

# TÉLÉTRAVAIL, FORFAIT JOURS...

## LE POINT SUR LA VRAIE DURÉE DU TRAVAIL

La durée légale du travail est de 35 heures. Mais dans les entreprises, la réalité est parfois tout autre, notamment avec le développement du forfait jours et du télétravail. Pour éviter les abus et se protéger, certaines règles sont à connaître.

© SANDRINE CHESNEL

### Lexique

#### FORFAIT JOURS

Temps de travail organisé en jours, au forfait, avec un maximum de 218 jours pour une année complète (en moins si un accord collectif le prévoit).

Le forfait concerne des salariés dépassant d'au moins deux l'organisation de leur emploi de temps. Leur rémunération doit tenir compte de leur charge de travail.

#### FORFAIT HEURES

Temps de travail hebdomadaire ou mensuel qui intègre des heures supplémentaires, comptés en plus de la rémunération. Un forfait heures au forfait est aussi possible, mais il est réservé aux salariés autonomes.

**A** 49 ans, Philippe a quitté la vie de free lance pour un poste de cadre dans une PME du secteur du conseil. Après 6 mois, il a l'impression que le salaire légèrement supérieur à l'embauche, sur une base de 35 heures hebdomadaires, a été largement sous-estimé : « Avec le forfait jours, je ne compte pas mes heures - je réalise que j'approche des 30 heures par semaine, comme le presque quotidien. Et en télétravail, c'est 2 jours par semaine, je réajuste le temps que je gagne sur les transports dans mon activité. Mon salaire me semble bien moins intéressant... Mais si je le signale, on me répondra que c'est un problème d'organisation personnelle ». Le cas de Philippe est loin d'être isolé. Beaucoup de salariés, avec la crise sanitaire et l'essor du télétravail, ont vu la frontière entre leur activité professionnelle et leur vie privée devenir floue. Et leur temps de repos se réduire face à la nécessité de « faire tourner » l'entreprise, alors que le repère est là. Le risque : trop en faire, jusqu'au burn-out. D'où l'importance d'être au clair sur ce qui relève de la « norme » et ce qui est de l'abus.

### FORFAIT ANNUEL EN JOURS

Il n'y a pas de notion d'heures ou d'heures pour un salarié au « forfait jours ». Le contrat doit cependant préciser le nombre de jours travaillés dans l'année - au maximum 218 pour un forfait jours plein - et l'accord d'entreprise ou la convention de branche qui s'applique au salarié. L'employeur doit aussi s'assurer que ce dernier respecte ses temps de repos quotidiens et hebdomadaires, à savoir 11 heures au minimum entre 2 jours travaillés, et au moins une journée de repos par semaine, soit 35 heures consécutives (24 heures pour la journée et 11 heures de coupure entre 2 jours). L'employeur doit, enfin, tenir un registre des journées travaillées et de repos, incluant les jours de maladie et de congés payés. En cas de contrôle, ou devant les prud'hommes, il doit pouvoir communiquer le temps de travail réel de chaque salarié. De même, il est tenu de déclarer, auprès du comité social et économique (CSE) de l'entreprise, les outils qui lui permettent de



contrôler le temps de travail de ses salariés. Indicateur physique ou numérique, document papier (rempli par les salariés chaque fin de semaine) ou logiciel gérant les relevés des jours travaillés et les agendas... Moyennant quoi, un employeur qui respecte toutes ces obligations peut faire travailler ses salariés au forfait jours plus de 8 heures quotidiennes.

Dans les faits, les cadres au forfait jours travaillent souvent bien plus que 35 heures : 44,6 heures par semaine en moyenne, et jusqu'à 50 heures pour 39 % d'entre eux, selon des chiffres de la Direction de l'estimation de la recherche, des études et des statistiques (Dares) de 2013. Que faire dans cette situation ? Si un salarié considère que sa charge de travail le conduit à dépasser son forfait jours et que ce ne lui permet pas de prendre son temps de repos légal, menaçant ainsi sa santé, il doit formuler une alerte auprès de sa hiérarchie. Laquelle est tenue de lui répondre en lui proposant un entretien. L'employeur étant tenu à une obligation de sécurité pour préserver la santé de ses salariés, il doit recevoir et entendre le salarié pour mettre à plat sa

charge de travail et ses missions. L'employeur doit ensuite apporter une réponse dans un délai raisonnable. Est à 8 jours par certaines conventions collectives, sinon par l'employeur lui-même. S'il ne répond pas à l'alerte, ou hors délai, le salarié peut automatiquement faire valoir que le forfait jours ne s'applique pas à lui et que l'entreprise doit lui payer les heures supplémentaires effectuées – en tenant compte des jours de RTT pris dans son dé 6.1.21, n° 17-282346. Si, après l'entretien, le salarié considère que le problème persiste, qu'il soit en forfait jours ou pas, il lui faut se tourner vers les prud'hommes et monter un dossier pour prouver l'abus.

## HEURE SUPPLÉMENTAIRE

Une heure en plus n'est pas toujours une heure « supplémentaire ». Pour un salarié dont le contrat de travail prévoit un temps plein, les heures supplémentaires sont décomptées au-delà de 35 heures ou au-delà de son forfait en heures (voir page ci-contre). Les

Les 8 premières heures sont rémunérées 25 % de plus que son salaire horaire de base, et les suivantes, 50 % de plus.

Pour un travail à temps partiel, la règle est différente. On parle d'heures complémentaires. En théorie, celles-ci ne doivent ni dépasser un dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat ni atteindre un temps complet (voir ci-après). Mais des accords de branche peuvent relever cette limite à un tiers. Leur paiement est, en principe, au moins de 50 % dès la première heure et de 25 % pour celles accomplies entre un dixième et un tiers de la durée prévue au contrat.

Attention, les salariés travaillant avec un forfait jours réductif (174 jours/an par exemple, au lieu de 218) ne sont pas pour autant à temps partiel : les dispositions liées au temps partiel, telles que le paiement des heures complémentaires, ne s'appliquent donc pas. Mais l'employeur ne peut pas ajouter à volume des jours de

travail à un salaire en forfait jours réductif, ces jours de travail doivent être faits à l'avance et par contrat. Par ailleurs, l'employeur garde la possibilité d'imposer des plages horaires ou des plannings (sans vis. de 2.2.22, n° 20-13746). « En revanche, si un cadre au forfait jours souhaite, par exemple, ne pas travailler le mercredi, il est tout à fait possible de retirer les mercredis de ses jours travaillés, et l'indiquer dans son contrat », explique M<sup>e</sup> Leleu-Été, avocate associée chez Axel Avocats.

## TEMPS PARTIEL

Un temps partiel peut être requalifié en temps complet. Le salarié doit démontrer que son contrat n'a pas touché les clauses relatives pour organiser son temps partiel, ou prouver que son employeur lui impose de travailler à des horaires non prévus par son contrat. La Cour de cassation a même affirmé qu'un

## “ Le forfait jours n'autorise pas à faire n'importe quoi”

Les règles qui régissent le forfait jours sont souvent mal connues des employeurs comme des salariés. Ainsi ce mode d'organisation ne signifie pas que le salarié peut faire comme il veut, quand il le veut : sous prétexte qu'il est au forfait jours, un cadre ne peut pas décider de venir travailler 2 heures par jour travaillé, en arguant du fait que son travail est fait. Il y a une obligation du travailleur d'exécuter ses fonctions. Et si ses fonctions supposent, par exemple, d'encadrer un service client opérationnel de 10 heures à 17 heures, il ne peut pas décider de n'être à son poste, sur place ou à distance, que de 14 heures à 16 heures. Mais côté employeur, il n'est pas possible non plus d'abuser du forfait jours pour faire davantage travailler ses salariés. Il y a des règles de repos à respecter, y compris au forfait jours. ”

ANNE  
LELEU-ÉTÉ,  
avocate associée  
chez Axel Avocats

salarié à temps partiel, avec une durée de travail fixe sur le mois, peut obtenir automatiquement la requalification de son temps partiel en temps complet s'il travaille, même une seule fois, 33 heures ou plus au cours d'une semaine (avis, no. de 18.9.21, n° 19-19363). Une fois devant les prud'hommes, c'est à l'employeur de prouver qu'il est dans son droit et que la demande de son salarié n'est pas justifiée. « Sur ces sujets, comme sur la question des heures de repos non respectées, la Cour de cassation allège de plus en plus la charge de la preuve apportée par le salarié. C'est donc aux entreprises de démontrer qu'elles n'ont pas enfreint la réglementation, et que le salarié n'a pas fait les heures de travail qu'il dénonce », relève Anne Leleu-Été (voir encadré ci-contre).

## TÉLÉTRAVAIL ET DÉCONNEXION

L'employeur doit respecter le droit de déconnexion et la vie privée de ses salariés, même si l'empêchement du travail sur les heures de repos n'est pas toujours de son fait. Qui n'a jamais jeté un œil à sa boîte mail professionnelle après le dîner ? Mais le droit à la déconnexion doit permettre de préserver la vie privée des salariés, à fortiori quand ils sont en télétravail. Ce droit, inscrit par la loi Travail de 2016, n'a pas de définition claire. C'est aux entreprises de définir une charte qui en précise les modalités, notamment lors des négociations annuelles obligatoires (NAO). Dans les entreprises de moins de 50 salariés, c'est le CSE qui donne son avis sur cette charte. Celle-ci doit spécifier, par exemple, l'heure au-delà de laquelle l'envoi d'e-mails n'est plus souhaitable et une réponse à ceux-ci ne peut être attendue. Dans les faits, certains employeurs peuvent développer des outils très intrusifs pour surveiller le temps de travail des salariés. La Commis-

## > Zoom

### COMMENT PROUVER SES HORAIRES ?

Des plusieurs arrêts, la Cour de cassation a rappelé qu'il suffit au salarié d'apporter des éléments plausibles, avec preuve, pour démontrer qu'il a fait des heures supplémentaires qui n'ont pas été payées (avis, no. de 18.3.20, n° 18-10919 et de 1.7.21, n° 19-20370). Ces éléments doivent être assez détaillés pour que l'employeur puisse, le cas échéant, les contester. Un agenda papier ou électronique, un espace professionnel collaboratif en ligne peuvent ainsi permettre de prouver que le salarié suit des horaires de travail excessifs. Les e-mails échangés avec des clients ou des collègues de travail, les actus figurent dans des calendriers, sont également valables. Mais quand la procédure contre l'employeur est engagée après le départ du salarié, l'accès à ces outils peut être compliqué. Dans ce cadre, la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés a rappelé sur son site, le 1 janvier 2022, les conditions dans lesquelles les salariés peuvent exercer leur droit d'accès pour obtenir de leur employeur toutes leurs données personnelles, y compris après avoir quitté l'entreprise. Ce qui inclut, notamment, l'accès à des e-mails,

sion nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) en a posé les limites, en septembre dernier, dans un questionnaire consacré à la surveillance des salariés en télétravail (sur cnil.fr). On y lit notamment que le télétravail n'est qu'une modalité d'organisation du travail, l'employeur a le droit - d'encadrer et de contrôler l'exécution des tâches confiées à son salarié -. Mais que ce « contrôle » ne doit pas porter atteinte aux droits et aux libertés des salariés, et qu'il doit être « proportionné ». Ainsi, un employeur ne peut pas mettre en place, sur l'ordinateur de travail de son salarié, un outil qui surveillerait en permanence l'activité de ce dernier depuis chez lui. Il ne peut pas non plus lui demander de partager son écran en permanence ou d'activer sa webcam pour s'assurer qu'il est bien au travail pendant ses heures de bureau. La CNIL annonçait alors que le contrôle du respect de ces recommandations par les employeurs serait l'une de ses priorités pour 2022. ■

### Se faire payer ses RTT

Les salariés en forfait jours peuvent réclamer à des jours de repos (RTT) et travailler jusqu'à 220 jours dans l'année (sauf autre limite fixée par accord collectif). Ces jours leur seront payés, avec une majoration de salaire d'au moins 10%. Ce taux doit être fixé dans un accord à la convention individuelle de forfait. Toute dérive, il sera réglé par un juge que le salarié aura vaincu (avis, no. de 18.1.21, n° 19-15260).