

● **Édito**rial

Des succès à savourer sans modération

Coup double ! Après l'arrêt du 29 juin dernier, par lequel la Cour de cassation a remis à l'heure les pendules des forfaits jours, c'est la cour d'appel de Toulouse qui déclare illicite le processus d'évaluation des cadres d'Airbus, pour absence de consultation des institutions représentatives et usage de « critères comportementaux non conformes aux exigences légales ». Ces décisions concernent deux aspects essentiels de la vie professionnelle de l'encadrement, au cœur d'un management oppressif de plus en plus mal supporté. Il faut en apprécier la portée, d'autant que, dans les deux cas, le patronat et quelques juristes complaisants se sont employés à en minimiser les conséquences. Evidemment, leur impact réel dépend de nous, de notre capacité à les utiliser dans l'action revendicative au quotidien. C'est ce que l'Ugict-CGT a décidé de faire - en grand et dans la durée - en lançant la campagne « Cadres & Forfaits jours : Faisons les comptes ! ». Campagne qui va bien au-delà de la seule renégociation d'accords non-conformes au « droit constitutionnel à la santé et au repos », puisqu'elle conduit à poser toutes les questions relatives au temps et à la charge de travail, à l'organisation de celui-ci et à l'équilibre nécessaire avec la vie personnelle. Et en alternative à l'évaluation des salariés, partie émergée de l'iceberg managérial, utilisée pour individualiser les situations et normaliser les comportements, nous proposons la reconnaissance du travail réellement accompli dans les grilles salariales et les déroulements de carrière. L'analyse des juges

toulousains conforte cette démarche. Ces jugements sont aussi l'occasion de réfléchir à la place de l'action juridique dans le combat syndical, débat vieux... comme la CGT ! Mais qui prend ces dernières années un relief particulier. Les coups portés au droit du travail français ont conduit à mobiliser les normes internationales : la victoire obtenue contre le CNE, mort de sa non conformité aux conventions de l'OIT, en est une illustration frappante. Les lacunes et les incohérences des lois sociales ont renforcé le rôle du juge : l'interprétation des textes et la formation de la jurisprudence sont devenues des terrains d'affrontement direct avec le patronat. Les nouvelles formes des sociétés commerciales et l'éclatement de l'entreprise traditionnelle posent aussi des problèmes nouveaux, mêlant droit social et droit commercial. Qu'il s'agisse de faire face à un plan de restructuration, de retrouver l'employeur réel dans le maquis des filiales ou des sous-traitances, de créer une base syndicale nouvelle ou de faire respecter l'égalité de traitement, la stratégie syndicale ne peut ignorer l'état du droit ni se priver de son utilisation offensive. Bien sûr, la vigilance s'impose pour qu'une procédure judiciaire ne se substitue pas au travail syndical de terrain, mais soit une composante de l'activité, associant les salariés et contribuant au rapport des forces, pour qu'elle reste sous le contrôle du syndicat et ne soit pas déléguée à des experts. Cependant, ce risque ne doit pas nous empêcher de faire preuve d'initiative et d'imagination, dans le domaine juridique aussi. Laissons donc au Medef le soin de vitupérer contre « la judiciarisation des rapports sociaux », « la place excessive des juges » ou « l'insécurité juridique », ne boudons pas le plaisir que nous donnent ces décisions et sachons en tirer tout le bénéfice possible.

● **TÉMOIGNAGE** Comment un petit syndicat CGT a fait écarter l'article L.2324-2 du Code du travail

● **ACTUALITÉ**

Les paranos condamnés !

Forfaits-jours : ça continue !

Comment un petit syndicat CGT a fait écartier l'article L.2324-2 du Code du travail

Nous inaugurons une nouvelle rubrique avec ce savoureux témoignage d'Armelle Bruant, représentante syndicale CGT au comité d'entreprise de TDA (groupe Thalès) et membre de la commission exécutive de l'UGICT. Tout y est : l'acharnement patronal contre la CGT, la combinaison productive du revendicatif et du juridique, de la lutte et de l'humour et, en final, un premier jugement condamnant l'une des plus contestables dispositions de la loi du 20 août 2008.

Situons le contexte pour bien comprendre « l'ambiance » dans l'entreprise.

TDA, usine d'armements, filiale du groupe Thalès, au cœur de la Sologne, avec une réputation de « village gaulois », une direction très dure, voire « facho », avec des moyens de pression importants (les salarié(e)s travaillent en famille) et une stratégie de management « avant-gardiste », comme dans de nombreuses entreprises de la métallurgie.

Mais notre petit plus à nous, c'est que nos Pdg sont particulièrement choisis pour leur méchanceté à l'égard des salarié(e)s et surtout à l'égard des femmes. Hélas pour eux, le syndicat CGT de TDA est dirigé depuis 20 ans par des femmes... Notre Pdg actuel est secrétaire de l'UIMM Loiret et trésorier de la Chambre Régionale de Commerce et d'Industrie de la Région Centre. Mais depuis 20 ans que ce syndicat syndique les Etam et les cadres (ce n'était pas le cas avant !), nous avons assisté à « une valse » des patrons et Drh : une dizaine de Pdg se sont succédés et à peu près autant de Drh.

Le syndicat CGT de TDA (9 ouvriers ou employé(e)s, 9 Ict) sort d'une bataille très difficile, lors de laquelle nous avons fait annuler un plan de licenciements (bataille syndicale et juridique conjointe), réintégrer tous les salarié(e)s qui le demandaient (20 par la lutte, puis encore 12 par décision de justice) et finalement

fait indemniser une trentaine de salarié(e)s qui avaient monté des dossiers, d'autres ayant négocié directement avec la Direction.

La bataille a duré six ans, avec de nombreuses victoires devant la justice, des rebondissements multiples, des procédures d'appel et de cassation dans lesquelles la Direction a été condamnée et re-condamnée et, cerise sur le gâteau, la présence d'une superbe caméra de surveillance (normal dans cette entreprise high-tech...) devant la fenêtre du local syndical CGT grâce à laquelle la Direction avait sa propre « CGT-story »... et pouvait lire les tracts en direct lors de leur rédaction ! La représentante syndicale ayant révélé publiquement (média, presse écrite et télévisée...) la présence d'une caméra « secret défense », elle s'est retrouvée menacée de licenciement (pour la 4^{ème} fois...) et victime d'une plainte pour atteinte à la sûreté de l'État... (terrorisme) ! Caméra pour laquelle la Direction a été condamnée (surveillance illégale, atteinte au droit syndical, etc.), mais que le juge n'a pas estimé nécessaire de faire enlever ! N'ayant plus d'argent ni d'énergie pour assurer de nouvelles procédures juridiques - du moins, en ce qui concernait notre syndicat ! - un « accord » a été trouvé : la Direction a laissé pousser un arbre dont le feuillage cache désormais toute vision dans le local syndical, mais pour combien de temps ?

Voilà, une Direction fidèle et obéissant aux valeurs de l'UIMM, face à un syndicat CGT refusant d'obéir aux injonctions et à des textes qu'il estime injustes.

Venons-en au fait

La Direction trouve enfin le moyen légal d'exclure la représentante syndicale CGT de la réunion du Ce.

Suite à sa désignation une semaine après les élections de janvier 2011, lors desquelles la CGT a remporté 25 % des voix, la Direction de TDA conteste cette désignation : « (...) conformément à la loi du 20 août 2008 et à l'article L.2324-2 du Code du travail, la CGT n'ayant obtenu qu'un seul siège au Ce lors des dernières élections, vous n'avez pas le droit de nommer un représentant syndical. Je vous demande donc de dénoncer cette désignation ».

Comment peut-on faire 25 % des voix, en ayant qu'un seul élu titulaire au Ce ? Tout simplement par le biais des découpages des collèges électoraux, du nombre de sièges dans chaque collège et de la signature des accords pré-électorales par des syndicats « complaisants ». Et aussi par le fait que les salarié(e)s ne choisissent pas forcément la même liste pour les titulaires et les suppléants. Nous avons obtenu le siège titulaire Ce 1^{er} collège, mais son suppléant est d'une autre organisation syndicale et nous n'avons pas eu le siège du 2^{ème} collège, à une voix

près. Sur 5 sièges titulaires, la CGT en a un seul, avec pourtant 25 % des voix sur l'ensemble de l'entreprise.

La bataille syndicale et la bataille juridique

Après cette déclaration de guerre, et ce n'est pas vain de le dire dans cette usine d'armements, le syndicat CGT de TDA décide d'engager la bataille syndicale et d'entrer en résistance. Tracts et pétitions sont rédigés :

→ les tracts mettent en évidence cette anomalie de la nouvelle loi sur la représentativité et l'incohérence des textes, justifiant le refus de la CGT de se plier à cet article injuste du Code du travail ;

→ la pétition exige que toutes les organisations syndicales soient représentées au Ce, conformément aux droits des Ce issus du CNR et précisés à la suite des luttes de mai 68.

L'objectif étant de faire reculer cette Direction revancharde et d'établir le rapport de force nécessaire pour obliger les autres organisations syndicales à soutenir la présence de la représentante CGT au Ce. Cette pétition, au seul logo CGT et Ugict-CGT malgré « l'accord tacite oral » des autres organisations syndicales, est un succès, car emportant plus de signatures (50 % de l'effectif) que de voix aux élections.

Lors de la réunion du Ce de janvier 2011, la représentante syn-

dicale arrive à la réunion avec la pétition et la Direction l'interpelle d'entrée :

La Direction de TDA : « *La CGT n'a qu'un seul élu au Comité d'entreprise, vous n'entrez pas dans les dispositions du Code du travail, vous ne pouvez plus disposer d'un représentant syndical au Ce, je vous demande de sortir de cette instance. Si vous refusez de sortir, je ferai lever la séance du Ce.* »

La représentante syndicale CGT : « *Cette loi est injuste, la CGT qui a fait 25% aux élections est un syndicat représentatif qui doit assister aux réunions du Ce. Si nous étions dans une entreprise de moins de 300 salarié(e)s le délégué syndical serait de droit représentant syndical au Ce. Si je ne peux pas assister aux informations économiques de l'entreprise, je ne suis pas à « armes égales » avec mes collègues des autres syndicats pour discuter et participer aux négociations de salaire, temps de travail, etc. Cette situation serait discriminatoire pour la CGT. Donc je refuse de sortir de cette salle... »*

Elle poursuit : *la moitié des salarié(e)s de TDA souhaite que toutes les organisations syndicales soient représentées au Ce, comme le montre cette pétition. De plus, ce n'est pas à vous, Monsieur le Président, de faire la police dans cette instance, c'est au secrétaire du Ce et je voudrais connaître son avis ainsi que celui des autres organisations présentes au Ce (la CFDT et la CFE/CGC) ! »*

Le secrétaire du Ce (très embarrassé) : « *Heu, heu, ben, je ne vois pas d'inconvénients à ce que Madame Bruant reste à cette séance du Ce... »*

Les organisations CFDT et CFE/CGC, plutôt faux culs, disent s'en remettre à la décision du secrétaire. Ils ne rêvent que d'une chose, c'est que je débarasse le plancher... mais une partie de leur électorat a signé la pétition.

La Direction : « *puisque c'est ainsi, je vous assigne devant le tribunal pour faire annuler votre mandat de RS.* »

La représentante syndicale CGT : « *faites donc, vous connaissez le chemin, j'ai l'habitude de comparaître à votre initiative et nous avons l'habitude de vous voir gaspiller l'argent des salarié(e)s en frais d'avocats... ! Vous devriez l'utiliser à autre chose, pour augmenter nos salaires, par exemple.* » Et c'est ainsi qu'en mai 2011,

après reports et renvois (grève de la magistrature, conclusions tardives...), le Tribunal d'Instance d'Orléans a validé mon mandat de représentante syndicale CGT au Ce, en écartant l'application de l'article L.2324-2 du Code du travail. Avec notre avocat, Maître Riandey, nous avons soulevé les incohérences de cet article modifié sournoisement par la loi du 20 août 2008, sa contradiction avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme et la nécessaire égalité de droits entre les organisations syndicales représentatives pour l'accès aux informations économiques de l'entreprise. Le TI d'Orléans a condamné la Direction de TDA (pour la 8ème fois... !), donnant raison à la position de notre syndicat, qui refusait l'application d'un texte estimé injuste. La bataille livrée par notre petit syndicat CGT (peut-être par sa taille, mais pas par ses actions !) a été couronnée de succès, puisqu'en plus de devoir supporter la présence de la représentante syndicale CGT lors des réunions du Ce, la Direction de TDA est condamnée à verser 1 200 euros au syndicat CGT.

Mais l'histoire continue

Un nouveau tract est distribué, relatant les motifs de cette victoire, pour informer les salarié(e)s, et tenter de dissuader la Direction de poursuivre la procédure. Hélas, quelques jours après, le syndicat CGT recevait la notification du pourvoi en cassation, initié par la Direction.

Lors de la réunion du Ce qui a suivi, la représentante syndicale CGT a fait une déclaration, reprenant les termes des analyses convergentes de plusieurs revues juridiques, expliquant que le jugement rendu était « *extrêmement bien argumenté* », « *et qu'un pourvoi en cassation s'annonçait difficile...* ». Qu'à cela ne tienne, cette direction aux ordres de l'UIMM ne peut tolérer pareille remise en cause de son diktat. Aucune concession ne doit être accordée à la CGT.

Le Syndicat CGT de TDA a dû bien évidemment solliciter un avocat aux Conseils pour assurer sa défense, avec un coût ramené à 3 000 euros (après négociation et intervention efficace de notre camarade Maurice Cohen, auteur du fameux ouvrage sur le droit des Ce et directeur de la RPDS). Incapable de verser une telle

somme d'argent, le syndicat CGT a donc fait appel à une large solidarité financière (salarié(e)s, coordination CGT Thalès, Fédération des Travailleurs de la Métallurgie, Confédération).

Le syndicat de son côté a recueilli 2000 euros et la coordination Thalès a répondu favorablement, immédiatement, comme pour le dossier de l'annulation du plan de licenciement. Après débat, la Fédération nous a finalement octroyé 500 euros. La Confédération a aussi promis une aide de 500 euros.

Cette décision du TI d'Orléans a un caractère de principe évident et c'est une grande victoire pour le monde du travail. Déjà de nombreux syndicats CGT (et d'autres sans doute) se sont emparés de ce jugement pour défendre les mandats de leurs représentants syndicaux. En effet, de multiples raisons peuvent conduire un syndicat représentatif à ne pas avoir des élus au Ce. Ce sont les directions d'entreprise qui ont la main sur la répartition de sièges dans les collèges, dès lors qu'elles trouvent des syndicats complaisants pour signer leurs accords pré-électoraux.

La question d'argent étant en passe d'être réglée, c'est désormais la décision de la Cour de cassation qui dira si oui ou non la nomination de Rs au Ce des dizaines de camarades de toute la France et tous syndicats confondus, est valable ou pas. Mais notre syndicat, ses militants et ses élu(e)s, ont bon espoir et la conscience tranquille. Nous avons fait ce que nous avons à faire, nous avons le soutien des salarié(e)s, de nos structures et cette nouvelle bataille syndicale laissera des empreintes dans la vie de l'entreprise. Et de toutes façons, seuls les combats que nous ne menons pas sont perdus d'avance ! ■

Le TI d'Orléans a condamné la Direction de TDA, donnant raison à la position de notre syndicat, qui refusait l'application d'un texte estimé injuste.

Les lecteurs intéressés par les aspects juridiques de la question pourront se reporter à la note publiée dans le numéro de novembre du Droit Ouvrier, ainsi qu'au numéro de novembre de la RPDS. Rappelons simplement que la disposition contestée, réservant la nomination d'un représentant syndical au Ce dans les entreprises de plus de 300 salariés aux syndicats ayant obtenu des élus (représentatifs ou pas !) résulte d'un amendement voté à la sauvette au Sénat, à la suite d'un intense lobbying du patronat de la métallurgie. Enfin, nous venons d'apprendre que le Tribunal d'Instance de Tours a rendu un jugement analogue le 3 octobre dernier.

Les paranos condamnés !

Les modes de management visant à obtenir la disponibilité complète, physique et mentale, des salariés s'accompagnent d'une véritable obsession du contrôle. On se reportera au dossier récemment paru dans *Options* (« *Tous parano ?* », n° 570, octobre 2011) pour une analyse détaillée de ces inquiétantes dérives sécuritaires. Inquiétantes... et le plus souvent illicites au regard des libertés individuelles et collectives garanties notamment par l'article L.1121-1 « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». La riposte à ce « *management par l'angoisse* » est d'abord affaire d'action revendicative et collective et s'inscrit dans notre démarche de construction d'un management alternatif. Mais là encore, la mobilisation du droit et le recours au juge peuvent être des outils performants pour freiner les ardeurs des patrons paranos. Deux arrêts récents le confirment.

Le premier (Cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-18036) concerne les systèmes de géolocalisation. Dans cette affaire, un salarié, employé comme vendeur itinérant depuis 1993, était selon

La riposte à ce « management par l'angoisse » est d'abord affaire d'action revendicative et collective et s'inscrit dans notre démarche de construction d'un management alternatif.

son contrat de travail « *tenu à un horaire de 35 heures par semaine, libre de s'organiser, à charge pour lui de respecter le programme fixé et de rédiger un compte-rendu journalier précis et détaillé, lequel devait faire la preuve de son activité* ». En 2006, l'employeur lui notifie l'installation sur son véhicule d'un système de géolocalisation « *afin de permettre l'amélioration du processus de production par une étude a posteriori de ses déplacements et pour permettre à la direction d'analyser les temps nécessaires à ses déplacements pour une meilleure optimisation des visites effectuées* ». Constatant que ce système est de fait utilisé pour le calcul de sa rémunération, le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. La Cour de cassation valide cette démarche en relevant :

- qu'effectivement le système avait été utilisé dans un but différent de celui notifié au salarié et déclaré à la CNIL ;
- mais surtout que les modalités de contrôle de l'activité prévues au contrat rendaient inutile l'utilisation de ce procédé.

En effet, selon la Cour, « *l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen [et] n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail* ». C'est ainsi reconnaître que la géolocalisation, par ses caractéristiques (précision, automaticité, mise en œuvre continue, possibilités illimitées d'analyse et d'archivage des données, etc.) représente une atteinte aux libertés que seules la nécessité d'un contrôle et l'absence de méthode alternative respectant la dignité pourraient légitimer.

Le second, rendu quelques semaines plus tôt par la cour d'appel de Caen (23 septembre 2011, RG n° 09/03336), traite des « *alertes éthiques* ». Rappelons que la loi américaine Sarbanes-Oxley impose aux sociétés cotées sur le

marché boursier et à leurs filiales d'instaurer des systèmes de contrôles internes « *destinés à prévenir des dysfonctionnements susceptibles de menacer leur pérennité* », dont des dispositifs d'alerte permettant à tout salarié de dénoncer des comportements suspects. Dans de nombreux pays, le champ de ces alertes ne se limite pas aux délits financiers ou à la corruption, mais s'étend à la dénonciation de comportements individuels « *pouvant nuire à l'entreprise* ». En France, la CNIL a fini par autoriser ces pratiques, tout en les encadrant très strictement par une délibération du 8 décembre 2015, consultable sur le site : www.cnil.fr/dossiers/travail/fiches-pratiques/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/.

Notre arrêt concerne la filiale française du groupe américain Stryker (matériel chirurgical et orthopédique) qui a mis en place un dispositif d'alerte comportant une ligne téléphonique, une adresse électronique dédiée et un site internet géré par un prestataire spécialisé, EthicsPoint. Le tout malgré trois avis défavorables du comité d'entreprise et sans consultation du CHSCT. Ces deux institutions ont alors demandé et obtenu en référé la suspension de ce système, décision que vient de confirmer la cour d'appel. Elle relève trois manquements graves aux exigences de la CNIL, justifiant la compétence du juge des référés et la suspension immédiate du dispositif.

▶ Aucune limite n'est réellement fixée quant aux domaines sur lesquels peuvent porter les alertes puisqu'il est indiqué sur la page d'accueil qu'Ethics Point permet de « *rappporter de manière anonyme à la société tout mauvais comportement soupçonné ou d'autres problèmes* » ou « *de rapporter des questions ou problèmes en conformité avec notre code de conduite et les politiques ethics on line* ». L'argument selon lequel un filtrage est opéré pour ne garder que les alertes concernant les domaines « *comptable, financier,*

bancaire et de lutte contre la corruption » est balayé : en effet, le responsable de la ligne a nécessairement connaissance de toutes les alertes et au cas où il décide de ne pas donner suite, il se contente d'indiquer au dénonciateur que « *le rapport sera supprimé du système d'Ethics Point d'ici la fin de la journée* » tout en lui conseillant de contacter directement le responsable local des ressources humaines !

▶ Contrairement à l'article 2 de la délibération de la CNIL, selon lequel l'émetteur de l'alerte doit s'identifier, un message anonyme ne pouvant être recueilli que par exception accompagnée de certaines précautions, le site ne mentionne nullement que l'anonymat soit déconseillé ; bien au contraire, il comporte diverses recommandations permettant de le préserver.

▶ Aucune information « *claire et complète* » n'est donnée aux personnes faisant l'objet d'une alerte, sur leurs droits d'accéder aux données les concernant et d'en demander la rectification ou la suppression.

On appréciera que la cour ne se soit pas contentée d'examiner l'annexe au règlement intérieur décrivant la procédure, que l'employeur avait modifiée à toute vitesse dès la saisine du juge des référés par le Comité d'entreprise et le CHSCT. C'est le constat des anomalies du système tel qu'il était mis à disposition des salariés qui fonde sa décision.

Notons enfin la confirmation de l'obligation de consulter le CHSCT « *sur un sujet particulièrement sensible et suscitant l'inquiétude des salariés* ».

On ne peut que regretter qu'aucune réglementation européenne n'existe sur le sujet pour pallier les insuffisances de certains droits nationaux.

C'est ainsi que dans la filiale irlandaise de Stryker, le site d'alerte propose vingt-trois rubriques, incluant notamment les abus de stupéfiants y compris les médicaments sur ordonnance médicale...

Forfaits-jours : ça continue !

L'arrêt du 29 juin dernier ne met pas fin aux débats juridiques concernant le forfait-jours. Déjà des conseils de prud'hommes appliquent le mode d'emploi défini par la Cour de cassation pour encadrer ce dispositif (voir l'analyse d'une décision rendue à Limoges dans le numéro 686 de *Cadres-Infos*). Et la chambre sociale continue son travail jurisprudentiel ! Trois arrêts rendus le 3 novembre dernier méritent de retenir notre attention.

Forfaits-jours et classification

Dans une première affaire (Cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14637), un ingénieur classé en position 2.2 de la convention collective nationale des bureaux d'études (Syntec) était soumis au forfait-jours. Selon les termes de l'accord collectif sur le temps de travail dans cette branche signé le 22 juin 1999, cette modalité est réservée aux cadres disposant « d'une grande latitude dans l'organisation de leur travail et dans la gestion de leur temps » et classés au moins en position 3.1 (ou percevant une rémunération annuelle supérieure à deux fois le plafond annuel de la Sécurité sociale, ou mandataire social, mais aucune de ces deux conditions n'étaient en cause dans la présente affaire). Il a donc réclamé un rappel de salaire correspondant à cette classification. Sa démarche est validée par la cour d'appel de Versailles, mais rejetée par la Cour de cassation. Pour la haute juridiction, les éléments soumis à la cour d'appel montrant qu'il ne remplissait pas les critères (notamment d'ancienneté dans le métier) prévus par la convention collective Syntec pour accéder à la position 3.1, celle-ci aurait du en déduire « qu'il n'était pas susceptible de relever du régime du forfait-jours qui lui avait été appliqué ».

Mesurons la portée de cette analyse. Tout d'abord, elle confirme la volonté de la Cour d'interpréter de façon stricte les textes régissant le forfait-jours. Quand les critères fixés par accord collectif ne sont

pas remplis, la convention individuelle de forfait devient automatiquement illicite. Il y a quatre ans déjà (arrêt « *Blue Green* », Cass. soc. 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43876), la Cour avait censuré un jugement accordant à un salarié en forfait-jours une indemnité pour « *salaire manifestement insuffisant au regard des sujétions qui lui sont imposées* » (prévue par l'ancien article L.212-15-4, devenu L.3121-47). Elle avait relevé que le salarié ne bénéficiait pas d'une réelle autonomie dans son emploi du temps : par conséquent, il n'y avait pas à l'indemniser pour les conséquences salariales du forfait-jours, mais « *simplement* » à invalider celui-ci.

Ensuite elle affirme que le juge est tenu de tirer cette conclusion, même si aucune des parties n'a contesté la licéité du forfait-jours au cours de la procédure. Quelles sont les conséquences judiciaires de cette obligation faite au juge du fond, à l'étape du conseil de prud'hommes ou en appel ? La question est importante, car si une convention de forfait-jours est illicite, elle est « *privée d'effet* » et le salarié peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires et/ou de dommages et intérêts pour dépassement des durées quotidiennes et hebdomadaires du travail, puisqu'il relève alors du droit commun du temps de travail.

Plusieurs cas peuvent se présenter.

► Si le juge s'aperçoit que les éléments de fait qui lui sont soumis mettent en cause la convention de forfait, il devra soulever cette question d'office et demander aux parties d'en débattre contradictoirement. La procédure prud'homale étant orale, le salarié pourra modifier ses demandes en tenant compte de la « *disparition* » de son forfait-jours, y compris devant la cour d'appel (article R.1452-7 du Code du travail : « *Les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel* »). Encore faut-il qu'il soit informé de cette possibilité et

de son droit de demander un report pour chiffrer et étayer ses nouvelles demandes !

► Si le juge « *ne tire pas les conséquences de ses propres constatations* » et ne relève pas l'illégalité de la convention de forfait, la situation peut se compliquer pour le salarié ! Certes, dans la présente affaire où la cour d'appel avait fait droit à la revendication initiale du salarié, la cassation de cette décision entraîne le renvoi à une autre cour d'appel, devant laquelle le salarié pourra adopter une nouvelle stratégie judiciaire. Mais dans une autre affaire concernant une demande analogue de reclassement, dans la même branche, par un salarié en forfait-jours, la cour d'appel de Lyon l'avait débouté en énonçant simplement qu'il ne « *rapportait pas la preuve de ce qu'il occupait réellement des fonctions correspondant à la position 3.1* ». Le pourvoi du salarié est rejeté (Cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-20191) : la Cour de cassation énonce logiquement que l'application du forfait-jours à un salarié qui n'en remplit pas les conditions (classification au moins égale à 3.1 ou salaire supérieur au double du plafond de la Sécurité sociale) ne lui confère pas le droit de bénéficier d'une de ces conditions. L'affaire est définitivement close et la règle de l'unicité de l'instance (article R.1452-6) interdit au salarié de présenter des demandes liées à l'illégalité de sa convention de forfait. Avocats et défenseurs syndicaux ne devront donc jamais oublier de vérifier si un salarié en forfait-jours en remplit les conditions et d'en tenir compte dans leur stratégie judiciaire. Et le conseiller prud'homme, dans son rôle de « *juge actif* », ne manquera pas de poser les questions nécessaires s'il a un doute sur la licéité d'une convention de forfait.

Notons enfin que l'attention portée au bien fondé d'une classification

**Avocats et
défenseurs
syndicaux ne
devront donc jamais
oublier de vérifier si
un salarié en forfait-
jours en remplit les
conditions et d'en
tenir compte dans
leur stratégie
judiciaire.**

permet de lutter contre les pratiques patronales consistant à classer cadres à un certain niveau des salariés qui n'en exercent pas les fonctions, dans le seul but de les soumettre au forfait-jours ou à d'autres sujétions, tout en profitant de la faiblesse générale des salaires conventionnels pour ne pas augmenter sensiblement leurs salaires réels.

Forfaits-jours et arrêt maladie

Un autre arrêt (Cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n°10-18762) concerne une procédure collective, la contestation par la fédération de la Métallurgie CFE-CGC de l'accord d'entreprise signé dans la société Prysmian, portant sur deux articles relatifs aux forfaits-jours. Il s'agit d'abord de la disposition prévoyant que « les cadres absents pour maladie ne bénéficient pas pour le mois en cours du jour de RTT auquel ils auraient pu prétendre s'ils n'avaient pas été absents », dont la CGC demandait la suppression. La cour d'appel de Paris l'avait déboutée en validant l'analyse de la direction selon laquelle le forfait annuel de 215 jours de travail maximum tenait compte de 12 jours de RTT ceux-ci étant attribués à raison de un par mois, à condition que le cadre n'ait eu, au cours du mois précédent, aucune

absence non assimilée à un temps de travail effectif (maladie, grève, etc.). Selon elle, le chiffre de 215 résultait du calcul suivant : 365 jours - 104 samedis et dimanches - 25 jours de congé annuels - 9 jours fériés - 12 « jours de RTT ». La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel en raisonnant ainsi :

⇒ le Code du travail (article L.212-2-2, devenu L.3122-27) interdit la récupération des heures perdus par suite d'un arrêt de travail, sauf s'il s'agit d'une interruption collective résultant de causes limitativement énumérées (accident, intempérie, cas de force majeure, inventaire, pont lié à un jour férié); la récupération d'une absence individuelle pour maladie n'est donc pas autorisée;

⇒ aucune disposition n'exclut les salariés en forfaits-jours de l'application de cet article, contrairement à ce qu'affirmait la cour d'appel;

⇒ la suppression d'un « jour de RTT » consécutive à un arrêt maladie revient à faire travailler le cadre pendant une journée supplémentaire non rémunérée; c'est une récupération prohibée.

Cette analyse nous ramène à une caractéristique essentielle mais trop souvent oubliée du forfait-jours : **ce qui est forfaitisé, c'est un nombre de jours de travail dus par le salarié et non pas un nombre de jours de repos de tel**

ou tel type. Bien que figurant dans de nombreux accords, la notion de « jours de RTT », parfois nommés « jours d'autonomie » n'a aucun sens juridique dans ce contexte. Ce nombre de jours travaillés, fixé par l'accord collectif encadrant le forfait-jours, est le même pour chaque cadre concerné. En revanche, les événements de nature individuelle (maladie ou autres absences non assimilées à un temps de travail effectif) entraînent des retenues sur salaires, mais sont sans incidence sur les jours de repos, eu égard au principe d'interdiction des récupérations. Il semble que de nombreux accords comportent des clauses analogues à celle qui a été condamnée par cet arrêt du 3 novembre. Elles sont parfois moins brutales, en prévoyant une proportionnalité entre les « repos retirés » et les absences du salarié. Elles n'en sont pas moins illicites et leur suppression est un objectif incontournable de toute renégociation.

Forfaits-jours et congés d'ancienneté

Certaines conventions collectives prévoient des congés supplémentaires liées à l'ancienneté des salariés. Que deviennent-ils pour ceux qui sont soumis au système du forfait-jours ? C'était le deuxième point contesté par la CGC dans le même accord collectif Prysmian et l'occasion pour la Cour de cassa-

tion de rappeler que ces jours de repos conventionnels doivent être déduits du nombre de jours de travail dus par le salarié. Solution logique, puisque ces jours ne sont pas pris en compte dans le calcul aboutissant au chiffre de 215 et ne pourraient d'ailleurs l'être : en effet l'ancienneté donnant droit à tout ou partie de ces jours est une condition individuelle, variable selon les salariés. Ainsi, « les jours d'ancienneté conventionnels doivent être pris en compte pour la détermination du nombre de jours travaillés sur la base duquel est fixé le plafond propre à chaque convention [individuelle] de forfait, le cadre titulaire de cette convention pouvant bénéficier en cas de dépassement du nombre de jours travaillés correspondant à ce plafond d'un nombre de jour de repos égal à ce dépassement au cours des trois premiers mois de l'année suivante ». Or l'accord contesté prévoyait qu'un bilan des jours travaillés était fait chaque année et que seuls les salariés ayant dépassé le nombre de 215 journées étaient invités à prendre l'année suivante des jours de congé supplémentaires correspondant à ce dépassement. Ce système conduisait donc à ce que des salariés n'ayant pas pris la totalité de leurs jours d'ancienneté en perdent le bénéfice. ■

Première victoire : la taxe 35 euros recalée au Sénat

La mobilisation syndicale contre la taxe de 35 euros instaurée dans la plupart des procédures judiciaires, y compris prud'homales, a marqué un point important hier au Sénat avec le vote d'un amendement de la Commission des finances abrogeant l'article 54 de la loi de finances rectificative 2011 qui avait instauré cette taxe. Certes, la bataille parlementaire ne fait que débiter, mais cette décision du Sénat est un signe fort de la reconnaissance par les élus de gauche du Sénat du poids de la contestation sociale. En effet, depuis plus de deux mois, les actions et initiatives se sont multipliées débouchant sur 30 000 signatures de pétitions, des dizaines d'initiatives publiques devant les tribunaux, des dizaines d'interpellations des parlementaires dans les départements et de nombreuses initiatives prises dans un cadre unitaire. L'intersyndicale nationale a, de son côté, multiplié les déclarations et interventions auprès des pouvoirs publics et des parlementaires. Ainsi, deux rencontres ont eu lieu cette semaine avec les groupes communistes et socialistes du Sénat. L'addition de ces multiples initiatives a donc eu comme première conséquence une prise en compte, par la majorité de gauche du Sénat, de la revendication quasi unanime des organisations syndicales de salariés et des professionnels de justice qui demandaient l'abrogation de cette taxe. Bien sûr, l'affaire n'est pas entendue. L'Assemblée nationale qui a le dernier mot sur les textes de loi, ne va pas en rester là, lorsque le projet de loi des finances 2012 dans lequel est inséré l'amendement de Sénat, va revenir devant elle.

Raison de plus d'agir d'ici là !

Il faut savoir que des « fissures » se sont produites dans la majorité présidentielle sur cette question avec des députés de l'UMP qui ont interpellé le gouvernement pour leur demander de retirer cette taxe.

Nous appelons l'ensemble des organisations CGT des territoires à multiplier les interventions auprès des Députés de leur département pour lui demander de confirmer la décision du Sénat d'abroger les 35 euros.

Déclaration CGT du 17 novembre 2011