

245

En questions : du temps partiel au forfait jour

POINTS CLÉS ► Depuis la loi Aubry I de 1998 et la création du statut de « cadre autonome » sans référence horaire du temps de travail, la loi et la jurisprudence n'ont eu de cesse de réglementer les conditions applicables aux salariés dont la durée du travail est comptabilisée en jours sur l'année. ► L'employeur est contraint aujourd'hui de contrôler strictement le temps de travail du salarié en forfait jours s'il ne veut pas prendre le risque d'une annulation de la clause de forfait signée par le salarié et d'une condamnation au paiement d'heures supplémentaires.

Benoît SEVILLIA,

avocat associé LMCA–Drouot Avocats,
membre d'AvoSial



LE LÉGISLATEUR comme le juge, soucieux de préserver le droit au repos du salarié et d'assurer la protection de sa santé, ont toujours eu à cœur de s'assurer qu'il était soumis, dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, à un temps de travail suffisamment encadré et limité.

Les lois Aubry I (L. n° 98-461, 13 juin 1998) et Aubry II (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000), tout en réduisant le temps de travail hebdomadaire de 39 heures à 35 heures, ont introduit une sérieuse brèche dans le droit très protecteur du temps de travail, en permettant aux entreprises d'écarter une catégorie de leurs salariés jugés « autonomes » du décompte horaire du temps travaillé. C'est ainsi qu'est née la convention de forfait jours il y a déjà 20 ans, donnant au départ l'illusion à nombre d'employeurs, qui s'en emparèrent prestement, qu'ils pouvaient se passer désormais de contrôler le temps de travail d'une partie de leur personnel cadre, moyennant le versement d'un salaire plus élevé.

C'était sans compter sur les juges de la haute juridiction qui année après année allaient renforcer et même créer des garde-fous supplémentaires, obligeant les entreprises à contrôler de plus en plus la charge, l'organisation et même le temps de travail de leurs salariés placés en forfait jours.

1. Les conventions de forfait en jours sur l'année ne permettent-elles pas de s'exonérer d'un suivi du temps de travail ?

La réécriture des dispositions du Code du travail relatives aux conventions de forfait par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a mis en conformité le dispositif juridique des conventions de forfait jours avec les exigences des textes supra nationaux et la jurisprudence de la Cour de cassation. Le nouvel article L. 3121-64 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, a clairement entériné la jurisprudence de la Cour de cassation quant aux exigences de contenu de l'accord collectif, prévoyant la possibilité de conclure une convention en forfaits jours, qui doit comporter :

– « les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié » ;

– « les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ».

Le professeur Morand, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2018 aux termes duquel avait été jugée nulle une convention de forfait en jours ne permettant pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable du travail, s'était même posé la question si le forfait jour avait encore un avenir, tant les obligations de contrôle pesant sur l'employeur, devenues excessivement lourdes, étaient désormais dissuasives ? (M. Morand, *Le forfait en jours a-t-il un avenir ?* : JCP S 2018, 1077).

Les magistrats du Quai de l'horloge n'ont apparemment pas entendu cet appel inquiet, plusieurs arrêts récents venant encore restreindre les possibilités d'accès au forfait jours, dorénavant interdits aux salariés à temps partiel, consolider les droits du salarié souhaitant intenter une action sur les conditions d'exécution de son forfait jour en ouvrant les délais de prescription et enfin renforcer les obligations de l'employeur sur le strict contrôle du temps de travail de ses salariés devant jouir d'une autonomie totale dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Un salarié à temps partiel ne peut-il pas être placé en forfait jours ?

Effectivement non. La Cour de cassation a tranché la question par un arrêt du 27 mars 2019 (Cass. soc., 27 mars 2019, n° 16-23.800 : *JurisData* n° 2019-004549 ; JCP S 2019, 1131, note J.-E. Maes-Audebert) dans lequel un salarié, qui avait conclu une convention de forfait sur la base de 131 jours, sollicitait la requalification de son contrat de travail en un contrat à temps complet. En jugeant pour la première fois que les salariés ayant conclu une convention de forfait sur l'année inférieure à 218 jours ne pouvaient être considérés comme relevant d'un temps partiel, elle en a, *in fine*, un peu plus restreint les conditions d'accès. Le salarié, qui

reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté la législation sur le travail à temps partiel, notamment en n'ayant pas prévu la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, en application de l'article L. 3123-6 du Code du travail, se voit ainsi privé du bénéfice d'une possible requalification de son contrat de travail en un contrat à temps plein. Le raisonnement de la Cour de cassation repose sur le principe selon lequel l'organisation d'un salarié placé en forfait jours s'oppose nécessairement à celle du salarié à temps partiel dont doit être obligatoirement défini l'horaire de travail.

Il y a néanmoins là une forme de contradiction de la part des juges de la chambre sociale qui considèrent de façon constante que les entreprises peuvent échapper à la requalification automatique du temps de travail partiel non suffisamment défini en temps complet seulement lorsque les salariés disposent d'une pleine autonomie dans l'organisation de leur temps de travail. (*Cass. soc.*, 10 oct. 2018, n° 17-17.589. – *Cass. soc.*, 30 mars 2011, n° 09-70.853)

En outre, la Cour de cassation juge, de façon constante, que les parties peuvent convenir d'un nombre de jours de travail inférieur à celui prévu par l'accord collectif fixant le nombre de jours de travail inclus dans le forfait en jours, lequel ne constitue en réalité qu'un plafond (*Cass. soc.*, 9 juill. 2003, n° 01-42.451 : *JurisData* n° 2003-019859). Autrement dit, même si le salarié dispose d'un nombre de jours de travail très inférieur à 218 jours, il sera jugé comme exerçant une activité à temps plein. Cette solution n'est pas nécessairement favorable au salarié qui, alors qu'il reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté la législation sur le travail à temps partiel, a vu sa demande de requalification à temps complet rejetée.

En tout état de cause, la Cour de cassation affirme clairement l'incompatibilité totale entre les régimes de forfaits jours et de temps partiel, rappelant ainsi que le salarié en forfait jours s'engage à travailler un certain nombre de jours par an sans que le nombre d'heures qu'il va accomplir ne puisse être déterminé à l'avance.

S'il existe une forme d'incohérence, rappelée ci-dessus, avec la jurisprudence de la Cour sur la requalification des temps partiels irréguliers, cette décision s'inscrit toutefois dans le prolongement de la jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (*Cass. 2^e civ.*, 28 mai 2015, n° 14-15.695. – *Cass. 2^e civ.*, 3 nov. 2016, n° 15-26.276) et valide la position de l'administration sur le sujet (*Circ. DRT* n° 2000-07, 6 déc. 2000).

3. Des modifications sont-elles intervenues en matière de délais de prescription pour les actions relatives au temps de travail ?

Dans deux arrêts récents, la Cour de cassation a entériné la possibilité pour le salarié en temps partiel ou en forfait jours d'intenter une action dans des délais élargis dès lors qu'il remet en cause les conditions d'organisation de son temps de travail.

Dans un premier arrêt du 19 décembre 2018 (*Cass. soc.*, 19 déc. 2018, n° 16-20.522 : *JurisData* n° 2018-023877), la chambre sociale a considéré que l'action en requalification du contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet est une action en paiement du salaire et se prescrit par 3 ans conformément à l'article L. 3245-1 du Code du travail. Cette prise de position est particulièrement étonnante, l'article L. 1471-1 du Code du travail prévoyant désormais une prescription de 2 ans pour les actions portant sur l'exécution du contrat de travail, durée qui a d'ailleurs été récemment retenue dans le cadre d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée (*Cass. soc.*, 3 mai 2018, n° 16-23.602).

Si cette décision est juridiquement surprenante, elle ne l'est pas totalement sur le principe, la Cour de cassation confirmant là sa

vision très protectrice du droit du temps de travail du salarié auquel elle accorde le droit de pouvoir interpellier le juge dans des délais les plus larges possibles.

C'est avec un raisonnement similaire que la haute juridiction a encore affirmé récemment (*Cass. soc.*, 27 mars 2019, n° 17-23.314 : *JurisData* n° 2019-004547), que le délai de prescription de l'action en nullité de la convention de forfait jours ne débutait pas à la date de la signature de la convention. La chambre sociale a en effet considéré qu'un salarié demandant un rappel d'heures supplémentaires pouvait contester la validité de la convention de forfait jours dès lors que son action salariale n'était pas prescrite. Le fait que le salarié se prévale d'un vice affectant la convention de forfait, dès son origine, n'avait pas d'incidence sur le point de départ du délai de prescription de son action.

Une fois de plus, la chambre sociale veut permettre au juge du fonds d'exercer un contrôle constant sur la convention de forfait jours et ses conditions d'exécution, de telle sorte qu'il puisse sanctionner, même ultérieurement, une convention dont la rédaction serait viciée *ab initio*. Cette décision s'inscrit dans une position jurisprudentielle continue de la Cour de cassation qui, après avoir préservé les forfaits jours dans son arrêt de principe du 29 juin 2011 (*Cass. soc.*, 29 juin 2011, n° 09-71.107 : *JurisData* n° 2011-012756 ; *JCP S* 2011, 1333, étude M. Morand ; *JCP G* 2011, 970, note N. Billon et Z. Baki) des foudres du Comité européen des droits sociaux, lequel estimait qu'ils n'étaient pas conformes à la charte sociale européenne, ne cesse d'alourdir les contraintes en matière de durée maximale du travail, de contrôle de l'activité et enfin de protection de la sécurité et de la santé des salariés placés en forfait jours.

4. Comment est contrôlé le temps de travail des salariés cadres ?

Les derniers arrêts de la Cour de cassation sur le contrôle de l'activité des salariés cadres montrent encore combien le juge estime que le dispositif juridique du forfait jours, parce qu'il déroge au droit protecteur de la durée légale du travail, doit rester une exception, les garanties légales et conventionnelles destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés devant être par ailleurs strictement respectées.

Dans un arrêt du 19 décembre 2018 (*Cass. soc.*, 19 déc. 2018, n° 17-18.725 : *JurisData* n° 2018-023669 ; *JCP S* 2019, 1048 note M. Morand), la Cour de cassation a ainsi rappelé que la preuve du contrôle de la charge de travail des salariés soumis à une convention de forfait jours incombait à l'employeur, ce qui consiste à faire peser sur la seule entreprise l'obligation de collecter les informations sur le travail de son salarié censé pourtant disposer d'une totale autonomie. La chambre sociale a affirmé à cette occasion que l'employeur ne pouvait se contenter de faire remplir au salarié les documents prévus par la convention collective sans effectuer de réel contrôle de sa charge effective de travail.

Plus qu'un contrôle de la charge de travail, la Cour de cassation invite en réalité les employeurs à opérer un contrôle strict du temps de travail de leurs collaborateurs. À défaut de contrôle, les salariés cadres peuvent, comme tous les autres salariés soumis au régime légal du temps de travail horaire, prétendre au bénéfice du paiement d'heures supplémentaires.

Le dépassement par le salarié du nombre de jours prévu par la convention de forfait n'entraîne d'ailleurs pas nécessairement son annulation. Soucieuse que les salariés ne soient pas exclus du bénéfice de l'indemnisation du temps travaillé au-delà du cadre contractuel, la Cour de cassation a récemment rappelé que l'employeur devait simplement, dans ce cas, rémunérer les jours excédentaires (*Cass. soc.*, 24 oct. 2018, n° 17-12.535 : *JurisData* n° 2018-018785).

La Cour de cassation a également rappelé, dans un arrêt du 27 mars 2019, qu'un cadre en forfait jours devait impérativement

jouir d'une autonomie réelle dans l'exercice de ses fonctions, à défaut de quoi le régime du forfait jour ne pouvait lui être appliqué (*Cass. soc.*, 27 mars 2019, n° 17-31.715 : *JurisData* n° 2019-004544). La chambre sociale a ainsi affirmé qu'un salarié dont « la durée de son travail était prédéterminée, ses fonctions s'appliquant à des événements dont les modalités étaient connues au préalable et que des plannings précis comportant notamment les jours et tranches horaires dans lesquels devait être effectuée chacune des opérations devaient être respectés » relevait d'une situation de travail organisée et imposée par l'employeur, ce qui ne lui permettait pas de remplir les conditions pour pouvoir être soumis à une convention de forfait en jours. Ce faisant, la Cour de cassation a confirmé que le forfait jours est un mode d'organisation du temps de travail exceptionnel, ne trouvant à s'appliquer qu'à une catégorie au final assez restreinte de salariés.

Les dispositions de la Convention collective des bureaux d'études techniques qui prévoient que les salariés placés en forfait jours doivent disposer d'une rémunération annuelle brute d'au minimum 50 012,66 €, laquelle correspond à la rémunération minimale conventionnelle des cadres de position 3, illustre encore davantage le fait que tous les postes de cadres ne peuvent pas bénéficier d'une organisation de leur temps de travail en forfait jours.

Restera-t-il encore dans quelques années des salariés en forfait jour ? À la Cour de cassation de nous le dire. Nombre de petites entreprises, ne disposant pas des moyens internes permettant d'actionner tous les leviers de contrôle de leurs salariés en forfait jours, lui préfèrent de plus en plus l'organisation horaire du travail, avec la mise en place d'un contrôle automatisé du temps de travail de leurs salariés, *via* des systèmes de badgeage à l'entrée et à la sortie de l'entreprise, ou la déconnexion automatique des postes de travail.

L'information en continu

ORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNTHÈSE

Licenciement pour motif économique

246 CSP : la convention de 2015 est reconduite pour une durée de deux ans

Convention 26 janv. 2015, avenant n° 4, 12 juin 2019

Les partenaires sociaux ont unanimement signé un avenant prolongeant de deux ans la durée de la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle, qui produira donc ses effets au plus tard jusqu'au 30 juin 2021. Ils se sont par ailleurs mis d'accord sur le fait de procéder à un nouveau bilan quantitatif et qualitatif du dispositif d'ici la fin de l'année 2020.

Un avenant n° 4 du 12 juin 2019 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) – qui doit encore faire l'objet d'un **agrément** de la part du ministère du travail – acte la reconduction du dispositif, tout en y apportant quelques modifications. Il est ainsi prévu par l'avenant que :

– la **durée du CSP** sera allongée : 1) des périodes ayant donné lieu, ou susceptibles d'avoir donné lieu, au service des prestations en espèces de l'assurance maladie, dans la limite de quatre mois supplémentaires ; 2) des périodes de congé de maternité ayant donné lieu à la suspension du CSP, dans la limite de la durée légale du congé de maternité ;

– au cours des deux derniers mois d'accompagnement effectif, un **entretien final** sera réa-

lisé afin que le conseiller référent et le bénéficiaire du contrat de sécurisation professionnelle établissent un bilan du dispositif. Ce bilan prendra la forme d'un document écrit remis au bénéficiaire et, le cas échéant, au conseiller référent en charge de l'accompagnement à la suite d'une inscription comme demandeur d'emploi ;

– aucun **cumul** n'est possible entre l'indemnité différentielle de reclassement ou la prime de reclassement et l'ARE versée en cas d'activité réduite ou l'aide à la reprise ou à la création d'entreprise.

Professions et activités particulières

247 Protection maternité des exploitantes agricoles : nouveautés

D. n° 2019-591, 14 juin 2019 : JO 16 juin 2019, texte n° 13

Un décret vise, dans le prolongement de la LFSS pour 2019, à améliorer la protection maternité pour les exploitantes agricoles.

Précisant l'application de l'article 71 de la LFSS pour 2019 (*L. n° 2018-1203*, 22 déc. 2018), un décret du 14 juin 2019 prévoit que la **durée d'arrêt de travail minimale des non-salariées des professions agricoles en congé maternité** fixée à huit semaines par la LFSS pour 2019 se décompose en un arrêt obligatoire de **deux semaines avant la date présumée d'accouchement et de six semaines après**.

Par ailleurs, sont précisées les modalités de recours à l'indemnité journalière créée par la même loi. Et le décret fixe le montant ainsi que la durée maximale de versement de l'**indemnité journalière subsidiaire** versée si l'exploitante agricole ne peut se faire remplacer sur l'exploitation.

● **Entrée en vigueur.** – À l'exception des dispositions relatives à la durée d'arrêt de travail minimale des non-salariées des professions agricoles en congé maternité qui s'appliquent aux congés maternité débutant postérieurement au lendemain de sa publication, le décret s'applique aux allocations et indemnités relatives à des arrêts de travail pour maternité débutant après le 31 décembre 2018.

Sécurité sociale

248 Droit de communication des organismes de sécurité sociale : des dispositions partiellement non conformes

Cons. const., 14 juin 2019, n° 2019-789 QPC : JO 15 juin 2019

L'article L. 114-20 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la LFSS pour 2008, qui concerne notamment les données bancaires et les données de connexion, est contraire à la Constitution.

Sollicité dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a, le 14 juin 2019, déclaré contraire à la Constitution l'article L. 114-20 du