

Revue de jurisprudence

SOLAIZE – 11 mars 2024

Exclusion des sanctions disciplinaires prescrites dans la justification d'un licenciement

- ▶ Cass. soc., 14 févr. 2024, n° 22-22.440
- ▶ L'employeur ne peut prononcer un licenciement en s'appuyant sur des sanctions disciplinaires prononcées il y a plus de 3 ans.
- ▶ Face à une accumulation de fautes de la part de son salarié, l'employeur pourrait être tenté de justifier un licenciement en reprenant l'ensemble des sanctions déjà prononcées à l'encontre de ce salarié fautif. Cela reste possible dès lors que ces sanctions ne sont pas prescrites.
- ▶ Le législateur a prévu un délai de prescription des sanctions disciplinaires de 3 ans. Ainsi, aucune sanction disciplinaire antérieure de plus de 3 ans à la date d'engagement des poursuites disciplinaires (date de convocation à un entretien préalable) ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction. Ce délai de prescription court à compter de la notification de la sanction antérieure (C. trav., art. L. 1332-5).
- ▶ Dans la présente affaire, un salarié fautif de faits d'insubordination et d'abandon de poste est notifié d'une mise à pied disciplinaire le 8 janvier 2014. Plus de 3 ans après, il reçoit une convocation en date du 3 février 2017 à un entretien préalable à un éventuel licenciement ; licenciement qui est finalement notifié par lettre du 23 février 2017. Le salarié saisit la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement.
- ▶ Les juges du fond valident le licenciement en retenant que le manquement du salarié à ses obligations contractuelles, s'ajoutait aux faits d'insubordination et d'abandon de poste déjà sanctionnés. A ce titre, la lettre de licenciement mentionnait : "ce n'est pas la première fois que nous devons faire face à un comportement inapproprié de votre part. En effet, en janvier 2014, nous vous avons notifié une mise à pied de deux journées suite à une insubordination et un abandon de poste".
- ▶ Ce raisonnement est, sans surprise, censuré par la Cour de cassation au visa de l'article L.1332-5 du code du travail. Plus de 3 ans s'étaient écoulés entre la notification de la mise à pied disciplinaire (janvier 2014) et la convocation à l'entretien préalable d'un licenciement (février 2017), date d'engagement des poursuites disciplinaires. L'employeur ne pouvait donc justifier le licenciement du salarié en tenant compte de cette précédente sanction disciplinaire.
- ▶ Le licenciement est alors sans cause réelle et sérieuse.
- ▶ Remarque : bien que les sanctions disciplinaires de plus de 3 ans continuent de figurer dans le dossier du salarié, elles ne peuvent plus être prises en compte dans une procédure disciplinaire ultérieure. Dans ce cas de figure, l'employeur ne doit pas invoquer les fautes qui ont déjà été sanctionnées mais doit se limiter à n'invoquer que les nouvelles fautes.

Preuve des heures de travail : que faire en l'absence d'un système de décompte objectif et fiable?

- ▶ [Cass. soc., 7 févr. 2024, n°22-15.842](#)
- ▶ L'employeur qui n'a pas mis en place un système de décompte du temps de travail objectif, fiable et accessible conserve tout de même la faculté, pour prouver l'existence et le nombre d'heures de travail réellement accomplies, de soumettre au juge des éléments de preuve.
- ▶ En l'absence d'horaire collectif dans l'entreprise, que se passe-t-il si l'employeur n'a pas mis en place, comme il le doit, un système objectif, fiable et accessible permettant de décompter le temps de travail ? Peut-il, lors d'un contentieux, apporter des éléments de preuve sur la réalité des heures effectuées ? Oui répond la Cour de cassation dans un arrêt du 7 février 2024.
- ▶ Dans cette affaire, une salariée, coiffeuse, saisit la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire et de paiement d'heures supplémentaires et de contrepartie obligatoire en repos. L'employeur y répond en produisant un cahier manuscrit de relevé des heures tenu quotidiennement par lui-même, corroboré par des attestations de témoignages en justice.
- ▶ Prenant en compte les éléments produits de part et d'autre, la cour d'appel juge que la salariée n'a pas accompli les heures non rémunérées qu'elle prétendait avoir accomplies et la déboute de ses demandes.
- ▶ Celle-ci se pourvoit en cassation en arguant que le juge ne peut prendre en considération, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, les documents produits par l'employeur que si ceux-ci proviennent d'un système objectif, fiable et accessible de mesure de la durée du travail du salarié mis en place par l'employeur. Or, l'employeur n'avait en l'espèce pas mis en place un tel système, mais usait, pour décompter les heures qu'elle effectuait, d'un cahier manuscrit qu'il remplissait quotidiennement.
- ▶ La Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a débouté la salariée de ses demandes d'heures supplémentaires. Selon la Haute juridiction, l'absence de mise en place par l'employeur d'un système objectif, fiable et accessible ne le prive pas du droit de soumettre au débat contradictoire tout élément de droit, de fait et de preuve, quant à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies.

-
- ▶ Pour rendre sa décision, la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence sur le mécanisme probatoire particulier prévu par l'article L. 3171-4 sur l'existence ou le nombre d'heures de travail accomplies: le salarié doit, en premier lieu, apporter des « éléments suffisants » à l'appui de sa demande, puis l'employeur, en réponse, fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences légales et règlementaires.
 - ▶ En l'espèce, les juges du fond ont considéré, s'appuyant notamment sur le cahier quotidien de décompte des heures et les attestations fournis par l'employeur, que la salariée n'avait pas effectué les heures non rémunérées qu'elle prétendait avoir accomplies.
 - ▶ Remarque : on peut se demander si les juges du fond auraient adopté la même position si l'employeur avait apporté comme preuve uniquement un cahier manuscrit ou uniquement des attestations de témoignages en justice.

 - ▶ Dans sa décision, la Cour rappelle la jurisprudence de la Cour de Justice de l'union européenne du 14 mai 2019 qui prévoit que les États 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 (CJUE 14 mai 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), C-55/18, point 60).
 - ▶ Remarque : à noter qu'en droit interne, le code du travail ne précise pas que ce système de décompte des heures doit être objectif, fiable et accessible. Il se limite à préciser que si le système d'enregistrement est automatique, ce système doit être fiable et infalsifiable (C. trav., art. L.3171-4). L'application de la jurisprudence européenne oblige à tenir un décompte des heures de travail en respectant des critères plus exigeants.
 - ▶ La question posée au juge dans ce litige était de connaître les conséquences du non-respect de cette obligation par l'employeur. La réponse est claire : ce non-respect ne le prive pas du droit de soumettre les éléments de preuve dont il dispose.
 - ▶ Remarque : la Cour de cassation adopte une appréciation très large des éléments de preuve que l'employeur peut apporter en réponse aux éléments de preuve fournis par le salarié.

Vidéosurveillance et recevabilité d'une preuve illicite : nouvelle illustration jurisprudentielle

- ▶ Cass. soc., 14 févr. 2024, n° 22-23.073

- ▶ Dans un procès civil, l'illicéité dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écartier des débats. Dans un arrêt du 14 février, la Cour de cassation en fait une nouvelle démonstration, à propos d'une preuve issue d'un système de vidéosurveillance.

- ▶ Le droit à la preuve peut justifier la production de preuves illicites, rappelle la Cour

- ▶ Dès lors qu'un système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise permet aussi de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et peut être potentiellement utilisé par l'employeur pour recueillir et exploiter des informations concernant personnellement un salarié aux fins de le licencier, l'employeur doit informer les salariés et consulter les représentants du personnel sur la mise en place et l'utilisation de ce dispositif à cette fin. A défaut, le moyen de preuve tiré des enregistrements du salarié est illicite (Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263).

- ▶ Mais l'illicéité d'une preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats (Cass. soc., 8 mars 2023, n° 20-21.848 ; Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.105).

- ▶ En présence d'une preuve illicite, le juge doit :
 - ▶ – d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier qu'il existait des raisons concrètes justifiant le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci,
 - ▶ – puis rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens de preuve plus respectueux de la vie personnelle du salarié,
 - ▶ – et enfin apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi.

- ▶ Pour que le juge procède à ces vérifications, encore faut-il que l'employeur invoque son droit à la preuve. A défaut, le juge écartera la preuve jugée illicite sans examiner ce droit.

-
- ▶ En l'espèce, le moyen de preuve illicite produit par l'employeur était recevable
 - ▶ Dans cette affaire, une pharmacie avait mis en place un système de vidéosurveillance destinée à la protection des personnes et des biens dans les locaux de l'entreprise. Trois caméras surveillaient, au rez-de-chaussée, l'espace bébé, l'espace parapharmacie et l'espace ordonnances ; deux caméras, situées à l'étage, surveillaient le bureau et la réserve. Ce dispositif de vidéosurveillance n'avait pas fait l'objet d'une information individuelle préalable des salariés ni d'une consultation des institutions représentatives du personnel, de sorte que les enregistrements issus de ce dispositif constituaient des moyens de preuve illicites s'ils servaient à justifier le licenciement d'un salarié.
 - ▶ Constatant des anomalies dans ses stocks, le pharmacien avait envisagé l'hypothèse de vols par des clients. Il avait donc visionné les enregistrements issus de son système de vidéosurveillance. Ce visionnage avait permis d'écarter cette piste. Les inventaires confirmant des écarts injustifiés, il avait alors décidé de suivre les produits lors de leur passage en caisse et de croiser les séquences vidéo sur lesquelles apparaissaient les ventes de la journée avec les relevés des journaux informatiques de vente. Ce contrôle, réalisé sur deux semaines, avait permis de révéler 19 anomalies graves sur la caisse d'une salariée.
 - ▶ Sur la base de ces éléments de preuve, la salariée avait été licenciée pour faute grave, licenciement contesté en justice. La salariée arguait de l'illicéité de la preuve, de l'existence de moyens de preuve plus respectueux de sa vie personnelle et du caractère disproportionné de l'atteinte portée à sa vie personnelle au regard du but poursuivi.

-
- ▶ Les juges du fond rejettent ses demandes et déclarent recevables les enregistrements litigieux. Ils retiennent que le visionnage des enregistrements avait été limité dans le temps, dans un contexte de disparition des stocks, après des premières recherches infructueuses et avait été réalisé par le seul dirigeant de l'entreprise.
 - ▶ La salariée se pourvoit en cassation.
 - ▶ Mais pour la Cour de cassation, les juges du fond avaient mis en balance de manière circonstanciée le droit de la salariée au respect de sa vie privée et le droit de son employeur au bon fonctionnement de l'entreprise, en tenant compte du but légitime qui était poursuivi par l'entreprise, à savoir le droit de veiller à la protection de ses biens. Ils avaient, à bon droit, pu en déduire que la production des données personnelles issues du système de vidéosurveillance était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et proportionnée au but poursuivi. Les pièces litigieuses étaient donc recevables.

La non-reprise du personnel encadrant n'exclut pas l'existence d'un transfert d'entité économique

- ▶ Un changement de prestataire n'entraîne l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail que s'il s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome maintenant son identité. La circonstance que 2 salariés encadrant l'activité n'aient pas été repris n'exclut pas l'existence d'un tel transfert nous dit la Cour de cassation.
- ▶ Lorsqu'il y a transfert d'entreprise, les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et les salariés (C. trav., art. L. 1224-1). Un tel transfert des contrats peut-il advenir suite à une perte de marché et un simple changement de prestataire ? La Cour de cassation a d'abord considéré que le fait que la même activité se poursuive avec un autre prestataire ne suffisait pas à faire appliquer l'article L. 1224-1 (Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, nos 82-40.301 et 82-41.510). Mais désormais, elle en admet l'application lorsque le changement de prestataire s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité a été poursuivie ou reprise (Cass. soc., 15 janv. 2003, n° 00-46.416 ; Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-11.037). Si la jurisprudence est aujourd'hui constante pour affirmer que « constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre », il n'en reste pas moins que certains cas font encore débat, comme le démontre un arrêt publié du 31 janvier.

-
- ▶ Transfert d'une entité autonome : la poursuite de la même activité avec les mêmes moyens suffit ...
 - ▶ Dans notre arrêt, une société faisait travailler des manutentionnaires sur une plateforme logistique de La Poste en exécution d'un contrat de prestation de services de gestion de colis. Le contrat n'avait pas été reconduit et l'entreprise qui avait ensuite récupéré l'exploitation de la plateforme avait refusé de reprendre les contrats de travail de 14 salariés toujours affectés à l'exécution du marché.
 - ▶ La société sortante reprochait à la cour d'appel d'avoir jugé qu'elle était restée l'employeur des salariés faute de transfert des contrats de travail. Pour elle, il y avait eu transfert d'une entité économique autonome et, par conséquent, desdits contrats. Elle soutenait en effet que l'activité transférée « poursuivait un objectif propre, distinct de l'activité du client, et que l'autonomie de l'entité était établie tant par la différenciation de cette activité des autres activités du client en termes de locaux et d'horaires que par l'existence de moyens matériels et d'un personnel spécifiquement affecté et formé à cette activité ».
 - ▶ La Cour de cassation fait droit à cet argumentaire et censure l'arrêt d'appel au motif que la société entrante avait bien repris le marché de prestations logistiques et poursuivi, dans les mêmes locaux et avec les mêmes équipements, la même activité à laquelle étaient affectés les 14 salariés, de sorte qu'il y avait bien eu transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation. L'application de l'article L. 1224-1 n'avait donc pas à être écartée et les contrats de travail auraient dû être transférés au prestataire entrant.

-
- ▶ **... la reprise du personnel d'encadrement n'étant qu'un simple indice**
 - ▶ Si le point précédent relève d'une interprétation somme toute classique, tout le litige portait sur la non-reprise par le nouveau prestataire du personnel d'encadrement. Pour les juges du fond, la qualification d'entité économique autonome devait être exclue précisément car parmi les salariés repris on ne trouvait que des ouvriers mais aucun personnel identifié comme personnel d'encadrement, les 2 salariés encadrant l'activité n'ayant pas continué à travailler avec le nouveau prestataire. Tous les salariés restant avaient une classification correspond à l'échelon le plus bas de la convention collective et rien ne démontrait qu'ils s'étaient vu confier, même par intérim, des fonctions d'encadrement. La cour d'appel en déduisait qu'en l'absence totale d'équipe d'encadrement et, de fait, de moyens nécessaires à l'exploitation de l'entité transférée, il ne pouvait être considéré que cette dernière constituait un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre, et donc une entité économique autonome entrant dans le champ de l'[article L. 1224-1](#).
 - ▶ La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement : l'existence d'un personnel d'encadrement n'est pas en soi une condition pour caractériser une entité autonome, plutôt un simple indice, et « la circonstance que 2 des salariés encadrant l'activité n'aient pas été repris par le nouvel entrepreneur ne suffisait pas à exclure l'existence d'un transfert d'une entité économique maintenant son identité, au sens de l'[article L. 1224-1 du code du travail](#) ».
 - ▶

Salariés protégés : panorama des décisions récentes (juillet 2023 à janvier 2024)

- ▶ Lorsqu'un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission (jurisprudence).
- ▶ C'est la qualité de salarié protégé à la date de la prise d'acte qui compte. En effet, lorsqu'à la date de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail le salarié bénéficie d'un statut protecteur, cette prise d'acte jugée justifiée, doit s'analyser en un licenciement nul pour violation du statut protecteur, en dépit de la circonstance que la modification du contrat de travail (cause de la prise d'acte) avait été mise en œuvre avant que le salarié n'acquiert la qualité de salarié protégé. Dans cette affaire, une salariée protégée ayant reçu une nouvelle affectation, sans son accord, ayant entraîné la suppression totale des actes de soins, activité que cette infirmière diplômée d'État avait exercée pendant 20 ans et qui relevait de son poste, laquelle ne se voyait confier que des activités administratives (Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-16.095).

-
- ▶ Aucune modification de son contrat de travail ne peut être imposée à un salarié protégé. Le représentant du personnel peut accepter ou refuser la modification de son contrat de travail qui lui est proposée. Si l'employeur n'engage pas la procédure protectrice et impose la modification contre son gré à l'intéressé, ce dernier peut saisir le juge des référés afin d'obtenir sa réintégration dans son ancien emploi (jurisprudence).
 - ▶ L'employeur a l'obligation de fournir un travail au salarié qui se tient à sa disposition. Ainsi, commet un manquement grave à ses obligations l'employeur qui n'a pas engagé de procédure de licenciement et qui n'a plus fourni de travail des salariés protégés ayant refusé les modifications de leur lieu de travail, et dont les autorisations de transfert de leurs contrats ont été définitivement refusées (Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-13.960).

-
- ▶ L'administration ne peut légalement accorder l'autorisation demandée que si le comité a été mis à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause, dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation (jurisprudence).
 - ▶ L'inspecteur du travail ne peut se fonder sur l'absence de convocation de l'ensemble des membres du CSE pour estimer que la procédure de consultation est irrégulière et refuser, pour ce motif, de délivrer l'autorisation de licenciement (CE, 22 août 2023, n° 456517).

-
- ▶ Lorsque la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi (jurisprudence).
 - ▶ La faute n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement lorsque la salariée dont il est relevé l'incapacité à organiser son équipe de travail et à assumer ses responsabilités de cadre, entraînant une surcharge de travail au sein de son équipe, ainsi que diverses fautes et erreurs techniques, mais dont la désorganisation de son service et la surcharge de travail en résultant ne peuvent lui être exclusivement imputées, eu égard aux absences prolongées d'une salariée de son équipe et de sa supérieure hiérarchique d'une part, et d'autre part, dont les fautes et erreurs techniques reprochées ne lui étaient pas toutes imputables ou pas en totalité, lesquelles n'ont pas porté préjudice à l'entreprise (CE, 22 août 2023, n° 456517).

-
- ▶ Seuls le ou les motifs retenus par l'autorité administrative pour autoriser le licenciement disciplinaire d'un représentant du personnel peuvent justifier ce licenciement. Le juge judiciaire peut apprécier si le salarié protégé a commis une faute grave ou une faute lourde, mais il ne peut examiner que les fautes retenues par l'autorité administrative (jurisprudence).
 - ▶ Lorsque les faits, pour lesquels l'autorisation administrative de licenciement a été définitivement accordée, ont fait l'objet de poursuites pénales à la suite desquelles le salarié a bénéficié d'une relaxe, le juge prud'homal ne peut pas qualifier des mêmes faits de faute grave (Cass. soc., 6 déc. 2023, n° 22-18.325).

-
- ▶ En matière de licenciement d'un salarié protégé pour inaptitude, les efforts de reclassement de l'employeur s'apprécient en fonction des possibilités d'aménagement des postes de travail (jurisprudence).
 - ▶ En cas de licenciement pour inaptitude, la seule circonstance que les postes disponibles relèvent d'une catégorie d'emplois, celle de cadre, supérieure à celle à laquelle appartenait le salarié protégé (agent de maîtrise), ne saurait par elle-même faire obstacle à ce que ces postes soient proposés par l'employeur au titre de ses obligations en termes de reclassement (CE, 21 juill. 2023, n° 457196).

Quand la mauvaise foi de l'employeur dans l'élaboration du PSE entraîne la requalification des démissions intervenues en cours de procédure

- ▶ Les manquements et la mauvaise foi de l'employeur dans la procédure d'élaboration du PSE autorisent le salarié à demander la requalification de sa démission, intervenue en cours de procédure, en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- ▶ Prendre acte de la rupture du contrat consiste, pour le salarié, à quitter l'entreprise et à rompre son contrat de travail tout en reprochant à son employeur d'avoir provoqué son départ. Le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite dudit contrat (Cass. soc., 30 mars, 2010, n°08-44.236).
- ▶ C'est alors au juge de prendre position sur l'imputabilité de la rupture. Cette rupture constitue une prise d'acte et produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Dans un tel litige, l'office du juge du fond consiste à vérifier la réalité de la volonté non-équivoque de démissionner du salarié. Le caractère équivoque de celle-ci propre à faire écarter la qualification de démission ne peut résulter que des circonstances dans lesquelles la démission est intervenue.
- ▶ Illustration avec deux arrêts du 17 janvier 2024 dans lesquels la Cour de Cassation se prononce sur les demandes de plusieurs salariés tendant à la requalification de leur démission intervenue en cours de procédure en prise d'acte au motif qu'elles étaient liées aux manquements et à la mauvaise foi de l'employeur dans la négociation du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

-
- ▶ Les démissions qui interviennent au cours de la procédure de négociation du PSE...
 - ▶ Une société engage en 2017 des négociations en vue de la conclusion d'un accord sur le PSE. L'employeur remet aux représentants du personnel et aux syndicats un projet d'accord de PSE le 7 juillet 2017, puis un document unilatéral comportant un nouveau PSE, le 7 décembre 2017. Suite au refus d'homologation du document unilatéral le 12 janvier 2018, un accord collectif majoritaire portant sur le PSE est conclu le 22 mai 2018 et validé par l'administration le 1er juin 2018.
 - ▶ Parallèlement à ces négociations, l'entreprise conclut, en avril 2018, un accord collectif de suspension du contrat de travail des salariés ayant trouvé un emploi extérieur, permettant les départs volontaires anticipés.
 - ▶ Plusieurs salariés ayant démissionné entre le 31 janvier et le 14 mars 2018 pour un emploi auprès d'autres entreprises alors que les négociations du PSE étaient en cours, saisissent la juridiction prud'homale en vue d'obtenir la requalification de leur démission équivoque en prise d'acte produisant les effets de d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ils soutiennent que leur démission résulte des manquements de l'employeur quant aux négociations du PSE et aux négociations tardives de l'accord de suspension des contrats de travail.

-
- ▶ ... en raison des manquements et de la mauvaise foi de l'employeur dans l'élaboration du PSE...
 - ▶ La Cour d'appel constate tout d'abord que la société avait commis un manquement volontaire dans l'élaboration du PSE sous forme de document unilatéral en ne prenant pas en compte les différentes alertes tant de l'administration que des représentants du personnel, ce qui avait abouti au refus d'homologation le 12 janvier 2017 et conduit à un rallongement considérable des délais d'adoption du plan et de sa mise en œuvre, contraignant les salariés, ayant cherché un autre poste en réaction à l'annonce du PSE dans le courant de l'été 2017, à démissionner avant l'homologation du PSE en juin 2018.
 - ▶ Elle souligne également que le PSE étant en négociation depuis l'été 2017 et alors qu'elle avait prévu le début de la phase des départs volontaires courant janvier 2018, la société a fait preuve de mauvaise foi en n'ayant pas pris en compte les demandes massives de suspension de contrat de travail, qu'elle aurait pu anticiper. Elle retient qu'en refusant automatiquement les suspensions des contrats de travail et en laissant les salariés dans l'ignorance quant aux négociations de l'accord qui sera finalement conclu en avril 2018, la société a délibérément exclu les salariés de ce dernier, les contraignant soit à refuser l'embauche proposée par un autre employeur en attendant l'adoption définitive du PSE, soit à démissionner.

-
- ▶ ... doivent être requalifiées en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse
 - ▶ La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, juge que les manquements de l'employeur dans le cadre de la négociation du PSE sont suffisamment caractérisés. Elle a pu, dès lors, retenir qu'ils avaient empêché la poursuite du contrat de travail et en déduire que la prise d'acte des salariés produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.
 - ▶ La société est donc condamnée à leur payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
-
- ▶ Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-22.561
 - ▶ Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-22.564

Clause de non-concurrence non respectée, contrepartie financière définitivement supprimée

- ▶ Lorsqu'un salarié viole la clause de non-concurrence à laquelle il est soumis, même de façon temporaire, il s'expose à perdre de manière définitive la contrepartie financière attachée à celle-ci. La jurisprudence est claire sur ce point.
- ▶ A la question de savoir si le salarié peut prétendre obtenir la reprise du paiement de l'indemnité de non-concurrence après la cessation de la violation, la Haute Cour a déjà répondu par la négative (Cass. soc., 31 mars 1993, n°88-43.280 et Cass. soc., 5 mai 2021, n°20-10.092).
- ▶ Dans un arrêt du 24 janvier 2024, la Cour de cassation vient une nouvelle fois confirmer sa position à propos d'un salarié soumis à une clause de non-concurrence de 24 mois qui avait démissionné pour rejoindre une entreprise concurrente. Son ancien employeur avait arrêté de verser la contrepartie financière. Il avait aussi saisi la juridiction prud'homale pour faire interdire la poursuite de l'activité concurrente et obtenir le remboursement de sommes déjà versées au titre de cette contrepartie financière.
- ▶ La cour d'appel relève que la nouvelle activité du salarié concurrente de la précédente n'avait duré que 6 mois et qu'aucune preuve n'était établie permettant de prouver que le salarié aurait poursuivi une seconde activité concurrente. Elle condamne cependant l'employeur à payer le solde de l'indemnité de non-concurrence (soit pour 18 mois sur les 24 mois initialement prévus) .

-
- ▶ La Cour de cassation n'est pas de cet avis. Elle énonce une nouvelle fois que « la violation de la clause de non-concurrence ne permet plus au salarié de prétendre au bénéfice de la contrepartie financière à la clause de non – concurrence, même après la cessation de la violation ».
 - ▶ Autrement dit, le seul fait pour un salarié de violer la clause de non-concurrence à laquelle il est tenu entraîne la perte de l'indemnité de non-concurrence non seulement pour la durée pendant laquelle il n'a pas respecté la clause mais aussi pour l'avenir. Peu importe donc que cette violation soit temporaire et que le salarié ait cessé par la suite l'activité concurrente (comme dans l'arrêt rapporté).
 - ▶ Cass. soc., 24 janv. 2024, n°22-20.926

Heures supplémentaires : nouvelle illustration sur le partage de la preuve

- ▶ Cass. soc., 10 janv. 2024, n° 22-17.917
- ▶ La production par le salarié d'un tableau correspondant à une addition hebdomadaire d'heures supplémentaires alléguées, même sans décompte quotidien et sans indication d'amplitude horaire, constitue une présentation par le salarié « d'éléments suffisants » permettant à l'employeur de répondre.
- ▶ La répartition de la preuve entre le salarié et l'employeur est une question centrale dans le contentieux très abondant des heures supplémentaires. Un arrêt en date du 10 janvier 2024 en apporte une nouvelle illustration
- ▶ Le contexte juridique
- ▶ En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures supplémentaires, selon une jurisprudence constante, c'est au salarié de présenter, en premier lieu, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis relatifs aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies. La charge de la preuve est ensuite transférée à l'employeur qui doit répondre utilement au salarié en produisant ses propres éléments (Cass. soc., 18 mars 2020, n° 18-10.919). Cette solution résulte d'une combinaison des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail.
- ▶ C'est en prenant en compte les éléments fournis par le salarié à l'appui de sa demande et ceux fournis par l'employeur pour y répondre que le juge forme sa conviction, si besoin après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (C. trav., art. L. 3171-4).

-
- ▶ La charge de la preuve des heures supplémentaires est ainsi répartie de manière égale entre le salarié et l'employeur, la preuve n'incombant spécifiquement à aucune des parties. Toutefois, la nature de la preuve à rapporter par l'employeur est plus exigeante que celle à rapporter par le salarié dans la mesure où l'employeur a pour obligation d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée du travail de ses salariés (sauf en cas d'horaire collectif) en application de l'article L. 3171-2. C'est ce qu'illustre l'arrêt du 10 janvier.
 - ▶ La production d'un document énumérant les heures supplémentaires par le salarié est suffisante
 - ▶ En l'espèce, un salarié, arguant notamment que des heures supplémentaires pour les années 2014 à 2017 ne lui avaient pas été payées, avait pris acte de la rupture de son contrat de travail. Il avait par la suite saisi la juridiction prud'homale pour faire requalifier cette prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse et aux fins d'obtenir le paiement de ces heures supplémentaires, des congés payés afférents et d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.
 - ▶ À l'appui de ses demandes, il avait produit deux types de preuve des heures supplémentaires qu'il alléguait avoir effectuées : un tableau des heures supplémentaires hebdomadaires qui ne comportait toutefois pas de décompte quotidien ni d'amplitude horaire journalière, et une liasse d'emails.
 - ▶ La Cour d'appel l'avait toutefois débouté de ses demandes, en se fondant exclusivement sur ces éléments de preuve apportés par le salarié, qu'elle avait estimés insuffisants à fournir la preuve des heures supplémentaires. Elle a considéré que les éléments produits par le salarié n'étaient pas suffisamment précis quant aux heures supplémentaires alléguées afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.
 - ▶ La Cour de cassation devait ainsi déterminer si les juges du fond pouvaient se fonder sur les seuls éléments fournis par le salarié, à savoir un tableau d'heures supplémentaires hebdomadaires sans décompte quotidien ni amplitude horaire journalière, accompagné d'une liasse d'emails, pour le débouter de sa demande de paiement d'heures supplémentaires.

-
- ▶ Au visa de l'article L. 3171-4 du code du travail, la Haute juridiction répond par la négative.
 - ▶ Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié. Elle considère qu'il résultait des constatations des juges d'appel que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre ensuite à l'employeur de répondre. La cour d'appel a par conséquent violé l'article L. 3171-4 du code du travail.
 - ▶ La Cour de cassation rappelle ainsi une jurisprudence bien établie selon laquelle la preuve n'incombant spécialement à aucune des parties, le juge ne peut rejeter une demande de paiement d'heures supplémentaires en se fondant exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par celui-ci (Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-43.080 ; Cass. soc., 3 févr. 2021, n° 19-20.375). Elle précise de façon corollaire que la fourniture d'un tableau des heures supplémentaires hebdomadaires, même si elle ne comportait pas de décompte quotidien ni d'amplitude horaire journalière, constitue bien une « présentation d'éléments suffisants » permettant d'obliger l'employeur à apporter ses propres éléments de preuve pour répondre aux demandes de paiement d'heures supplémentaires faites par le salarié. Il importe peu à cet égard que ce tableau ne soit pas corroboré par les éléments contenus dans la liasse d'emails l'accompagnant.

-
- ▶ Remarque : la Cour de cassation confirme sa conception très large de ce qu'elle considère être un « élément suffisamment précis ». Elle avait déjà accepté par exemple que la production de décomptes d'heures supplémentaires sur plusieurs années, sans l'assortir d'aucun autre document, et qui prenait en compte des temps de présence alors que la salariée était hospitalisée ou absente de l'entreprise ou en congés payés constituait un « élément suffisamment précis » (Cass. soc., 26 janv. 2022, n°19-25.781). De même s'agissant de la production de calendriers indiquant pour chaque jour un nombre global d'heures sans préciser les horaires de début et de fin du travail ainsi qu'un tableau écrit par le salarié faisant état d'un total d'heures travaillées (Cass. soc., 17 nov. 2021, n° 19-23.442), ou encore s'agissant de la fourniture par le salarié d'un document, établi par ses soins, constitué d'un tableau pour chacune des années concernées et chaque tableau indiquant pour chaque semaine le nombre d'heures supplémentaires travaillées (Cass. soc., 2 juin 2021, n° 19-17.475), ou enfin la production par le salarié d'un tableau mentionnant le nombre d'heures supplémentaires réalisées chaque semaine, alors même qu'elles sont identiques sur plusieurs semaines d'affilée et que le salarié ne précise pas les heures d'arrivée et de départ de l'entreprise (Cass. soc., 3 mars 2021, n° 19-17.981).
 - ▶ Il appartiendra à la cour de renvoi de déterminer, au vu des éléments apportés par le salarié et de ceux qui seraient apportés en réponse par l'employeur, et au besoin, par des mesures d'instruction, l'existence ou non d'heures supplémentaires et le cas échéant, leur nombre.

Forfait jours : les mesures supplétives sur le suivi de la charge de travail s'imposent à l'employeur

- ▶ Cass. Soc., 10 janv. 2024, n°22-15.782
- ▶ En cas de manquement de l'employeur aux obligations supplétives, édictées pour pallier l'absence de dispositions conventionnelles sur le suivi de la charge de travail, la convention de forfait des salariés concernés est frappée de nullité.
- ▶ En principe, l'accord collectif instaurant le forfait jours doit comporter des dispositions précisant les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail des salariés, et 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, et sur l'organisation du travail dans l'entreprise (C. trav., art. L. 3121-64 II).
- ▶ En l'absence de ces dispositions conventionnelles ou si elles sont incomplètes, le législateur a prévu un dispositif dérogatoire, un dispositif dit de « rattrapage » ou « de béquille », codifié à l'article L. 3121-65 du code du travail, dont les dispositions sont qualifiées de « mesures supplétives ». Ce dispositif permet à l'employeur de conclure tout de même des conventions individuelles de forfait en jours, mais à la condition de mettre en place unilatéralement les mesures nécessaires pour pallier les lacunes de l'accord relatives au suivi de la charge de travail.
- ▶ Plus précisément, en l'absence de stipulations conventionnelles sur le contrôle de la charge de travail, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue si l'employeur prend les mesures supplétives suivantes (C. trav., art. L. 3121-65, I) :
 - ▶ – l'employeur établit un document de contrôle du nombre de jours travaillés faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;
 - ▶ – l'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
 - ▶ – l'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, ainsi que sa rémunération.

-
- ▶ La Cour de cassation ne s'était toutefois pas encore prononcée sur le sort de la convention individuelle de forfait jours si l'employeur ne respecte pas ces dispositions supplétives. Elle vient de le faire dans un arrêt du 10 janvier 2024. Dans cet arrêt, prévu pour être publié au rapport annuel de la Cour de cassation, elle déclare, pour la première fois à notre connaissance, que cette convention est alors frappée de nullité.
 - ▶ Elle précise clairement qu'en cas de manquement à l'une des obligations précitées, l'employeur ne peut se prévaloir du régime dérogatoire ouvert par l'article L. 3121-65 (c'est-à-dire l'instauration des mesures supplétives conformes à l'article L. 3121-65) et il en résulte que la convention individuelle de forfait en jours conclue sur la base d'un accord collectif incomplet est nulle.
 - ▶ En l'espèce, un salarié avait été embauché avec un contrat de travail stipulant une convention de forfait en jours. Suite à son licenciement, il a contesté la validité de sa convention de forfait et demandé le paiement d'heures supplémentaires en raison de la nullité de sa convention de forfait. La cour d'appel suivie de la Cour de cassation lui font droit.
 - ▶ Tout d'abord, il est relevé que la convention collective permettant le recours au forfait jours n'était pas conforme aux dispositions de l'article L. 3121-64 du code du travail. En effet, cette convention collective ne contenait aucune disposition relative, ni aux modalités d'évaluation et de suivi de la charge de travail du salarié, ni aux modalités de communication sur celle-ci, et elle n'avait pas été révisée pour être en conformité avec la loi Travail du 8 août 2016.

-
- ▶ Dans un deuxième temps, il est relevé que le dispositif dérogatoire permis par l'article L. 3121-65 et auquel l'employeur avait eu recours n'était pas conforme aux exigences de ce texte. En effet, la cour d'appel avait relevé que :
 - ▶ – les tableaux de suivi des journées et demi-journées travaillées ne reflétaient pas la réalité des jours travaillés par le salarié, peu important à cet égard que ceux-ci aient été renseignés ou non par le salarié, ou validés par lui, dès lors qu'ils devaient l'être sous la responsabilité de l'employeur. Il en résultait qu'il paraissait impossible à l'employeur de s'assurer que la charge de travail était compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
 - ▶ – l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation d'organiser avec le salarié un entretien annuel pour évoquer sa charge de travail.
 - ▶ Dans cet arrêt, la Cour de cassation déclare que la convention individuelle de forfait en jours est nulle lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions supplétives prévues à l'article L. 3121-65 du code du travail.

-
- ▶ dans le cas où l'accord collectif est valide mais que l'employeur ne l'a pas respecté, la Cour de cassation prive la convention individuelle de forfait en jours d'effet à compter de la défaillance de l'employeur et jusqu'à régularisation (Cass. Soc., 2 juillet 2014 n° 13-11.940 ; 22 juin 2016, n° 14-15.171). La sanction de la nullité est en effet à distinguer de celle de la privation d'effet. Lorsque la convention est privée d'effet, il est possible de la régulariser, alors qu'en cas de nullité, la convention n'existe plus et cela, de manière rétroactive. Lorsque la sanction est la privation d'effet, le salarié peut demander un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires uniquement pour la période qui court à compter de la défaillance de l'employeur et jusqu'à régularisation par celui-ci. Dans le cas de la nullité, le forfait est supposé n'avoir jamais existé ; le salarié peut donc demander un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires depuis la conclusion de la convention, dans la limite du délai de prescription (Cass. Soc., 27 mars 2019, n°17-23.314) qui est de 3 ans (Cass. Soc., 30 juin 2021, n° 18-23.932). En contrepartie, du fait de la nullité de la convention de forfait, l'employeur peut demander de son côté le remboursement des jours de repos octroyés.

Un salarié peut contester les conditions légales de validité d'un accord collectif par la voie de l'exception d'illégalité

- ▶ Cass. soc., 31 janv. 2024, n° 22-11.770
- ▶ Si un salarié, au soutien d'une exception d'illégalité d'un accord collectif, ne peut invoquer un grief tiré des conditions dans lesquelles la négociation de l'accord a eu lieu, il peut invoquer le non-respect des conditions légales de validité de l'accord, relatives notamment à la qualité des parties signataires.
- ▶ Selon l'article L. 2262-14 du Code du travail, l'action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de 2 mois. Ce délai court à compter :
 - ▶ – de la notification de l'accord d'entreprise pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;
 - ▶ – de la publication de l'accord dans la base de données nationale dans tous les autres cas.
- ▶ Pour autant, ce texte ne prive pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une clause conventionnelle à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre (Cons. Const., déc., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC).
- ▶ Remarque : pour la Cour de cassation, d'autres personnes que le salarié peuvent soulever, dans un litige individuel, une telle exception d'illégalité. Elle reconnaît ce droit aux CSE et aux syndicats lorsqu'ils défendent leurs droits propres (Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-16.002 ; Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-20.077 ; Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-18.442).
- ▶ Quels sont les griefs que peut présenter un salarié lorsqu'il se prévaut d'une exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif ? C'est à cette question que répond, pour la première fois, la Cour de cassation dans un arrêt du 31 janvier 2024 qui figurera à son rapport annuel.

-
- ▶ Les griefs invoqués par le salarié : le défaut d'habilitation des délégués syndicaux signataires de l'accord
 - ▶ Dans cette affaire, un agent de sécurité, employé à temps partiel à compter d'août 2006 et licencié pour cause réelle et sérieuse en mars 2016, saisit la justice en mai 2016 pour contester ce licenciement et solliciter la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein. En appel, il invoque, par voie d'exception, l'illégalité de l'accord collectif d'entreprise du 1er juillet 2010 relatif à l'aménagement du temps de travail, sur le fondement duquel son contrat de travail à temps partiel avait été conclu. Cette illégalité découlait, selon lui, du fait que les délégués syndicaux ayant conclu l'accord n'avaient en réalité plus de mandat.
 - ▶ Les juges d'appel requalifient son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein. L'accord collectif était inopposable au salarié puisque les délégués syndicaux signataires de cet accord n'avaient pas fait l'objet d'une nouvelle désignation après les nouvelles élections professionnelles qui s'étaient tenues début juin 2010 (soit quelques semaines avant la signature de l'accord d'entreprise litigieux). Or, depuis un arrêt du 10 mars 2010 (Soc., 10 mars 2010, n° 09-60.347), soit avant la signature de l'accord, « le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution. Par conséquent, les délégués du personnel ayant signé l'accord d'entreprise du 1er juillet 2010 ne disposaient pas d'un pouvoir pour ce faire ».
 - ▶ notons que l'arrêt précité concernait les représentants syndicaux au comité d'entreprise, non les délégués syndicaux. Un détail qui revêt une grande importance (voir les développements relatifs à la validité de l'accord).

-
- ▶ La défense de l'employeur : un salarié ne peut pas invoquer des griefs relatifs à la forme de l'accord collectif
 - ▶ L'employeur se pourvoit alors en cassation. Il soutient que le salarié ne peut soulever une exception d'illégalité d'un accord d'entreprise que pour des motifs tenant au fond (c'est-à-dire au contenu d'une ou de plusieurs clauses de cet acte) et non pour des vices de forme ou tenant à la procédure de négociation. Il fonde son argumentation notamment sur la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018 précitée. Les Sages évoquaient la contestation « d'une clause de convention ou d'un accord collectif » dans le cadre d'un litige individuel opposant le salarié à son employeur. Pour l'employeur, l'emploi des termes « clauses d'un accord collectif » signifie que le salarié ne peut contester que le contenu de cet accord et non les modalités selon lesquelles il a été négocié et formalisé.
 - ▶ Or, le grief d'illégalité de l'accord collectif invoqué par le salarié, à savoir le défaut d'habilitation des délégués syndicaux ayant signé l'accord collectif, est une question de validité de l'accord et de compétence des signataires (donc une question formelle).
 - ▶ La question posée à la Chambre sociale est donc celle de savoir si un salarié peut contester, dans le cadre d'une exception d'illégalité de l'accord collectif, les modalités selon lesquelles cet accord a été négocié et formalisé.

-
- ▶ La réponse de la Cour de cassation : l'illégalité des conditions de validité de l'accord peut être soulevée...
 - ▶ Pour la Cour de cassation, un salarié, « au soutien d'une exception d'illégalité d'un accord collectif, ne peut invoquer un grief tiré des conditions dans lesquelles la négociation de l'accord a eu lieu » (par exemple, la déloyauté des négociations). Mais, il « peut invoquer à l'appui de cette exception le non-respect des conditions légales de validité de l'accord collectif, relatives notamment à la qualité des parties signataires ».
 - ▶ Pour justifier sa décision, la Cour de cassation s'appuie sur la nature hybride de l'accord collectif, qui tient de l'acte réglementaire et de l'acte contractuel.
 - ▶ La nature réglementaire d'un accord collectif tient au fait que le recours en contestation de sa légalité et l'exception d'illégalité qui en est le pendant, tels que prévu par l'article L. 2262-14, sont inspirés du droit administratif. Dans le contentieux administratif, l'on distingue traditionnellement les moyens de légalité interne (soit le fond du droit) et les moyens de légalité externe (soit les conditions d'adoption de l'acte réglementaire). La question de la compétence de l'auteur de l'acte relève de la légalité externe mais elle est considérée comme étant d'ordre public et comme devant être soulevée d'office par le juge. En outre, en raison de la permanence de l'acte réglementaire, la légalité des règles qu'il fixe, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir doivent pouvoir être mises en cause à tout moment (c'est-à-dire par voie d'action et par voie d'exception). Il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte (CE, 18 mai 2018, n° 414583).
 - ▶ S'ils produisent des effets les rapprochant des actes réglementaires, les accords collectifs empruntent aussi au droit des contrats qui subordonne notamment la validité d'un contrat à la capacité de contracter, évoque l'avocat général dans l'avis joint à l'arrêt. Le code du travail pose également des conditions de validité des conventions et accords collectifs tenant à leur objet et à la capacité des signataires.

-
- ▶ ... mais en l'espèce, l'accord collectif était valide
 - ▶ Si l'exception d'illégalité soulevée par le salarié est recevable pour la Cour de cassation, l'accord doit toutefois être jugé valide.
 - ▶ En effet, le juge saisi d'un recours en nullité contre les conventions ou accords collectifs doit apprécier leur conformité au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur lors de la conclusion de ces conventions ou accords.
 - ▶ Rappelons que l'accord litigieux avait été conclu le 1er juillet 2010, soit quelques semaines après les élections professionnelles qui s'étaient tenues en mai 2010.
 - ▶ Pour comprendre la décision prise par la Cour de cassation, il faut rappeler que la loi du 20 août 2008 a conditionné la représentativité des organisations syndicales (leur permettant de désigner un délégué syndical) à la nécessité de totaliser au moins 10 % des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles. A titre transitoire, les délégués syndicaux régulièrement désignés à la date de publication de cette loi conservaient leur mandat et leurs prérogatives jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles organisées après publication de la loi (cas de l'espèce). Après ces élections, les délégués conservaient leur mandat et leurs prérogatives s'ils satisfaisaient aux nouvelles conditions légales. La loi ne précisait pas s'il fallait, pour ce faire, « redésigner » les délégués dans les formes. C'est la jurisprudence qui a tranché ce point. Or, celle-ci a exigé cette nouvelle désignation en deux temps.
 - ▶ Si elle l'a exigé dès le 10 mars 2010 (soit avant la signature de l'accord litigieux) pour les représentants de section syndicale, ce n'est que par un arrêt du 22 septembre 2010 (n° 09-60.435 – soit plus de 2 mois après la signature de l'accord litigieux) que cette exigence a été transposée aux délégués syndicaux.
 - ▶ Remarque : dans le dernier arrêt cité en référence, la Cour de cassation a jugé que « le mandat du délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des [IRP], la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai de forclusion de 15 jours prévu par l'article R. 2324-24 du Code du travail même si le salarié exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin ».
 - ▶ Cette exigence jurisprudentielle n'ayant été posée pour les délégués syndicaux qu'après sa conclusion, elle ne s'appliquait pas à l'accord litigieux. Celui-ci était donc valide au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur au moment de sa conclusion.

Forfait en jours : dans tous les cas, l'employeur doit opérer un suivi scrupuleux de la charge de travail

- ▶ Cass. Soc., 10 janv. 2024, n°22-13.200
- ▶ L'employeur ne peut invoquer des justifications liées à des contraintes internes pour s'affranchir de ses obligations de contrôle de la charge de travail du salarié en forfait jours
- ▶ La Cour de cassation est régulièrement saisie de contestations relatives à la validité de conventions individuelles de forfait en jours, portant notamment sur la violation de l'obligation de s'assurer de la protection de la sécurité et de la santé des salariés par le biais du suivi de la charge de travail. Cette violation peut résulter, soit de l'absence de clauses sur le sujet dans l'accord collectif et de l'absence de mesures supplétives (voir l'article sur l'arrêt du 10 janvier 2024, pourvoi n° 22-15.782), soit du non-respect par l'employeur des clauses prévues par l'accord collectif.
- ▶ L'arrêt du 10 janvier 2024 (pourvoi n° 22-13.200) est une illustration du deuxième cas de figure.
- ▶ Ce litige traitait de la situation dans laquelle la convention individuelle de forfait en jours avait été prise en application d'un accord collectif dont la validité n'était pas contestée, mais il était reproché à l'employeur de ne pas avoir respecté les modalités conventionnelles sur le suivi de la charge de travail.
- ▶ En l'espèce, un salarié avait en effet été embauché en qualité de directeur d'hôtel par contrat en date du 1er septembre 2016 incluant une convention de forfait individuelle de 217 jours dans le cadre d'avenants à la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants, relatifs aux cadres autonomes, en date des 16 décembre 2014 et 7 octobre 2016. Il a saisi le conseil de prud'hommes pour notamment faire priver d'effet sa convention de forfait en raison du report à l'année suivante d'un des entretiens annuels obligatoires, de la surcharge de travail et du non-respect des temps de repos.
- ▶ Le salarié est débouté de ses demandes par la cour d'appel, mais la Cour de cassation n'est pas du même avis en raison de la violation par l'employeur de son obligation d'organiser un entretien annuel et de la violation de son obligation de sécurité.

-
- ▶ L'employeur doit respecter la périodicité de l'entretien sur le forfait jours
 - ▶ L'employeur doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition de son temps de travail (C. trav., art. L. 3121-60). Il s'agit d'une règle d'ordre public. Pour ce faire, il est prévu que l'accord collectif instaurant le forfait jours doit déterminer 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 (C. trav., art. L. 3121-64 II).
 - ▶ En l'espèce, l'accord collectif applicable précisait que chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours doit bénéficier chaque année d'un entretien avec son supérieur hiérarchique, au cours duquel sont évoquées la charge de travail du salarié, l'amplitude de ses journées d'activité, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale, ainsi que sa rémunération.
 - ▶ Que se passe-t-il lorsque l'employeur ne respecte pas la périodicité de l'entretien annuel ? L'employeur peut-il justifier un retard dans la convocation à l'entretien ?
 - ▶ La Cour de cassation apporte des éléments de réponse.
 - ▶ En l'espèce, l'employeur avait reporté l'entretien annuel « forfait jours » de 2018 en mars 2019. L'employeur justifiait l'absence d'entretien annuel en 2018 par la démission de son directeur général, le 31 décembre 2018, et la prise de fonction le 21 janvier 2019 du nouveau directeur des opérations, qui avait entraîné le fait que les directeurs des différents hôtels, dont le salarié en question, avaient été convoqués à l'entretien individuel de suivi du forfait au titre de l'année 2018 seulement en mars 2019.
 - ▶ La cour d'appel avait admis l'argument de l'employeur et débouté le salarié en estimant qu'eu égard à la nécessité de décaler l'ensemble des entretiens des directeurs du fait des contraintes de la société, le recul de la date d'entretien du salarié au 6 mars 2019 était admissible et légitime.
 - ▶ La Cour de cassation n'est pas de cet avis : l'existence de contraintes internes justifiant un report de l'entretien à l'année suivante est inopérante dès lors qu'il est constaté que, lors du dernier entretien, le salarié avait donné des alertes (il avait signalé l'impact sérieux de sa charge de travail et le non-respect ponctuel du repos hebdomadaire), que le repos hebdomadaire n'avait pas été respecté à plusieurs reprises et que les convocations pour l'entretien pour 2018 n'avaient été adressées qu'en mars 2019.

-
- ▶ En cas de constatation d'une surcharge de travail et du non-respect des temps de repos, l'employeur viole son obligation de sécurité
 - ▶ Le salarié contestait également la régularité de la convention de forfait, reprochant à l'employeur de ne pas avoir rendu effectives les garanties mises en place par l'accord collectif sur le forfait jours en ne recherchant pas de solutions sur sa surcharge de travail et en ne vérifiant pas le respect des règles relatives au temps de repos quotidien et hebdomadaire.
 - ▶ La cour d'appel le déboute en relevant trois éléments :
 - ▶ – si le salarié avait parfois travaillé plus de 6 jours de suite en 2016, 2017 et 2018, l'employeur avait mentionné une alerte dans les tableaux de contrôle (115 repos hebdomadaires à prendre au lieu de 104) et le salarié avait bénéficié de jours de récupération ;
 - ▶ – si le forfait avait été dépassé de 25 jours en 2016 et de 27 jours en 2017, l'employeur avait imposé au salarié un forfait annuel de 166 jours en 2018 pour compenser la différence de 52 jours travaillés, montrant ainsi son souci que le temps de travail du salarié ne dépasse pas 217 jours par an afin de préserver sa santé et sa sécurité ;
 - ▶ – l'employeur portait un regard attentif sur le nombre de jours travaillés dans la mesure où une fiche de temps de travail avait été remise et que des informations sur le forfait jours avaient été données.
 - ▶ La Cour de cassation au contraire fait droit au salarié en s'appuyant sur l'obligation de sécurité prévue à l'article L. 4121-1 du code du travail selon lequel l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.
 - ▶ Pour la Cour de cassation, les motifs de la cour d'appel sont inopérants dès lors qu'il a été constaté que le repos hebdomadaire n'a pas été respecté à plusieurs reprises et que le forfait annuel a été dépassé en 2016, 2017 et 2018. Il en résulte que l'employeur s'est abstenu de mettre en place des mesures de nature à remédier en temps utile à une charge de travail incompatible avec une durée raisonnable de travail, dont il avait été informé.
 - ▶ Remarque : rappelons que la Cour de cassation veille également à ce que les dispositions conventionnelles garantissent le respect d'une durée raisonnable de travail et des temps de repos (Cass. Soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106 ; Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107), ainsi que du caractère raisonnable de l'amplitude, de la charge de travail et d'une bonne répartition du travail dans le temps (Cass. Soc., 17 janv. 2018, n° 16-15.124). Elle veille aussi à ce que ces garanties passent par l'organisation d'un suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable. La Cour de cassation ne valide pas des dispositifs qui se contentent d'énoncer des principes sans organiser les modalités effectives de suivi régulier de la charge de travail par l'employeur ou qui font reposer le système sur le seul salarié (Cass. Soc., 30 sept. 2020, n° 18-24.956 ; Cass. Soc., 28 sept. 2022, n° 21-11.042).
 - ▶ A noter que le salarié demandait à ce que sa convention de forfait soit privée d'effet. Il appartiendra donc à la cour de renvoi de fixer la période pendant laquelle il sera fondé à demander le paiement d'heures supplémentaires. A la différence de la nullité, la privation d'effet laisse en effet la possibilité à l'employeur de régulariser la convention de forfait.

Modification du lieu de travail : la difficile définition du critère du « secteur géographique »

- ▶ Cass. soc., 24 janv. 2024, n° 22-19.752
- ▶ En principe, et sauf si le contrat de travail stipule que le salarié exercera dans un lieu précis, le transfert du lieu de travail dans un même secteur géographique constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur. Soit, mais qu'est-ce qu'un « même secteur géographique » ? Nouvelle illustration dans un arrêt du 24 janvier.
- ▶ Face à un changement de lieu de travail et en l'absence de mobilité prévue par une clause du contrat de travail ou par accord collectif (ainsi que de stipulation d'un lieu exclusif de travail dans le contrat), la jurisprudence a développé le critère du « secteur géographique » pour déterminer l'existence ou non d'une modification du contrat de travail. L'idée est simple : c'est uniquement lorsque le nouveau lieu de travail se situe dans un secteur géographique différent du précédent que le changement constitue une modification du contrat de travail, qui nécessite donc l'accord du salarié. Charge aux juges de définir les contours de cette notion de secteur géographique (même bassin d'emploi, distance, temps de trajet, moyens de transports, etc.). Mais à idée simple, appréciation complexe comme l'illustre un nouvel arrêt de la chambre sociale. Une salariée avait été informée que son lieu de travail devait être transféré à quelques kilomètres. Suite à son refus d'intégrer ce nouveau lieu, elle a été licenciée pour faute grave... licenciement considéré comme abusif par les cours d'appel et de cassation qui estiment que les deux lieux ne faisaient pas partie du même secteur géographique, en s'appuyant notamment sur la question des moyens de transport.

-
- ▶ A l'employeur de démontrer la facilité d'accès aux transports en commun entre les deux lieux...
 - ▶ Pour contester le jugement d'appel, l'employeur se prévalait du fait que 35 km seulement séparaient l'ancien et le nouveau lieux de travail, lieux qui appartenaient par ailleurs au même département et dépendaient de la même chambre de commerce et d'industrie. Il en déduisait que le changement de lieu de travail s'opérait dans le même bassin d'emploi et le même secteur géographique et n'était qu'un changement des conditions de travail.
 - ▶ Mais la chambre sociale n'adhère pas à ce point de vue et reprend à son compte les arguments de la cour d'appel : le nouveau lieu de travail n'est pas situé dans le même bassin d'emploi et « l'employeur ne produit aucune pièce permettant de démontrer que les transports en commun sont facilement accessibles entre les deux communes aux horaires de travail de la salariée ». De ce fait, au vu de la distance séparant les deux sites et des moyens de transport les desservant, ils ne faisaient pas partie du même secteur géographique et l'employeur avait commis une faute contractuelle en imposant un nouveau lieu d'affectation à la salariée.
 - ▶ Remarque : le critère de la distance semble ici moins prégnant pour la Cour que celui de la facilité des transports en commun. En effet, elle avait déjà pu considérer que le changement de localisation du lieu de travail entre deux sites situés à 56 km de distance ne constitue pas en soi un changement de secteur géographique (Cass. soc., 17 nov. 2010, n° 09-66.755), alors même qu'en l'espèce cette distance était moindre.

-
- ▶ ... l'usage du véhicule personnel générant « des contraintes supplémentaires qui modifient les termes du contrat »
 - ▶ Un point interrogé dans l'arrêt. L'employeur démontrait que le trajet entre les deux sites en voiture était de seulement 36 minutes via des grands axes routiers et autoroutiers, ce qui pouvait être vu comme le signe d'une facilité d'accès et donc comme caractérisant un même secteur géographique. Mais pour rejeter son pourvoi, la chambre sociale retient à ce sujet qu'« il est manifeste que le covoiturage est difficile à mettre en place », et que « l'usage du véhicule personnel en matière de fatigue et de frais financiers génère, en raison des horaires et de la distance, des contraintes supplémentaires qui modifient les termes du contrat ». Cela signifierait-il que, au sein des critères de temps de trajet et de facilité de transport utilisés par les juges pour reconnaître ou non l'existence d'un même secteur géographique l'importance du transport collectif prime sur celle du transport individuel ? A voir si cette posture se confirme à l'avenir.

-
- ▶ Attention à la façon de mentionner le lieu de travail dans le contrat !
 - ▶ Enfin, des moyens de l'employeur ressortait une autre problématique : qu'est-ce qu'une clause claire et précise permettant d'affirmer que le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu défini ? En effet, dans le contrat de la salariée était inscrit le fait que, compte tenu de la structure de l'entreprise, son lieu de travail pourrait être modifié temporairement ou définitivement dans le bassin d'emploi. Sans plus de précision sur ledit bassin d'emploi et ce qu'il englobait. La cour d'appel a déduit de cette clause qu'il était expressément énoncé par le contrat que la salariée ne pourrait être affectée en dehors du bassin d'emploi, qu'elle a pris soin d'elle-même définir.
 - ▶ Attention donc à la formulation donnée pour déterminer le lieu de travail puisqu'elle s'est finalement en l'espèce retournée contre l'employeur.

TNAVOCATS

Téléphone : 04.37.57.11.40

Mail : contact@tnavocats.com

Adresses :

26 Rue de la République | 2 rue de Poissy
69002 LYON | 75005 PARIS