

Quel avenir pour l'organisation du travail des cadres ?

La notion de « cadre » est une notion très franco-française qui recouvre en réalité des populations salariées différentes - à savoir non seulement le personnel d'encadrement (les « managers ») mais également des commerciaux, des ingénieurs etc. -à tel point qu'on ne sait jamais bien comment la traduire en anglais.

La catégorie professionnelle des « cadres » est une spécificité du droit du travail français pourtant incontournable puisque la population salariée est traditionnellement divisée entre les « cadres » et les « non-cadres », ceux appartenant à la première catégorie bénéficiant d'un certain nombre d'avantages conventionnels, d'une retraite spécifique, en contrepartie de quoi leur est le plus souvent appliquée une durée du travail dérogatoire à la durée légale (35 heures hebdomadaires), sans décompte ni rémunération des heures supplémentaires. En 2010, 47,7% des cadres ont travaillé au delà de 40 heures par semaine^[1].

Sous la pression européenne et dans un contexte de prise en compte renforcée de la « qualité de vie au travail », la Cour de cassation, suivie par les juges du fond, est amenée depuis plusieurs mois déjà, à « recadrer » le statut des cadres, l'objectif étant de trouver un compromis entre préservation des droits fondamentaux (droit à la santé et au repos, droit à la vie personnelle et familiale) et en même temps adaptabilité et flexibilité pour tenir compte des modes modernes d'organisation du travail.

Malheureusement, cette construction jurisprudentielle à tâtons engendre une redoutable insécurité juridique pour les entreprises...

Le temps de travail dérogatoire des cadres : l'épée de Damoclès des heures supplémentaires au-dessus de la tête des entreprises

a) Les forfait-jours sous haute-surveillance

Comme on le sait, l'instauration du forfait annuel en jours, qui permet de prévoir un décompte de la durée du travail en nombre de jours de travail sur l'année, suppose à la fois la conclusion :

- d'un accord collectif (de branche, d'entreprise, d'établissement) fixant les catégories de salariés susceptibles de conclure des conventions de forfait et les caractéristiques principales de ces conventions de forfait,
- d'une convention individuelle de forfait constatant l'accord écrit du salarié^[2].

Dans un arrêt très remarqué du 29 juin 2011, la Cour de cassation avait « sauvé » les conventions de forfait-jours en déclarant ce dispositif conforme aux textes communautaires et constitutionnels (Cass. soc., 29 juin 2011, 09-71.107). Toutefois, dans son arrêt, la Cour précisait que toute convention de forfait-jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations doivent assurer **la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires**. Autrement dit, les accords collectifs doivent déterminer les modalités concrètes de suivi de l'activité des salariés afin de respecter les limites maximales^[3] mais également d'assurer un contrôle de l'organisation et de la charge du travail. Dans le cas d'espèce soumis à la Cour, l'accord collectif de branche applicable, celui de la Métallurgie, a été jugé conforme aux exigences jurisprudentielles mais l'employeur a été sanctionné parce qu'il n'avait pas appliqué les dispositions conventionnelles qui instituaient une obligation d'établir un document de contrôle du nombre de jours de travail et de repos, un suivi du travail par la hiérarchie et un entretien annuel.

En revanche, par un arrêt du 31 janvier 2012, la Cour de cassation a invalidé le dispositif de forfait-jours prévu par l'accord de branche de l'Industrie Chimique au motif que les stipulations – au demeurant elliptiques – de cet accord **n'étaient pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés** (Cass. soc. 31 janvier 2012, n°10-19.807). La Cour a jugé que l'accord collectif ne peut pas se contenter de renvoyer le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du dispositif à la convention individuelle de forfait conclue entre l'employeur et le salarié. Il faut noter que dans ce cas d'espèce, un accord collectif d'entreprise avait également été conclu mais la Cour a considéré que les stipulations de cet accord d'entreprise, qui « se borne à affirmer que les cadres soumis à un forfait-jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire », n'était pas non plus de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé. **Il est donc indispensable que l'accord collectif de branche et/ou d'entreprise fixe précisément les modalités et caractéristiques principales du forfait.**

Ainsi, même quand l'employeur s'est appuyé sur des dispositions contenues dans un accord collectif de branche et/ou d'entreprise pour conclure des conventions individuelles de forfait, **il n'est pas à l'abri d'une condamnation si ces dispositions conventionnelles ne sont pas conformes aux exigences légales et jurisprudentielles.**

L'employeur s'assurera donc que le socle conventionnel contient bien toutes les garanties légales et jurisprudentielles : à défaut, mieux vaut privilégier un autre dispositif de décompte de la durée du travail, tel que la clause de rémunération forfaitaire, incluant le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires au delà de la durée légale.

La sanction pour l'employeur en cas de non-conformité du forfait-jours est en effet redoutable : **les conventions individuelles de forfait sont privées d'effet**, ce qui permet aux salariés concernés de

réclamer le paiement des heures supplémentaires réalisées au delà de la durée légale du travail et ce, rétroactivement sur les 5 années précédant la demande.

Par un arrêt du 28 février 2012, la Cour de Cassation est même allée plus loin dans la sanction n'hésitant pas à confirmer la condamnation d'un employeur à **verser l'indemnité forfaitaire de six mois de salaire prévue par le Code du travail en cas de travail dissimulé** (Cass. soc. 28 février 2012, n°10-27.839). Dans ce cas d'espèce toutefois, aucune convention individuelle de forfait n'avait été signée. Selon la Cour, le fait de soumettre le salarié au forfait-jours sans lui faire signer la convention individuelle de forfait et de le priver ainsi du paiement des heures supplémentaires, caractérise automatiquement l'élément intentionnel nécessaire à la condamnation pour travail dissimulé.

A noter également que le fait de positionner un salarié au niveau de classification minimum requis par un accord collectif pour bénéficier du dispositif forfait-jours, ne le rend pas automatiquement éligible à un tel dispositif si, dans les faits, le salarié ne remplit pas tous les critères instaurés conventionnellement, et notamment la durée d'expérience, pour bénéficier de ce classement (Cass. soc. 3 novembre 2011, n°10-14.637). Autrement dit, la Cour fait échec aux pratiques consistant à surclasser des salariés aux seules fins de pouvoir leur appliquer le forfait-jours.

b) N'est pas cadre dirigeant qui veut

Aux termes de l'article L. 3111-2 du Code du travail, sont considérés comme cadres dirigeants 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. Les salariés relevant de cette catégorie sont exclus d'un pan important de la réglementation sur la durée du travail : ils ne sont soumis à aucun horaire, n'ont pas droit à des heures supplémentaires, ne bénéficient pas de durées maximales de travail et peuvent travailler le dimanche et les jours fériés. D'où la tentation pour certaines entreprises d'attribuer cette qualité à tout cadre exerçant des responsabilités.

Dans un arrêt du 31 janvier 2012, la Cour de cassation a apporté une précision d'importance à la définition des cadres dirigeants : **seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise** (Cass. Soc. 31 janvier 2012, n°10-23.828, n° 10-24.412). Cette catégorie ne doit donc inclure que les membres du comité de direction ou les cadres exerçant dans leurs domaines respectifs toutes les prérogatives de l'employeur sans avoir à solliciter d'autorisations préalables.

Le bien-être au travail des cadres : les juges veillent et sanctionnent lourdement tout dérapage

L'obligation d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés, et en particulier des cadres, prend incontestablement une place de plus en plus importante dans la jurisprudence de la Cour de

cassation. Pour la Cour de cassation, ce droit à la sécurité et à la santé doit bénéficier à tous, y compris aux cadres dirigeants (Cass. soc., 30 nov. 2011, n°09-67.798).

Dans ce domaine, l'employeur est soumis à **une obligation de sécurité de résultat** qui lui impose de repérer et prévenir les situations de stress au travail susceptibles de nuire à la santé de ses salariés.

Dans le tristement célèbre arrêt du 19 mai 2011, la Cour d'appel de Versailles a reconnu la faute inexcusable de l'employeur à propos du suicide d'un ingénieur centralien de Renault, après avoir constaté notamment l'absence d'action de la Société face à l'état de stress important du salarié et « *l'absence de tout dispositif dans l'entreprise pour évaluer la charge de travail notamment des cadres, l'absence de visibilité des managers sur la charge de travail de leurs collaborateurs, la culture de surengagement et l'augmentation des objectifs* » (CA Versailles, 5^{ème} chambre, 19 mai 2011, n°10/00954).

D'où l'importance, dans le cadre de la mise en place de forfait-jours, de respecter les dispositions légales et conventionnelles applicables en matière de contrôle de la charge de travail du salarié mais également de l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle et familiale, notamment - mais pas exclusivement - à l'occasion de l'entretien annuel.

Ne pas infliger trop de « pression » aux cadres passe aussi par la fixation de critères d'évaluation qui soient exclusivement professionnels, précis et objectifs. Le TGI de Paris a jugé illicite, dans un jugement rendu le 6 mars 2012, le dispositif d'évaluation des cadres du groupe pharmaceutique Sanofi-Aventis qui était basé sur des critères comportementaux dont certains ont été jugés imprécis et inadaptés au poste occupé. Ainsi, le critère « être orienté résultats » visant à apprécier l'aptitude du cadre à fixer des objectifs pour son équipe en privilégiant des solutions pragmatiques et opérationnelles et en assumant un rôle moteur au sein de son équipe ou de son service, et à assumer la responsabilité de leur atteinte, a été jugé trop ambitieux pour pouvoir s'appliquer à l'ensemble des cadres et comme devant s'appliquer uniquement à ceux qui dirigent une équipe. Le 21 septembre 2011, la Cour d'appel de Toulouse a suspendu le système d'évaluation des cadres d'Airbus qui fixait notamment des critères comportementaux faisant référence à des valeurs. Par exemple, les critères « agir avec courage », « prendre des décisions justes et courageuses dans l'intérêt d'Airbus et assumer la pleine responsabilité de leurs conséquences » ont été jugés contraires à l'exigence d'objectivité imposée par le Code du travail et trop éloignés de leur finalité consistant à mesurer les aptitudes professionnelles des salariés.

L'avenir de l'organisation du travail des cadres : vers un développement du télétravail ?

Finalement, on se rend compte que dans les modes d'organisations modernes du travail, avec le développement des technologies de l'information et de la communication, il existe une véritable dissociation entre temps de présence et temps de travail.

La frontière entre la sphère du travail et la sphère privée s'amenuise, ce qui est d'ailleurs vecteur de risques

psycho-sociaux.

Parallèlement, les cadres en couple sont de plus en plus confrontés au dilemme de la double-carrière et sont parfois contraints de renoncer à une promotion intéressante en raison de la mobilité géographique qu'elle implique ou au contraire privilégient leur carrière au détriment d'une certaine qualité de vie (déplacements hebdomadaires pour rejoindre le foyer conjugal), ceci étant également vecteur de mal-être au travail.

De plus en plus d'entreprises réfléchissent à cette question, qui concerne essentiellement - mais pas uniquement - les cadres, d'une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle. La réponse apportée passe souvent (en dehors de divers engagements tels que limiter les réunions après 18h00) par la signature d'un accord collectif sur le télétravail.

Le télétravail est un véritable phénomène de société et ce n'est pas un hasard s'il vient de faire son entrée dans le Code du travail, par la Loi du 22 mars 2012 (L. n°2012-387, 22 mars 2012, art. 46, JO 23 mars) qui introduit les articles L. 1222-9 et suivants.

Aux termes de l'article L. 1222-9 du Code du travail : « *Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, **le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci*** ».

En y regardant de près, la loi ne fait pour l'essentiel qu'entériner les dispositions de l'Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005 qui donnait déjà une définition précise du télétravail et en fixait les modalités d'organisation. On peut cependant regretter que le législateur ne soit pas allé plus loin dans la construction de ce mode d'organisation du travail et n'apporte pas de solutions à certains questionnements préexistants comme par exemple sur les modalités de contrôle de la charge de travail ou la prise en charge des accidents du travail.

Cette codification est donc simplement le signe d'une volonté politique de promouvoir le télétravail, sachant qu'il y a en moyenne 25% de télétravailleurs aux Etats-Unis, 13% en Europe, et seulement 7% en France.

Néanmoins, le télétravail ne saurait être imposé par l'employeur (sauf circonstances exceptionnelles qui seront fixées par décret) et suppose l'accord exprès du salarié et donc la signature d'un contrat de travail ou d'un avenant. A noter que la Cour d'appel de Paris a récemment jugé que l'organisation de travail d'un technico-commercial, dont le secteur de travail était très éloigné du siège de la société et qui était de fait, amené à travailler ponctuellement depuis son domicile, devait être requalifiée en situation de télétravail, bien que cette situation ne soit pas prévue à son contrat (CA Paris, 6 septembre 2011, n°09/06075).

Le télétravail est donc un sujet qui mérite d'être sérieusement pris en considération par les entreprises soit sous l'angle préventif, comme levier d'amélioration de la « qualité de vie au travail » de ses cadres, soit sous l'angle curatif afin de régulariser des situations de fait qui constituent, au sens du Code du travail, des

situations de télétravail.

[1] Etude DARES (Analyses n°023), publiée le 16 mars 2012

[2] Articles L. 3121-39 et L. 3121-40 du Code du travail

[3] Durée maximale journalière de 10 heures, durée maximale hebdomadaire de 48 heures, droit à repos quotidien de 11 heures et droit à repos hebdomadaire de 24 heures

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.