

1^{er} au 15 juillet 2018

Textes	
Nouvelle directive détachement de travailleurs	<i>Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)</i>
Composition des listes des candidats aux élections professionnelles	<i>Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-60.133 FS-PB, Union départementale Force ouvrière de la Lozère c/ Association Foyer Bertrand du Guesclin Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-14.088 FS-PBRI, CPAM de l'Indre c/ A.</i>
Zoom	
Jobs d'été : contrat conclu avec un jeune de moins de 18 ans	
Aides à l'embauche	
Jurisprudence	
Précision sur la rédaction d'une clause d'exclusivité	<i>Cass. Soc., 16 mai 2018 : n° 16-25.272</i>
Congés payés et charge de la preuve	<i>Cass. Soc., 31 mai 2018 : n° 17-14107</i>
Les demandes d'informations personnelles et la vie privée des salariés	<i>Cass. Soc., 3 mai 2018 : n° 17-11048 D</i>
Requalification de contrats CDD : le délai de prescription de 2 ans débute à la conclusion du 1^{er} contrat	<i>Cass. Soc., 3 mai 2018 : n° 16-26437</i>
Critiquer son entreprise sur internet peut entraîner un licenciement	<i>Cass. Soc., 11 avril 2018 : n° 16-18590</i>
Délit de travail dissimulé et non déclaration des heures supplémentaires effectuées par son salarié	<i>Cass. Soc., 5 avril 2018 : n°16-22599 et n° 16-16573</i>



Textes



Nouvelle directive détachement de travailleurs

Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

La nouvelle directive publiée le 9 juillet 2018, qui entrera en vigueur le 29 juillet prochain, laisse aux États membres 2 ans, jusqu'au 30 juillet 2020, pour transposer ses dispositions en droit interne.

Notons qu'elle ne s'appliquera au secteur du transport routier qu'une fois modifiée la législation européenne sectorielle spécifique. D'ici là, la directive initiale de 1996 reste applicable à ce secteur.

Aperçu des 4 points à retenir de la nouvelle législation.

Égalité de rémunération entre travailleurs détachés et travailleurs locaux

Jusqu'à présent	En matière de rémunération, la directive de 1996 imposait simplement aux États membres de garantir aux travailleurs détachés le bénéfice du taux de salaire minimal applicable dans le pays d'accueil, y compris les majorations pour heures supplémentaires
À l'avenir	Pour limiter le dumping social, les travailleurs détachés bénéficieront du principe d'égalité de traitement en matière de rémunération. À cet égard, la notion de <i>rémunération</i> s'entend de tous les éléments de rémunération rendus obligatoires dans l'État d'accueil par des lois, des textes réglementaires, des accords interprofessionnels ou des conventions collectives de branche (<i>ne sont pas visés les éléments de rémunération prévus par des accords d'entreprise</i>)
	Les États membres devront publier sur un site internet national officiel unique les informations sur les éléments constitutifs de la rémunération. Il sera, le cas échéant, tenu compte du défaut d'information afin de fixer la sanction encourue par les employeurs de travailleurs détachés contrevenants
	Selon l'exposé de la directive, pour comparer la rémunération des travailleurs détachés avec celle versée aux travailleurs locaux, il faudra tenir compte du montant brut de la rémunération, c'est-à-dire comparer les montants totaux bruts des rémunérations plutôt que les éléments constitutifs individuels de la rémunération qui sont rendus obligatoires, comme le prévoit la directive
	Notons que ne peuvent être imputées sur la rémunération du travailleur détaché les sommes versées en remboursement des dépenses encourues du fait du détachement (<i>dépenses de voyage, de logement et de nourriture</i>). En revanche, les indemnités de détachement non liées à un remboursement de frais doivent être incluses dans la rémunération du travailleur détaché et prises en compte aux fins de la comparaison

Un noyau dur de droit du travail renforcé pour les travailleurs détachés

Jusqu'à présent	Les travailleurs détachés doivent bénéficier d'un <i>noyau dur</i> de règles du droit du travail applicables dans l'État d'accueil
	Ce <i>noyau dur</i> portait jusqu'alors sur :

	<ul style="list-style-type: none"> - les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ; - la durée minimale des congés annuels payés ; - les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires (<i>remplacé par le principe d'égalité de traitement en matière de rémunération: voir ci-avant</i>) ; - les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ; - la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ; - les conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ; - l'égalité de traitement entre hommes et femmes et la non-discrimination.
À l'avenir	<p>Le noyau dur portera aussi sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel ; - les allocations ou remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles (<i>ce point concerne uniquement les dépenses encourues par les travailleurs détachés lorsqu'ils doivent se déplacer vers ou depuis leur lieu de travail habituel dans l'État d'accueil, ou lorsqu'ils sont temporairement envoyés par leur employeur de ce lieu de travail habituel vers un autre lieu de travail</i>)
	<p>Pour l'ensemble de ces matières, les travailleurs détachés doivent se voir appliquer sur le fondement de l'égalité de traitement non seulement les règles fixées par la loi et les dispositions réglementaires de l'État d'accueil (<i>en France, pour l'essentiel, les règles fixées par le code du travail</i>), mais également celles prévues par les accords interprofessionnels et les conventions collectives de branche et ce pour tous les secteurs d'activité. Jusqu'à présent, l'application des conventions collectives aux travailleurs détachés concernait uniquement le secteur de la construction.</p>

Application de l'ensemble du droit du travail local en cas de détachement de longue durée

	<p>La nouvelle directive prévoit que les règles particulières relatives au détachement ne peuvent s'appliquer que pour une durée maximale de 12 mois, avec une prolongation possible de 6 mois moyennant la notification d'un justificatif par le prestataire de service (<i>soit 18 mois maximum</i>)</p>
À l'avenir	<p>Au-delà de cette durée, les travailleurs détachés devront se voir appliquer l'ensemble des règles régissant les conditions de travail et d'emploi du pays du lieu de travail (et pas seulement les règles du <i>noyau dur</i>). En France, il s'agira pour l'essentiel du code du travail, des accords nationaux interprofessionnels et des conventions collectives de branche (<i>les accords d'entreprise ou assimilés ne seront pas pris en compte</i>). Par exception, les règles relatives à la conclusion et à la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence, et aux régimes complémentaires de retraite professionnels ne seront pas concernées</p>
	<p>Pour éviter tout abus de droit, la directive prévoit que si l'employeur remplace un travailleur détaché par un autre pour effectuer la même tâche au même endroit, il faut additionner la durée de détachement de chacun des travailleurs pour vérifier la durée maximale de détachement</p>

Droits des travailleurs détachés intérimaires

Jusqu'à présent	<p>La directive d'origine de 1996 laissait aux États membres la faculté de décider de garantir ou non l'application des règles locales aux intérimaires détachés</p>
À l'avenir	<p>Elle prévoit que les entreprises de travail intérimaire détachant des travailleurs auprès d'entreprises utilisatrices sur le territoire national devront à l'avenir garantir à ces</p>

travailleurs les mêmes conditions de travail et d'emploi qu'aux travailleurs intérimaires locaux

L'entreprise utilisatrice devra informer l'entreprise de travail temporaire des conditions de travail et d'emploi qu'elle applique à ses travailleurs en matière de travail et de rémunération (*les travailleurs intérimaires devant bénéficier des mêmes conditions de travail et d'emploi que les salariés de l'entreprise utilisatrice*)

Par ailleurs, pour mieux encadrer les *doubles détachements*, le nouveau texte prévoit que lorsqu'un travailleur intérimaire détaché dans un État membre auprès d'une entreprise utilisatrice, est envoyé par cette dernière sur le territoire d'un autre État membre dans le cadre de la prestation de services transnationale, il est considéré comme étant détaché sur le territoire de ce nouvel État membre. L'entreprise utilisatrice doit informer l'entreprise de travail intérimaire de cette situation en temps utile avant le début du travail, afin de lui permettre d'appliquer, s'il y a lieu, des conditions de travail et d'emploi plus favorables au travailleur détaché

Dans le cadre de l'examen du projet de loi *Avenir professionnel*, le gouvernement a déposé un amendement visant à l'habiliter à transposer la directive en droit français par ordonnance, dans les 12 mois qui suivront la promulgation de la loi.



Composition des listes des candidats aux élections professionnelles

Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-60.133 FS-PB, Union départementale Force ouvrière de la Lozère c/ Association Foyer Bertrand du Guesclin

Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-14.088 FS-PBRI, CPAM de l'Indre c/ A.

Principe : lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les listes doivent impérativement présenter plusieurs candidats, comportant une proportion de femmes et d'hommes conforme à la composition du collège électoral, dont au moins une femme et un homme. Toute liste comportant dans cette situation un candidat unique, quel que soit son sexe, est irrégulière et l'élection de ce dernier susceptible d'annulation en cas de litige.

La loi n° 2015-994 du 17 août 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, fait désormais obligation aux organisations syndicales de faire figurer sur leurs listes de candidats un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, les listes devant en outre être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, afin de garantir la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position éligible.

Cette obligation figurait aux articles L 2314-24-1 du code du travail pour l'élection des délégués du personnel et à l'article L 2324-22-1 du même code pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise.

Elle a été reprise par l'article L 2314-30 de ce code, issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, pour l'élection des membres du conseil social et économique (CSE).

Par deux arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'application de ces dispositions et la marge de liberté laissée aux organisations syndicales pour la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles.

Remarque : ces deux décisions même si elles visent les IRP ancienne version (CE et DP) sont transposables au CSE.

En effet, les dispositions imposant le respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections du CE et des DP ont été reprises par l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 pour l'élection du comité social et économique (CSE)

1^{er} arrêt n° 17-60.133

En l'espèce, les organisations syndicales s'étaient engagées, dans un protocole préélectoral signé le 30 janvier 2017, à rechercher les voies et les moyens permettant de parvenir le plus possible à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidats, conformément au droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2017.

Un syndicat demandait notamment l'annulation de l'élection, au sein du collège unique, d'une femme en qualité de suppléante. Il soutenait que cette dernière figurait en 2^{ème} position sur la liste et que, en application de la règle légale d'alternance des candidats femmes et hommes, le candidat de sexe masculin aurait dû figurer en 2^{ème} position. L'employeur, s'appuyant sur le fait que le protocole préélectoral avait été signé à l'unanimité des syndicats invités à sa négociation, contestait la recevabilité de cette demande.

Pour la Cour de cassation, les dispositions relatives au respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles sont d'ordre public absolu. Elle confirme donc l'analyse retenue par le TI selon laquelle le syndicat était recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes qui ne respectaient pas ces dispositions, et ce, peu important les dispositions du protocole préélectoral.

Ainsi, même en cas d'unanimité des négociateurs d'un PAP, la composition des listes au regard de la proportion de femmes et d'hommes dans l'entreprise ne peut faire l'objet d'aucun aménagement.

Protocole préélectoral	Cour de cassation
Femme	Femme
Femme	Homme
Homme	Femme
Femme	Femme

Cependant, dans cette décision, même si l'action du syndicat a été jugée recevable, sa demande d'annulation de l'élection de la suppléante a été rejetée.

ATTENTION : la Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi considéré que la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement ne respecte pas ces prescriptions, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus.

Ainsi, une stricte application de l'article L 2314-24-1 du code du travail aurait effectivement pu conduire à annuler cette candidature.

Le tribunal a pourtant rejeté la demande présentée à cette fin en retenant que le dispositif légal avait été respecté. En effet, tous les candidats de la liste avaient été élus et la liste respectait la proportion de femmes et d'hommes dans l'entreprise. Le non-respect de la règle de l'alternance n'avait donc eu, dans ce contexte très particulier, aucun impact sur l'éligibilité du candidat du sexe sous-représenté.

Pour rappel, l'article L 2314-24-1 du code du travail a été créé par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015. Il a été modifié par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015	Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017
Article L 2314-24-1	Article L 2314-30
<p><i>Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L 2314-24 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.</i></p>	<p><i>Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.</i></p>
<p><i>Lorsque l'application du 1^{er} alinéa du présent article n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :</i></p> <p><i>1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;</i></p> <p><i>2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.</i></p>	<p><i>Lorsque l'application du 1^{er} alinéa n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :</i></p> <p><i>1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;</i></p> <p><i>2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.</i></p>
<p><i>En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.</i></p>	<p><i>En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.</i></p>
	<p><i>Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en 1^{ère} position sur la liste.</i></p>
<p><i>Le présent article s'applique à la liste des délégués titulaires et à la liste des délégués suppléants.</i></p>	<p><i>Le présent article s'applique à la liste des membres titulaires du CSE et à la liste de ses membres suppléants.</i></p>

2^{ème} arrêt n° 17-14.088

Dans cette seconde décision rendue par la Cour de cassation, un syndicat avait déposé, pour l'élection de la délégation unique du personnel, au sein du collège cadres, une liste ne comportant qu'un seul candidat, de sexe masculin, alors que ce collège était composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes et que 2 sièges étaient à pourvoir.

En application de la loi Rebsamen, les syndicats sont invités à déposer des listes constituées exclusivement de femmes, par application de la règle d'arrondi prévue par la loi ($2 \times 77 \% = 1.54$ soit 2 sièges pour les femmes et $2 \times 23 \% = 0.46$ soit 0 sièges pour les hommes).

L'employeur demandait l'annulation de l'élection de ce candidat au motif que la liste n'était pas soumise aux exigences de parité femmes/hommes car elle ne comportait qu'un unique candidat, le tribunal d'instance avait rejeté la demande.

On sait que traditionnellement la Cour de cassation ne s'oppose pas aux listes de candidats incomplètes ni même aux listes contenant un seul candidat bien que plusieurs sièges soient à pourvoir lors des élections ou si l'instance, comme c'est le cas du comité d'entreprise, est collégiale (Cass. Soc., 17 décembre 1986 : n° 86-60.278 ; Cass. Soc., 10 janvier 1989 : n° 87-60.309 ; Cass. Soc., 9 novembre 2016 : n° 16-11.622).

Les règles de la représentation équilibrée remettent en cause, au moins pour partie, cette possibilité.

Le TI avait retenu que les dispositions de l'article L 2314-24-1 du code du travail s'appliquaient aux listes de candidats et non aux sièges à pourvoir à l'issue des élections mais également qu'elles n'avaient vocation à s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

Dans ce 2^{ème} arrêt, la Cour de cassation n'a pas suivi le même raisonnement que le TI puisqu'elle a cassé et annulé la décision qui avait été rendue par le tribunal d'instance.

Elle a retenu que les listes présentées doivent être conformes aux exigences de parité femmes/hommes interprétées conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2018.

Elle décide donc que, dans ce cas précis, puisque 2 postes étaient à pourvoir, la liste devait nécessairement comporter 2 candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Au regard de cette décision et de l'objectif de mixité souhaité par le législateur, la Cour de cassation considère que dès lors qu'il y a plusieurs sièges à pourvoir dans un collège mixte, il n'est pas possible de présenter des candidatures individuelles.

Cour de cassation : *2 postes étant à pourvoir, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L 2314-24-1 du code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision susvisée du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré*

C'est pourquoi, par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que le code du travail impose désormais aux organisations syndicales de présenter une liste de candidats conforme, c'est-à-dire, au cas particulier, 2 sièges étant à pourvoir, de présenter 2 candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Remarque : *en pratique, cette solution pourrait éventuellement poser des difficultés lorsqu'un syndicat ne trouve pas suffisamment de candidats des 2 sexes pour constituer une liste conforme ou encore pour les candidatures libres présentées au 2nd tour qui étaient jusqu'à présent souvent individuelles.*

Pourtant, la Haute Cour :

- les syndicats, qui, faute de démarcher le nombre de candidats suffisants ou faute de pouvoir présenter un candidat du sexe surreprésenté, doivent renoncer à faire la preuve de leur représentativité ou s'exposer à un risque d'annulation en cas de contentieux : les potentiels candidats au 1^{er} (et potentiellement au 2nd tour), qui, faute d'appartenir à une telle liste, se voient privés dans les mêmes conditions de leur droit d'éligibilité dans l'entreprise ;
- les travailleurs, qui soit seront privés de la possibilité de voter pour un candidat ou pour un syndicat, soit verront leur suffrage tomber en cas d'annulation ultérieure de l'élection ;
- l'entreprise et son climat social, la position de la Cour de cassation démultipliant le risque de contentieux électoral faute de contrôle a priori des listes de candidats.

Zoom



Jobs d'été : contrat conclu avec un jeune de moins de 18 ans

Par principe, la loi interdit d'employer des travailleurs avant l'âge de 16 ans révolus, qui marque la fin de l'obligation de scolarité (*Article L 4153-1*).

Elle autorise néanmoins certaines dérogations limitativement énumérées permettant d'employer un jeune de moins de 18 ans pendant ses vacances scolaires.

L'employeur peut ainsi embaucher sous CDD :

- un jeune d'au moins 16 ans, pour un poste ne présentant aucun risque pour sa santé, sa moralité ou sa sécurité, ce qui exclut notamment les débits de boissons (*Article L 4153-6*) ou certains travaux dangereux (*Article D 4153-21*) ;
- un jeune dès son 14^{ème} anniversaire, uniquement pendant ses vacances scolaires si celles-ci durent au minimum 2 semaines, et si l'employeur le laisse bénéficier d'un repos continu pendant au moins la moitié de celle-ci (*Articles L 4153-3 et D 4153-2*).

Dès lors que le futur salarié n'est ni majeur ni émancipé, l'employeur doit recueillir préalablement à son embauche l'autorisation écrite et signée de son représentant légal (*mère, père, tuteur*), ainsi que celle de l'inspection du travail, si il n'a pas 16 ans révolus (*Article R 4153-6*).

L'employeur doit effectuer la Déclaration Préalable à l'Embauche (*DPAE*), au plus tôt 8 jours avant l'embauche, au plus tard le 1^{er} jour de l'exécution du contrat (*décret n° 98-252 du 1^{er} avril 1988*), et d'inscrire le jeune salarié dans le registre unique du personnel (*article L 1221-13*).

Enfin, l'employeur doit également lui faire bénéficier d'une visite d'information de prévention, et à assurer un suivi adapté de son état de santé (*article R 4624-10*).

Concernant les conditions d'exécution du contrat, la durée journalière et hebdomadaire de travail du jeune dépend de son âge, les heures supplémentaires étant au demeurant interdites.

De manière générale, le travailleur de moins de 18 ans ne peut pas travailler plus de 8 heures par jour, ni plus de 35 heures par semaine (*article L 3162-1*). Pour un jeune entre 14 et 15 ans cette durée est limitée à 7 heures par jour (*article D 4153-3*).

En outre, l'employeur doit impérativement faire bénéficier le jeune salarié d'un temps de pause de 30 minutes au-delà de toute période de travail de 4 heures 30 (*article L 3162-3*). Il ne peut également travailler un dimanche ou un jour férié (*articles L 3132-3 et L 3164-6*) et doit bénéficier de 2 jours de repos consécutifs dans la semaine (*article L 3164-2*).

La rémunération à verser en contrepartie du travail effectué dépend tant de l'âge que de l'expérience professionnelle éventuelle du jeune salarié. Elle ne peut être inférieure au SMIC pour les jeunes de 18 ans ayant au moins 6 mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité dont il relève. Pour les autres, la rémunération minimale est de :

- 80 % du SMIC pour les moins de 17 ans ;
- 90 % du SMIC pour les jeunes entre 17 et 18 ans (*article D 3231-3*).

En fin de CDD, l'employeur doit fournir à son salarié l'ensemble des documents de fin de contrat.



Aides à l'embauche

De nombreuses aides publiques existent en faveur du recrutement, que ce soit dans certains secteurs géographiques connaissant des difficultés économiques et sociales ou pour des catégories spécifiques de salariés.

Dans le tableau récapitulatif suivant sont proposées les aides à l'embauche (*conditions d'obtention, procédure à suivre et montant des aides ou des exonérations*) :

- emplois francs ;
- réduction des cotisations patronales sur les bas salaires ;
- contrat d'apprentissage ;
- contrat de professionnalisation ;
- aide à l'embauche de personnes handicapées ;
- exonération de charges sociales patronales dans les zones de restructuration de la défense (ZRD) ;
- exonération de charges sociales patronales dans les bassins d'emploi à redynamiser (BER) ;
- aide à l'embauche dans les DOM, Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Emplois francs		
Conditions	Procédure	Aide
Entreprise embauchant entre le 1 ^{er} avril 2018 et le 31 décembre 2019 une personne résidant dans certains QPV : - en CDI, - en CDD d'au moins 6 mois.	L'employeur doit remplir et adresser à Pôle emploi un formulaire dans les 2 mois suivant la signature du contrat de travail	Le montant de l'aide financière pour le recrutement d'un salarié à temps complet est égal à : - 5 000 € par an, dans la limite de 3 ans, pour un recrutement en CDI - 2 500 € par an, dans la limite de 2 ans, pour un recrutement en CDD d'au moins 6 mois.
Réduction générale des cotisations patronales sur les bas salaires (réduction Fillon)		
Conditions	Procédure	Aide
L'entreprise doit cotiser au régime d'assurance chômage. Conclusion d'un CDI ou CDD (quel que soit sa durée)	Procédure déclarative : l'employeur mentionne lui-même sur son bordereau récapitulatif des cotisations (BRC) ou sur la DSN : - le nombre de salariés concernés, - le montant total des réductions appliquées, - l'identité, le montant de la rémunération mensuelle brute, le nombre d'heures rémunérées, le coefficient et le montant de la réduction pour chaque salarié. Le contrôle du calcul est effectué a posteriori par les organismes de recouvrement.	Réduction totale des cotisations patronales de sécurité sociale pour une rémunération égale au Smic puis réduction dégressive jusqu'à 1,6 Smic. Seules restent dues les cotisations non recouvrées par les Urssaf. La réduction est calculée par salarié en appliquant un coefficient sur la rémunération brute annuelle du salarié.
Contrat d'apprentissage		
Conditions	Procédure	Aide

<p>Embauche d'une jeune âgé d'au moins 16 ans et au plus 25 ans (30 ans dans certains cas).</p> <p>Conclusion d'un contrat à durée déterminée de 1 à 3 ans ou d'une CDI.</p> <p>Possibilité dans certains cas de déroger à cette règle.</p> <p>Rémunération : 25 à 78 % du Smic en fonction de l'âge et de la progression dans le cycle de formation.</p>	<p>Enregistrement du contrat d'apprentissage auprès de la chambre consulaire dont relève l'entreprise artisanale, commerciale ou agricole et pour les autres entreprises auprès de la chambre des métiers et de l'artisanat.</p> <p>Contrôle a posteriori de l'administration.</p>	<p>Aide forfaitaire régionale Conditions d'attribution fixées par la région. Montant minimum de 1 000 euros par année de cycle de formation.</p> <ul style="list-style-type: none"> - dans les entreprises de moins de 11 salariés, - dans les entreprises de moins de 250 salariés en cas d'embauche d'un apprenti supplémentaire. <p>Exonération de cotisations sociales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Artisans et entreprises de moins de 11 salariés, exonération totale de cotisations patronales et salariales (<i>cotisations AT-MP, forfait social de 20 %, part de retraite complémentaire</i>) - Autres entreprises : exonération de certaines cotisations, à l'exception de la part patronale des cotisations de retraite complémentaire, des cotisations d'accident du travail et de maladie professionnelle et d'assurance chômage. <p>Aide TPE jeunes apprentis 1 100 euros tous les 3 mois sur une période 12 mois en cas d'embauche d'un jeune de moins de 18 ans, en contrat d'apprentissage, par une entreprise de moins de 11 salariés.</p> <p>Crédit d'impôt pour l'emploi d'apprentis égal à 1 600 euros multiplié par le nombre d'apprentis.</p>
---	--	---

Contrat de professionnalisation

Conditions	Procédure	Aide
<p>Concerne toutes les entreprises, à l'exclusion des particuliers, de l'État, des établissements publics administratifs et des collectivités locales.</p> <p>Contrat à durée indéterminée (CDI) avec une action de professionnalisation comprise entre 6 et 12 mois</p> <p style="text-align: center;">Ou</p> <p>Contrat à durée déterminée (CDD) correspondant à la période d'action de professionnalisation comprise entre 6 et 12 mois minimum.</p>	<p>L'employeur doit adresser le contrat de professionnalisation dans les 5 jours de sa conclusion à l'organisme paritaire agréé.</p> <p>Il doit signer le cas échéant une convention avec l'organisme de formation ou l'établissement d'enseignement.</p> <p>Le contrat doit être transmis dans le délai d'1 mois par l'organisme paritaire agréé à la DIRECCTE.</p>	<p>Exonération de certaines cotisations sociales patronales pour les contrats conclus avec un demandeur d'emploi de 45 ans ou plus.</p> <p>Remboursement des dépenses de formation du tuteur à hauteur de 15 € par heure et dans la limite de 40 heures.</p> <p>Aide forfaitaire de 686 euros par accompagnement et par an si embauche par un groupement d'employeurs, dans certains cas.</p> <p>Aide forfaitaire de Pôle emploi de 2 000 euros maximum par contrat</p>

		conclu avec un demandeur d'emploi de 26 ans et plus. Absence de prise en compte de ces salariés dans l'effectif de l'entreprise pendant une durée variant selon la nature du contrat.
--	--	---

Aide à l'embauche de personnes handicapées

Conditions	Procédure	Aide
Conclusion d'un : - contrat à durée indéterminée (CDI) ou - contrat à durée déterminée (CDD) de 12 mois minimum. Durée minimale hebdomadaire de travail : 16 heures.	S'adresser à la délégation régionale de l'Agefiph	Ces aides sont attribuées en fonction des besoins de l'entreprise ou de la personne handicapée. Pour l'entreprise : Aide à l'insertion professionnelle (AIP) de 2 000 euros pour un contrat de travail à temps plein et de 1 000 euros pour un temps partiel. Cette aide peut être prescrite pour l'embauche en contrat à durée indéterminée, ou en contrat à durée déterminée égale ou supérieure à 12 mois, d'une personne handicapée qui remplit certaines conditions. Pour le salarié : Epape (<i>enveloppe ponctuelle d'aide personnalisée à l'emploi</i>) de 400 euros, renouvelable par période de 12 mois.

Embauche jusqu'au 50^{ème} salarié dans les zones de revitalisation rurale (ZRR)

Conditions	Procédure	Aide
Conclusion d'un : - contrat à durée indéterminée ou - contrat à durée déterminée de 12 mois au moins (<i>conclu pour accroissement temporaire d'activité</i>)	Déclaration impérative auprès de la DIRECCTE dans les 30 jours de l'embauche	Exonération de cotisations : - totale pour une rémunération inférieure ou égale à 1,5 Smic, - dégressive entre 1,5 Smic et 2,4 Smic, - nulle pour une rémunération égale ou supérieure à 2,4 Smic. L'exonération s'applique pendant 12 mois. Elle porte uniquement sur la part patronale des assurances sociales et des allocations familiales.

Exonération de charges sociales patronales dans les zones de restructuration de la défense (ZRD)

Conditions	Procédure	Aide
L'exonération est réservée aux entreprises nouvelles ou existantes qui créent des activités nouvelles dans les ZRD. La nature de l'activité peut être industrielle, artisanale, commerciale, ou libérale dans certains cas.	Déclaration à adresser à l'Urssaf et à la DIRECCTE	L'exonération a une durée de 5 ans à compter de l'implantation ou de la création de la nouvelle activité. L'exonération porte sur les cotisations patronales suivantes : assurances sociales (<i>maladie-maternité, invalidité-décès et</i>

<p>Sont exclues les entreprises de crédit-bail mobilier et de location d'immeubles à usage d'habitation.</p> <p>L'établissement doit justifier d'une réelle activité économique dans la zone.</p>		<p><i>vieillesse de base</i>) et allocations familiales.</p> <p>L'exonération est :</p> <ul style="list-style-type: none"> - totale sur la fraction de rémunération inférieure à 1,4 Smic, - dégressive sur la fraction comprise entre 1,4 et 2,4 Smic, - nulle pour la fraction de rémunération supérieure à 2,4 Smic.
---	--	--

Exonération de charges sociales patronales dans les bassins d'emploi à redynamiser (BER)

Conditions	Procédure	Aide
<p>Entreprises exerçant une activité industrielle, artisanale, commerciale ou non commerciale qui implantent ou étendent un établissement dans un bassin d'emploi à redynamiser avant le 31 décembre 2020.</p> <p>Les zones concernées sont le bassin de la vallée de la Meuse (région champagne Ardennes) et le bassin de Lavelanet (région Midi-Pyrénées).</p> <p>L'employeur doit être à jour de ses obligations à l'égard de l'Urssaf.</p>	<p>Déclaration à adresser à l'Urssaf et à la DIRECCTE</p>	<p>Exonération pendant 5 ans de charges patronales (<i>assurances sociales, allocations familiales, versement de transport et de Fnal</i>).</p> <p>Cette exonération s'applique dans la limite d'un plafond égal au produit du nombre d'heures rémunérées par 1,4 Smic.</p>

Aide à l'embauche dans les DOM, Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon

Conditions	Procédure	Aide
	<p>Déclaration auprès de l'Urssaf au plus tard lors de la 1^{ère} échéance sociale</p>	<p>Exonération de charges sociales patronales (sauf accidents du travail et maladies professionnelles) dans la limite de plafonds différents selon les effectifs de l'entreprise et la nature de l'activité exercée</p>

Jurisprudence

Précision sur la rédaction d'une clause d'exclusivité

Cass. Soc., 16 mai 2018 : n° 16-25.272

Le salarié est tenu, durant l'exécution de son contrat de travail, à une obligation de loyauté qui lui interdit de travailler pour un concurrent de son employeur. Ce dernier peut souhaiter renforcer cette obligation en insérant dans le contrat de travail du salarié une clause d'exclusivité. Cette clause interdit au salarié d'exercer toute autre activité pour son propre compte ou pour celui d'un autre employeur.

La clause par laquelle le salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur porte atteinte à sa liberté du travail. C'est pourquoi sa validité est encadrée par la jurisprudence.

Une telle clause n'est valable, et donc opposable au salarié, que si elle est :

- indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise,
- justifiée par la nature de la tâche à accomplir,
- et proportionnée au but recherché.

Pour la Cour de cassation, une telle clause ne peut être prévue si le salarié exerce son activité à temps partiel. Elle lui interdit en effet de se consacrer à une activité professionnelle à temps complet.

Si le salarié est à temps complet, la rédaction de la clause doit être précise, estime la Cour de cassation. Le salarié doit en effet pouvoir déterminer quelles sont les activités qu'il peut exercer et celles qui lui sont interdites. Une rédaction générale et imprécise peut permettre, de fait, à l'employeur d'interdire au salarié d'avoir une autre activité par crainte de violer la clause. C'est ce qu'a retenu la Cour de cassation dans le cas d'un salarié qui devait demander l'accord de son employeur pour l'exercice de toute autre activité.

En l'espèce, une clause du contrat de travail d'un salarié d'une société d'édition située à Paris prévoit qu'il doit solliciter une autorisation pour toute activité complémentaire qu'il souhaiterait occuper. L'intéressé qui bénéficie du télétravail dans le Loiret occupe des fonctions de responsable événements au sein de la direction Marketing du groupe. En 2010, il crée sa société de vente en ligne de vêtements. Son employeur ayant découvert cette activité lui reproche d'avoir contrevenu à sa clause d'exclusivité. Il est licencié en septembre 2013.

Le salarié conteste en justice la validité de sa clause d'exclusivité. La cour d'appel lui donne raison. Les juges relèvent que la clause, par l'utilisation de termes très généraux, confère à l'employeur la possibilité de porter atteinte à la liberté du travail et même à la vie privée du salarié, ce qui est illicite.

La Cour de cassation confirme cette analyse. La clause d'exclusivité est rédigée en termes généraux et imprécis. Elle ne spécifie pas les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs. Cette rédaction ne permet pas dès lors de limiter le champ d'application de la clause ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail est justifiée et proportionnée, considère la Chambre sociale.

Faute de précision, la clause n'est pas valable et donc inopposable au salarié.



A savoir : la clause d'exclusivité rédigée en termes généraux et imprécis ne spécifiant pas les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié, ne permet pas dès lors de limiter le champ d'application de la clause ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail est justifiée et proportionnée

Congés payés et charge de la preuve

Cass. Soc., 31 mai 2018 : n° 17-14107

Principes :

- L'organisation des congés payés relève de la responsabilité de l'employeur.
- En principe, chaque salarié doit avoir soldé les jours acquis en fin de période de prise.

En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver qu'il a tout mis en œuvre pour que le salarié prenne ses congés (Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-18898 FSPB).

Il a ainsi été jugé récemment qu'une cour d'appel ne pouvait pas refuser à un salarié une demande d'indemnité pour privation du droit à congés, au seul motif qu'il ne démontrait pas que son employeur lui avait refusé tout congé l'année en question.

En effet, en procédant ainsi, les juges avaient inversé la charge de la preuve (Cass. Soc., 31 mai 2018 : n° 17-14107).



A savoir : en principe, chaque salarié doit avoir soldé les jours acquis en fin de période de prise. En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver qu'il a tout mis en œuvre pour que le salarié prenne ses congés

Les demandes d'informations personnelles et la vie privée des salariés

Cass. Soc., 3 mai 2018 : n° 17-11048 D

Il est fréquent que les contrats de travail incluent une clause du type : *M..... s'engage à informer l'entreprise, sans délai, de tous changements qui interviendraient dans les situations qu'il / elle a signalé lors de son engagement (adresse, situation de famille, permis de conduire, cumul éventuel d'emplois ...).*

L'article 9 du code civil pose le principe du respect à la vie privée : *chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.*

Le principe du respect de la vie privée implique que le salarié bénéficie d'une totale liberté dans sa vie personnelle :

- domicile,
- correspondances écrites ou téléphoniques,
- vie sentimentale,
- état de santé,
- situation sociale,
- numéro de téléphone privé,
- etc...

L'employeur ne peut prévoir des restrictions aux libertés individuelles ou à la vie privée des salariés que si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

L'employeur est en droit de demander à un salarié de lui indiquer toute modification intervenant dans son état civil, sa situation familiale ou son domicile, sans porter atteinte à l'intimité de sa vie privée et familiale.

La jurisprudence estime en effet que dès lors que les éléments d'information demandés sont nécessaires pour pouvoir remplir le salarié de ses droits (par exemple, congé de naissance, de mariage, PACS, etc...), cette information est légitimement demandée.



A savoir : *dès lors que les éléments d'information demandés par l'employeur sont nécessaires pour pouvoir remplir le salarié de ses droits (par exemple, congé de naissance, de mariage, PACS, etc...), cette information est légitimement demandée*

Requalification de contrats CDD : le délai de prescription de 2 ans débute à la conclusion du 1^{er} contrat

Cass. Soc., 3 mai 2018 : n° 16-26437

En l'espèce, un salarié est engagé en CDD, allant du 12 au 31 juillet 2004. Il est par la suite engagé par le même employeur en CDD allant :

- du 12 janvier au 10 mars 2010,
- du 3 janvier au 30 septembre 2011,
- du 17 octobre 2011 au 17 juillet 2012,
- du 18 juillet 2012 au 15 janvier 2013,
- du 15 janvier 2013 au 15 janvier 2014.

Le 6 janvier 2014, il saisit la juridiction prud'homale d'une demande en requalification du contrat CDD conclu le 12 juillet 2004 en CDI, mettant en avant le fait qu'aucun motif de recours au contrat CDD n'était indiqué.

Dans son arrêt du 28 septembre 2016, la Cour d'appel de Poitiers déboute le salarié de sa demande, estimant que son action en requalification était prescrite dans la mesure où les actions en la matière se prescrivent par 2 ans.

Mécontent de l'arrêt de la cour d'appel, le salarié décide de se pourvoir en cassation. Mais la Cour de cassation suit l'avis de la cour d'appel, rejetant le pourvoi formé par le salarié, au motif que :

- toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par 2 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ;
- qu'il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat.

Il était usuel de retenir le délai de 5 ans (*délai quinquennal*) en matière de requalification d'un contrat CDD en CDI, comme le confirme un arrêt du 3 mai 2016 par exemple.

Ainsi que l'indique la Cour de cassation dans l'arrêt du 3 mai 2018, c'est le délai de 2 ans prévu à l'article L 1471-1 du travail qui est à retenir.

Il convient toutefois de rappeler que les délais de prescription ont été profondément modifiés par la loi travail.

En effet, l'article L 1471-1 fixe un délai de prescription de :

- 2 ans pour toute action portant sur l'exécution du contrat de travail ;

- 1 an pour toute action portant sur la rupture du contrat de travail.

La question que nous pouvons légitimement nous poser est de savoir quel sera le délai de prescription retenu pour la requalification d'un contrat CDD en CDI : 2 ans ou 12 mois ?



A savoir : le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat

Critiquer son entreprise sur internet peut entraîner un licenciement

Cass. Soc., 11 avril 2018 : n° 16-18590,

En l'espèce, un salarié avait été licencié pour avoir mis en ligne sur un site consacré à la notation des entreprises par leurs salariés, un message critique envers son employeur. Le salarié contestait son licenciement en invoquant sa liberté d'expression. Il soutenait qu'il s'agissait de l'appréciation d'un cadre sur la politique salariale de son employeur et d'un désaccord quant au paiement des heures supplémentaires, à l'exclusion de tout propos injurieux, diffamatoire ou excessif.

La Cour de cassation a considéré qu'en publiant sur un site accessible à tout public, un message dont les termes étaient à la fois déloyaux et malveillants à l'égard de l'employeur, le salarié avait abusé de sa liberté d'expression.

Elle a jugé que ce manquement constituait une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.



A savoir : dans son arrêt du 11 avril 2018, la Cour de cassation a jugé qu'un salarié qui abuse de sa liberté d'expression sur internet pour critiquer son employeur peut être licencié pour faute grave

Délit de travail dissimulé et non déclaration des heures supplémentaires effectuées par son salarié

Cass. Soc., 5 avril 2018 : n°16-22599 et n° 16-16573

Définition du travail dissimulé : est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement (*article L 8221-5 ; Cass. Soc., 23 octobre 2013 : n° 12-13899*) :

- de certaines formalités telle la déclaration préalable à l'embauche (*Cass. Civ. 2^{ème} ch., 21 septembre 2017 : n° 16-22307*), la remise des bulletins de paie avec mention du nombre d'heures de travail réellement accomplies ;
- des déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale.

Le contentieux afférent au travail dissimulé se retrouve de manière presque systématique (*pour ne pas dire, automatiquement*) en cas de contestation prud'homale de la durée de travail et des heures supplémentaires effectuées par un salarié qui en réclame le paiement, avec les majorations qui doivent s'y appliquer.

C'est ainsi que le délit de travail dissimulé est bien constitué lorsque l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué (*article L 8221-5 ; Cass. Soc., 20 octobre 2015 : n° 14-82433*).

Les heures supplémentaires sont des heures de travail accomplies au-delà de la durée légale du travail ou de la durée considérée comme équivalente (*article L 3121-28*).

Les heures supplémentaires sont effectuées à la demande de l'employeur (*Cass. Soc., 24 février 2004 : n° 01-46190*).

La rémunération des heures supplémentaires est majorée (*article L 3121-36*) :

- de 25 % pour les 8 premières heures supplémentaires (*de 35 h à 43 h*) ;
- de 50 % pour les heures supplémentaires suivantes (*au-delà de 43 h*).

Les sanctions en cas de travail dissimulé juridiquement constaté sont très lourdes pour l'employeur et elles sont de plusieurs ordres. Il existe des sanctions de nature pénale et des sanctions destinées directement au salarié qui s'estime victime de travail dissimulé.

Ainsi, l'employeur coupable encourt des amendes et peines de prison : 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

En outre, l'employeur, en tant que personne physique coupable de l'infraction de travail dissimulé, encourt les peines complémentaires suivantes (*articles L 8224-1 et L 8224-3*) :

- l'interdiction d'exercer, définitivement ou temporairement (*maximum 5 ans*), l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ;
- la confiscation des objets sur lesquels le travail dissimulé a porté ;
- l'exclusion des marchés publics, définitivement ou temporairement (*maximum 5 ans*) ;
- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- l'affichage et la publication de la décision prononcée par le tribunal.

Il est également prévu une indemnisation du salarié victime de travail dissimulé.

Ainsi, le salarié auquel un employeur a eu recours sans être déclaré a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable (*article L 8223-1 ; Cass. Soc., 26 novembre 2015 : n° 14-17976*).

Cette indemnisation est due quel que soit le mode de rupture du contrat de travail (*Cass. Soc., 7 novembre 2006 : n° 05-40197*).

Sans rupture du contrat de travail, l'indemnité pour travail dissimulé n'est pas due (*Cass. Soc., 2 mars 2016 : n° 14-15611*).

En cas de transfert de contrat de travail, c'est le nouvel employeur qui doit verser l'indemnité pour travail dissimulé, en application de l'article L 1224-1 du code du travail (*Cass. Soc., 11 mai 2016 : n° 14-17496*).

L'indemnité forfaitaire se cumule avec toutes les indemnités de rupture du contrat, c'est-à-dire avec :

- l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc., 12 janvier 2006 : n° 03-46800*), y compris après une prise d'acte de la rupture du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc., 18 février 2015 : n° 11-10892*) ;
- l'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement (*Cass. Soc., 12 janvier 2006 : n° 04-43105*) ;
- les dommages et intérêts pour violation de l'ordre des licenciements (*Cass. Soc., 12 janvier 2006 : n° 04-41769*) ;
- l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité compensatrice de congés payés (*Cass. Soc., 12 janvier 2006 : n° 04-40991 et n° 04-42190*) ;

- l'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle (*Cass. Soc.*, 06 février 2013 : n° 11-23738 ; *Cass. Soc.*, 11 mai 2016 : n° 10-30325), sachant qu'auparavant, le cumul n'était pas permis, le juge accordant la plus élevée des deux.

Le salarié peut également prétendre à des dommages et intérêts destinés à compenser les conséquences dommageables du défaut de déclaration aux organismes sociaux, en particulier pour les droits à l'allocation de chômage et les indemnités journalières de sécurité sociale (*Cass. Soc.*, 14 avril 2010 : n° 08-43124).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, le caractère intentionnel de la dissimulation du nombre d'heures de travail effectuées doit être prouvé.

Ainsi, son appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (*Cass. Soc.*, 14 octobre 2015 : n° 14-12193). La Cour de cassation vérifie systématiquement que cette appréciation des juges du fond repose sur des éléments suffisants (*Cass. Crim.*, 20 octobre 2015 : n° 14-82433).

La Cour de Cassation, par plusieurs arrêts récents, a identifié les cas dans lesquels une intention de dissimulation de travail peut être établie et les cas dans lesquels il n'en est rien. Ainsi le caractère intentionnel est établi dans les circonstances suivantes :

- lorsque l'employeur ne pouvait pas ignorer la quantité des heures effectuées par un salarié, soumis à une convention de forfait jours alors qu'il était inéligible à ce dispositif, au regard de l'objet même de son activité, de la petite taille de l'entreprise et de l'envoi de messages le soir et le week-end (*Cass. Soc.*, 05 avril 2018 : n° 16-22599) ;
- lorsque l'employeur avait connaissance, du fait de la petite taille de l'entreprise, du nombre d'heures qu'il faisait effectuer à un salarié qui exécutait un temps plein alors qu'il était titulaire d'un contrat à temps partiel (*Cass. Soc.*, 5 avril 2018 : n° 16-16573)

En revanche, le caractère intentionnel ne peut se déduire :

- de la seule application d'une convention de forfait illicite (*Cass. Soc.*, 28 février 2018 : n° 16-19060)
- de l'absence de production par l'employeur d'éléments de nature à faire la preuve des heures effectuées (*Cass. Soc.*, 14 mars 2018 : n° 16-13541) ;
- du seul relevé de badgeage produit par le salarié, non soumis au pointage, enregistrant les heures d'entrée et de sortie du site. Il importe peu que l'employeur ne fournisse aucun élément de nature à justifier les horaires effectués et qu'il soit condamné à payer le nombre d'heures supplémentaires non rémunérées allégué par le salarié (*Cass. Soc.*, 14 mars 2018 : n° 16-12171).

Ainsi, le contentieux des heures supplémentaires et du travail dissimulé n'est pas aisé et il revient aux parties de rapporter la preuve de leurs allégations.

En effet, en matière d'heures supplémentaires, si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, il appartient néanmoins au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (*article L 3171-4*) (*Cass. Soc.*, 25 février 2004 : n° 01-45441 ; *Cass. Soc.*, 22 septembre 2010 : n° 08-43113).

Viendra ensuite à prouver le caractère intentionnel du travail dissimulé.



A savoir : le délit du travail dissimulé est constitué et l'intention de dissimuler les heures supplémentaires effectuées par le salarié est prouvée dès lors qu'il est établi que l'employeur ne pouvait ignorer la quantité des heures effectuées par le salarié

