

## CADRES ET INGENIEURS :

### **Forfait jours et charte sociale européenne : Non conforme !**

Par deux décisions rendues publiques le 14 janvier 2011, le comité européen des droits sociaux (CEDS) a condamné le gouvernement français pour violation de la Charte sociale européenne révisée. Il conclut à l'unanimité que les dispositions relatives au forfait jours contenues dans la loi du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, ne sont pas conformes à l'alinéa 1 de l'article 2 et à l'alinéa 2 de l'article 4 de la Charte.

Le comité précise que la durée hebdomadaire de travail autorisée pour les salariés relevant du forfait jours est excessive (78 heures soient 6 x 13 heures) et que la loi française n'impose pas que les conventions collectives prévoient des durées maximales journalière (10 heures par jours) et hebdomadaire (48 heures par semaine). De plus, si les conventions collectives ont en pratique la possibilité de le faire, il n'est pas prévu qu'elles fixent les modalités de suivi avec notamment la durée quotidienne et la charge de travail des salariés concernés.

Une telle condamnation n'est toutefois pas une première pour la France. Des décisions similaires avaient été rendues par cette même instance et sur les mêmes fondements. En réponse et loin de mettre en conformité le régime juridique des forfaits jours, le gouvernement a d'abord en 2005 avec la loi du 2 août puis en 2008 avec la loi du 20 août, aggravé la situation. En effet, depuis 2005 les non cadres « ayant une réelle autonomie » peuvent se voir soumis à un forfait jours, quant à la loi de 2008 elle a notamment permis aux salariés soumis à ce type de forfait de travailler sans fin (plus de 218 jours par an et jusqu'à 235 jours par accord individuel, voir jusqu'à 282 jours en cas d'accord collectif). Sans compter que la loi de 2008 sort du cadrage conventionnel le suivi de la durée du travail au profit d'un entretien annuel et les attributions du comité d'entreprise sont amputées du contrôle de la durée du travail.

Reste à savoir quelles peuvent être les conséquences de la décision rendue par le CEDS ? Il faut tout d'abord souligner que cette instance du Conseil de l'Europe n'a aucun pouvoir de sanction contre un État qui ne respecterait pas ses décisions juridiques ou qui ne mettrait pas en conformité sa législation nationale avec les règles contenues dans la Charte sociale européenne.

Ce mutisme de la France n'empêchera toutefois pas les juridictions françaises à l'appui de ces décisions et à l'occasion d'un litige porté devant elles de condamner un employeur pour avoir

appliqué la réglementation du Code du travail en matière de forfait jours. En réaction, l'employeur condamné pourrait à son tour se retourner contre l'État et engager sa responsabilité. L'épisode judiciaire du CNE devrait inciter l'État à réfléchir et à ne pas laisser cette décision lettre morte !

Pour **FO-Cadres**, les décisions du CEDS confirment les abus que nous dénonçons depuis l'entrée en vigueur en 2008 de la réforme du temps de travail, issue de la position commune signée par la CGT et la CFDT.

Depuis cette date, FO-Cadres agit pour que les accords collectifs déterminent le plus précisément possible les salariés qui peuvent être soumis à ce type de forfait en définissant l'autonomie par des critères stricts et ceci afin d'éviter l'extension des forfaits jours à tous. Les accords doivent également fixer le même plafond pour le nombre de jours travaillés dans l'année et le nombre maximal de jours travaillés, soit 218 jours.

L'amplitude journalière maximale de travail doit être fixée à 10 heures par jour et non à 13 heures comme le prévoit la loi ; de même l'accord peut prévoir une amplitude hebdomadaire de 48 heures par semaine et non 78 heures comme cela est actuellement possible. Enfin, la majoration de salaire par jour supplémentaire travaillé doit être équivalente à celle du régime des heures supplémentaires.

Ce cadrage conventionnel permet de lutter contre la dérégulation sociale et la dégradation des conditions de travail des cadres, préjudiciables à leur santé et à leur vie privée. Reste à exiger que l'État respecte enfin ses engagements européens et agisse pour le respect des droits sociaux. Une démarche dont on ne peut que douter puisque le Sénat a rejeté le 31 mars une proposition de résolution permettant cette mise en conformité.

### **Contenu des chartes éthiques et domaine des alertes professionnelles : Attention dangers!**

**Les principales dérives relevées dans les chartes éthiques résultent de la coexistence dans un même document des règles légales et des règles éthiques de l'entreprise, en soulignant que les normes privées doivent être respectées au même titre que les lois et règlements.**

La plus grande difficulté est de déterminer ce qui au sein des chartes éthiques peut être accepté et ce qui doit impérativement être rejeté. En effet, la rédaction de certaines clauses peut laisser croire

que les règles éthiques sont inoffensives, qu'elles peuvent même relever du bon sens. Et pourtant, si on n'y prend pas garde, **une charte éthique peut porter atteinte aux droits fondamentaux, aux libertés individuelles et collectives des salariés comme à ceux des représentants du personnel.**

Les exemples sont de plus en plus nombreux, avec des atteintes à la vie privée, à la liberté d'expression, au droit syndical et à la liberté syndicale. En voici une illustration significative issue des règles de conduite professionnelles d'un célèbre parc d'attractions:

*« Chaque salarié ne doit pas utiliser des informations confidentielles au bénéfice d'autres personnes, notamment vis-à-vis de la presse. Elles comprennent notamment les informations non publiques susceptibles d'avoir une incidence sur le cours de la bourse des titres de la société ou encore, parmi d'autres, des informations relatives aux résultats de l'entreprise. »*

L'adverbe « notamment » ou l'expression « parmi d'autres » posent difficultés. Ainsi, toutes les informations pourraient être considérées par l'entreprise comme confidentielles. La clause porte atteinte à la liberté d'expression et au droit d'expression collective des salariés. Elle peut également entraver l'exercice de l'activité syndicale ou de représentation du personnel.

**À la différence des chartes éthiques, les dispositifs d'alerte professionnelle sont juridiquement encadrés depuis 2005 par la Cnil.** Cette autorité admet, sans effectuer de contrôle, la licéité de ces dispositifs lorsqu'ils répondent à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, bancaire, comptable et de lutte contre la corruption.

Mais en reconnaissant également l'extension du domaine de l'alerte professionnelle à l'intérêt vital de l'entreprise ou à l'intégrité physique ou morale des salariés, la Cnil a bien malgré elle ouvert la porte aux abus des entreprises. En témoigne la démarche de Dassault Systèmes qui a mis en place un dispositif d'alerte professionnelle pour signaler tout manquement aux principes édictés par la charte éthique. Une extension sans limite de l'alerte professionnelle qui

a été sanctionnée par la chambre sociale de la Cour de cassation en 2009.

Ce cas est loin d'être isolé, puisque les exemples d'alertes professionnelles, dépassant largement le périmètre comptable et financier, où l'anonymat est souvent encouragé se multiplient. En voici une nouvelle illustration dans un grand groupe pharmaceutique:

*« Notre groupe considère tous ses salariés comme cruciaux dans le maintien d'un système efficace de contrôle. Lorsqu'un collaborateur constate ou a des raisons de croire qu'un autre salarié a ou risque de transgresser des lois, des règlements ou les règles d'éthiques professionnelles, il doit le signaler*

*immédiatement. Ce signalement peut s'effectuer via notre hotline téléphonique, le salarié qui appelle peut donner son nom ou rester anonyme. »*

L'entreprise prévoit ici purement et simplement la délation entre collègues. En effet, **tous les risques réels ou supposés de transgression de la règle éthique peuvent être signalés.** Plus grave encore, l'entreprise offre la possibilité au lanceur d'alerte de rester anonyme.

Des pratiques abusives que FO-Cadres a condamnées à plusieurs reprises depuis 2005 et qui l'a conduit à défendre auprès de la Cnil un encadrement des alertes professionnelles aux stricts domaines comptable et financier.

## Les préconisations de FO-Cadres

### Face aux risques induits pour les salariés par ces nouveaux outils éthiques, que faut-il retenir?

Tout d'abord, les représentants du personnel doivent lire avec la plus grande attention le contenu des chartes éthiques afin de veiller que les droits et libertés des salariés ne soient pas bafoués au prétexte de protéger l'intérêt de l'entreprise (article L1121-1 du code du travail) et d'exiger de l'employeur qu'il respecte l'information et la consultation des institutions représentatives du personnel.

**Ensuite il convient de distinguer si la charte éthique est ou non d'essence disciplinaire.** Ainsi, lorsque la charte éthique met en place des règles de conduite auxquelles le salarié est lié puisqu'il pourra être sanctionné s'il ne les respecte pas, le document éthique doit être considéré comme une adjonction au règlement intérieur. Le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel doivent être informés et consultés préalablement (article L1321-4 et L1321-5 du code du travail). Le CHSCT doit être informé et consulté (article L4612-1 du code du travail). La charte éthique doit également être communiquée à l'inspection du travail qui effectuera un contrôle de fond, elle peut d'ailleurs exiger le retrait ou la modification de dispositions considérées comme illicites.

Quand bien même la charte éthique ne serait pas d'essence disciplinaire, l'action des représentants du personnel est possible, car le document reste porteur d'effets sur les conditions de travail ou d'emploi des salariés. Ainsi, le comité d'entreprise doit être informé et consulté préalablement au titre de sa compétence générale (article L2323-6 du code du travail), le CHSCT doit également être consulté (notamment à l'appui de l'article L4612-8 du code du travail).

**Concernant les dispositifs d'alerte professionnelle,** l'action des institutions représentatives du personnel s'exercera ici sur le fondement de l'article L2323-32 alinéa 3 du code du travail pour le comité d'entreprise et l'article L4612-1 du code du travail pour le CHSCT. Les salariés doivent également être informés par l'employeur de l'existence d'un dispositif de

contrôle et des conséquences qu'il peut avoir sur eux (article L1222-4 du code du travail). De plus, **les représentants du personnel doivent veiller au champ d'intervention de l'alerte professionnelle** afin de déterminer si l'employeur peut se prévaloir du régime simplifié de l'autorisation unique de la Cnil ou s'il doit obtenir une autorisation préalable de cette autorité avant la mise en place du dispositif éthique.

En tout état de cause, **tant pour les chartes éthiques que pour les dispositifs d'alerte professionnelle, le TGI peut être saisi en référé** pour obtenir la suspension de la charte ou du dispositif éthique notamment en cas d'absence de consultation préalable des instances représentatives du personnel. **Il peut également être saisi d'une action en nullité** de la charte ou du dispositif d'alerte pour non-respect des droits et libertés des salariés. Une action en nullité qu'il ne faut pas hésiter à mener notamment lorsque l'alerte professionnelle va au-delà des domaines comptable, financier, bancaire et de lutte contre la corruption. Enfin, il appartient aux représentants du personnel de veiller à ce que l'anonymat soit proscrit sous toutes ses formes.

Contact FO CADRES 94 : Jacques CAMPARGUE  
responsable départemental