COUR DE CASSATION

LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

Une sélection des arrêts rendus par
la chambre sociale de la Cour de cassation

N° 4 - Mars / Avril 2020

TABLE DES MATIÈRES

CONTRAT DE TRAVAIL, EXÉCUTION **3**

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE **4**

SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL **7**

DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION **8**

REPRÉSENTATION COLLECTIVE **11**

ACCORD COLLECTIF **12**

TRAVAIL REGLEMENTATION, CONTRÔLE DE LA LEGISLATION **13**

AVERTISSEMENT

En raison de la crise sanitaire, la chambre sociale n'a pu rendre de décisions au mois d'avril. La présente lettre n'inclut donc que les arrêts notables rendus au mois de mars 2020. La prochaine Lettre de la Chambre Sociale, qui sera diffusée le 5 juillet 2020, inclura les décisions des mois de mai et juin 2020.

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316, FP-P+B+R+I, arrêt Uber**
(cf. Lettre de la chambre sociale de janvier-février)

Une note explicative de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

- **Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.682, FS-P+B**

La caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L. 1153-1, 1°, du code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel.

Par conséquent, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la décision du juge pénal, qui s'est borné à constater l'absence d'élément intentionnel, ne privait pas le juge civil de la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel de la part de l'employeur.

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation décide que le juge civil peut caractériser des faits de harcèlement sexuel alors que le juge pénal a prononcé la relaxe pour ces mêmes faits sur la base d'un défaut d'élément intentionnel. On pouvait se demander si la définition du harcèlement sexuel était identique sur le plan de la qualification civile et de la qualification pénale, en ce qu'elle nécessiterait dans les deux cas la détermination de l'élément intentionnel. La chambre sociale répond pour la première fois à cette question, par la négative. Cette jurisprudence rejoint celle, traditionnelle, qui distingue l'incidence au civil d'une décision de relaxe fondée sur l'absence d'élément matériel d'une décision de relaxe fondée sur l'absence d'élément intentionnel, lorsque cette intention n'est pas requise par les textes en droit du travail.

En l'espèce, la décision du juge pénal n'avait pas autorité de la chose jugée sur le civil dans la mesure où la relaxe était fondée sur l'absence d'élément intentionnel. Or l'élément intentionnel, nécessaire pour que soit constitué le délit de harcèlement sexuel, est absent de la définition, en droit du travail, des faits de harcèlement sexuel (article L. 1153-1, 1°, du code du travail).

- **Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-11.433, FS-P+B**

Lorsque le salarié refuse une mesure disciplinaire emportant une modification de son contrat de travail, notifiée après un entretien préalable, l'employeur qui y substitue une sanction disciplinaire, autre qu'un licenciement, n'est pas tenu de convoquer l'intéressé à un nouvel entretien préalable.

Commentaire :

Une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire contre un salarié, ne peut lui être imposée. Celui-ci peut donc la refuser mais l'employeur peut alors prononcer une autre sanction à la place de celle refusée (Soc., 16 juin 1998, pourvoi n° 95-45.033, Bull. 1998, V, n° 320 ; Soc., 15 juin 2000, pourvoi n° 98-43.400, Bull. 2000, V, n° 233 ; Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-44.476, Bull., 2004, V, n° 193 ; Soc., 11 février 2009, pourvoi n° 06-45.897, Bull. 2009, V, n° 41). La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que lorsque la nouvelle sanction envisagée est un licenciement, l'employeur ne peut le prononcer sans avoir préalablement convoqué le salarié à un nouvel entretien préalable (Soc., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-13.979, Bull. 2011, V, n° 98). Par le présent arrêt, elle indique que cette obligation de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable ne s'applique pas lorsque la sanction disciplinaire prononcée après le refus, par le salarié, de la sanction initiale est une sanction autre qu'un licenciement.

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-10.130, FS-P+B**

Selon l'article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 un contrat de travail à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini, d'une durée minimale de dix-huit mois et maximale de trente-six mois, peut être conclu pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives.

Il prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance au moins égal à deux mois et peut être rompu par l'une ou l'autre partie, pour un motif réel et sérieux, au bout de dix-huit mois puis à la date anniversaire de sa conclusion.

Il en résulte, qu'en dehors des cas de rupture anticipée pour un motif réel et sérieux dans les conditions prévues par l'article 6 susvisé, ou pour l'une des autres causes prévues par l'article L. 1243-1 du code du travail, est abusive la rupture du contrat de travail à durée déterminée pour objet défini lorsqu'elle intervient avant la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Encourt la cassation, l'arrêt qui déboute une salariée de sa demande tendant à dire que la rupture du contrat de travail est abusive et des demandes afférentes alors qu'il ressort des constatations des juges du fond qu'au moment de la rupture, l'objet pour lequel le contrat avait été conclu, n'était pas réalisé.

Commentaire :

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a institué, un contrat à durée déterminée dont « l'échéance est la réalisation d'un objet défini », parfois dénommé « contrat de projet ». Ce contrat relève du régime juridique des contrats à durée déterminée, sauf dispositions législatives qui lui sont propres.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la rupture de ce contrat, dont le terme est la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Elle affirme que le contrat ne peut être valablement rompu pour ce motif que si au moment de la rupture l'objet pour lequel il a été conclu a été réalisé. Si tel n'est pas le cas, la rupture anticipée du contrat n'est possible que pour un motif réel et sérieux au bout de dix-huit mois puis à la date anniversaire de sa conclusion ou bien, en application de l'article L. 1243-1 du code du travail, en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail.

- **Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 16-27.825, FP-P+B**

Saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 8 mai 2019 (CJUE, arrêt du 8 mai 2019, Praxair MRC, C-486/18) a d'abord relevé que des prestations telles que l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé reclassement devaient être qualifiées de « rémunérations » au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) . Elle a ensuite dit pour droit que cet article devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle au principal qui prévoit que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Les articles L. 3123-13 et R. 1233-32 du code du travail prévoient une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite perçue par le salarié, qui engagé par un contrat à durée indéterminée à temps complet, bénéficie d'un congé parental à temps partiel lorsque le licenciement intervient. Ces dispositions établissent une différence de traitement avec les salariés se trouvant en activité à temps complet au moment où ils sont licenciés. Dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel, ces articles instaurent indirectement une différence de traitement entre les salariés féminins et masculins pour le calcul de ces droits à prestation résultant du licenciement qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Il en résulte que l'application de ces articles, contraires à l'article 157 du TFUE en ce qu'ils instaurent une discrimination indirecte fondée sur le sexe, doit être dans cette mesure écartée.

Commentaire :

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 17 juillet 2014, époux Leone C-173/13) qu'une discrimination indirecte en raison du sexe est caractérisée lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre ; une telle mesure n'est compatible avec le principe d'égalité de traitement garanti par les dispositions de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'à la condition que la différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs qu'elle engendre soit justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Dans la présente affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation avait saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle portant sur l'application, au regard des dispositions de l'article 157 précité, des articles L. 3123-13, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et R. 1233-32 du code du travail, en ce qu'ils prévoient que lorsqu'un salarié engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, il reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient.

La Cour de justice de l'Union européenne, par un arrêt du 8 mai 2019 (CJUE, arrêt du 8 mai 2019, Praxair MRC, C-486/18) qualifie tout d'abord de « rémunérations », au sens de l'article 157 du TFUE, cette indemnité de licenciement et cette allocation de congé de reclassement. Ensuite, elle précise que l'article 157 du TFUE s'oppose à une réglementation telle que celle issue des articles L. 3123-13 et R. 1233-32 précités dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et que la différence de traitement qui en résulte n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Ainsi, cette réglementation créé une différence de traitement, qui ne s'explique par aucun élément objectif, avec les salariés à temps complet n'ayant pas pris de congé parental et dont les mêmes indemnités et allocations seront entièrement calculées sur la base d'une rémunération à temps complet, alors que les salariés à temps partiel sont en grande majorité des femmes. Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation écarte donc l'application de ces articles en ce qu'ils instaurent une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

- **Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.692, FS-P+B**

Sommaire n° 1

Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de stipulations conventionnelles dont il est soutenu qu'elles s'imposaient au stade de l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, dès lors qu'en application de l'article L. 1233-57-3 du code du travail la vérification du contenu dudit plan relève de l'administration sous le contrôle du juge administratif.

Par suite, le juge judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur des demandes de salariés, qui, sous le couvert de demandes tendant à obtenir l'exécution des engagements énoncés dans le cadre d'un accord de méthode conclu dans l'entreprise antérieurement à l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, contestent la conformité du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi aux stipulations de cet accord.

Sommaire n° 2

Il résulte de l'article L. 1233-58 II du code du travail que, quel qu'en soit le motif, l'annulation de la décision administrative ayant procédé à la validation de l'accord collectif ou à l'homologation du document unilatéral fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, établi dans une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire, ne prive pas les licenciements économiques intervenus à la suite de cette décision de cause réelle et sérieuse.

Dans un tel cas d'annulation de la décision d'homologation, une cour d'appel déboute par conséquent à bon droit des salariés de leur demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents fondée sur l'absence de cause réelle et sérieuse de la rupture de leur contrat de travail, intervenue à la suite de leur acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle.

Commentaire :

S'écartant de la jurisprudence antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, selon laquelle lorsque la nullité du licenciement n'est pas légalement encourue, l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) prive de cause réelle et sérieuse le licenciement (Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 05-40.037, Bull. 2006, V, n° 58), la chambre sociale juge ici que, en application des nouvelles dispositions de l'article L. 1233-58 II du code du travail, dans une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire, l'annulation de la décision administrative qui avait validé le PSE n'entraîne pas, en elle-même, l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements et le droit aux indemnités correspondantes.

Par ailleurs, les salariés formaient devant le juge judiciaire une demande soutenant que les dispositions d'un accord de méthode, conclu avant la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, n'avaient pas été respectées durant une procédure de PSE initiée après l'entrée en vigueur de cette loi. Cette demande tendait ainsi à voir constater l'insuffisance du PSE au regard des dispositions conventionnelles applicables. Par conséquent, une telle demande ne pouvait être faite que lors de l'examen du PSE par l'autorité administrative et relevait de la compétence du juge administratif.

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-19.189, FS-P+B**

Ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le contrat de travail d'une salariée enceinte pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, le refus par cette salariée de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord de mobilité interne.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'application des dispositions de l'article L. 2242-19 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, relatif au licenciement d'un salarié ayant refusé l'application à son contrat de travail des stipulations d'un accord de mobilité interne, licenciement qui, en application de ce texte, repose sur un motif économique. Dans la présente affaire, la salariée licenciée à la suite de ce refus était enceinte. Le pourvoi posait donc la question de la validité de son licenciement au regard des dispositions protectrices de la femme enceinte de l'article L. 1225-4 du code du travail, lesquelles n'autorisent la rupture par l'employeur du contrat de travail d'une salariée en état de grossesse que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

La chambre sociale décide que le refus de la salariée de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord de mobilité interne, ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité de l'employeur de maintenir le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse. Elle confirme ici sa conception stricte de la notion d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, la chambre jugeant de façon constante que l'existence d'un motif économique ne caractérise pas, à elle seule, cette impossibilité (Soc., 21 mai 2008, pourvoi n° 07-41.179, Bull. 2008, V, n° 110).

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-22.778, FS-P+B**

Il résulte de l'article L. 1272-4 du code du travail que les associations utilisant le chèque-emploi associatif sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l'établissement d'un contrat de travail écrit et à l'inscription des mentions obligatoires prévues par la loi pour les contrats de travail à temps partiel.

Ni une convention collective, ni un accord collectif relatif au chèque-emploi associatif qui prévoit que l'employeur est tenu de fournir un contrat de travail écrit au personnel rémunéré par chèque-emploi associatif conformément aux dispositions de la convention collective, ne font obstacle à ce dispositif.

Dès lors, c'est en violation des textes susvisés que la cour d'appel, constatant que l'association qui utilisait des chèques-emploi associatif pour rémunérer un salarié employé à temps partiel n'avait pas satisfait au formalisme prévu par la convention collective applicable, retient une présomption de travail à temps complet, sans constater que ces chèques-emploi associatif ne répondaient pas aux exigences des dispositions légales.

Commentaire :

Le chèque-emploi associatif est un dispositif simplifié de déclaration d'embauche et de paiement qui, en l'état actuel des textes, peut être utilisé par toute association à but non lucratif.

S'agissant d'un titre emploi simplifié, l'article L. 1272-4, 4° du code du travail prévoit que les associations l'utilisant sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l'établissement d'un contrat de travail écrit et à l'inscription des mentions obligatoires prévues pour les contrats de travail à temps partiel par l'actuel article L. 3123-6 du code du travail.

Par le présent arrêt, se prononçant sur l'effet de dispositions de convention et accord collectifs de travail imposant à l'employeur d'établir un contrat écrit et de le transmettre au salarié rémunéré par chèque-emploi associatif, la Cour de cassation affirme que le non-respect de ces textes conventionnels par l'employeur recourant régulièrement à ce dispositif ne fait pas présumer que l'emploi était à temps complet.

- **Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, FP-P+B+R+I**

Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1er, L. 3171-3, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3171-4 du code du travail, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur**,** qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments**.** Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Note explicative de cet arrêt :

Cette décision est relative à la preuve des heures supplémentaires, lesquelles, on le sait, font l'objet d'un abondant contentieux.

Le code du travail institue à l'article L. 3171-4 un régime de preuve partagée entre l'employeur et le salarié des heures du travail effectuées. Les obligations de l'employeur, relatives au décompte du temps de travail, sont quant à elles prévues par les articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du même code.

Depuis un arrêt du 25 février 2004 (Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, Bull. 2004, V, n° 62), la Cour de cassation juge que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Elle a par la suite précisé, par un arrêt du 24 novembre 2010 (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266), qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Il s'agissait alors de souligner que parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve est partagée, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

Dans la continuité de cette jurisprudence, la chambre sociale a ainsi jugé que constituaient des éléments suffisamment précis, notamment, des décomptes d'heures (Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-17.594 ; Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-14.490), des relevés de temps quotidiens (Soc., 19 juin 2013, pourvoi n° 11.27-709), un tableau (Soc., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.466), ou encore des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de l'employeur contenant le décompte journalier des heures travaillées (Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-23.743).

Il a été également jugé que peu importait que les tableaux produits par le salarié aient été établis durant la procédure prud'homale ou « a posteriori » (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-28.090 ; Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.858).

Depuis lors, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'un litige collectif portant sur l'enregistrement du temps de travail journalier et des éventuelles heures supplémentaires réalisées, est venue affirmer, dans un arrêt du 14 mai 2019 (C-55/18), que « les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Dans les motifs de son arrêt, la Cour de justice précise que :
- contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, les moyens de preuve pouvant être produits par le travailleur, tels que, notamment, des témoignages ou des courriers électroniques, afin de fournir l'indice d'une violation de ses droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve, ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur, compte tenu de sa situation de faiblesse dans la relation de travail (points 53 à 56) ;

- afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalières et hebdomadaires consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les Etats membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, avec toutefois une marge d'appréciation dans la mise en œuvre concrète de cette obligation pour tenir compte des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné et des spécificités de certaines entreprises (points 60 à 63).

Prenant en compte cette décision, la chambre sociale décide, sans modifier l'ordre des étapes de la règle probatoire, puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions, d'abandonner la notion d'étaiement, pouvant être source de confusion avec celle de preuve, en y substituant l'expression de présentation par le salarié d'éléments à l'appui de sa demande. La chambre sociale rappelle que ces éléments doivent être suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, en mettant l'accent en parallèle sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées. Il est enfin rappelé que, lorsqu'ils retiennent l'existence d'heures supplémentaires, les juges du fond évaluent souverainement, sans être tenus de préciser le détail de leur calcul, l'importance de celles-ci et les créances salariales s'y rapportant (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, Bull. 2013, V, n° 299).

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation entend souligner que les juges du fond doivent apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et ce afin que les juges, dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée.

C'est précisément pour avoir fait porter son analyse sur les seules pièces produites en l'espèce par le salarié, qui versait aux débats des décomptes d'heures qu'il prétendait avoir réalisées, aboutissant ainsi à faire peser la charge de la preuve des heures supplémentaires exclusivement sur celui-ci, que l'arrêt de la cour d'appel est censuré.

La chambre sociale marque ainsi sa volonté de contrôler le respect par les juges du fond du mécanisme probatoire propre aux heures supplémentaires.

- **Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 19-11.581, FS-P+B**

Selon l'article L. 2143-3, alinéa 1, du code du travail, et sous la réserve prévue à l'alinéa 2 du même article, une organisation syndicale représentative qui désigne un délégué syndical doit le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés. S'agissant d'une disposition d'ordre public tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle s'applique nécessairement également au délégué syndical suppléant conventionnel, dont le mandat est de même nature que celui du délégué syndical.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise les conditions de désignation d'un délégué syndical suppléant, fonction non prévue par les dispositions législatives mais pouvant l'être par une convention ou un accord collectif (Soc., 15 janvier 1981, pourvoi n° 80-60.317, Bull. 1981, V, n° 40 ; Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-60.316, Bull. 2004, V, n° 19). La question posée était celle de l'application au délégué syndical suppléant conventionnel, dans le silence du texte conventionnel, des conditions d'audience électorale posées par les dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 1, du code du travail, lesquelles disposent que le délégué syndical ne peut être désigné par une organisation syndicale représentative que parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli, à titre personnel et dans leur collège, au moins 10 % des suffrages exprimés. La chambre sociale répond par l'affirmative. La validité du mandat conventionnel et le bénéfice du statut protecteur attaché à la mission de délégué syndical suppléant conventionnel résulte en effet de ce que le mandat du délégué syndical suppléant est de même nature que celui du délégué syndical. C'est pourquoi il y a lieu de lui appliquer ces dispositions d'ordre public (Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-26.457, Bull. 2013, V, n° 143) dont le but est d'assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte (Soc., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-60.426, 09-60.429, Bull. 2010, V, n° 100 ; Cons. const., 12 novembre 2010, décision n° 2010-63/64/65 QPC), et d'avoir les mêmes exigences quant à la désignation.

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-11.585, FS-P+B**

L'application volontaire de la convention collective nationale de la métallurgie n'emporte pas contractualisation d'une convention collective des industries métallurgiques conclue au niveau régional ou local.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale juge que l'application volontaire d'une convention collective nationale n'emporte pas l'engagement d'appliquer une convention collective territoriale.

Cet arrêt est à rapprocher de précédents plus anciens et non publiés.

La Cour de cassation affirme que l'application volontaire par l'employeur à une certaine catégorie de salariés d'une convention collective non obligatoire n'implique pas nécessairement l'engagement de celui-ci d'appliquer également à l'avenir les dispositions de ses avenants éventuels ou d'accords postérieurs venant la compléter (Soc., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-48.509). L'engagement de l'employeur d'appliquer volontairement une convention collective peut être limité à certaines de ses dispositions (Soc., 2 juillet 2008, pourvoi n° 07-40.005).

- **Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-10.636, FS-P+B**

Justifie légalement sa décision d'écarter la qualification de prêt illicite de main-d'oeuvre et de marchandage invoquée par une salarié, agent de service affecté dans un hôtel, la cour d'appel qui relève que la société exploitant l'établissement a confié l'activité de nettoyage de ses chambres et lieux publics à une société de nettoyage spécialisée dans l'activité de nettoyage des hôtels de luxe et palaces et ayant un savoir-faire spécifique dans ce domaine, suivant un contrat de prestations de service prévoyant l'intervention d'un personnel qualifié, une permanence d'encadrement de ce personnel assurée par le prestataire, la fourniture par celui-ci des produits et matériel nécessaires et sa prise en charge de toutes les obligations incombant à l'employeur, et qui constate qu'aucune pièce ne démontre la réalité de l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et la société hôtelière.

Commentaire :

Par le présent arrêt, la Cour de cassation se prononce sur la caractérisation d'un prêt illicite de main-d'œuvre ou d'une situation de marchandage, en présence d'une « externalisation » d'une catégorie de tâches par l'entreprise utilisatrice. Dans cette affaire, une société exploitant un hôtel de luxe avait confié l'exécution des tâches de nettoyage des chambres à une entreprise de nettoyage. La Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt ayant refusé de reconnaître une situation de marchandage ou de mise à disposition illicite de main-d'œuvre.

Deux critères principaux ont été fixés par la jurisprudence afin de distinguer les opérations licites des opérations illicites.

Le premier tient au maintien ou non du lien de subordination entre le salarié mis à disposition, avec l'entreprise principale, en cas de sous-traitance, ou avec le prestataire de service, en cas de contrat d'entreprise (Soc., 28 juin 2006, pourvoi n° 05-40.672 ; Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-19.942).

Le second tient aux conditions de la mise à disposition et à la nature des tâches confiées au salarié. Il s'agit de déterminer si la facturation de la mise à disposition d'un salarié s'effectue ou non à prix coûtant, si elle est calculée en fonction du nombre d'heures de travail accomplies par le salarié ou si au contraire elle est forfaitaire (Soc., 25 septembre 1990, pourvoi n° 88-19.856, Bull. 1990, V, n° 382 ; Soc., 17 juin 2005, pourvoi n° 03-13.707, Bull. 2005, V, n° 205). Le juge doit rechercher si le salarié mis à disposition exerce ou non une activité spécifique distincte de celle de l'entreprise utilisatrice et s'il lui apporte ou non un savoir-faire particulier (Soc., 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-17.873 et Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.440).

Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur courdecassation.fr

Suivez la Cour de cassation sur Twitter et Facebook

Retrouvez les arrêts « I » de la chambre sociale
Retrouvez le panorama annuel de jurisprudence de la chambre sociale
Retrouvez le compte-rendu des rencontres de la chambre sociale

La Lettre de la chambre sociale n° 4 – mars / avril 2020
Direction éditoriale : Alexandre David et Laurence Pécaut-Rivolier
Conception : Service de documentation, des études et du rapport
Diffusion : Cour de cassation