ce point, voir la fiche de décryptage des réformes du Code du travail relative à l'articulation des accords collectifs de niveaux différents, disponible sur l'intranet confédéral).

Pour éviter toute ambiguïté dans votre accord de branche, nous vous recommandons de vous référer expressément aux « salaires minima hiérarchiques », expression issue des ordonnances Pénicaud.





Mes notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, filling most of the page.



FICHE 9

NÉGOCIER LA GESTION DU FORFAIT-JOURS



CE QU'IL FAUT RETENIR

- L'accord collectif doit prévoir la période de référence du forfait qui, pour la CFE-CGC, doit coïncider avec la période de référence des congés.
- Pour la CFE-CGC, l'accord collectif doit également prévoir :
 - les modalités de calcul du salaire journalier du salarié en forfait-jours ;
 - les modalités de calcul du nombre de jours travaillés pour une arrivée en cours de période de référence.
- Pour une gestion optimale des conventions de forfait-jours, la CFE-CGC vous fait des propositions de calcul qui nécessitent au préalable de négocier dans l'accord :
 - la concomitance entre période de référence du forfait et période de référence des congés ;
 - la concomitance des périodes d'acquisition et de prise des congés ;
 - la possibilité de reporter des congés payés sur l'année suivante.



<h2>Sommaire</h2>	
Ce que la loi prévoit	88
Ce que le juge sanctionne	88
Ce que la CFE-CGC propose	89
FOCUS - Les différentes méthodes de calcul du salaire journalier	92
FOCUS - Les autres modalités de calcul du nombre de jours travaillés en cas d'année incomplète	96





ce que la loi prévoit

L'article [L. 3121-64](#) du Code du travail impose à l'accord collectif instituant le forfait-jours de prévoir :

- « *la période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs* » ;
- « *les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période* ».

Ces dispositions sont issues de la loi travail du [8 août 2016](#).

La législation antérieure n'imposait pas à l'accord collectif de contenir des dispositions spécifiques permettant la gestion des conventions individuelles de forfait.

à savoir

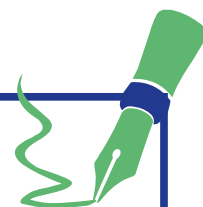


Les accords collectifs existant, dont les dispositions sur la charge de travail sont déjà conformes à la loi mais qui ne comporteraient pas les clauses relatives aux périodes de référence du forfait et/ou aux conditions de prise en compte des arrivées, départs ou absences en cours de période, continueront de produire leurs effets. Ces nouvelles clauses ne s'appliqueront donc que pour les accords collectifs conclus après l'entrée en vigueur de la loi travail.

ce que le juge sanctionne

Comme nous venons de l'expliquer, le Code du travail n'impose à l'accord collectif de contenir des dispositions relatives à la gestion des conventions de forfait que depuis quelques mois. Par conséquent, nous ne disposons pas – encore – de décision de justice sur ce point.

Toutefois, il convient de noter que dans de nombreux accords conclus avant la loi du 8 août 2016, de telles dispositions ont été négociées, même si cela n'était pas obligatoire.



Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ce que la cfe-cgc propose



Pour la CFE-CGC, les exigences légales quant au contenu obligatoire de l'accord collectif restent lacunaires, y compris s'agissant de la gestion des conventions individuelles de forfait.

Nous vous proposons donc d'aller au-delà des exigences légales, de manière à clarifier et sécuriser au maximum la mise en œuvre concrète des forfaits-jours.

1 La fixation de la période de référence du forfait

La période de référence retenue pour le décompte des forfaits annuels en jours doit être de 12 mois consécutifs. Elle peut être calée sur l'année civile, mais ce n'est en aucun cas une obligation.

Le choix de cette période doit être guidé par un objectif de simplification et de clarification de la gestion des jours travaillés, tant pour le salarié que pour l'entreprise.

Dès lors, pour la CFE-CGC, quelle que soit la période de référence du forfait, le plus important est de faire en sorte que celle-ci coïncide avec la période d'acquisition et de prise des congés payés (voir infra).

2 Le calcul du salaire journalier de référence

Conformément à la loi, les accords collectifs doivent désormais prévoir les incidences des absences, des départs et des arrivées en cours de période sur la rémunération des salariés.

En réalité, la loi use d'une formule bien obscure pour traiter d'une question basique : comment est déterminé le salaire journalier d'un salarié en forfait-jours ?

En effet, c'est bien en connaissant le salaire journalier que l'on peut :

- régler la question des absences non rémunérées (congé sans solde par exemple) - voir encadré ci-contre,
- faire les comptes lorsqu'un salarié quitte l'entreprise en cours d'année.

à savoir



En cas d'absence non rémunérée du salarié, il y aura une retenue sur salaire, car le nombre de jours de travail à effectuer dans l'année ne sera pas atteint. Ce peut être le cas d'un congé sans solde par exemple, ou d'une absence injustifiée.

attention

Les absences des salariés en forfait-jours qui sont assimilées à du temps de travail effectif (que la rémunération soit maintenue ou non) doivent entraîner une réduction du nombre de jours restant à travailler égale au nombre de jours d'absence.

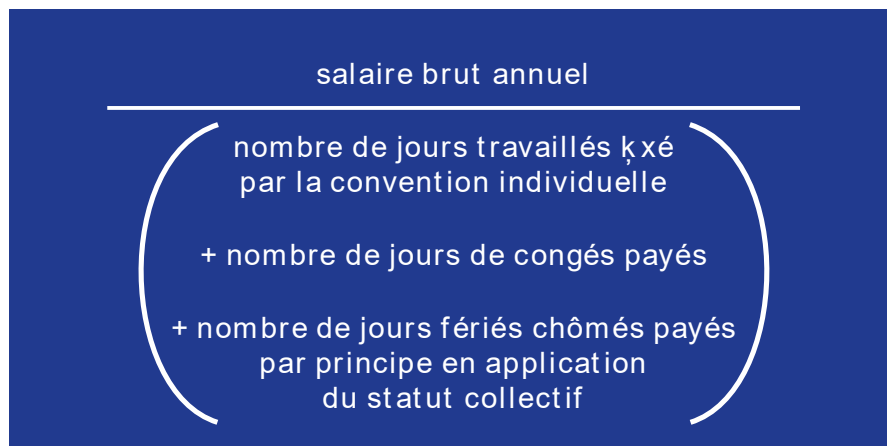
Tel sera le cas des absences en raison d'un arrêt maladie (qu'il soit de nature professionnelle ou non), ou encore d'un congé pour événement familial (mariage, naissance), etc.⁷³

73 - Cass. soc. [3 nov. 2011, n° 10-18.762](#), SA PRYSMIAN ENERGIE CABLES ET SYSTEMES c/ Fédération de la métallurgie CFE-CGC.

Ainsi, dans un arrêt du 3 novembre 2011, la Cour de cassation a précisé que « le retrait d'un jour de réduction de temps de travail en raison d'absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée ». Exemple : un salarié au forfait-jours qui devrait travailler 218 jours par an et qui est en arrêt maladie pendant 3 jours ne devra plus que 215 jours de travail à son entreprise.

En pratique, peu d'accords précisent le mode de calcul du salaire journalier, et dans bien des cas, les calculs retenus sont contestables (voir focus « *Les différentes méthodes de calcul du salaire journalier* »).

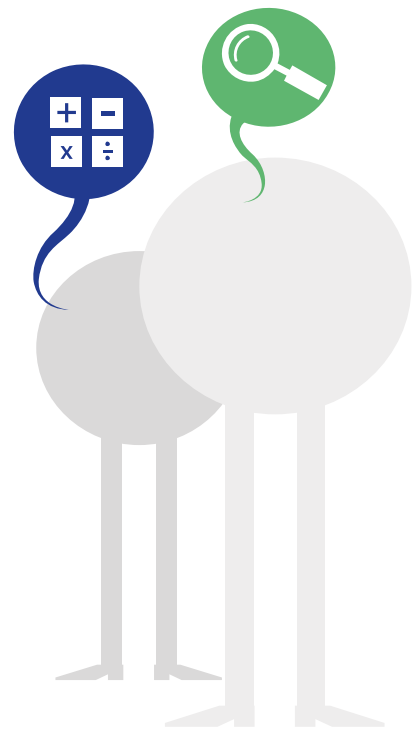
Pour la CFE- CGC, le calcul du salaire journalier brut est le suivant :



Cette méthode de calcul permet de :

- respecter l'esprit du forfait, en déterminant un salaire xxe, correspondant à un nombre de jours travaillés xxe ;
- prendre en compte tous les jours payés (jours de travail, congés payés, jours fériés chômés payés), et seulement les jours payés (les jours de repos ne sont pas des jours payés) ;
- s'adapter parfaitement aux forfaits réduits.

Pour bien comprendre cette méthode, il convient de rappeler le mode de calcul suivi par le législateur lorsqu'il a créé le forfait-jours en 2000. En effet, pour déterminer le nombre maximum de jours travaillés par les salariés en forfait-jours (217 à l'époque), voici, ci-contre, le calcul qui avait été retenu.



365 jours ⁷⁴
- 104 repos hebdomadaires ⁷⁵
- 25 congés payés ⁷⁶
- 9 jours fériés ⁷⁷
- 10 jours de repos ⁷⁸
= 217 jours travaillés

74 - En moyenne, une année compte 365 jours : pour xer la règle de principe, on laisse de côté les exceptions, et donc on ne tient pas compte des années bissextiles.

75 - En moyenne également, une année compte 52 samedis et 52 dimanches, et le forfait-jours est établi sur une semaine de 5 jours travaillés, ce qui donne 104 jours de repos hebdomadaires.

76 - Le nombre de congés payés pour un salarié travaillant 5 jours sur 7 est de 25.

77 - En moyenne, le nombre de jours fériés chômés chaque année est de 9. Il existe 11 jours fériés répertoriés par la loi, mais il existe toujours au moins un à plusieurs jours fériés qui tombent un samedi ou un dimanche dans l'année. Ainsi, sur une période de 10 années consécutives, la moyenne du nombre de jours fériés chômés est bien de 9 jours.

78 - La création du forfait-jours s'est inscrite dans le cadre de la réduction du temps du travail. L'objectif était donc de faire bénéficier les cadres autonomes au forfait d'une réduction de leur temps de travail par une réduction du nombre de jours travaillés. Le forfait de 217 jours comprenait donc pour le législateur la garantie que ces salariés bénéficient en moyenne de 10 jours de repos par an.

Dès lors, pour la mise en œuvre de notre mode de calcul du salaire journalier, il faut retenir trois choses.

1 Pour une année de travail complète, le salarié bénéficie de 25 jours de congés payés légaux.

2 Le nombre de jours fériés chômés (et donc payés) doit s'apprécier sur la base du statut collectif applicable au salarié.

La loi détermine une liste de onze jours fériés. Mais seul le 1^{er} mai est obligatoirement un jour férié chômé, c'est-à-dire non travaillé et payé. Pour les autres jours fériés, ce sont les accords collectifs ou usages d'entreprise qui déterminent s'ils sont chômés ou non.

Exemple

Un salarié soumis à une convention individuelle de forfait de 200 jours travaille dans une entreprise dans laquelle le seul jour férié chômé payé est le 1^{er} mai. Il touche un salaire annuel de 45000 €. Son salaire journalier sera déterminé comme suit : $45000 / (210 + 25 + 1) = 190,68 \text{ €}$. Il n'y a effectivement pas de raison que les salariés en forfait-jours soient payés pour les jours fériés, alors que les autres salariés de l'entreprise ne bénéficient pas de jours fériés chômés en dehors du 1^{er} mai. Ces jours-là sont donc des jours de repos non rémunérés.

3 Le nombre de jours fériés payés est nécessairement forfaitaire pour le salarié en forfait-jours.

Il est donc évalué sur la base d'une moyenne et ne correspondra pas toujours, selon l'année considérée, au nombre de jours fériés effectivement chômés dans l'entreprise.

Exemple

Un salarié soumis à une convention individuelle de forfait de 200 jours travaille dans une entreprise dans laquelle tous les jours fériés légaux sont chômés, et donc payés. Il touche un salaire annuel de 45000 €. Son salaire journalier sera déterminé comme suit : $45000 / (210 + 25 + 9) = 184,43 \text{ €}$. Ce salaire journalier ne sera pas modifié selon que l'année au cours de laquelle une absence non rémunérée intervient compte 7 ou 10 jours fériés chômés dans l'entreprise.

Le + syndical = modèle de rédaction

Le salaire journalier d'un salarié en forfait-jours est déterminé de la manière suivante : le salaire annuel est divisé par le nombre de jours travaillés \times é dans la convention individuelle de forfait, auquel s'ajoute les 25 jours de congés payés ainsi que x jours fériés chômés.

Pour rappel, les absences des salariés en forfait-jours qui sont assimilées à du temps de travail effectif (que la rémunération soit maintenue ou non) doivent entraîner une réduction du nombre de jours restant à travailler égale au nombre de jours d'absence (maladie, maternité, congés, etc.).

Les différentes méthodes de calcul du salaire journalier

Dans la pratique, deux méthodes de calcul sont couramment utilisées.

La première consiste à diviser le salaire mensuel par le nombre de jours normalement travaillés dans le mois.

Ainsi, pour procéder à la retenue sur salaire de l'absence, la valeur d'une journée de travail sera calculée en divisant le salaire mensuel par 22, la valeur d'une demi-journée par 44.

Exemple

Un salarié dont le forfait est toujours de 216 jours pour une rémunération mensuelle de 4 000 € prend deux jours de congé sans solde au cours d'un mois comprenant 22 jours ouvrés. Son salaire journalier est ainsi de $4\,000\text{ €} / 22 = 181,82\text{ €}$.

Il faut donc lui déduire 363,64 €.

La seconde est très proche de celle que nous proposons, à la différence qu'elle se modifie chaque année en fonction des jours fériés chômés qui tombent effectivement sur un jour ouvré.

Elle consiste à diviser le salaire annuel par le nombre de jours de travail sur l'année fixé par accord, auquel s'ajoute le nombre de jours de congés payés et de jours fériés effectivement chômés dans l'année correspondante.

Exemple

Un salarié dont le forfait-jours est de 216 jours ayant acquis 5 semaines de congés payés (25 jours ouvrés). Son salaire annuel est de 48 000 € soit 4 000 €/mois. Au cours de l'année considérée, 8 jours fériés tombent un jour habituellement travaillé.

Il faut diviser son salaire annuel par $216 + 25 + 8 = 249$ jours. Son salaire journalier est ainsi de $48\,000\text{ €} / 249 = 192,77\text{ €}$.

Si le cadre s'absente deux jours, la déduction sur son salaire sera de 385,54 €.

On comprend tout de suite le problème posé par ces méthodes de calcul : deux salariés, deux salaires identiques pour un même nombre de jours travaillés dans l'année, et une rémunération de la journée différente !

Le problème est encore plus flagrant si l'on transpose l'exemple à un accord prévoyant un forfait de 210 jours, et s'appliquant une fois encore à un salarié touchant un salaire annuel de 48 000 €, et mensuel de 4 000 €.

En effet, dans ce cas, si l'on applique la méthode du 22^e, le calcul reste inchangé, puisque le salaire mensuel est toujours de 4 000 €, et donc que $1/22^{\text{e}}$ de 4 000 € est toujours égal à 181,82 €.

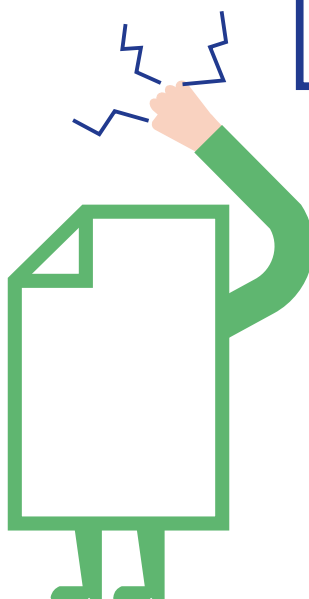
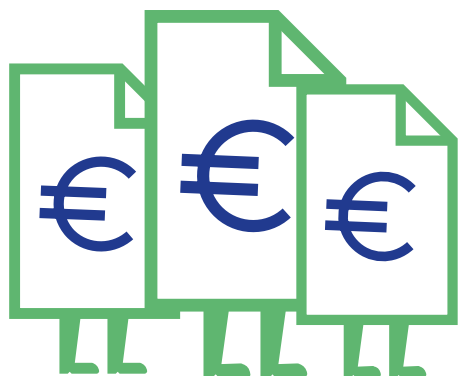
Or si on applique cette fois la détermination du salaire journalier en fonction des journées rémunérées (jours travaillés + congés payés + jours fériés chômés), le calcul est le suivant : $48\,000 / (210 + 25 + 8) = 48\,000 / 243 = 197,53 \text{ €}$.

L'écart se creuse donc, et confirme bien le caractère totalement inapproprié de la méthode de calcul au 22^e pour la détermination du salaire journalier du salarié en forfait-jours.

Quant à la deuxième méthode de calcul, elle ne peut non plus être retenue dans la mesure où le salaire journalier est amené à être modifié chaque année selon le nombre de jours fériés qui tombent sur un jour ouvré. Cette variation est contraire à l'esprit même du forfait ainsi qu'à la jurisprudence qui exige le consentement du salarié pour toute modification de son salaire.

Pour toutes ces raisons, nous préconisons une troisième méthode de calcul (voir supra) qui détermine un salaire fixe incluant les jours de travail effectif, les congés payés et un nombre forfaitaire de jours fériés chômés.

Mes notes



3

Les modalités de calcul du nombre de jours travaillés pour une arrivée en cours de période de référence

Combien de journées de travail sont dues par le salarié lorsque celui-ci arrive en cours de période de référence ?

Pour répondre à cette question fréquente, diverses méthodes de calcul sont pratiquées dans les entreprises (voir infra). Ces calculs approximatifs sont le plus souvent appliqués aux salariés dans l'opacité la plus totale, et génèrent des résultats qui varient en fonction du nombre de jours fériés dans l'année, du fait de savoir si l'on est dans une année bissextile, etc.

Dans la plupart des cas, cela conduit en outre des salariés n'ayant pas acquis tous leurs droits à congés payés à travailler au-delà de la durée maximale du forfait !

Nous vous proposons un mode de calcul stable, adapté à la notion de forfait, permettant de respecter les droits à la santé et à la sécurité des salariés en forfait-jours.

Ce mode de calcul nécessite la mise en concordance des périodes d'acquisition et de prise des congés payés sur la même période de référence de 12 mois consécutifs que celle adoptée pour le décompte du forfait-jours⁷⁹.

Il nécessite aussi de négocier dans l'accord la possibilité de reporter des congés payés sur l'exercice suivant, à la demande du salarié*. Cela permet d'éviter que le salarié soit contraint de poser tous ses congés en fin de période.

Une fois cette concordance assurée, il est en fin possible de fixer le nombre de jours travaillés pour une année incomplète par le biais de la proratisation, sur la base fixe d'une année de 365 jours.

Pour la CFE- CGC, le nombre de jours restant à travailler en cas d'année incomplète est calculé de la manière suivante :

$$\frac{\left(\begin{array}{c} \text{nombre de jours fixé} \\ \text{dans la convention de forfait} \\ \times \\ \text{nombre de jours restants}^{80} \end{array} \right)}{365}$$

à savoir



* Conformément à l'article L. 3141-22 du Code du travail, le report des congés payés est possible s'il est prévu dans l'accord collectif, qui doit préciser :

- les modalités de rémunération des congés payés reportés ;
- les cas précis et exceptionnels de report ;
- les conditions dans lesquelles ces reports peuvent être effectués, à la demande du salarié après accord de l'employeur ;
- les conséquences de ces reports sur le respect du nombre annuel de jours travaillés pour un salarié en forfait-jours. Le nombre de jours travaillés en plus du fait du report ne peut excéder le nombre de jours reportés.

À noter que le report de jours de congés peut se cumuler avec l'alimentation d'un CET et avec la renonciation à des jours de repos.

79 Il peut s'agir de l'année civile ou d'une autre période.

80 Soit le nombre de jours entre le premier jour d'exécution de la convention individuelle de forfait et la fin de la période de référence du forfait.

1^{er} exemple

M. X arrive dans l'entreprise le 2 décembre 2016. Il est soumis à une convention individuelle de forfait de 218 jours. Dans cette entreprise, la période de référence du forfait court du 1^{er} janvier au 31 décembre. Si M. X était arrivé le 1^{er} janvier 2016, il aurait donc dû travailler 218 jours sur l'année.

La règle de trois nous permet de déterminer combien de jours il devra travailler en étant arrivé le 2 décembre :

$$\frac{218 \times 30^*}{365} = 17,91 \text{ soit } 18 \text{ jours}$$

Ce nombre de jours dus comprend alors nécessairement le bénéfice des congés payés correspondant.

Si le salarié le souhaite, il pourra néanmoins travailler davantage, soit 21,5 jours (18 jours plus les 2,5 jours de congés payés reportés). En effet, s'il ne pose pas l'ensemble de ses congés, il pourra bénéficier du report de ceux-ci sur l'année suivante et travailler un nombre de jours plus important au mois de décembre 2016.

* Soit le nombre de jours restant jusqu'à la fin de la période de référence.

2^e exemple

M. X arrive le 15 mars 2016. Le calcul est donc le suivant :

$$\frac{218 \times 391^*}{365} = 173,80 \text{ soit } 174 \text{ jours}$$

M. X devra donc travailler 174 jours entre le 16 mars et le 31 décembre 2016, s'il pose l'ensemble de ses congés payés. S'il ne pose pas l'ensemble de ses congés, il pourra bénéficier du report de ceux-ci sur l'année suivante et travailler un nombre de jours plus important.

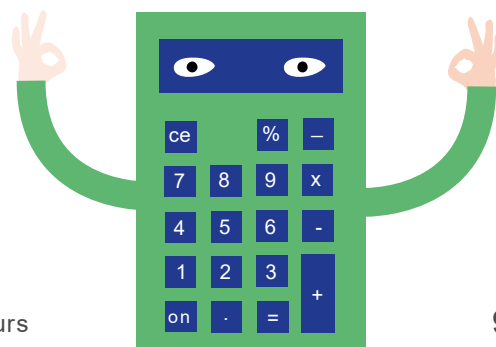
* Soit le nombre de jours restant jusqu'à la fin de la période de référence.

Le + syndical = modèle de rédaction

Le nombre de jours travaillés pour la première année d'un salarié en forfait-jours qui arrive en cours de période est déterminé comme suit : le nombre de jours travaillés chaque année, fixé dans la convention de forfait, est multiplié par le nombre de jours restant jusqu'à la fin de la période de référence à compter du premier jour d'exécution de la convention de forfait ; le nombre ainsi obtenu est divisé par 365.

Le nombre ainsi obtenu comprend la prise des congés payés acquis par le salarié.

Si le salarié le souhaite, il pourra toutefois reporter tout ou partie de ses congés payés sur l'année suivante, conformément aux dispositions xxx de l'accord collectif applicables au report des congés payés et dans la limite du nombre total maximal de jours travaillés fixés par l'article x du présent accord.



Les autres modalités de calcul du nombre de jours travaillés en cas d'année incomplète

Lors de la négociation, d'autres modes de calcul vous seront certainement présentés. Pour les connaître et anticiper au mieux les débats sur le mode de calcul à adopter, voici les exemples de calculs proposés par le Lamy négociation collective⁸¹.

Calcul du forfait en cas d'année incomplète ou de droit à congés payés insatisfaisant

Comment recalculer le nombre de jours de travail équivalent à un temps complet lorsqu'un cadre ou un non cadre autonome entre en cours d'année ou, étant entré après le 1^{er} juin de l'année précédente, ne dispose pas d'un droit intégral à congés payés pour l'année civile suivante ?

L'intégration d'une méthode de calcul permet de limiter les contestations ultérieures et permet, en cas de contestation, de donner la grille de lecture des partenaires sociaux aux juges.

L'article L. 3121-44 du Code du travail, qui fixe à 218 le nombre de jours maximum de travail pour une année civile complète de travail, tient compte d'un droit intégral à congés payés.

Une première démarche consiste à considérer que ce forfait correspond en fait à 10 jours de repos supplémentaires. Sur la base de 365 jours calendaires, et déduction faite de 104 jours de repos hebdomadaire, de 25 jours ouvrés de congés payés et de 8 jours fériés chômés coïncidant avec des jours consacrés au travail, le forfait est en fait de 228 jours, soit un différentiel de 10 jours par rapport à 218.

En cas d'entrée en cours d'année, ce raisonnement conduit donc à refaire le calcul précédent, mais en tenant compte des droits réels à congés payés pour l'année en cours.

Selon cette méthode, le collaborateur entré le 1^{er} juillet 2013 doit à l'entreprise 123 jours de travail [184 jours calendaires (du 1^{er} juillet au 31 décembre 2013) - 52 jours de repos hebdomadaire (26 week-ends x 2) - 4 jours fériés tombant en pleine semaine (15 août, 1^{er} et 11 novembre et 25 décembre) - 5 jours de repos (10 jours de repos x 184/365)] et non pas 109 jours de travail (218/2), ce qui conduirait indirectement à faire bénéficier l'intéressé d'un droit à congés pour l'année en cours auquel il ne peut prétendre. Or l'intéressé n'a, dans ce cas précis, aucun droit à congés payés jusqu'au 31 décembre 2013.

81 Ces propositions de calcul ont été faites avant la loi du 8 août 2016, mais conservent toute leur actualité puisque la loi n'a apporté aucun éclairage sur ce point.

Bien que le résultat arithmétique soit sensiblement le même, il est préférable d'adopter en la matière une démarche plus appropriée à la philosophie du forfait en jours. Celui-ci repose en effet sur un nombre de journées de travail dû annuellement à l'entreprise, et non sur l'attribution de jours de repos supplémentaires.

Il convient donc, selon nous, de recalculer tout d'abord le nouveau forfait réduit hors congés payés et jours fériés chômés, c'est-à-dire sur la base de 253 jours (218 + 25 jours ouvrés de congés payés et 10 jours fériés coïncidant avec un jour ouvré). Le chiffre ainsi obtenu doit être ensuite proratisé en 365^e, voire en jours ouvrés en fonction de la date d'entrée du collaborateur. Le résultat doit en effet être diminué du nombre de jours fériés tombant un jour habituellement travaillé à échoir avant la fin de l'année.

Transposé à notre exemple, cela donne le calcul suivant :

253 jours « ouvrés » x 184/365 = 127 jours.

Ce salarié n'ayant aucun droit à prise de congés payés jusqu'à la fin de l'année et alors qu'il n'y aura que 4 jours fériés qui tomberont en semaine entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre, il doit 123 jours de travail à l'entreprise soit 127 jours - 4 jours fériés chômés.

Il convient également de procéder à un ajustement du forfait pour la deuxième année au cours de laquelle le salarié ne bénéficie pas d'un droit intégral à congés payés.

Prenons l'exemple d'un collaborateur entré le 1^{er} décembre⁸².

Celui-ci ne bénéficiera pour l'année suivante que de 13 jours ouvrés de congés payés (25/12 x 6). Son nombre de jours travaillés devrait donc être égal à 230 jours (soit : 218 jours + 25 jours virtuels de congés payés pour une année de référence complète - 13 jours de congés réellement acquis).

Cet exemple démontre qu'il n'est pas possible, dans ce cas précis, de respecter le plafond de 218 jours, sauf à autoriser une prise par anticipation des 12 jours ouvrés de congés payés ou à négocier dès l'embauche un congé sans solde équivalent pour la deuxième année.

Les auteurs du Lamy tirent eux-mêmes les conclusions qui s'imposent avec les méthodes de calcul qu'ils proposent.

En obligeant le calcul à s'adapter d'une année sur l'autre, en fonction notamment des jours fériés tombant sur un jour ouvré, la première méthode de calcul va à l'encontre même de la philosophie du forfait : on ne saurait la retenir.

Et si la seconde respecte davantage l'esprit du forfait-jours, elle conduit néanmoins les salariés à potentiellement dépasser le plafond légal de jours travaillés pendant les deux premières années d'exécution de la convention de forfait !

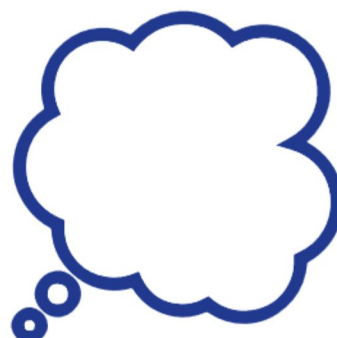
En bref, des méthodes approximatives qui peuvent mettre en cause la garantie du droit à la santé, au repos et à la conciliation des temps de vie des salariés en forfait-jours et que l'on ne saurait par conséquent plébisciter...

82 Dans les exemples développés par le Lamy, la période de référence du forfait est l'année civile, et la période de référence des congés payés est en revanche la période légale (1^{er} juin – 31 mai). Ces exemples reflètent des pratiques courantes, alors que cette non concordance des périodes de référence complexifie encore les calculs.



FICHE 10

FORFAIT-JOURS ET DROIT À LA DÉCONNEXION



CE QU'IL FAUT RETENIR

- De manière générale, les modalités de mise en œuvre du droit à la déconnexion doivent être discutées dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail.
 - Pour les salariés au forfait-jours, il faut négocier des modalités de mise en œuvre du droit à la déconnexion dans l'accord collectif qui prévoit ledit forfait.
 - Le droit à la déconnexion induit le droit pour les salariés de ne pas répondre aux sollicitations intervenant pendant leurs repos et congés.
 - Le droit à la déconnexion nécessite la mise en place de formations et de sensibilisations pour les salariés au forfait-jours et leurs managers.
 - Pour pouvoir respecter le droit à la déconnexion, il faut avant tout que la charge de travail du salarié au forfait-jours fixée par l'employeur soit raisonnable.
-

Sommaire

Ce que la loi prévoit	100
FOCUS - Quelles sont les conséquences de la loi sur les forfait-jours existants ?...	101
Ce que le juge sanctionne	102
Ce que la CFE-CGC propose	102



ce que la loi prévoit

Le droit à la déconnexion est d'abord consacré par l'[article L. 2242-8, 7° du Code du travail](#). Cet article prévoit que la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail doit également porter sur les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

Concernant spécifiquement le forfait-jours, le droit à la déconnexion est abordé à l'[article L. 3121-64 du Code du travail](#), qui prévoit que c'est à l'accord collectif autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours de déterminer les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'[article L. 2242-8](#) (voir supra).

L'accord collectif devra donc prévoir les modalités de mise en œuvre du droit à la déconnexion pour les salariés en forfait-jours.

Si vous ne négociez pas de dispositions particulières dans l'accord collectif pour l'exercice de ce droit pour les salariés, les dispositions supplétives de l'[article L. 3121-65⁸³](#) s'appliqueront. C'est donc l'employeur qui reprendra la main. Il devra mettre en place lui-même des mesures spécifiques concernant le droit à la déconnexion. Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, il lui suffira d'appliquer la charte mise en place dans l'entreprise pour l'ensemble des salariés (voir supra).

À la lecture de cet article, on comprend bien que les négociateurs, ou l'employeur, peuvent mettre en place des mesures spécifiques sur le droit à la déconnexion pour les salariés au forfait-jours.

à savoir

Cet article prévoit également qu'à défaut d'accord, l'employeur reprend la main en élaborant une charte qui aborde la question du droit à la déconnexion. L'employeur doit néanmoins, au préalable, recueillir l'avis du CE ou à défaut des DP. Cette charte doit d'une part définir les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion, et d'autre part prévoir la mise en œuvre d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. Ces actions doivent bénéficier aussi bien aux salariés qu'au personnel de l'encadrement et à la direction.

Mes notes

83 - Article L. 3121-65, II du Code du travail : A défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3° du II de l'article L. 3121-64, les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L. 2242-8.

quel les sont les conséquences de la loi sur les forfait-jours existants ?

Les dispositions relatives aux conventions de forfait en jours sont d'application immédiate. La loi a prévu un certain nombre de dispositions précisant les modalités de son application aux accords collectifs et conventions individuelles existants.

Tout d'abord, la loi prévoit que si un accord collectif est révisé pour être mis en conformité avec la loi, la convention de forfait individuelle de forfait se poursuit sans qu'il y ait lieu d'obtenir l'accord du salarié. À noter toutefois que cela n'est valable que lorsque l'accord collectif est renégocié en vue d'introduire les nouvelles clauses prévues par la loi. Tel n'est pas le cas dans l'hypothèse où, par exemple, l'accord serait revu pour augmenter le nombre de jours travaillés chaque année ou diminuer la rémunération des jours supplémentaires.

Ensuite, la loi prévoit que les accords collectifs dont les dispositions sur la charge de travail sont déjà conformes, mais qui ne comporteraient pas les clauses relatives aux périodes de référence du forfait, conditions de prise en compte des arrivées, départs ou absences en cours de période et aux modalités de mise en œuvre du droit à la déconnexion, continueront de produire leurs effets. Ces nouvelles clauses ne s'appliqueront donc que pour les accords collectifs conclus après l'entrée en vigueur de la loi.

Enfin, la loi prévoit que l'exécution d'une convention de forfait en jours conclue en vertu d'un accord collectif de branche ou d'entreprise

qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi, n'est pas conforme aux nouvelles dispositions sur la mesure de la charge de travail, l'entretien sur l'organisation du travail et le droit à la déconnexion issues de la loi, peut être poursuivie si l'employeur respecte les mesures suivantes :

- il établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ce document pouvant être renseigné par le salarié mais sous la responsabilité de l'employeur ;
- il s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
- il organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail (qui doit être raisonnable) l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération ;
- il définit les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et l'en informe par tout moyen. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte relative au droit à la déconnexion prévue au 7° de l'article L. 2242-8 du Code du travail.

Sous ces mêmes réserves, l'accord collectif non conforme peut également servir de fondement à la conclusion de nouvelles conventions individuelles de forfait.

ce que le juge sanctionne

Ces mesures sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Il n'y a donc pas encore de contentieux spécifique sur cette question.

En revanche, la problématique du droit à la déconnexion rejoint à notre sens celle du suivi de la charge de travail des salariés au forfait-jours et celle, plus large, de l'obligation en matière de santé et de sécurité de l'employeur vis-à-vis de ses salariés.

Un salarié qui ne voit pas son droit à la déconnexion respecté sera généralement un salarié qui aura certainement une charge de travail déraisonnable. Sur ce motif, sa convention individuelle pourra être privée d'effet. La jurisprudence en la matière donne donc déjà un éclairage intéressant sur les décisions à venir des juges (pour des exemples, cf. fiche 7 : « *Le suivi des conventions individuelles de forfait-jours* »).



attention

Pour la CFE- CGC, respecter le droit à la déconnexion, c'est d'abord, et avant tout, maîtriser la charge de travail des salariés et s'assurer que celle-ci reste raisonnable.

ce que la cfe-cgc propose

Avant d'aborder vos négociations, il faut avoir en tête les deux objectifs du droit à la déconnexion que la loi précise :

- le droit à la déconnexion permet de garantir le respect des temps de repos et de congé ;
- le droit à la déconnexion vise à assurer le respect de la vie personnelle et familiale.

De plus, dans le cadre de la négociation générale sur le droit à la déconnexion, les discussions doivent s'attarder sur deux points :

- les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion, c'est-à-dire les moyens permettant aux salariés de jouir véritablement de ce droit ;
- la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques. Concrètement, il faut donc se poser la question des moyens que l'entreprise mettra en œuvre afin que l'utilisation par les salariés des outils numériques soit pensée de manière à respecter leur droit à la déconnexion.⁸⁴



à savoir

Pour travailler depuis son domicile, un salarié doit rentrer dans le cadre du télétravail, qu'il soit au forfait-jours ou non, dans les conditions prévues à l'article L. 1222-9 du Code du travail (voir sur ce point le guide sur le télétravail disponible sur l'intranet confédéral).

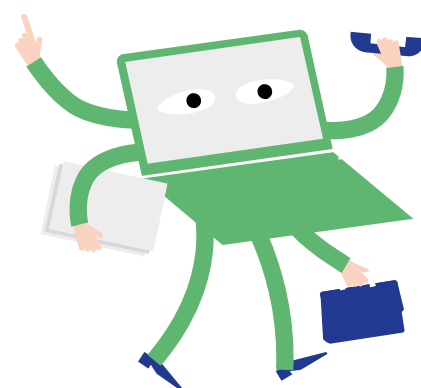
84 - Pour rappel, sauf en cas de télétravail, le salarié au forfait-jours n'est à aucun moment censé travailler de chez lui.

La CFE- CGC propose donc de prévoir dans l'accord, au titre du droit à la déconnexion :

- le droit pour les salariés de ne pas répondre à des sollicitations intervenant pendant leurs repos et leurs congés ;
- la formation des salariés, managers et membres de la direction afin d'utiliser de manière pertinente les outils numériques. Cela a une importance capitale pour les salariés au forfait-jours dont la caractéristique d'autonomie pourrait laisser penser qu'ils peuvent travailler n'importe quand et de n'importe où ;
- le blocage de la réception de courriels ou sms durant le temps de repos des salariés. Empêcher les sollicitations extérieures pendant les temps de repos est le meilleur moyen de s'assurer que la déconnexion est effective ;
- l'interdiction dans l'accord, de l'utilisation du matériel personnel à des fins professionnelles - autrement appelé le « Bring Your Own Device » (BYOD). En effet, l'utilisation par le salarié de ses outils personnels dans un contexte professionnel ne va absolument pas dans le sens d'un droit effectif à la déconnexion. Afin de délimiter de manière plus claire les temps de vie personnelle et professionnelle, il est important de distinguer les outils utilisés dans un contexte personnel de ceux utilisés dans un contexte professionnel ;
- le rappel de la différence entre l'amplitude potentielle de travail d'un salarié au forfait-jours et sa durée effective de travail. Ce n'est pas parce qu'un salarié en forfait-jours a une amplitude de travail pouvant aller jusqu'à 13 heures qu'il doit travailler 13 heures par jour, bien au contraire. Il en résulte notamment qu'un salarié en forfait-jours qui a quitté l'entreprise a fini sa journée de travail. Il n'est pas censé continuer à travailler de chez lui⁸⁵ ;
- le rappel de l'importance capitale de la maîtrise de la charge de travail : l'entretien régulier portant sur l'articulation des temps de vie, le suivi de la charge de travail et la rémunération doit avoir une rubrique spécifique sur le droit à la déconnexion des salariés au forfait-jours (voir *page 7* : « *Le suivi des conventions individuelles de forfait-jours* »).

attention

La CFE- CGC, tient à réaffirmer que le droit à la déconnexion suppose le pouvoir de se déconnecter. Tel n'est pas le cas lorsque les salariés, soumis à une importante charge de travail, doivent atteindre des objectifs professionnels avec des échéances réduites et que la seule manière pour eux d'y arriver suppose de travailler durant leur temps de repos depuis leurs outils connectés ou non. Ainsi, l'effectivité du droit à la déconnexion nécessite que l'entreprise donne les pouvoirs aux salariés d'appréhender leur temps de repos sans pression professionnelle les obligeant à travailler au-delà de leurs horaires de travail.



85 Pour rappel, sauf en cas de télétravail, le salarié en forfait-jours n'est à aucun moment censé travailler de chez lui.

Le + syndical = modèle de rédaction

Les règles relatives au droit à la déconnexion prévues par l'accord collectif sur l'égalité entre les femmes et les hommes et à la qualité de vie au travail, ou à défaut par la charte sur le droit à la déconnexion, sont applicables aux salariés au forfait-jours.

À ce titre, le présent accord rappelle le droit pour les salariés en forfait-jours de ne pas répondre à des sollicitations intervenant pendant leurs repos et leurs congés.

De la même manière, les salariés en forfait-jours sont pleinement concernés par la mise en place de solutions techniques de blocage de la réception des e-mails et SMS sur tout type de matériel professionnel à partir de X heures et avant X heures*.

Des actions de formation sur l'utilisation des outils numériques et les risques psycho-sociaux seront mises en place pour les salariés au forfait-jours et leurs managers avec, si besoin, la création de modules adaptés prenant en compte les spécificités du forfait annuel en jours.

L'autonomie des salariés au forfait-jours ne justifie pas qu'ils soient soumis à des sollicitations professionnelles particulières en dehors des locaux de l'entreprise, sauf situation exceptionnelle ou mise en place du télétravail.

À ce titre, il est rappelé que l'amplitude potentielle de travail de 13 heures par jour des salariés au forfait-jours ne s'entend pas comme le nombre d'heures que le salarié doit effectuer dans une journée, mais comme le laps de temps pendant lequel ce dernier peut organiser librement sa durée effective de travail.

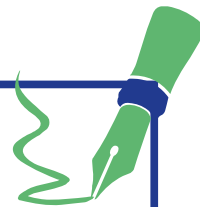
Les signataires du présent accord considèrent que les particularités du forfait-jours entraînent la mise en place de mesures spécifiques en matière de suivi de la charge de travail et d'effectivité du droit à la déconnexion des salariés soumis à ce dispositif.

Pour cette raison, le respect effectif du droit à la déconnexion du salarié en forfait-jours devra être abordé lors des entretiens réguliers de suivi de sa charge de travail. Seule une charge de travail maîtrisée permettra d'assurer l'effectivité du droit à la déconnexion des salariés en forfait-jours.

Le sujet de l'utilisation des outils personnels et professionnels (téléphone portable, tablette, ordinateur) sera abordé lors dudit entretien ainsi que le respect des dispositions relatives à la réception des e-mails et SMS en dehors des plages autorisées.

Le compte-rendu de l'entretien devra comporter une rubrique spécifique relative au respect du droit à la déconnexion du salarié.

* La plage horaire que nous proposons (mais cela reste à la main des négociateurs dans chaque entreprise), est la plage horaire se situant entre 8 heures du matin et 19 heures.



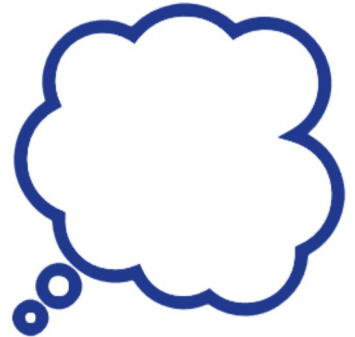
Mes notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, filling the majority of the page.



FICHE 11

LA CONVENTION INDIVIDUELLE DE FORFAIT



CE QU'IL FAUT RETENIR

- Pour appliquer à un salarié le forfait-jours, il faut que le salarié donne expressément son accord.
- Il faut donc impérativement que le salarié signe une convention individuelle de forfait.
- Il appartient à l'accord collectif de fixer le contenu de cette convention individuelle.



Sommaire

Ce que la loi prévoit	108
Ce que le juge sanctionne	108
Ce que la CFE-CGC propose	109



ce que la loi prévoit

L'article L. 3121-55 du Code du travail dispose que « *la forfaitisation de la durée du travail doit faire l'objet de l'accord du salarié et d'une convention individuelle de forfait établie par écrit* ».

L'article L. 3121-64 dispose, en outre, que l'accord collectif qui institue le forfait-jours détermine « *les caractéristiques principales des conventions individuelles* », et notamment « *le nombre de jours compris dans le forfait* ».

à savoir

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 dissimulé⁸⁹. Outre l'indemnisation du salarié, l'employeur encourt alors une peine pouvant aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende⁹⁰.

ce que le juge sanctionne

La loi est en réalité venue consacrer une jurisprudence constante. En effet, depuis longtemps déjà, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que les conventions de forfait-jours « *doivent nécessairement être passées par écrit* »⁸⁶.

Quelle forme et quel contenu doit prendre cet écrit ?

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 de forfait ne résulte pas plus de la seule mention sur les bulletins de salaire d'une durée de travail exprimée en jours⁸⁷.

Une note générale adressée à l'ensemble du personnel, listant les salariés en forfait-jours et signée par le salarié, ne vaut pas non plus convention individuelle de forfait⁸⁸.

Ainsi, la convention individuelle de forfait doit relever d'une clause ou d'un avenant au contrat de travail, ou d'un écrit spécifique, individualisé (voir encadré ci-contre).

La convention individuelle de forfait est donc de nature contractuelle. Elle ne peut être imposée au salarié. Elle ne peut pas non plus, en principe, être modifiée par l'employeur sans l'accord exprès du salarié.



86 - [Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-17.593.](#)

87 - [Cass. soc., 4 novembre 2015, n° 14-10.419.](#)

88 - [Cass. soc., 13 février 2013, n° 11-27.826.](#)

89 - [Cass. soc., 28 mars 2008, n° 06-45.990.](#)

90 - [Article L. 8224-1 du Code du travail.](#)

91 - [Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018](#) ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

92 - Voir fiche 12 : « *Forfait-jours et accord de performance collective* ».

attention

Le principe de l'intangibilité de la convention individuelle de forfait a été affaibli par la loi du 19 mars 2018⁹¹ qui a ratifié les ordonnances Pénicaud. En effet, il est désormais possible d'imposer aux salariés en forfait-jours une augmentation du nombre de jours travaillés et/ou une réduction de leur salaire en concluant un accord collectif de performance collective⁹².



ce que la cfe-cgc propose

De manière à sécuriser un maximum les forfaits-jours et à répondre aux exigences légales et jurisprudentielles, l'accord collectif doit préciser le contenu minimal de chaque convention de forfait.

Pour la CFE-CGC, la convention individuelle doit indiquer au préalable les fonctions exercées par le salarié et le fait que celui-ci dispose d'une autonomie dans l'organisation de son emploi du temps justifiant le recours au forfait-jours.

La convention doit ensuite indiquer sur la base de quel accord collectif elle est conclue.

Elle doit bien sûr fixer le nombre annuel de jours travaillés par le salarié, ainsi que la rémunération brute forfaitaire annuelle et journalière qu'il percevra en contrepartie.

Il est important que la convention individuelle rappelle également les modalités de suivi du forfait, et notamment la faculté pour un salarié de recourir à un dispositif d'alerte si la situation le requiert (problème d'articulation des temps de vie, surcharge de travail, déplacements trop nombreux, manque d'autonomie et/ou de moyens pour réaliser à bien ses missions, rémunération inadéquate...).

La convention individuelle peut également rappeler dans quelles conditions le salarié peut renoncer à des jours de repos, ainsi que la rémunération majorée perçue pour chaque journée supplémentaire travaillée.



attention

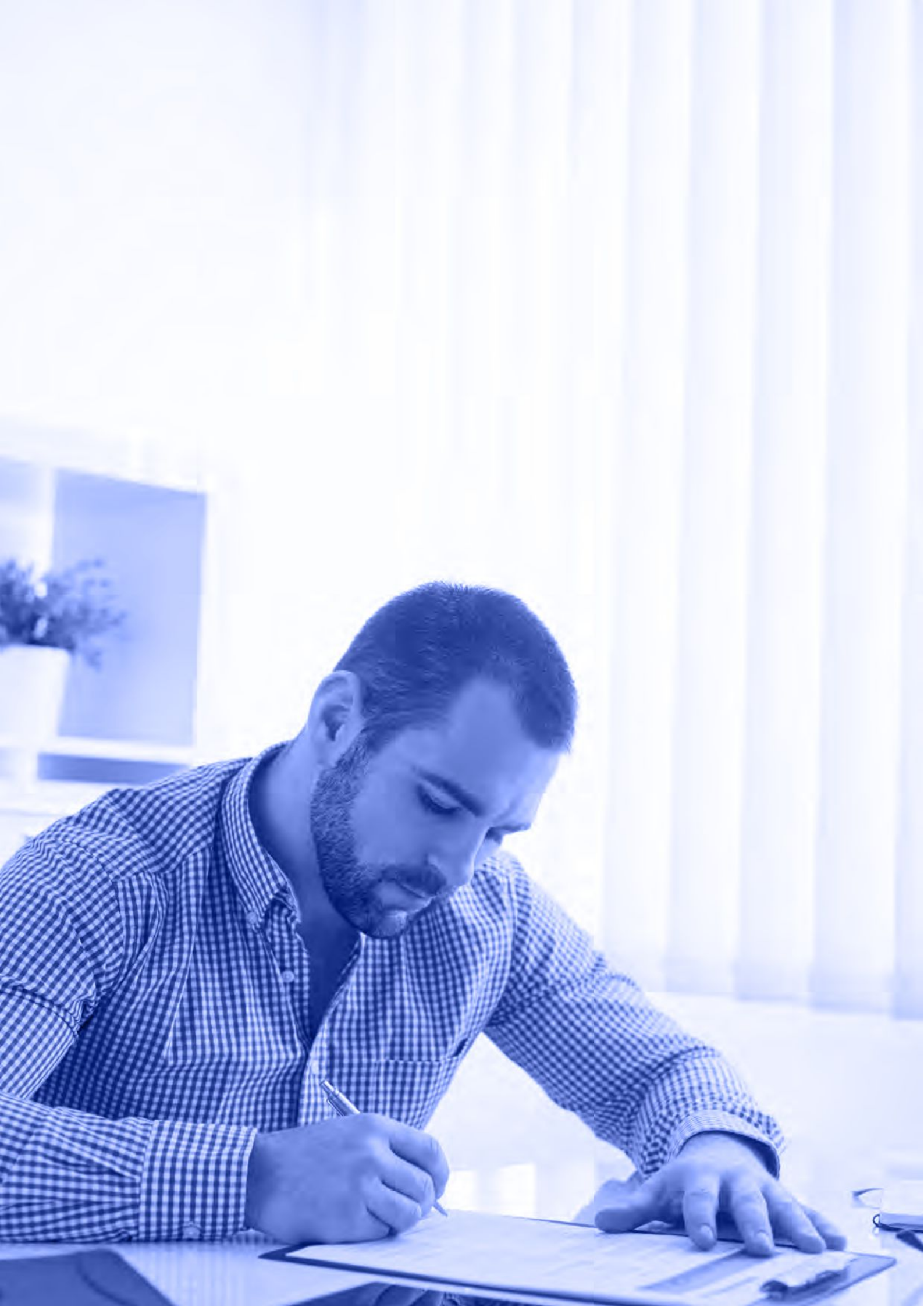
Il faut être vigilant dans le renvoi à l'accord collectif lorsque plusieurs accords instituant le forfait-jours (accord d'entreprise, de groupe ou de branche) peuvent s'appliquer à un salarié !



Le + syndical = modèle de rédaction

« La convention individuelle de forfait doit déterminer :

- les fonctions du salarié et le fait que celui-ci dispose d'une autonomie dans l'organisation de son emploi du temps justifiant le recours au forfait-jours ;
- l'accord collectif instituant le forfait-jours sur la base duquel la convention de forfait est conclue ;
- le nombre, fixe, de jours travaillés sur une année ;
- la rémunération brute forfaitaire correspondant au forfait-jours convenu ;
- les conditions dans lesquelles des jours supplémentaires peuvent être effectués par le salarié ;
- le rappel de la majoration des jours supplémentaires ;
- le rappel des modalités de suivi des jours travaillés et de la charge de travail du salarié en forfait-jours ».



FICHE 12

FORFAIT-JOURS ET ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE



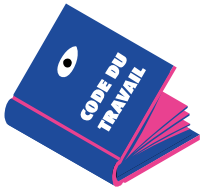
CE QU'IL FAUT RETENIR

- Un accord de performance collective (APC) peut modifier un dispositif de forfait-jours existant ou le mettre directement en place.
- En cas de modification du forfait-jours existant, il n'est pas nécessaire de modifier la convention individuelle du salarié pour que l'APC s'applique.
- Le salarié qui refuse l'application des modifications apportées par l'APC quant au nombre de jours travaillés ou à la rémunération du forfait-jours peut être licencié.
- Lorsque l'APC met en place le forfait-jours, une convention individuelle de forfait doit être conclue avec chaque salarié.
- Les conséquences d'un refus du salarié soumis à la durée légale du travail de conclure une convention de forfait-jours en application d'un APC ne sont pas clairement précisées par la loi. Pour la CFE-CGC, le refus du salarié de conclure une convention de forfait-jours ne peut justifier son licenciement.



Sommaire

Ce que la loi prévoit	112
Ce que le juge sanctionne	114
Ce que la CFE-CGC propose	115
FOCUS : le contenu d'un APC relatif au forfait-jours.....	119



ce que la loi prévoit

L'ordonnance n°[2017-1385 du 22 septembre 2017](#) relative au renforcement de la négociation collective, telle qu'elle a été modifiée et ratifiée par la loi du [29 mars 2018](#), crée une nouvelle catégorie d'accords collectifs d'entreprise : les accords de performance collective (APC).

Les APC viennent se substituer aux différents accords d'entreprise à régime spécifique qui coexistaient au sein du Code du travail (accords de maintien de l'emploi, accords de préservation ou de développement de l'emploi, accords de réduction de la durée du travail, accords de mobilité interne).

Ces nouveaux accords de performance collective doivent être négociés « *afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi*⁹³ ».

Les APC peuvent porter sur tout ou partie des trois matières suivantes :

- « *l'aménagement de la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;*
- *l'aménagement de la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;*
- *la détermination des conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise*⁹⁴ ».

Un APC peut donc modifier des dispositions essentielles du contrat de travail : temps de travail, salaire, lieu de travail, etc. Si le salarié refuse de se voir appliquer ces modifications, celui-ci pourra être exposé à un licenciement.

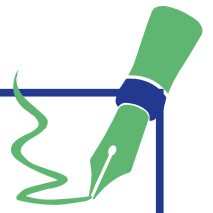
Parmi les thèmes cités à l'article L. 2254-2 du Code du travail, il est précisé qu'un APC pourra mettre en place ou modifier un dispositif de forfait annuel en jours⁹⁵.

Il convient de bien faire la différence entre ces deux situations car les conséquences pour les salariés en forfait-jours ne seront pas les mêmes en cas de simple modification d'un accord existant ou de mise en place du forfait-jours dans l'entreprise.

93 L. 2254-2 du Code du travail.

94 L. 2254-2 du Code du travail.

95 L. 2254-2 II du Code du travail.



Mes notes

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

à savoir

Pour aller plus loin sur les conditions de conclusion d'un APC et les conséquences de son application pour les salariés entrant dans son champ d'application, vous pouvez consulter la fiche de décryptage relative à l'accord de performance collective, disponible sur l'intranet confédéral.

Modification par l'APC d'un accord collectif relatif au forfait-jours déjà existant

Lorsqu'un accord de performance collective modifie un dispositif de forfait annuel déjà existant, l'article L. 2254-2 du Code du travail précise que les dispositions de droit commun relatives au forfait-jours s'appliquent (voir pages 5 à 11 du guide), à l'exception :

- de l'article L. 3121-55 sur la nécessité de signer une convention individuelle de forfait ;
- et du 5° de l'article L. 3121-64 sur l'obligation de prévoir dans l'accord collectif « *les caractéristiques principales de la convention individuelle* » (nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait).

Autrement dit, l'accord de performance collective modifiera le nombre de jours travaillés et/ou la rémunération du salarié en forfait-jours, peu important les stipulations prévues dans sa convention individuelle de forfait.

Les conséquences de la conclusion d'un tel APC pour les salariés en forfait-jours dépendront alors de l'acceptation ou du refus par ces derniers de l'application de l'APC à leur contrat de travail.

Acceptation de l'application de l'APC par le salarié en forfait-jours

L'employeur doit informer les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'APC, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

En cas de silence du salarié en forfait-jours dans le mois suivant celle information, le salarié est réputé accepter l'application des dispositions de l'APC relatives au forfait-jours à son contrat de travail.

Dans ce cas, la modification par l'APC du nombre de jours travaillés et/ou du salaire correspondant au forfait s'appliqueront donc automatiquement au contrat de travail du salarié, sans qu'il soit nécessaire de conclure une nouvelle convention individuelle écrite.

Refus de l'application de l'APC par le salarié en forfait-jours

Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle l'information relative à l'existence et au contenu de l'APC a été donnée.

L'employeur dispose alors d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement.

Mes notes



Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse, et la procédure de licenciement applicable est celle du licenciement pour motif personnel.

Ainsi l'employeur devra appliquer les règles relatives :

- à l'entretien préalable et à la notification du licenciement ;
- au préavis ;
- à l'indemnité de licenciement ;
- au certificat de travail, à l'attestation Pôle emploi et au reçu pour solde de tout compte.

En plus de ces éléments, l'employeur doit verser un abondement de 100 heures minimum sur le compte personnel de formation du salarié licencié (sauf stipulations plus favorables).

Mise en place du forfait-jours par l'APC

Dans le cas d'une mise en place du forfait-jours par l'APC, l'ensemble des dispositions légales relatives aux forfaits-jours sont applicables (articles L. 3121-53 à L. 3121-66 du Code du travail, voir pages 5 à 11 du guide).

Cela signifie que lors d'une mise en place du forfait-jours par l'APC, il est obligatoire de faire signer au salarié une convention individuelle de forfait.

Mais que se passe-t-il si le salarié refuse de signer la convention individuelle ?

Le refus du salarié entraîne-t-il le droit pour l'employeur de licencier le salarié dans les conditions prévues par l'article L. 2254-2, telles que nous venons de les exposer ?

Où le salarié conserve-t-il le droit de refuser l'application du forfait-jours, l'employeur ne pouvant pas alors le licencier en raison de ce refus ?

La loi ne précise pas les conséquences d'un refus du salarié, soumis à la durée légale du travail, qui se verrait proposer l'application d'un dispositif de forfait annuel en jours prévu par un APC.

ce que le juge sanctionne

Du fait de leur nouveauté, ces accords pouvant modifier les conventions de forfaits-jours posent énormément de questions auxquelles les juges n'ont bien évidemment pas encore eu l'occasion de répondre.



Le + syndical = être le plus précis possible dans l'apc pour éviter les mauvaises surprises

Dès lors qu'un doute apparaît sur une question, sur les conséquences de telle ou telle mesure, l'objectif est de lever toute ambiguïté dans l'accord. Plus la rédaction de l'APC sera précise, plus vous éviterez malentendus, manipulations et autres conséquences dommageables dans l'application et le suivi de l'APC.

à savoir

Les dispositions relatives à la mise en place ou la modification d'un dispositif de forfait annuel par un accord de performance collective n'ont pas été examinées par le Conseil constitutionnel dans le cadre de sa décision n°2018-761 DC du 21 mars 2018 relative aux ordonnances Pénicaud et à la loi les ratifiant. Elles pourraient de ce fait être l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité⁵.

Pour autant, il est important de revenir ici sur la décision du Conseil constitutionnel n° [2005-523 DC du 29 juillet 2005](#). Dans cette décision, le juge constitutionnel énumère la liste des garanties légales relatives au forfait-jours permettant la conformité du dispositif aux exigences constitutionnelles relatives aux droits à la santé et au repos résultant du 11^e alinéa du Préambule de 1946⁹⁶.

Les garanties légales concernées sont les suivantes :

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

Ainsi, pour le juge constitutionnel, l'accord donné individuellement par un salarié à qui l'employeur souhaite appliquer le régime dérogatoire du forfait-jours fait partie des garanties légales sans lesquelles le dispositif ne pourrait être conforme à la Constitution.

ce que la cf e-cgc propose



Avant toute chose, il est primordial de rappeler que, compte tenu de ses conséquences sur les contrats de travail des salariés et, le cas échéant, sur leurs emplois, la conclusion d'un accord de performance collective doit être envisagée avec un maximum de prudence et de réserves.

Si vous envisagez malgré tout la négociation d'un APC portant sur le forfait-jours, voici différentes questions qui vont très probablement se poser à vous, et les réponses que la CFE-CGC peut vous apporter à ce jour.

L'acceptation par le salarié de son passage au forfait-jours peut-elle être tacite ?

Le Code du travail dispose expressément que si l'APC met en place un dispositif de forfait annuel, les articles régissant les conventions de forfait s'appliquent ⁹⁸.

96 Voir considérant n°7 de la décision.

97 En effet, le juge constitutionnel n'a examiné et validé que les I, III, IV et V de l'article L. 2254-2, alors que les dispositions relatives au forfait-jours figurent au II (considéranants n°24 à 29 de la décision n°2018-761 DC du 21 mars 2018).

98 L'article L. 2254-2 du Code du travail : « Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification »

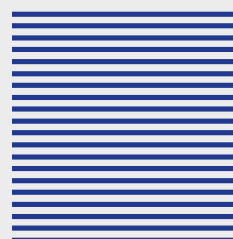


attention

L'accord de performance collective est un dispositif nouveau qui pose de nombreuses questions. Les réponses que nous vous proposons relèvent de nos interprétations. Celles-ci pourront évidemment ne pas être partagées par vos partenaires de négociation. Et elles pourront éventuellement ne pas être partagées par les juges en cas de contentieux.

Si vous négociez un APC, il est indispensable de prendre contact avec votre syndicat afin de connaître les dernières évolutions sur le sujet.

CONTRAT DE TRAVAIL



Cela signifie que la mise en place d'une convention de forfait par un APC répond aux règles de droit commun et implique l'accord exprès du salarié ainsi que la signature d'une convention individuelle de forfait. Dès lors, contrairement à ce qui est prévu pour les autres clauses de l'APC, l'absence de refus exprès du salarié de la convention de forfait ne peut être assimilée à une acceptation tacite de cette convention.

Du fait de la nécessité d'une convention individuelle de forfait, l'acceptation par le salarié de l'accord de performance collective n'entraîne pas systématiquement l'acceptation du forfait et n'exonère pas l'employeur de faire signer une convention individuelle de forfait.

Quelles sont les conséquences du refus d'un salarié de passer en forfait-jours dans le cadre d'un APC ?

Nous venons de le voir, la mise en place d'une convention de forfait ne peut se faire sans l'accord du salarié. Mais le refus du salarié peut-il justifier son licenciement, selon les règles prévues à l'article L. 2254-2 ?

Sur ce point, deux visions s'opposent. Certains juristes considèrent que le refus du salarié de conclure une convention de forfait-jours en application d'un APC autorise l'employeur à licencier le salarié dans le cadre de l'article L. 2254-2 du Code du travail.

Telle n'est pas la vision de la CFE-CGC. Pour nous, on ne peut appliquer le même régime au refus d'une modification de la convention individuelle par l'APC, qui peut justifier le licenciement du salarié, et au refus du salarié, soumis à la durée légale du travail, de basculer sur le dispositif du forfait-jours. Dans ce dernier cas, le refus du salarié ne peut pas conduire à l'application du licenciement pour cause réelle et sérieuse lié au refus de l'application de l'APC. La solution contraire reviendrait, selon nous, à remettre en cause la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les garanties légales assurant la conformité du forfait-jours à la Constitution (voir supra).

Les premiers échanges avec la Direction générale du travail (DGT) confirment notre position puisque la DGT semblerait, elle aussi, considérer que le salarié qui refuse d'être soumis au forfait-jours institué par l'APC ne peut être licencié pour ce motif.

Pour plus de sécurité, et en attendant une confirmation de notre position par la Cour de cassation, nous vous conseillons de préciser, dans l'APC mettant en place le forfait-jours, que le refus du salarié de se voir soumis à ce régime ne peut justifier son licenciement.

Le + syndical = modèle de rédaction

« Tout salarié soumis à la durée légale de travail qui se voit proposer une convention de forfait-jours en application du présent APC est en droit de la refuser.

Son refus ne peut être une cause de licenciement.

Le refus de conclure une convention individuelle de forfait ne peut en aucun cas donner lieu à l'application des dispositions contenues aux V et VI de l'article L. 2254-2 du Code du travail. »

attention

Pour la CFE-CGC, si l'APC modifie un accord forfait-jours existant mais que l'une des modifications consiste à élargir le dispositif à des salariés qui n'étaient pas éligibles au forfait jusque-là (des salariés non-cadres par exemple), cette modification doit être assimilée à une première mise en place du forfait-jours. Ainsi, les salariés devenus éligibles au forfait-jours doivent impérativement signer une convention individuelle. En cas de refus, ils ne pourront être licenciés pour ce motif.

Comment s'appliquent les modifications apportées par un APC au nombre de jours travaillés chaque année en cas de forfait réduit ?

La loi ne prévoit aucune disposition relative à l'application d'un APC à des salariés ayant conclu une convention de forfait-jours réduit.

Prenons par exemple un APC qui augmente le nombre de jours travaillés chaque année prévu par l'accord d'origine de 210 à 218 jours, sans augmenter le salaire. Que se passera-t-il pour un salarié qui était soumis à un forfait réduit de 180 jours ?

Plusieurs solutions seraient envisageables :

- considérer que les forfaits réduits ne sont pas concernés par l'APC (ce qui les favoriserait par rapport aux salariés ayant conclu une convention de forfait classique) ;
- adapter la modification prévue en respectant la proportionnalité (solution préconisée par la CFE-CGC) ;
- appliquer l'APC tel quel aux salariés en forfait réduit (ce qui entraînerait pour eux une perte de salaire considérable et particulièrement injuste).

Quelle que soit la solution retenue, il est indispensable de poser le problème au cours de la négociation et de fixer la règle concernant les forfaits réduits directement dans l'APC.

Que se passe-t-il lorsque l'accord de performance collective cesse de s'appliquer ?

Que l'APC soit à durée déterminée ou indéterminée, la question se pose de savoir quelles seront les conséquences de sa disparition, tant sur le statut collectif que sur le contrat de travail des salariés.

Disparition de l'APC et statut collectif

En présence d'un APC à durée déterminée, que se passera-t-il à l'arrivée de son terme ? La question est la même en cas de dénonciation de l'APC à durée indéterminée.

Faut-il considérer l'APC comme un accord venant réviser les accords collectifs précédemment conclus au sein de l'entreprise ?

Ou au contraire, faut-il considérer l'APC comme un accord collectif à part, ayant simplement pour effet de neutraliser, pendant toute la durée de son application, les clauses des accords collectifs antérieurs ?

Une fois de plus, la question n'est pas réglée par la loi.

Pour la CFE-CGC, l'APC ne doit s'envisager que pour une application temporaire, et pour une durée relativement courte (deux à trois ans maximum).

Le + syndical = modèle de rédaction

« Pour les salariés soumis à un forfait-jours réduit lors de l'entrée en application de cet accord, l'application à ces salariés des modifications actées dans le présent accord se fera en respectant le principe de proportionnalité. »

attention

Pour plus de sécurité, nous vous invitons à préciser directement dans l'APC les conséquences de son application et de sa disparition sur les accords collectifs existants.

à savoir

Si l'APC avait pour objet d'instituer le forfait-jours, la fin de l'application de l'accord posera de sérieuses difficultés à l'entreprise. En effet, sauf à négocier un nouvel accord forfait-jours, les conventions individuelles de forfait existantes se retrouveront sans l'accord collectif de base nécessaire à leur validité.

Par ailleurs, l'APC ne constitue pas, par nature, un avenant de révision des accords collectifs existants. Pour que l'APC remette en cause les accords collectifs existants, il faut expressément le qualifier d'avenant de révision et préciser les dispositions concernées par la révision⁹⁹.

Pour la CFE-CGC, l'APC constitue une parenthèse dans le statut collectif applicable aux salariés d'une entreprise. Pendant toute la durée de son application, et sauf à l'avoir qualifié d'avenant de révision, il suspend l'application des accords collectifs déjà existants.

De ce fait, les accords dont l'application a été suspendue s'appliqueront de nouveau une fois l'APC disparu, y compris s'agissant des dispositions relatives aux forfait-jours.


Conséquences de la disparition de l'APC sur le contrat de travail

S'agissant du contrat de travail, l'article L. 2254-2 du Code du travail dispose que « *les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise* ».

Comment faut-il interpréter ces dispositions ? Faut-il comprendre que l'APC est venu modifier directement le contrat de travail et donc la convention individuelle de forfait ?

Pour la CFE-CGC, et en vertu du principe d'autonomie des sources en droit du travail, l'APC ne modifie pas directement le contrat de travail. Les clauses de l'accord se substituent à celle du contrat quant à leur application, mais les clauses du contrat de travail subsistent.

De ce fait, dès lors que l'APC cesse de s'appliquer, les stipulations du contrat de travail écartées jusque-là retrouvent à s'appliquer. La convention individuelle de forfait qui existait avant l'application de l'APC prendra donc de nouveau effet.



attention

Ici encore, pour plus de sécurité, nous vous invitons à préciser directement dans l'APC que les clauses des contrats de travail incompatibles ou contraires à l'accord retrouveront à s'appliquer à la fin de l'application de celui-ci.

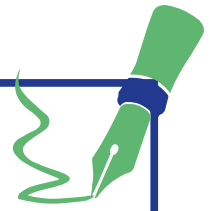
⁹⁹ Tout cela sous réserve, bien évidemment, du respect des règles relatives à la révision des accords collectifs prévues aux articles [L. 2261-7-1](#) et [L. 2261-8](#) du [Code du travail](#)

focus: le contenu d'un apc relatif au forfait-jours

Types d'APC Types de clauses	Mise en place du forfait-jours par l'APC	Modification de l'accord forfait-jours par l'APC
Préambule expliquant les objectifs poursuivis par l'APC	<p>Obligatoire</p> <p>A noter : l'absence de préambule n'emporte pas la nullité de l'APC, mais pourra entraîner sa requalification en accord de droit commun.</p>	
Modalités d'information des salariés sur l'application et le suivi de l'accord pendant toute sa durée et examen de la situation des salariés au terme de l'accord	<p>Facultatif</p> <p>Attention : pour la CFE-CGC, ces dispositions qui étaient obligatoires lors de la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, doivent être négociées dans l'APC.</p>	
Conditions dans lesquelles les dirigeants et/ou mandataires sociaux fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant la durée de l'APC	<p>Facultatif</p> <p>Attention : pour la CFE-CGC, ces dispositions qui étaient obligatoires lors de la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, doivent être négociées dans l'APC</p>	
Modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés	<p>Facultatif</p> <p>Attention : pour la CFE-CGC, ces dispositions qui étaient obligatoires lors de la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, doivent être négociées dans l'APC.</p>	
Modalités d'accompagnement des salariés et abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal prévu par le Code du travail	<p>Facultatif</p> <p>Attention : pour la CFE-CGC, ces dispositions qui étaient obligatoires lors de la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, doivent être négociées dans l'APC.</p>	

Types d'APC Types de clauses	Mise en place du forfait-jours par l'APC	Modification de l'accord forfait-jours par l'APC
Clause prévoyant la durée de l'accord, les conditions de renouvellement et le cas échéant de dénonciation	<p align="center">Facultatif</p> <p align="center">Attention : en l'absence de dispositions relatives à la durée de l'accord, celui-ci sera d'une durée de 5 ans.</p> <p align="center">Pour la CFE-CGC, ce type d'accord se conçoit dans une durée limitée, de deux ans maximum, pour permettre à l'entreprise de faire face à une situation de crise.</p> <p align="center">Il est également primordial de clarifier directement dans l'APC les conséquences de sa disparition (arrivée du terme ou dénonciation) tant sur le statut collectif que sur les contrats de travail des salariés.</p>	
Catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait	<p align="center">Obligatoire</p>	
Période de référence du forfait (année civile ou toute autre période de 12 mois consécutifs)	<p align="center">Obligatoire</p>	
Nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait (dans la limite de 218 jours pour le forfait jours)	<p align="center">Obligatoire</p> <p align="center">Rappel : l'accord peut fixer le nombre maximum de jours travaillés en cas de renonciation à des jours de repos.</p> <p align="center">À défaut, ce nombre est fixé par la loi à 235.</p>	
Conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période	<p align="center">Obligatoire</p>	
Caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre de jours compris dans le forfait	<p align="center">Obligatoire</p>	<p align="center">Facultatif</p>

Types d'APC Types de clauses	Mise en place du forfait-jours par l'APC	Modification de l'accord forfait-jours par l'APC
Modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi de la charge de travail du salarié	<p align="center">Facultatif</p> <p>Attention : l'article L. 3121-65 du Code du travail permet à l'employeur d'assurer l'évaluation et le suivi de la charge de travail même en l'absence de dispositions en la matière dans l'accord collectif.</p> <p>Toutefois, pour la CFE-CGC, ces dispositions doivent obligatoirement être prévues dans l'accord.</p>	
Modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, l'articulation de ses temps de vie, sa rémunération et l'organisation du travail dans l'entreprise	<p align="center">Facultatif</p> <p>Attention : l'article L. 3121-65 précité permet à l'employeur d'organiser cette communication même en l'absence de dispositions en la matière dans l'accord collectif. Toutefois, pour la CFE-CGC, ces dispositions doivent obligatoirement être prévues dans l'accord.</p>	
Modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion	<p align="center">Facultatif</p> <p>Attention : pour la CFE-CGC, ces dispositions qui étaient obligatoires lors de la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, doivent être négociées dans l'APC.</p>	
Modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés	<p align="center">Facultatif</p> <p>Attention : l'article L. 3121-65 précité permet à l'employeur de définir unilatéralement les modalités d'exercice de son droit à la déconnexion par le salarié.</p> <p>Toutefois, pour la CFE-CGC, ces dispositions doivent obligatoirement être prévues dans l'accord.</p>	
Conséquences du refus du salarié	<p align="center">Facultatif</p> <p>Pour la CFE-CGC, il faut clarifier dans l'APC que le refus du salarié de passer au forfait-jours ne peut en aucun cas justifier son licenciement.</p>	<p align="center">Facultatif</p>



Mes notes

A series of horizontal dotted lines for writing notes, filling most of the page.



Maison de la CFE-CGC
59 rue du Rocher
75008 Paris
Tél.: 01 55 30 12 12

WWW.CFECGC.ORG

