

ÉDITO

Rêve du Medef et sources du droit

L'élection présidentielle ne stimule pas seulement l'imagination des candidats. Juristes et avocats patronaux, « *instituts* » et autres think tank proches du Medef y vont de leurs projets grandioses pour en finir avec un droit du travail qui n'est, comme chacun sait, qu'une « *compilation illisible de textes qui n'est plus lue que par des professionnels du droit en charge de son décryptage* »⁽¹⁾. Il faut donc penser le « *Code du travail du futur* »⁽²⁾. Code dont un éminent haut fonctionnaire annonce le « *grand soir* »⁽³⁾. Mais quelle déception à la lecture des articles, rapports et synthèses qui fleurissent sur le sujet : rien que du vieux. Pour la nième fois, nous apprenons qu'il y a « *trop d'État* » étouffant le dynamisme économique sous une réglementation encourageant les salariés dans leur penchant naturel pour l'assistantat et le repliement sur les avantages acquis ; que les juges ont l'outrecuidance de se mêler des accords collectifs et que, pour améliorer le sort des travailleurs précaires, il convient de supprimer les rigidités des CDI et de « *rendre la flexibilité acceptable* »⁽⁴⁾. Heureusement, un homme se lève et innove. Pour que nous puissions, enfin et librement, gagner moins en travaillant moins (mais plus intensément), il va autoriser la modification des contrats individuels de travail par accord collectif d'entreprise (ou même par référendum), sans qu'il y ait besoin de l'aval de chaque salarié. Il fallait beaucoup d'audace pour s'attaquer au fondement même du contrat de travail, enclave du droit civil dans le droit social et expression juridique du lien de subordination. Nous savions Nicolas Sarkozy avocat et voilà qu'il se révèle juriste d'avant-garde. Tout cela serait presque drôle si n'étaient en jeu l'emploi, la reconnaissance et la santé au travail de millions d'hommes et de femmes. Ne prenons pas ces projets destructeurs à la légère. Ils ne sont pas qu'une entorse de plus au principe de faveur et il n'est pas écrit que les rêves du Medef ne deviennent jamais le cauchemar des travailleurs. Tout près de chez nous, en Italie, une des premières lois votées après que les marchés financiers aient remercié Berlusconi, permet de déroger par accord d'entreprise à la législation sur les licenciements. On appréciera donc à sa juste valeur la belle leçon d'articulation des sources de droit que donne la Cour de cassation dans un nouvel arrêt consacré aux forfaits en jours : elle rappelle que les normes internationales ratifiées par la France et les principes constitutionnels s'imposent au législateur ; que les accords collectifs encadrant ces forfaits doivent assurer l'effectivité de ces principes et pallier si nécessaire les insuffisances de la loi ; que c'est seulement si ces conditions sont réalisées et avec le plein accord du salarié qu'une convention individuelle de forfait peut être conclue et que le juge qui constate l'absence d'une de ces conditions doit en déduire la nullité de la convention, même d'office. Voilà qui nous encourage à poursuivre notre campagne sur le temps de travail de l'encadrement avec le dynamisme qu'elle mérite.

(1) Sylvain Niel, avocat, dans la *Semaine sociale Lamy* n°1521 du 16 janvier 2012.
(2) Id.

(3) Luc Rousseau, directeur général de la compétitivité au Ministère de l'Economie et des finances.
(4) Voir les productions récentes de l'Institut de l'Entreprise et de l'Institut Montaigne.

SOMMAIRE

- **CAMPAGNE**
2 Forfaits-jours : des prétoires au terrain
- **VEILLE JURISPRUDENTIELLE**
7 Arrêts et jugements récents
- **DÉCÈS DE FRANCIS SARAMITO**
10 Hommage de Bernard Thibault
- **PREMIERS SUCCES**
11 Pourquoi dénoncer les délais excessifs de procédure ?

Forfaits-jours : des prétoires au terrain

La Cour de cassation condamne « *d'office* » l'accord de branche aménageant le temps de travail dans les industries chimiques. Il est urgent de tirer toutes les conséquences de cette jurisprudence renforcée. Cela concerne tant l'action syndicale à l'entreprise que la démarche des conseillers prud'hommes saisis de demandes de salariés en forfaits jours.

Nous avons déjà traité des décisions rendues par la Cour de cassation en juin et novembre dernier.⁽¹⁾ Son arrêt du 31 janvier 2012⁽²⁾ confirme la volonté d'un encadrement strict des forfaits jours à partir d'une combinaison de normes de droit françaises et internationales. Il apporte aussi des éléments supplémentaires concernant l'appréciation des accords de branche et l'office du juge.

CONFIRMATIONS

La Cour reprend les trois attendus de principe énoncés le 29 juin dernier :
« *Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;*
Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;
Attendu, enfin, 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 ».
Rappelons-en la signification et la portée.⁽³⁾

- ▶ Il est affirmé un droit constitutionnel « à » la santé et au repos, ce qui induit un « *devoir de la nation* » à en assurer l'effectivité. Or, les dispositions du Code du travail et les quelques conditions imposées aux accords collectifs encadrant les forfaits jours sont insuffisantes pour atteindre cet objectif : c'est ce constat qui a conduit le Comité Européen des Droits Sociaux à condamner l'état français.⁽⁴⁾ Conséquence pratique : ces accords collectifs doivent nécessairement pallier les carences de la législation et aboutir à des garanties suffisantes et réellement mises en pratique. Contrairement à certains commentaires,⁽⁵⁾ la position de la Cour ne consiste pas à valider la législation actuelle et à se défausser sur une éventuelle négociation collective, menée au gré des « *partenaires sociaux* ». Elle pose une obligation pour le patronat de conclure et de mettre en œuvre des accords conformes au principe constitutionnel. C'est à partir de cette analyse que l'Ugict a proposé de faire de la (re) négociation des accords forfaits-jours une pièce essentielle de la campagne pour la maîtrise du temps de travail de l'encadrement.
- ▶ La Cour rappelle qu'il ne peut être librement dérogé aux « *dispositions relative à la durée du temps de travail* ». Elle reprend l'analyse du CEDS selon lequel les dérogations prévues par la directive 2003-88 CE sur l'aménagement du temps de travail ne peuvent concerner qu'une minorité de cadres supérieurs, en fait des cadres dirigeants au sens du Code du travail français.⁽⁶⁾ Pour tous les autres, la durée du temps de travail demeure une référence pertinente. Et pour lever toute ambiguïté, la Cour précise que les « *durées*

(1) Voir « *Cadres & Droit* » n° 684 et 686, en ligne sur le site de l'Ugict.

(2) Cass. soc. 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-19807.

(3) Interprétation confirmée à plusieurs reprises par les magistrats de la chambre sociale : déclarations de Mme Mazars, conseiller doyen, lors du colloque du SAF le 3 décembre 2011 (actes à paraître dans le *Droit Ouvrier*) et de M. Gosselin, conseiller, lors de différents colloques et interviews.

(4) Rappelons que le CEDS, organe du Conseil de l'Europe, est chargé de veiller au respect de la Charte sociale européenne par les états signataires.

(5) Emanant essentiellement du Medef et de juristes proches de lui, qui ont exprimé bruyamment leur « *soulagement* » après l'arrêt du 29 juin 2011 et se sont efforcés d'en minimiser la portée.

(6) Article L.3111-2. Voir dans ce numéro de *Cadres & Droit* le commentaire d'un arrêt du 31 janvier 2012 concernant cette notion.

maximales de travail » sont au nombre des dispositions dont les accords collectifs doivent impérativement assurer le respect, donc le contrôle. C'est le retour inéluctable de la référence horaire. Notons que cette position revient à suspendre l'application de l'article L.3121-48 du Code du travail qui prétend faire échapper les conventions de forfait-jours aux durées maximales quotidiennes et hebdomadaires du temps de travail.

Sans surprise, la Cour confirme également sa nouvelle jurisprudence établie le 29 juin 2011 : si les conditions exigées pour l'encadrement d'une convention individuelle de forfait jours ne sont pas remplies, celle-ci est tout simplement privée d'effet. Le droit commun s'applique et le salarié est en droit de réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées.

PETIT DÉTOUR PAR LES SOURCES DE DROIT

Comme en juin dernier, la Cour mobilise un ensemble impressionnant de normes d'origine diverses : « Vu l'article 151 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* se référant à la *Charte sociale européenne* et à la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, l'article L. 212-15-3 ancien du *Code du travail*, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ».

Cette approche mérite notre attention, car sa portée va au-delà des questions qui étaient explicitement en débat.⁽⁷⁾ On y voit la volonté de la chambre sociale de concilier des sources d'origine diverse, de dégager des points communs plutôt que d'opérer un classement, une hiérarchie de valeur entre différentes normes. Il y a évidemment le souci d'échapper à un certain nombre de controverses, telle que l'applicabilité directe de la Charte sociale européenne, l'utilisation des directives européennes dans le cadre d'un litige entre personnes privées ou le refus du Conseil constitutionnel de s'intéresser à la conformité des lois avec les conventions ou traités ratifiés par la France.⁽⁸⁾ Mais elle aboutit à un résultat très fort en imposant la prise en compte de principes fort difficiles à mettre en cause : une chose est pour un pouvoir politique avide de dérégulation de multiplier les dérogations au droit du temps de travail, autre chose serait de nier explicitement le droit à la santé ! Cette démarche risque de nous être fort utile dans d'autres domaines du droit social, face à un gouvernement qui prétend autoriser un accord collectif⁽⁹⁾ à modifier les éléments essentiels du contrat de travail sans l'accord du salarié ; et qui laisse le Parlement légiférer sur cette question, tout en prétendant confier aux partenaires sociaux le soin d'en négocier les modalités...⁽¹⁰⁾

LA PORTÉE DE CE NOUVEL ARRÊT

La décision fondatrice du 29 juin 2011 visait un employeur qui n'avait pas mis en œuvre les clauses d'un accord de branche, dont les dispositions paraissaient répondre aux exigences de la Cour. Mais dans l'arrêt du 31 janvier, la chambre sociale censure une cour d'appel qui avait refusé de faire droit au paiement des heures supplémentaires réclamées par un salarié, au motif de l'existence d'une convention de forfait-jours « conforme aux accords collectifs régissant la profession », en l'espèce l'article 12 de l'accord cadre du 8 février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique. Mais pour la Cour, ce texte n'est pas « de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours » car il se contente de renvoyer au contrat individuel le soin de fixer les modalités de contrôle et de mise en œuvre. Insuffisant aussi l'accord d'entreprise du 3 février 2000 qui ne faisait qu'affirmer la nécessité « de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire ». Evidemment, cela est conforme aux principes déjà énoncés. Mais la portée est immense : dans toutes les entreprises relevant de la branche des industries chimiques où il n'existe pas d'accord local palliant les carences de l'accord de 1999, tout forfait-jours est illicite.

Cela doit nous inciter à faire une revue de détail, branche par branche, des accords et avenants concernant l'aménagement du temps de travail. Citons le succès obtenu dès avant l'arrêt de juin 2011 par le syndicat CGT des Hôtels de Prestige et Économiques : par jugement en départage du 7 avril 2010, le conseil de prud'hommes de Paris⁽¹¹⁾ a considéré insuffisant l'encadrement des forfaits-jours prévu par l'accord de branche des Hôtels Cafés Restaurants du 13 juillet 2004 et l'accord d'entreprise du 15 mai 2002 et déclaré illicite la convention individuelle d'un « chef steward » de l'hôtel du Louvre.

⁽⁷⁾ Sur l'articulation entre sources de droit dans l'arrêt du 29 juin 2011 et le contrôle de conventionnalité opéré par la Cour de cassation, voir l'intervention d'Antoine Lyon-Caen au colloque du SAF du 3 décembre 2011, à paraître dans le *Droit Ouvrier*, à laquelle nous empruntons nombre de remarques figurant dans cet article.

⁽⁸⁾ Ce qui n'empêche pas la critique de certains aspects de cette approche. Voir par exemple l'intervention de Michèle Bonnehère au colloque du SAF déjà cité.

⁽⁹⁾ Rappelons qu'un tel accord serait conclu sous la menace de suppressions d'emplois, que sa validité ne suppose que la signature de syndicats représentant 30 % des salariés concernés et qu'en l'absence de syndicats, il peut être négocié par des élus sans étiquette, hors de tout contrôle ou assistance. Ceci ne lui semblant pas suffisant, le président Sarkozy a évoqué la possibilité d'un vote direct par les salariés.

⁽¹⁰⁾ Il s'agit de l'article 40 du projet de loi Warsmann, selon lequel un accord de modulation du temps de travail s'imposerait aux salariés sans qu'ils puissent arguer d'une modification de leur contrat de travail. Une fois de plus, cette intervention du législateur vise à contourner la jurisprudence (cf. cass. soc. 28 septembre 2010, pourvoi n° 08-43151).

⁽¹¹⁾ Cph Paris, section encadrement 6^{ème} chambre, RG F 08/05829.

L'OFFICE DU JUGE

L'intérêt de cet arrêt vient aussi de ce que la cassation est prononcée sur la base d'un « *moyen relevé d'office* ». Cette disposition du Code de procédure civile, employée de façon exceptionnelle, permet à la Cour, saisie d'un pourvoi mal motivé, de censurer néanmoins la décision qui lui est soumise à partir d'un argument de « *pur droit* » qu'elle soulève de sa propre initiative. Dans cette affaire, le pourvoi ne plaide pas clairement l'illégalité de la convention de forfait mais s'appuyait sur des arguments secondaires : forme adoptée par la convention de forfait, absence de réponse de la cour d'appel à la contestation par le salarié de son autonomie. La Cour de cassation ne les examine pas, mais caractérise l'insuffisance des garanties conventionnelles « *dont [la cour d'appel] aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre* ». L'obligation pour un juge constatant des éléments mettant en cause la licéité d'un forfait-jours d'en déduire son absence d'effet, même si le salarié ne le demande pas, n'est pas nouvelle.⁽¹²⁾ Mais ici, la Cour donne l'exemple. Il est donc nécessaire d'en tirer les conséquences en cas de procédure judiciaire individuelle ou collective, ainsi que dans la pratique prud'homale :

- ▶ on ne devrait donc plus voir de dossiers, devant le juge du fond ou en cassation, qui « *tourment autour du pot* » et pointent des « *dérives* » d'une convention de forfait-jours sans en mettre en cause la validité. Comme on l'a rappelé plus haut, lorsque que l'employeur néglige les mesures de contrôle prévues par accord collectif, il n'y a pas « *mauvaise application* » de la convention de forfait : elle est, tout simplement, privée d'effet ;
- ▶ le juge prud'homal saisi par un salarié en forfait jours pour un litige relatif au temps de travail ou à l'insuffisance de rémunération⁽¹³⁾, **et même si celui-ci ne conteste pas la convention de forfait**, devra donc s'enquérir des accords collectifs en vigueur et tirer, même d'office, toutes les conséquences de ses constatations. Une illustration de cette démarche est présentée en encadré.

QUE DOIT PRÉVOIR LA CONVENTION INDIVIDUELLE ?

L'arrêt de la Cour est sans ambiguïté : l'encadrement des forfaits-jours relève de l'accord collectif et ne peut être « *délégué* » à la convention individuelle de forfait. Mais celle-ci n'a rien d'une simple formalité ! Par un autre arrêt rendu le même jour⁽¹⁴⁾, la chambre sociale annule le forfait-jours d'un responsable des ressources humaines, au motif qu'il n'était prévu que par un article de son contrat de travail, ne précisant pas les modalités du forfait, mais renvoyant à un accord collectif. Selon la Cour, « *le seul renvoi général fait dans le contrat de travail à l'accord d'entreprise ne peut constituer l'écrit requis* » (c'est-à-dire la convention établie par écrit et constatant l'accord du salarié prévue par l'article L.3121-40). Aucun texte ne régleme le contenu de cette convention, qui peut résulter d'un article du contrat de travail, ou d'un avenant, ou encore d'un texte ad hoc annexé à celui-ci. La Cour ne précise pas clairement ses exigences. On peut imaginer qu'elles sont de deux ordres :

- ▶ les caractéristiques principales du forfait (caractéristiques d'autonomie rendant le salarié éligible au forfait-jours, référence aux accords collectifs applicables, nombre de jours travaillés, modalités de décompte, etc.) ;
- ▶ les modalités de protection de la santé du salarié (contrôle de la charge de travail, du respect des durées maximales ; entretien annuel, etc.).

Ces exigences nous semblent logiques : l'accord du salarié à des modalités dérogatoires d'organisation de sa vie professionnelle suppose qu'il soit parfaitement informé des devoirs, droits, limites et protections qu'elles comportent.

AGIR À L'ENTREPRISE

Les avancées jurisprudentielles ne doivent pas nous faire perdre de vue l'essentiel : la maîtrise du temps de travail par les cadres eux-mêmes se décide à l'entreprise, par l'action collective. Les procédures judiciaires constituent d'abord une menace forte qui permet de contraindre l'employeur à négocier. Mais le contenu des accords dépendra toujours de notre capacité à élaborer, avec les personnels d'encadrement, les mesures appropriées à chaque contexte. On peut considérer que le retour à une référence horaire est un passage obligé. Mais nos catégories tiennent à ménager une part de liberté dans l'organisation de leur emploi du temps : les modalités de décompte horaire tenant compte de cette aspiration sont à construire et ce n'est pas aux juges à

(12) Cf. cass. soc. 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14637, commenté dans *Cadres & Droit* n° 686. Antérieurement, cass. soc. 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43876 (arrêt Blue Green).

(13) Selon l'article L.3121-47 du Code du travail, « *lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification* ».

(14) Cass. Soc. 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-17593.

les définir à notre place. De même, le contrôle de la charge de travail, qui fait maintenant partie des « obligations de résultat » imposées à l'employeur en matière de santé au travail, suppose une démarche complètement nouvelle, touchant à la fixation des objectifs et intégrant la dimension collective du travail. Les décisions judiciaires récentes sont stimulantes. L'imagination syndicale sur le terrain ne doit pas être en deçà de la créativité des magistrats. ■

LE PRIX DE L'ESCLAVAGE

Quatre années à travailler de 8 h à minuit sept jours sur sept ont conduit une directrice de restaurant MacDo au burn out et à la dépression. Par jugement du 6 décembre 2011 (RG F 11/00025), le conseil de prud'hommes de Guingamp lui a alloué 255 000 euros d'indemnités correspondant à des heures supplémentaires non payées et à des repos compensateurs non pris. C'est à l'évidence une mesure de justice. Mais l'examen du jugement, frappé d'appel, révèle une motivation discutable et la nécessité d'une approche rigoureuse des conventions de forfait-jours. Il faut dire que les conditions du passage en forfait-jours étaient surprenantes. Anciennement « responsable opérationnel », la salariée avait signé un avenant à son contrat de travail :

- ▶ la qualifiant de cadre, niveau V, échelon 1 ;
- ▶ disposant qu'« en votre qualité de cadre jouissant d'une grande indépendance dans l'organisation et l'exercice de votre mission et disposant d'une large autonomie dans l'organisation même de votre travail, votre durée du travail est reconnue incontrôlable et ne peut valablement se décompter que par journée de travail dans la limite légale de 214 jours par an », formulation reprise de l'article 33.5.2 de la convention collective de la restauration rapide ;
- ▶ fixant sa « rémunération mensualisée brute à 2200 euros pour un horaire mensuel de 151,67 heures » ;
- ▶ prévoyant des primes « déterminées selon des critères définis par Monsieur P [directeur de la société franchisée par MacDo employant la salariée] et qui vous seront présentés ».

Après son licenciement pour inaptitude professionnelle, la salariée va revendiquer le paiement d'heures supplémentaires à partir d'un décompte très précis de ses heures de travail, étayé de nombreuses attestations, ainsi que l'indemnisation des repos compensateurs correspondants. Le conseil fait droit à l'intégralité de sa demande aux motifs suivants :

- ▶ au vu de l'étendue des responsabilités et des délégations de pouvoir de la salariée, sa rémunération est manifestement insuffisante au sens de l'article L.3121-47 (cf. note 13) ;
- ▶ les entretiens annuels prévus par l'article L.3121-46 pour les salariés en forfait-jours (examen de la charge de travail et de la rémunération) n'ont pas eu lieu, de telle sorte que les critères d'attribution des primes n'ont jamais été présentés ;
- ▶ au moment de la signature de l'avenant, aucune heure supplémentaire n'a été intégrée dans la rémunération forfaitaire ;
- ▶ l'arrêt du 29 juin 2011 de la Cour de cassation autorise le paiement d'heures supplémentaires aux salariés en forfait jours.

Laissons de côté ce dernier argument qui procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt, puisque celui-ci fonde le règlement d'heures supplémentaires sur la neutralisation de la convention de forfait.

Le raisonnement du conseil exploite les incohérences de l'avenant ayant fait passer la salariée du droit commun au forfait-jours. Il est syndicalement intéressant, puisque nous revendiquons que toute convention de forfait-jours indique un horaire moyen de référence (nous le souhaitons hebdomadaire plutôt que mensuel) dont le dépassement sur un trimestre ouvrirait droit au paiement d'heures supplémentaires et à repos compensateur. Son fondement juridique est plus hasardeux : s'agissant des heures supplémentaires, il pourrait être trouvé dans la décision du CEDS relevant que le système du forfait-jours appliqué selon les seules modalités légales aboutit à un nombre excessif d'heures supplémentaires non rémunérées ; on peut aussi soutenir

que la référence à l'horaire mensuel figurant dans l'avenant induit la compensation financière de son dépassement, rien n'indiquant que les primes prévues en tiennent lieu. Mais quid des repos compensateurs ? Il nous paraît beaucoup plus simple et sûr de déclarer la convention de forfait privée d'effet, à partir d'éléments relevés par le conseil, mais dont il ne tire pas les conclusions nécessaires :

- ▶ son encadrement collectif est manifestement insuffisant ; la convention collective (avenants temps de travail inclus) ne comporte aucune disposition de contrôle, sinon l'affirmation que « l'accomplissement de leur mission doit s'inscrire dans une maîtrise des temps pour laquelle l'entreprise et le cadre concerné ont un rôle à jouer par un effort conjoint d'organisation », et il n'est pas fait état d'accord d'entreprise ;
- ▶ l'absence des entretiens prévus par l'article L.3121-46 et de décompte par l'employeur des jours travaillés (à fortiori de suivi de la charge de travail) suffisent également à neutraliser la convention de forfait.

Dernière remarque : la salariée demandait aussi des dommages et intérêts pour « trouble de la vie quotidienne, mise en danger de la vie d'autrui et non respect des dispositions légales relatives à la durée du travail ». Elle en est déboutée par le conseil, au motif qu'elle aurait dû se plaindre de cette situation sans attendre son licenciement et que la convention collective « lui faisait obligation de prévenir son employeur de tout dépassement d'horaire ». Ces arguments sont inconsistants : la Cour de cassation a rappelé récemment que le dépassement des durées maximales de travail, hebdomadaires ou quotidiennes, engageait nécessairement la responsabilité de l'employeur et ouvrait droit à des dommages et intérêts (cass. soc. 8 juin 2011, pourvoi n° 09-67051 et cass. soc. 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14743). La co-responsabilité suggérée par la convention collective ne peut exonérer l'employeur ! Le reproche de ne pas s'être plainte avant la rupture du contrat de travail est juridiquement infondé, les faits invoqués n'étant pas prescrits, et mal venus compte tenu des multiples témoignages de l'ambiance de pression et de surexploitation régnant dans cette entreprise.

Malgré ces remarques, il s'agit d'un jugement important qui a le mérite de sanctionner sérieusement un système d'exploitation particulièrement brutal. Espérons que la cour d'appel le confirmera et l'améliorera, tant pour les sommes allouées que pour leur justification.

FLASH INFOS

Pour tous savoir sur la campagne de l'UGICT-CGT,

CADRES & FORFAITS-JOURS : FAISONS LES COMPTES

Rendez-vous sur le site www.forfaitsjours.fr/

Arrêts et jugements récents

Nos précédents numéros ont traité en grande partie de nos deux priorités revendicatives et juridiques : l'évaluation et les forfaits-jours. Mais ces derniers mois ont été riches d'autres décisions judiciaires importantes pour l'encadrement. En voici une sélection.

UN DIRIGEANT DOIT DIRIGER

La loi Aubry du 19 janvier 2000 a créé la notion de cadre dirigeant ainsi définie : « Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ». (article L.3111-2, alinéa 2)

Cette qualification a d'importantes conséquences, puisque selon l'alinéa 1 du même article, « Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III », c'est-à-dire exclus de toute la réglementation concernant la durée du travail, les repos et les jours fériés. Cette dérogation s'appuie en outre sur un texte européen, l'article 17 §1 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, relative à l'aménagement du temps de travail. Il autorise en effet les États membres « à ne pas respecter les prescriptions en matière, notamment, de durée maximale journalière et hebdomadaire de travail, lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome ».

Le Comité Européen des Droits Sociaux s'est prononcé pour une interprétation très restrictive de ces exceptions (voir l'article « Forfaits-jours : des prétoires au terrain » dans ce numéro) mais nombre d'employeurs ont essayé d'élargir la brèche en distribuant généreusement des qualifications de « cadre dirigeant ». Un premier coup d'arrêt a été donné par la Cour de cassation dans sa décision « Cap Gemini » (cass. soc. 13 janvier 2009, pourvoi n° 06-46208) en énonçant que « le juge doit vérifier précisément les conditions réelles d'emploi du salarié concerné, peu important que l'accord collectif applicable retienne pour la fonction occupée par le salarié la qualité de cadre dirigeant ». Un nouveau pas vient d'être franchi par l'arrêt rendu le 31 janvier 2012 (cass. soc., pourvoi n° 10-24412) concernant une salariée responsable de la collection homme d'une maison de couture. La Cour considère que les critères cumulatifs énumérés à l'article L.3111-2 « impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise ». En conséquence, « ayant relevé que la salariée, bien que disposant d'une grande autonomie dans l'organisation de son travail nécessitée par son haut niveau de responsabilité dans l'élaboration de la collection homme et étant classée au coefficient le plus élevé de la convention collective, ne participait pas à la direction de l'entreprise, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ». Bref, pour être cadre dirigeant, il faut diriger. On peut y voir une lapalissade, mais le pourvoi de l'employeur soutenait que la cour d'appel de Toulouse, qui avait déjà pris cette position pour donner raison à la salariée, avait « ajouté aux trois conditions cumulatives de l'article L.3111-2 du Code du travail une quatrième condition non

prévue par la loi». L'attendu de principe énoncé par la Cour devrait mettre un terme à toute incertitude. Reste aux véritables cadres dirigeants à s'interroger sur l'opportunité de revendiquer, pour eux aussi, le « *droit constitutionnel à la santé et au repos* »...

MANAGEMENT ET SANTÉ

La prise en compte de la santé physique et mentale des travailleurs est un axe essentiel de la législation et de la jurisprudence européennes, maintenant bien assimilée par les juges français, qui en ont fait pour l'employeur une « *obligation de résultat* ». Cette préoccupation se retrouve en matière d'accident du travail, de harcèlement, de temps de travail et aussi d'évaluation et de restructurations. Elle a permis de reconnaître aux CHSCT un rôle, des prérogatives et des moyens d'expertise étendus. Deux décisions récentes pointent le lien entre management et santé.

Dans une première affaire (Cour d'appel de Paris, 30 juin 2011, RG 10/05831), un journaliste contraint à des horaires de 70 heures hebdomadaires par la politique de réduction des coûts mise en œuvre dans son entreprise, avait été victime d'un infarctus, reconnu comme accident du travail par la Caisse d'assurance maladie. Il a ensuite obtenu du TASS la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur et une expertise concernant l'ensemble des préjudices subis. C'est ce jugement que confirme la cour d'appel, avec des attendus qui méritent d'être cités :

« Considérant cependant que s'il appartient à l'employeur, dans le cadre de sa mission de bonne gestion de son entreprise, de veiller à la maîtrise permanente des coûts en procédant aux ajustements nécessaires tant sur le plan matériel qu'au niveau du personnel, il lui importe tout autant de contrôler la mise en application de ces dispositions en tenant compte du respect dû aux personnes concernées par ces choix et, de manière générale, de s'assurer que la politique de gestion des ressources humaines est à la hauteur de l'enjeu contenu dans ces termes ;

Considérant qu'un employeur ne peut ignorer ou s'affranchir des données médicales afférentes au stress au travail et ses conséquences parfois dramatiques pour les salariés qui en sont victimes, pas plus que ne devraient être négligés les aspects positifs d'un travail assumé dans des conditions valorisantes ; (...)

Considérant qu'il n'est pas discutable que les dirigeants des sociétés Sedih et Sogec ont placé ces objectifs de rentabilité au cœur de leur processus de direction, et, notamment, en 2006, avec le but affiché de réduire le poids financier de la pratique de la pège ;

Considérant que cette décision, compréhensible en soi, impliquait cependant que, d'une part elle n'entraîne pas pour les autres salariés une charge qui, de ce fait, leur serait transférée, avec pour corollaire d'assumer seuls les conséquences de cette économie, ce au delà de leurs propres capacités de travail ; et que, d'autre part, elle s'accompagne d'une politique visant à accompagner et respecter ces mêmes salariés à qui un effort accru était demandé ».

Autrement dit, les cost killers aussi doivent s'intéresser à la santé des travailleurs...

MANAGEMENT, VERSION LEAN

Une seconde affaire traite d'une méthode de gestion fort à la mode, le lean management. En théorie, c'est une méthode d'organisation du travail qui vise à supprimer les tâches sans valeur ajoutée au profit des tâches à valeur ajoutée, et à réaffecter les ressources ainsi libérées vers d'autres postes, comme l'innovation, le tout devant s'opérer dans un contexte d'amélioration continue où chaque salarié est amené à proposer une révision des procédures. Dans les faits, elle se traduit par une « *chasse au gaspillage* » imposant une pression importante sur les conditions de travail, et modifiant très profondément le contenu des postes, avec bien souvent un appauvrissement qui conduit à remettre en cause la place des salariés dans l'entreprise. La société Cap Gemini Tmd ayant voulu faire bénéficier ses 8 500 salariés de ce progrès décisif, il s'est trouvé quelques élus dubitatifs du CHSCT pour décider d'une expertise destinée à examiner les conséquences de la démarche lean sur la santé des travailleurs. Ce que la société a aussitôt contesté devant le juge des référés du TGI de Nanterre (6 janvier 2012, RG 11/03192). Lequel juge a lu attentivement les brochures de présentation de cette démarche, selon lesquelles « *la méthode induit une organisation des équipes par rapport au besoin client, des rôles et responsabilités renforcées ; (...) le tout par la réorganisation physique des équipes, l'établissement d'un tableau des « irritants » et actions d'amélioration, d'un plan de communication ; (...) qu'elle est dominée dans son esprit par une culture de l'amélioration continue* ». Il en déduit que « *la méthode Lean, dans la mesure où elle s'inscrit dans une approche nouvelle de l'amélioration des performances peut impacter*

des transformations importantes des postes de travail découlant de l'organisation du travail, des modifications des cadences et normes de productivités, voire des aménagements modifiant les conditions de santé et sécurité ou les conditions de travail ». Il s'agit donc bien d'une « décision d'aménagement importante » au sens de l'article L.4612-8 du Code du travail, justifiant le recours à une expertise diligentée par le CHSCT. Pour l'anecdote, signalons que Cap Gemini est le consultant choisi par le ministère de la justice... pour y développer la démarche lean. On ne s'étonnera pas que plusieurs organisations de magistrats se soient déjà élevées contre les dérives qu'une telle approche pourrait entraîner.

QUI DONC EST RESPONSABLE ?

Mais la mise en cause de la santé des travailleurs par des modes de management décidés aux plus hauts échelons de l'entreprise pose une autre question : celle de la responsabilité de l'encadrement chargé de les mettre en pratique. Un point est acquis dans la jurisprudence : l'employeur, tenu de « l'obligation de résultat » rappelée plus haut ne peut s'exonérer de sa responsabilité civile quand un salarié commet des actes caractérisés de harcèlement, ce salarié pouvant être lui même poursuivi pénalement (pour un exemple récent, voir cass. crim. 6 décembre 2011, pourvoi n° 10-82266).

Mais le problème est plus complexe si le cadre mis sous pression pratique un management musclé. La Cour de cassation vient de rendre un arrêt concernant un responsable du centre d'accueil téléphonique de Canal +, licencié en raison d'un « comportement inacceptable à l'égard de ses collègues et collaborateurs » se traduisant notamment par « l'emploi abusif manifeste et répété d'actes et propos arbitrairement dénigrants et/ou malveillants, voire intolérablement agressifs et/ou menaçants à l'encontre de plusieurs de ses subordonnés ou collègues ». Cependant, elle approuve la décision de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré ce licenciement sans cause réelle et sérieuse, en énonçant que « c'est par une appréciation souveraine de la valeur des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que la cour d'appel a estimé (...) que le comportement du salarié quoique blâmable ne revêtait pas du fait de la pression exercée sur lui par l'employeur un caractère sérieux justifiant son licenciement ». (Cass. soc. 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-12120)

Se soumettre ou se démettre ? Accepter d'être un agent de surexploitation et de mettre en péril la santé de ses collaborateurs ou le refuser au détriment de sa carrière, voire de son emploi ? Ce dilemme est subi par un grand nombre de cadres. Il n'a pas de solution individuelle satisfaisante, même si les actes de résistance au quotidien sont plus nombreux qu'on pourrait le croire. Le syndicalisme spécifique vise justement à construire une issue collective, s'inscrivant dans la recherche d'un management alternatif. L'arrêt que nous venons d'évoquer est à l'évidence un jugement d'espèce, mais il a le mérite de rappeler que les comportements individuels trouvent presque toujours leurs racines dans l'organisation du travail et que c'est sur celle-ci que doit agir l'UGICT-CGT. ■

DÉCES DE FRANCIS SARAMITO

HOMMAGE DE BERNARD THIBAUT

Animateur de la revue juridique de la CGT, le *Droit Ouvrier*, pendant des décennies, rédacteur en chef de 1978 à 2007, Francis SARAMITO vient de décéder. Nous publions ci-dessous l'hommage que lui a rendu Bernard THIBAUT le 10 février dernier.

Adieu Francis

C'est avec une grande tristesse que j'apprends la disparition de notre Camarade Francis SARAMITO, dans sa 87^{me} année.

Je veux saluer ce travailleur assidu et discret, ce professionnel de haut niveau qui a su conjuguer d'importantes responsabilités professionnelles et son engagement militant au service du droit des salariés.

Son sourire si légendaire manquera à de très nombreux camarades qui l'ont côtoyé et qui ont pu, comme moi, apprécier sa gentillesse, sa rigueur intellectuelle et ses compétences.

Après une période d'études supérieures à Sciences Po, pendant laquelle il était conseiller juridique de la Fédération CGT des Travailleurs du Bâtiment et du Bois, Francis intégra la SNCF où il achèvera sa carrière professionnelle comme adjoint au directeur juridique de la SNCF.

Il contribua à forger à la Fédération CGT des Cheminots les structures syndicales lui permettant de rayonner sur l'ensemble des catégories maîtrise et cadres. Il eût en charge l'activité du Groupement national des cadres supérieurs.

Parallèlement, Francis apporta ses connaissances au plan confédéral : Secrétaire et rédacteur du « Droit ouvrier », il devient rédacteur en chef de la revue tout en apportant son concours au service juridique confédéral.

Il fut également représentant de la CGT au Conseil d'université de Paris I.

Francis aura grandement contribué au rayonnement du « Droit ouvrier » dans des milieux pas forcément acquis comme les facultés de droit, les juridictions, le monde des avocats.

Il aura intéressé et motivé des milliers de militants dans la conjugaison de l'action syndicale et de la défense du droit du travail.

Toute la CGT est fière d'avoir pu compter Francis SARAMITO dans ses rangs.

J'exprime, en mon nom personnel et au nom des organisations de la CGT, l'expression de notre solidarité à Georgette, son épouse, ainsi qu'à ses proches.

Bernard Thibault
Secrétaire général de la CGT

Montreuil le 10 février 2012

Délais prud'homaux abusifs : premiers succès

L'allongement des délais des procédures prud'homales constitue une menace pour la justice du travail et cause d'importants dommages aux demandeurs, salariés à 95%, souvent en situation précaire.

L'action engagée il y a un an par le Syndicat des Avocats de France, la CGT et d'autres organisations vient d'aboutir à un premier succès.

Vous trouverez ci-dessous un extrait du communiqué du SAF du 19 janvier dernier.

Une nouvelle série de demandes a été déposée le 15 février.

L'ETAT CONDAMNE A INDEMNISER

LES SALARIES VICTIMES DES DELAIS EXCESSIFS DE PROCEDURE

DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES ASPHYXIES

PAR LE MANQUE DE MOYENS QUE LEUR ACCORDE L'ETAT

Par seize jugements à la motivation implacable, le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné l'Etat à verser des dommages et intérêts allant de 1.500 à 8.500 €, outre une indemnité de 2.000 € pour les frais de procédure engagés, à des salariés victimes de procès prud'homaux aux délais déraisonnables :

"Il relève du devoir de l'Etat de mettre à la disposition des juridictions les moyens nécessaires à assurer le service de la justice dans des délais raisonnables et ce délai résulte manifestement du manque de moyens alloués à la juridiction prud'homale. Le déni de justice invoqué par le demandeur est caractérisé"

Ces 16 plaintes, **qui aboutissent déjà à plus de 100.000 euros de condamnations contre l'Etat, sont les premières tranchées sur les 71 assignations qui ont été placées le 15 février 2011** devant le Tribunal de Grande Instance de Paris saisi de plaintes déposées contre l'Etat par des salariés confrontés à des délais de procédure qui ne leur permettent pas d'être entendus dans des délais raisonnables.

Leurs avocats, tous membres du Syndicat des Avocats de France, dénoncent le manque de moyen dont pâtit la justice sociale, réduite à imposer aux justiciables des procès excessivement longs au point d'aggraver encore le préjudice déjà subi par leurs clients.

Le SAF, les syndicats de salariés CGT, FO, CFDT, Solidaires et UNSA, le Syndicat de la Magistrature et les Ordres des Avocats de Seine Saint Denis, des Hauts de Seine et de Paris Barreaux, interviennent aux côtés de ces salariés victimes.

POURQUOI DENONCER LES DELAIS EXCESSIFS DE PROCEDURE :

Alors que le procès prud'homal doit permettre aux salariés de **défendre leurs droits au regard de créances alimentaires nécessaires au quotidien ou de leur privation d'emploi**, l'accès au juge ne leur est plus assuré qu'aux termes de **longs mois de procédure, qui se muent bien souvent en longues années d'attente** :

Un cadre attend plus de 2 ans pour que son affaire soit entendue à Nanterre.

Pour plaider de nouveau son dossier devant le juge départiteur, un travailleur de la Seine Saint de Denis attend entre 2 ans et demi et 3 ans.

Plus généralement, il est monnaie courante que s'écoulent au moins 10 à 12 mois entre l'audience de conciliation et l'audience de jugement, et après les plaidoiries, **il faut encore patienter des mois pour obtenir le prononcé de la décision** (il n'est pas rare que les délibérés soient plusieurs fois prorogés), **puis l'envoi du jugement, qui prend encore le plus souvent plusieurs semaines**.

Un salarié qui demande la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée n'a pratiquement aucune chance d'obtenir un jugement avant la fin de son contrat et, exclu de l'entreprise, ne peut exiger son maintien dans l'emploi et doit se contenter d'une indemnisation, alors que le code du travail prévoit qu'il devrait être entendu en urgence dans un délai d'un mois qui n'est presque jamais respecté, à défaut de sanction.

De même, les Conseils des prud'hommes ne sont que trop rarement en mesure de trancher les contestations portant sur les licenciements économiques dans le délai de 7 mois prévu par la Loi, délai qui reste là encore théorique et sans sanction.

Devant la Cour d'appel, les délais sont souvent de deux années pour qu'une affaire soit entendue, en étant **le plus souvent convoqué devant un juge unique et non en audience collégiale**, l'exception devenant la règle dans la pratique des cours d'appel qui manquent de magistrats.

Cette lenteur extrême des procès a un effet pervers évident sur les perspectives de négociation, les employeurs n'ayant aucune motivation à régler vite des conflits qui s'éternisent et leur donnent du temps, certains faisant d'ailleurs l'objet d'un redressement judiciaire ou d'une faillite, avant qu'une décision de justice n'intervienne...

Si négociation il y a, les salariés confrontés aux situations de précarités les plus lourdes se trouvent contraints de transiger bien en-deçà de leurs droits pour obtenir un règlement plus rapide.

Les exemples de délais excessifs sont si nombreux : devant certains Conseils, ils sont même devenus la règle, tant leur engorgement et leur manque de moyens peuvent être aigus. A l'occasion de leurs rentrées solennelles, nombre de Présidents de Conseils le soulignent ainsi chaque année dans leurs discours, déplorant l'allongement dramatique des délais de procédure.

Certains Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale connaissent eux aussi les mêmes dérives, avec des procédures de 2, voire 3 ans, alors qu'ils sont là encore saisis par des salariés confrontés à des drames humains et financiers critiques, notamment en cas de maladie professionnelle ou accident du travail.

L'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales garantit pourtant que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial* », la Cour Européenne rappelant que les conflits du travail « *portant sur des points qui sont d'une importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne doivent être résolus avec une célérité particulière* ».

De nombreux salariés contestent donc ce déni de justice en engageant la responsabilité de l'Etat puisque l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire énonce que « *L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice* ».

Par le passé, plusieurs condamnations de l'Etat sont intervenues. Mais il est temps que ces actions sortent de l'isolement et de la confidentialité et que le débat s'ouvre collectivement et publiquement sur ces délais excessifs qui ne sont que la conséquence du manque de moyens matériels et humains de la justice prud'homale.

Ces 71 justiciables, leurs avocats, et l'ensemble de ces organisations professionnelles, rappellent ainsi leur profond attachement à l'institution prud'homale, et leur volonté de réclamer que la Juridiction perdure et fonctionne avec les moyens qu'elle mérite.