

Réforme du temps de travail Conséquences pour les cadres aux forfaits jours

La loi du 20 août portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est entrée en vigueur cet été.

Dès à présent, les entreprises vont pouvoir se prévaloir de cette loi rétrograde pour déréglementer le temps de travail des salariés en général et des cadres en particulier.

En effet les cadres, objet de toutes les mauvaises attentions du gouvernement, voient le régime juridique des forfaits jours profondément modifié avec en ligne de mire l'allongement de leur temps de travail et la réduction à néant de leurs jours de RTT.

Plus encore, la loi en désarticulant les règles de la négociation collective, place désormais l'entreprise au cœur

de son nouveau système de dérégulation sociale.

Aussi, dans le cadre de sa campagne d'informations auprès des cadres et des ingénieurs, FO-Cadres analyse dans ce document toutes les conséquences de la réforme pour les forfaits jours.

Analyse et commentaires

Comment sont mis en place les forfaits jours ?

La loi prévoit : « *La conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche...* ». « *La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit.* »

Le texte n'accorde aucune garantie supplémentaire par rapport à la Loi AUBRY II de 2000.

Il ne fait que maintenir les deux conditions préexistantes pour la mise en place des forfaits jours, à savoir un accord collectif et l'accord écrit du salarié (par contrat de travail ou avenant à celui-ci).

Aussi et comme auparavant, aucun cadre ne pourra se voir soumis à un forfait annuel en jours s'il n'y a pas d'accord collectif et pas d'accord écrit du cadre (contrat de travail ou avenant à celui-ci).

Plus encore, le texte remet en cause la hiérarchie des normes puisque l'accord collectif de branche ne devient que supplétif, il ne pourra s'imposer qu'à défaut d'accord d'entreprise.

C'est donc entreprise par entreprise que la mise en place des forfaits jours sera négociée avec tous les risques que

cela aura en matière de garanties collectives.

En effet, la négociation de branche est la plus protectrice pour les salariés, elle permet de placer sur un pied d'égalité les normes sociales dans toutes les entreprises du secteur d'activité.

Avec cette nouvelle législation, les employeurs pourront utiliser les mauvaises pratiques sociales d'une entreprise concurrente pour tenter d'obtenir des conditions sociales régressives. Le tout ajouté au besoin d'une toujours plus grande compétitivité et d'un chantage à l'emploi, conduira au cocktail explosif du dumping social.

Quels sont les salariés qui peuvent être soumis à un forfait jours ?

La loi prévoit : « *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.* »

Là également, la loi n'accorde aucune garantie supplémentaire pour le recours aux forfaits jours. Elle ne pose aucun critère objectif pour définir

« l'autonomie ». Toujours dans cet esprit d'extension sans critères légaux objectifs, la loi reprend la loi dite PME du 08/02/2005 qui avaient étendu aux non cadres les forfaits jours.

Trop nombreux sont les cadres qui ont été soumis à un forfait jours alors qu'ils ne bénéficiaient pas d'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Pour exemple, l'arrêt BLUE GREEN du 31/10/2007 qui concernait un cadre moniteur de golf soumis illégalement à un forfait jour alors que son emploi du temps était déterminé par la direction et qu'il ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires.

Ici l'enjeu est donc de déterminer le plus précisément possible dans l'accord collectif les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention de forfait.

Sur ce point, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'accord collectif peut se contenter de reprendre la définition légale, sans la détailler, ni lister par avance les catégories de cadres concernés (Cass. Soc 26/05/2004).

Elle précise plus récemment dans l'arrêt PAINDOR du 26/03/2008, que lorsque l'accord collectif prévoit que la convention de forfait en jours s'appliquera aux cadres dirigeants et aux cadres commerciaux, elle ne peut pas être imposée à une autre catégorie de salariés, en l'espèce un cadre technique.

Combien de jours par an, au maximum, un cadre pourra-t-il désormais travailler ?

La loi prévoit : « Le nombre de jours travaillés dans l'année fixé par l'accord collectif ne peut excéder 218 jours. » ; «Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de 235 jours ».

Pour rappel, avec la loi AUBRY II, l'accord collectif devait fixer le nombre de jours travaillés, ce nombre ne pouvait dépasser 218 jours. Toutefois les accords collectifs pouvaient déterminer un nombre inférieur à celui-ci.

Avec cette nouvelle loi, le plafond de 218 jours n'existe plus. Les accords collectifs doivent désormais fixer une durée annuelle de travail (218 jours maximum) et un plafond (nombre maximal de jours travaillés par an).

Aussi et même si aucun cadre ne pourra se voir fixer dans son contrat de travail un forfait supérieur à 218 jours, un employeur pourra lui demander d'effectuer des jours supplémentaires au delà de son forfait et jusqu'à 64 jours de travail en plus.

En effet par accord collectif, le nouveau plafond fixé dans le seul respect des dispositions relatives aux repos quotidien, hebdomadaire, aux jours fériés chômés dans l'entreprise et aux congés payés peut atteindre 282 jours de travail par an.

Cela signifie donc qu'un employeur pourra légalement demander à un cadre en forfait jours de travailler les samedis et les jours fériés autres que le 1er mai.

282 jours de travail, c'est 365 jours - 52 dimanches - 30 jours de congés payés - 1er mai

A défaut de fixation dans l'accord collectif d'un plafond maximal de jours travaillés, la loi fixe automatiquement 235 jours, soit 17 jours de travail en plus.

Aussi, un employeur pourra légalement demander à un cadre au forfait jours de travailler les jours fériés, autres que le 1er mai.

235 jours de travail, c'est 365 jours - 52 samedis - 52 dimanches - 25 jours de congés - 1er mai

Soulignons pour rappel, que le 1er mai est le seul jour où le repos est obligatoire pour l'ensemble des salariés. Le repos des autres jours fériés résulte des conventions collectives et des usages.

La loi permet ainsi la remise en cause indirecte des jours fériés chômés, puisque comme nous l'avons démontré, les 235 jours imposés par le gouvernement

ne tiennent aucunement compte des jours fériés autres que le 1er mai.

Aussi, un employeur qui souhaite fixer un plafond annuel de 282 ou à défaut d'accord de 235 jours de travail sera tenter de dénoncer ou de réviser la convention collective dans laquelle le repos des jours fériés est prévu.

Plus encore, lorsque les jours fériés chômés résultent d'un usage, il sera aisé pour un employeur de le dénoncer avec une simple information des représentants du personnel, une information individuelle des salariés et le respect d'un délai de prévenance dit suffisant.

Quelles sont les conséquences de l'allongement des forfaits jours sur les jours de repos ?

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'allongement de 218 maximum à 235 et jusqu'à 282 jours par accord collectif, remet en cause indirectement les jours fériés chômés dans l'entreprise et directement les jours de RTT et les jours de repos en dépassement du plafond.

En effet pour ces derniers, avec la loi AUBRY II, lorsque le cadre dépassait le plafond de jours travaillés, il devait récupérer ses jours de travail supplémentaires sous forme de repos dans les 3 premiers mois de l'année suivante. Les jours reportés venaient réduire le plafond de l'année suivante, qui à son tour ne pouvait être dépassé.

Cette disposition rendait le dépassement des forfaits exceptionnel en raison de la « contrainte » imposée à l'employeur de faire récupérer en jours de repos les jours de travail supplémentaires.

Aussi, à l'origine et dans la même logique, les lois AUBRY ne prévoyaient pas le rachat de jours de repos. Il a été introduit par la loi du 31/03/2005 et était soumis (sauf dérogation pour les entreprises d'au plus 20 salariés) à la conclusion d'un accord collectif.

C'est ensuite la loi pouvoir d'achat du 08/02/2008, sans doute annonciatrice de cette réforme, qui a fait « sauter » l'obligation d'un accord collectif pour permettre le rachat de jours de gré à gré jusqu'au 31/12/2009.

Ainsi avec la nouvelle loi, l'obligation pour l'employeur de faire récupérer les jours en dépassement du forfait ne sera plus appliquée, puisque celui-ci pourra désormais négocier de gré à gré avec le cadre « volontaire », le rachat de jours de repos en échange d'une majoration de salaire de 10 % minimum.

Comment le gouvernement peut-il parler de garanties supplémentaires,

alors que le cadre, désormais « invité » par son employeur à travailler plus (et à renoncer à ses jours de repos), pourra difficilement refuser ce « marché » sans en subir les conséquences.

Dans la même logique, en allongeant le forfait jours, le cadre sera contraint de renoncer à ses jours de RTT.

En effet, à l'appui de la loi ou d'un accord collectif, un employeur disposera à sa discrétion d'un volant de jours de travail supplémentaires (de 218 à 235 ou jusqu'à 282 jours par an).

Avec cette réforme, un cadre soumis à un forfait de 218 jours pourra se voir imposer de travailler jusqu'à 64 jours de plus. Ce chiffre pourra aller encore au delà lorsque le cadre bénéficie d'un forfait inférieur à 218 jours. Dans tous les cas et pour tous, le désormais célèbre travailler plus se soldera par... ZÉRO RTT.

Quelles sont les conséquences de la réforme sur les accords collectifs existants ?

Les accords collectifs existants resteront en vigueur. La loi ne fixe pas d'échéance de validité pour les accords conclus.

Toutefois, en cas de dénonciation ou de révision de l'accord collectif relatif à la réduction du temps de travail, la nouvelle législation s'imposera. Plus encore, même en l'absence de dénonciation ou de révision de l'accord collectif et dès à présent, un cadre pourra se voir imposer de racheter ses jours de RTT.

Explications et analyses des conséquences avec plusieurs scénarios :

1/ Les forfaits jours résultent d'un accord collectif de branche

L'inversion de la hiérarchie des normes trouve ici toute son « utilité » de dérégulation. En effet, rappelons que l'accord de branche n'est ici désormais que supplétif et ne s'applique qu'à défaut d'accord d'entreprise. De plus, l'accord d'entreprise peut fixer des dispositions moins favorables sans que l'accord de branche ne puisse s'y opposer.

Aussi, un employeur peut dès à présent engager une négociation dans l'entreprise.

L'accord collectif d'entreprise pourra fixer un nombre annuel maximal de jours travaillés jusqu'à 282 jours et à défaut de fixation dans l'accord du nouveau plafond, il sera de 235 jours.

Plus encore, en cas de dénonciation ou de révision de l'accord collectif de branche, une négociation va s'ouvrir.

En admettant qu'à l'issue de la négociation, sans nul doute très difficile, l'accord de branche fixe une durée maximale travaillée à 218 jours et permet ainsi aux cadres de conserver en priorité leurs jours de RTT ; un employeur pourra légalement obtenir dans l'entreprise un plafond maximal de jours travaillés bien supérieur et au-delà des 218 jours (nouveau plafond) pourtant obtenus dans l'accord de branche.

2/ Les forfaits jours résultent d'un accord collectif d'entreprise

En cas de dénonciation ou de révision de l'accord d'entreprise, une négociation va s'ouvrir. L'enjeu de la négociation consistera également à fixer le plafond maximal annuel de jours travaillés. Pour rappel, ce nombre pourra aller jusqu'à 282 jours par an et à défaut d'accord sur ce point lors de la négociation, l'employeur pourra se retrancher derrière la loi pour imposer 235 jours de travail par an.

L'objectif prioritaire est d'éviter l'allongement des forfaits déjà négociés. Cela pourrait consister à ce que le nombre de jours travaillés dans l'année (au maximum 218 jours) et le nombre maximal de jours travaillés dans l'année soient identiques. Les cadres pourront ainsi conserver le bénéfice de l'ensemble de leurs jours de RTT.

En effet si pour le gouvernement 235 c'est mieux que 282 jours. Pour FO-Cadres, c'est ni 235, ni 282, mais 218 jours et pas un jour de plus.

3/ Absence de dénonciation ou de révision de l'accord collectif

Perversité de la réforme, en l'absence de dénonciation ou de révision de l'accord collectif, le cadre pourra se voir tout de même imposé de travailler au-delà de son plafond actuel (au maximum 218 jours).

En effet, la nouvelle loi pérennise le dispositif transitoire de la loi PA sur le rachat de jours.

Ainsi, dès à présent, un cadre pourra se voir « invité » par son employeur à renoncer à ses jours de RTT et à travailler plus, théoriquement jusqu'à 235 jours.

En conséquence, seuls les accords collectifs d'entreprise existants qui avaient fixé un nombre maximal de jours travaillés à 218 jours seront, sauf dénonciation ou révision, épargnés par cette réforme rétrograde.

Il convient de souligner que ces accords sont exceptionnels en pratique, puisque la loi AUBRY II, sous le régime de laquelle ils ont été conclus, ne prévoyait pas de déterminer ce type de plafond maximal.

Comment le cadre sera-t-il payé s'il travaille plus de 218 jours, quelles sont les contreparties ?

La loi prévoit « *Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit...* » « *Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de majoration applicable à la rémunération de ce temps supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %* »

Pour rappel, depuis la loi TEPA (travail, emploi, pouvoir d'achat) du 21/08/2007, le cadre au forfait jours se voyait « invité » à renoncer à ses jours de repos au-delà de 218 jours contre une majoration de salaire de 25 % avec une exonération de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu. Le dispositif n'était possible que si un accord collectif prévoyait le rachat de jours.

La loi PA prévoit que quelle que soit la taille de l'entreprise et même si l'accord ne prévoit pas la monétisation des jours de repos, le cadre au forfait jours pourra renoncer à ses jours de repos qu'il a acquis jusqu'au 31/12/2009 et ceci en contrepartie d'une majoration de salaire d'au moins 10 %.

Cette majoration de salaire fera l'objet d'une négociation entre employeur et salarié.

Le texte ne fait donc que pérenniser le dispositif de monétisation de la loi PA, dispositif le moins favorable en matière de pouvoir d'achat (10% de majoration au lieu de 25%).

Ainsi, le cadre au forfait jours qui va renoncer à ses jours de RTT, percevra en contrepartie une majoration de 10 % minimum par journée supplémentaire travaillée.

Et pour aller au-delà, cela résultera d'une négociation de gré à gré entre le cadre et son employeur, sans aucune possibilité d'un cadrage conventionnel.

Existe-t-il de nouvelles garanties associées au forfait jours ?

Indépendamment des points précédemment développés et contrairement aux propos de Xavier Bertrand, Ministre du Travail, nous ne constatons aucune garantie nouvelle accordée aux forfaits jours. Plus encore, nous voyons dans ce texte une véritable régression des acquis.

En effet, pour ce qui concerne le contrôle de la durée du travail, le texte indique que « *L'accord collectif fixe les caractéristiques principales de ces conventions* », et ajoute que « *Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités*

de suivi de la charge de travail des salariés concernés. »

Rappelons que sous le régime de la loi AUBRY II l'accord collectif devait prévoir les modalités de suivi et de contrôle de la durée du travail.

La durée du travail devait être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou de demi-journées travaillées pour chaque cadre concerné par le forfait jours. Ce document devait être tenu à la disposition de l'inspecteur du travail pendant une durée de 3 ans, sous peine de sanctions pénales pour l'employeur.

Aussi, la loi par une formulation imprécise ne détermine plus les mentions obligatoires de l'accord. De plus, les attributions accordées au comité d'entreprise sont amputées de la notion de contrôle de la durée du travail.

Plus encore, le texte « sort » le suivi de la durée du travail du cadrage conventionnel pour le remplacer par un entretien annuel individuel portant notamment sur la charge de travail.

On ne peut que rester dubitatif sur la portée et l'efficacité pratique de cet entretien pour le cadre, qui éprouvera les pires difficultés à faire comprendre à son employeur que son nouveau forfait à rallonge a des effets néfastes sur sa vie privée et familiale.

Par cette réforme, le gouvernement a non seulement porté le coup de grâce à la réduction du temps de travail, mais il a également porté atteinte aux garanties collectives en instaurant le « principe de défaveur ».

En donnant la primauté à la négociation d'entreprise et en développant le gré à gré, la loi consacre désormais l'individualisation des règles sociales. Une dérégulation qui s'aggravera d'autant plus avec les effets de la réforme de la représentativité.

Pour FO-Cadres, rien n'est toutefois perdu. Il est nécessaire de continuer à informer les salariés en général et les cadres en particulier des conséquences de la réforme du temps de travail afin d'organiser et de préparer au mieux le rapport de force dans les entreprises.

Dans cet objectif, il est prioritaire de maintenir les 218 jours comme plafond maximal et de définir les catégories précises de salariés qui peuvent être soumises à ce type de forfait, afin de préserver les cadres comme les non cadres d'une dégradation supplémentaire de leurs conditions de travail.

Pour les cadres FO, attachés à leurs jours de RTT, à leur santé et à leur vie privée, ce sera 218 jours maxi et pas un jour de plus.