

**Juin / N°143**

## **UN ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE PEUT-IL IMPOSER OU MODIFIER UN FORFAIT-JOURS ?**

La loi de ratification du 29 mars 2018 et la direction générale du travail ont précisé de quelle manière les accords de performance collective s'appliquent aux salariés en forfait en jours ou annuel.

L'article 3 de l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017 codifié à l'article L.2254-2, I met en place les accords de performance collective. Ce dispositif a remplacé et unifié les accords de préservation ou de développement de l'emploi, de réduction du temps de travail et de maintien de l'emploi et de mobilité interne. Ces nouveaux accords ont pour objet « *de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi* ».

Ils permettent d'aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, d'aménager la rémunération, de déterminer les conditions de mobilité professionnelle ou géographique, **et ont pour particularité de prévaloir sur le contrat de travail en la matière.** Dès lors, lorsque l'accord en question est conclu, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail<sup>1</sup>. Si le salarié refuse cette substitution il peut se voir opposer un licenciement dont la cause, créée par le texte, ne peut être contestée devant le juge.

Qu'en est-il de l'articulation entre ces accords de performance collective et les forfaits-jours ?

Il apparaît que l'accord de performance collective peut mettre en place un dispositif de forfait annuel, dans la mesure où il respecte les prescriptions légales en la matière.

**L'employeur se doit donc de recueillir l'accord du salarié par la conclusion d'une convention individuelle de forfait<sup>2</sup>.** C'est une disposition d'ordre public. De ce fait la direction générale du travail en a déduit qu'« *un forfait ne peut pas être imposé à un salarié et le refus du salarié de signer une convention individuelle de forfait ne peut justifier un licenciement* » de plus elle a précisé que « *l'acceptation, par le salarié de l'accord de performance collective n'entraîne pas d'office l'acceptation du forfait pour sa propre situation* ». Ici le refus du salarié s'analyse comme le refus d'une modification du contrat de travail, et ne peut donc pas mener à un licenciement, sauf si l'employeur justifie d'une cause réelle et sérieuse.

En revanche dans le cas où le salarié est déjà soumis au dispositif de forfait annuel en jours ou en heure la situation diffère. Conformément à l'article L.2254-2, II, **l'accord de performance collective va pouvoir modifier le nombre d'heures ou de jours annuels travaillés par un salarié<sup>3</sup>** sans que son accord écrit soit nécessaire<sup>4</sup>.

Il n'y a donc que la « forfaitisation de la durée du travail » qui suppose le consentement individuel des salariés. En revanche lorsque cette forfaitisation a été réalisée, la modification est ouverte à l'employeur. Le refus du salarié pourra entraîner son licenciement.

<sup>1</sup> Article L.2254-2, III Code du travail

<sup>2</sup> Article L.3121-55 Code du travail

<sup>3</sup> Article L.3121-64, I, 5° Code du travail

<sup>4</sup> Article L.3121-55 Code du travail

Selon le Ministère du travail cela s'inscrit dans une logique d'égalité de traitement des salariés sur les conséquences de la mise en œuvre de l'accord collectif car « *le projet de loi de ratification précise qu'un accord de performance collective a la même portée pour tous les salariés, qu'ils soient au forfait-jours ou au décompte horaire. Concrètement, pour les salariés déjà au forfait-jours, l'accord peut modifier les conventions individuelles des salariés concernés, notamment s'agissant du quantum de jours travaillés (tout comme l'accord peut modifier le temps de travail des salariés aux 35 heures)* ».

Pour autant cette possibilité de modifier le forfait n'exonère pas l'employeur de ses obligations en la matière. Il lui revient toujours l'obligation de s'assurer que la charge de travail reste raisonnable<sup>5</sup> ou que la rémunération perçue n'est pas manifestement sans rapport avec les sujétions imposées au salarié<sup>6</sup>.

*Liaisons sociales – Les Thématiques « La modification du contrat de travail » n°58*

## **LES TEMPS DE DEPLACEMENT DES SALARIES ITINERANTS**

La Cour de cassation a considéré le 30 mai 2018 que **les temps de déplacement quotidiens effectués par les salariés itinérants entre leur domicile et les sites du premier et dernier client ne sont pas du temps de travail effectif.**

Cette solution surprend au regard de la position européenne en la matière. En effet, la Cour de Justice de l'Union Européenne avait précisé en 2015 que l'article 2.1 de sa directive 2003/88/CE devait être interprété « *en ce sens que dans des circonstances [...] dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du « temps de travail » au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur employeur* »<sup>7</sup>

Les solutions françaises et européennes peinent à converger en matière de qualification de temps

de travail effectif. Cette question emporte pourtant des conséquences non-négligeables.

La qualification de « temps de travail effectif » entraîne le décompte pour le calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires, l'obligation de rémunérer comme heures de travail et enfin suppose le respect des durées maximales de travail imposées.

La directive européenne précitée a une vision duale du temps de travail effectif. L'article 2 le définit comme « *toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales* » et la « *période de repos* » comme « *toute période qui n'est pas du temps de travail* ».

En France il est souvent fait état d'une « zone grise » car certains temps ne sont ni considérés comme du temps de repos ni du temps de travail. C'est le cas notamment de ces temps de déplacements. C'est pour cela qu'en la matière le législateur a prévu explicitement que :

« *Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.*

*Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire* ».<sup>8</sup>

En l'espèce le contrat de travail d'un salarié avait été modifié par un avenant le faisant passer sous convention de forfait de 42 heures hebdomadaires. A cela s'ajoutait un forfait de 16 heures hebdomadaires consacrées au temps de déplacement, lui permettant de rejoindre les différents sites, dont le salarié a contesté devant les prud'hommes la qualification donnée. En effet, il considérait celui-ci comme du temps de travail effectif, et demandait alors aux juges de prononcer l'illicéité de la convention de forfait, et de condamner son employeur à lui payer un rappel d'heures supplémentaires et de congés payés afférents. A l'appui de sa requête le salarié

<sup>5</sup> Article L.3121-60 Code du travail

<sup>6</sup> Article L.3121-61 Code du travail

<sup>7</sup> Affaire Tyco CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-266/14

<sup>8</sup> Article L.3121-4 Code du travail

se fonde sur la directive et la jurisprudence européenne.

Pourtant la Cour de Cassation le déboute en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle sauf en matière de congés annuels payés<sup>9</sup>, la directive européenne ne fait que règlementer « *certain aspects de l'aménagement du temps de travail, [mais] ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs* »<sup>10</sup>. La Cour de cassation en déduit donc que la question de savoir si les temps de déplacements sont du travail effectif, devant être rémunérés comme tel, ne relève pas de cette directive mais du droit national. La Chambre sociale applique alors de façon stricte l'article L. 3121-4 du Code du travail.

En l'espèce, la convention de forfait prévoyait effectivement une compensation financière destinée à rémunérer le temps consacré par le salarié à ses différents déplacements. Les juges ont donc conclu qu'il avait été indemnisé de ses temps de déplacement.

Par ailleurs le salarié soulevait l'absence de respect des repos compensateurs et de la durée maximale hebdomadaire de travail. Mais, dès lors qu'il ne s'agit pas de temps de travail effectif ces dispositions ne sont pas applicables, la Cour retient donc que le temps de déplacement ne pouvait ni être additionné au forfait horaire hebdomadaire ni, par conséquent, pris en compte pour le calcul des durées maximales de travail.

*Soc., 30 mai 2018, n°16-20.634 FP-PB*

## **LA RESPONSABILITE DU DEFAUT D'AFFILIATION A UN REGIME DE RETRAITE COMPLEMENTAIRE**

La Cour de cassation a réaffirmé le principe selon lequel **l'obligation d'affilier ses salariés à un régime de retraite complémentaire incombe à l'employeur**. A défaut le salarié a

droit à des dommages-intérêts et ce, quelle que soit la fonction qu'il occupe.

En l'espèce, après avoir été licencié pour insuffisance professionnelle, un chef comptable a saisi les juridictions prud'homales de diverses demandes et notamment de dommages-intérêts pour défaut d'affiliation à l'AGIRC. La Cour d'appel rejette cette demande en considérant que : « *en tant que chef comptable [il] était seul responsable jusqu'en 2007 des déclarations fiscales et sociales. C'est donc de son propre fait qu'il n'a pas été affilié à la caisse des cadres, n'ayant jamais transmis les documents à l'AGIRC* ».

Le salarié se pourvoit en cassation et la Chambre sociale censure l'arrêt au visa de l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016<sup>11</sup>, considérant que la Cour d'appel a violé ces dispositions en mettant à la charge du salarié une telle obligation.

L'obligation d'affiliation à l'AGIRC résulte d'une multitude de source, notamment l'article 2 de la Convention Collective Nationale de l'AGIRC du 14 mars 1947 mais aussi l'article L.921-1 du Code de la sécurité sociale. La Cour de cassation a considéré cette dernière **comme étant d'ordre public**. Dans ces conditions même la lettre de renonciation explicite du salarié à être affilié au régime AGIRC ne peut exonérer l'entreprise de cette obligation.<sup>12</sup>

Pour la Cour de cassation **le défaut d'affiliation, résultant de la faute de l'entreprise, cause nécessairement un préjudice au salarié**, puisqu'il perd les droits qui correspondent aux cotisations non versées avant la liquidation de sa pension. Il doit donc être indemnisé.<sup>13</sup>

Pour autant si l'obligation incombe à l'entreprise quelle que soit la fonction du salarié, la Cour de cassation **a parfois réduit le préjudice du salarié en prenant en compte sa propre faute**, conformément à l'ancien article 1382 du Code civil.

<sup>9</sup> Article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE

<sup>10</sup> Arrêt Dellas e.a., C-14/04, EU:C:2005:728, pt. 38

<sup>11</sup> « *L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne* »

<sup>12</sup> Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.496

<sup>13</sup> Cass. soc., 7 juin 2007, n° 05-45.211

De surcroît les délais de prescriptions pourraient eux aussi être impactés par la question, puisque certains salariés ont plus de chance d'avoir connaissance de leurs droits dans le cadre de leur fonction que d'autres, faisant alors courir la prescription plus tôt.<sup>14</sup> D'ailleurs en l'espèce la Cour d'appel avait considéré que les demandes du salarié étaient prescrites car aux vues de ses fonctions « *le salarié avait nécessairement dès l'origine connaissance de sa non-affiliation à la caisse des cadres* ».

Si la Cour de cassation ne relève pas ce point, elle a parfois retenu, pour sanctionner un employeur pour manquement à son obligation d'information d'un salarié sur ses droits en matière de cotisation, le critère de la qualification du salarié. Elle avait en effet relevé que le salarié n'avait « *aucune qualification particulière pour apprécier lui-même l'étendu de sa couverture sociale* ».<sup>15</sup>

Il apparaît donc que la fonction du salarié peut effectivement avoir un impact sur les dommages-intérêts mais en aucun cas la fonction du salarié n'exonère l'entreprise de ses obligations.

*Soc., 16 mai 2018, n°16-27.318 F-D*

## CLAUSE DU CONTRAT DE TRAVAIL ET VIE PRIVÉE DU SALARIÉ

La Cour de cassation a été saisie de la question de savoir si une clause contractuelle imposant d'informer l'employeur d'un changement d'état civil, de situation familiale ou de domicile était licite.

Le salarié arguait que cette clause était illicite et revendiquait qu'elle lui avait causé un préjudice, car portait atteinte à son droit au respect de l'intimité de sa vie privée et familiale.

Ces deux principes sont consacrés dans le Code civil (art. 9) et dans la convention européenne des droits de l'Homme (art. 8). La jurisprudence a beaucoup fluctué au sein des Cour d'appel : si au départ la tendance était plutôt de les

considérer licites<sup>16</sup>, elles sont parfois revenues sur leurs décisions et les ont considérées illicites ce qui justifiait le versement de dommages-intérêts.<sup>17</sup>

La Cour de cassation a  **finalement tranché en faveur de la licéité de ces clauses** en relevant qu'elles avaient seulement pour « *but d'attirer l'attention du salarié sur la nécessité de faire connaître à l'employeur les éléments de son état civil, son domicile, son état de grossesse etc. qui constituent des éléments que l'employeur doit connaître pour remplir le salarié de ses droits tels que congé pour un mariage, une naissance etc.* »

Par conséquent si l'article L.1121-2 du Code du travail interdit toute clause portant atteinte à une liberté du salarié, les clauses imposant de telles informations ne sont pas considérées comme portant atteinte à la vie privée puisqu'elles informent seulement l'employeur des éléments utiles à l'attribution des droits reconnus au salarié. Elles sont donc licites.

Cela s'explique car certaines informations sont nécessaires à l'employeur. Notamment l'adresse à laquelle adresser le bulletin de paie, une convocation à un entretien préalable à une sanction ou pratiquer une contre-visite médicale lors d'un arrêt de travail pour maladie. **Dans ces situations, le fait de ne pas fournir ces informations pourrait devenir dommageable pour le salarié lui-même.** C'est le cas lorsqu'il s'abstient de communiquer son adresse, empêchant la réalisation d'une contre-visite, il ne peut alors prétendre à un maintien salaire<sup>18</sup>, il ne pourrait pas non plus se prévaloir d'une irrégularité de procédure si la convocation à l'entretien préalable au licenciement ne lui est pas parvenue.<sup>19</sup>

*Soc. 3 mai 2018, n° 17-11.048*

---

« *La lettre des cadres* » n°143 - Imprimée par la CFTC Cadres  
128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX  
Courriel : [ugica@cftc.fr](mailto:ugica@cftc.fr) CPPAP n° 1007 S 06214  
Directeur de la publication : Brigitte de Château-Thierry.  
Rédacteur concepteur : Thomas Panouillé, Ines Lourdelle

<sup>14</sup> Article 2224 du Code Civil

<sup>15</sup> Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 11-11.374

<sup>16</sup> CA Versailles 11 fév. 1993 n° 92-2873.

<sup>17</sup> CA Versailles, 14 oct. 2015 n° 14-01.865

<sup>18</sup> Cass. soc. 13 mai 1992 n° 88-44.963

<sup>19</sup> Cass. soc. 26 février 1992 n° 88-44.441