

16 au 30 septembre 2019

Zoom	
CSE : composition	
CSE : calcul de l'effectif	
Contrat de travail : clauses particulières	
Jurisprudence	
Contestation du licenciement économique : 12 mois à partir de la notification	<i>Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-18.414</i>
Cumul : élu au CSE et représentant syndical	<i>Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-23.764</i>
Faute grave en cours de préavis : calcul du montant de l'indemnité de licenciement	<i>Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-12606</i>
Barème Macron : nouvel épisode	<i>CA Reims, 25 septembre 2019 : n° RG 19/00003</i>
Trop-perçu de salaire : sanction d'un salarié qui ne dit rien	<i>Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-19.522</i>
La preuve des heures supplémentaires	<i>Cass. Soc., 4 septembre 2019 : n° 18-10541</i>



Zoom



CSE : composition

L'employeur préside le comité social et économique, il assiste donc aux réunions du CSE (*Article L 2315-23*). Néanmoins, il peut se faire représenter par un salarié de l'entreprise, ayant reçu délégation de pouvoir.

En tout état de cause, la personne disposant de cette délégation de pouvoir doit être à même de répondre aux questions posées par les membres du CSE lors de la réunion et de proposer des solutions aux problématiques soulevées.

L'employeur a également la possibilité de se faire assister par 3 collaborateurs qui ont voix consultative. Toutefois, en aucun cas les représentants de la direction ne peuvent être plus nombreux que les représentants du personnel.

Ainsi, dans le cas où il n'y aurait qu'un seul représentant titulaire, l'employeur ne pourra donc pas se faire assister, sous peine de commettre un délit d'entrave (*Cass. Crim., 25 septembre 2007 : n° 06-84599*).

La convocation des membres du CSE aux réunions relève de la responsabilité de l'employeur ou de son représentant. L'employeur a l'obligation de convoquer les membres titulaires du CSE aux réunions.

En revanche, les suppléants n'assistent aux réunions du CSE qu'en l'absence des membres titulaires (*Article L 2314-1*). Par conséquent, l'employeur n'a pas à leur adresser de convocation.

Quoi qu'il en soit, bien que les suppléants ne soient pas conviés aux réunions, il est nécessaire que l'ordre du jour leur soit communiqué et qu'ils connaissent l'heure et le lieu de la réunion afin qu'ils puissent, le cas échéant, remplacer un titulaire absent (*Article L 2315-30*).

Les représentants syndicaux au CSE doivent également être convoqués. En effet, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au CSE. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise (*Article L 2314-2*).

Remarque : dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au CSE (*Article L 2143-22*). Le délégué syndical doit donc être destinataire des convocations aux réunions du CSE.

Des intervenants externes à l'entreprise peuvent également être conviés à participer aux réunions du CSE. Assistent avec voix consultative aux réunions sur les points de l'ordre du jour relatifs aux questions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail et, le cas échéant, aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) (*Article L 2314-3*) :

- Le médecin du travail qui peut donner délégation à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ;
- Le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail.

L'agent de contrôle de l'inspection du travail ainsi que les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale (*Carsat*) sont invités :

- aux réunions de la ou des CSSCT ;

- aux réunions portant en tout ou partie sur les attributions du CSE en matière de santé, sécurité et conditions de travail (*Article L 2315-27*) ;
- à la réunion organisée à la suite d'un accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi qu'en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise (*Article L 2315-27*) ;
- aux réunions extraordinaires dans le domaine de la santé, sécurité et conditions de travail (*Article L 2315-27*) ;
- aux réunions du comité consécutives à un accident de travail ayant entraîné un arrêt de travail d'au moins 8 jours ou à une maladie professionnelle ou à caractère professionnel.



CSE : calcul de l'effectif

Pour calculer les effectifs d'une entreprise, tous les salariés ne sont pas pris en compte et tous ne le sont pas dans les mêmes proportions (*Article L 1111-2*).

Voici les salariés intégrés dans le calcul et le mode de prise en compte correspondant :

Type de salariés :	Prise en compte :
Salariés en CDI à temps plein	Intégrale = 1
Travailleurs à domicile	Intégrale = 1
Salariés en CDD à temps plein	Au prorata du temps de présence au cours des 12 derniers mois : Nombre de mois de présence / 12 mois
Salariés à temps partiel, peu importe le type de contrat (CDI, CDD...)	Au prorata du temps de travail : Horaires de travail par semaine / durée légale ou conventionnelle applicable dans l'entreprise (Souvent 35h)
Salariés mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure	Au prorata du temps de présence au cours des 12 derniers mois : Nombre de mois de présence / 12 mois
Intermittents	Au prorata du temps de présence au cours des 12 derniers mois : Nombre de mois de présence / 12 mois
Salariés détachés dans une autre entreprise	Intégrale = 1
Contrat unique d'insertion et contrat initiative emploi (CUI-CIE) depuis le 1 ^{er} janvier 2019 (<i>Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et article L 2301-1</i>)	Au prorata du temps de présence et du temps de travail
Contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE) depuis le 1 ^{er} janvier 2019 (<i>Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et article L 2301-1</i>)	Au prorata du temps de présence et du temps de travail
Salariés dont le contrat est suspendu pour congé maternité, congé parental...	Intégrale = 1 si sont en CDI à temps plein ou au prorata si CDD ou temps partiel
Salariés absents pour maladie	Intégrale = 1 si sont en CDI à temps plein ou au prorata si CDD ou temps partiel

Exemple

Une entreprise compte 19 salariés dont :

- 15 salariés en CDI à temps plein ;

- 1 salariée absente pour congé maternité ;
- 1 CDD à temps plein (*salarié dans l'entreprise depuis 3 mois*) ;
- 1 CDI à temps partiel (*25 heures de travail par semaine*) ;
- 1 CDD à temps partiel (*dans l'entreprise depuis 3 mois et qui fait 25h par semaine*).

La durée de travail dans l'entreprise est de 35 heures par semaine pour les salariés à temps plein.

Calculer de l'effectif de l'entreprise pour la mise en place, la détermination du nombre de membre et la détermination des attributions du CSE :

- 15 CDI à temps plein : chacun est pris en compte intégralement dans le calcul des effectifs donc $15 \times 1 = 15$ salariés ;
- 1 congé maternité : prise en compte intégralement dans le calcul des effectifs donc = 1 salariée ;
- 1 CDD temps plein dans l'entreprise depuis 3 mois : $3 \text{ mois de présence} / 12 \text{ derniers mois} = 0,25$ salarié ;
- 1 CDI à temps partiel de 24h par semaine : $25h / 35h = 0,71$ salarié ;
- 1 CDD à temps partiel (25h par semaine et présent dans l'entreprise depuis 3 mois) = $(25h / 35h) \times (3 \text{ mois} / 12 \text{ mois}) = 0,18$ salarié.

L'effectif de l'entreprise est donc égal à $15 + 1 + 0,25 + 0,71 + 0,18 = 17,14$.

L'entreprise compte donc un effectif de 17,14 salariés.

Certains salariés ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise

Salariés en CDD, mis à disposition ou temporaires s'ils remplacent un salarié absent ou un salarié dont le contrat de travail est suspendu (*congé maternité par exemple*)

Salariés mis à disposition qui ne travaillent pas dans les locaux de l'entreprise ou qui y travaillent depuis moins d'1 an

Apprentis

Personnes en contrat de professionnalisation

Stagiaires (*étudiants ou formation professionnelle*)

Mandataires sociaux

Impact des effectifs de l'entreprise sur le CSE

Pour la mise en place du CSE	Lorsqu'une entreprise atteint un seuil de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs (<i>Article L 2311-2</i>), elle doit mettre en place un comité social et économique (CSE). Donc les élections de cette institution représentative du personnel doivent être organisées
Pour connaître la composition du CSE	Le nombre de représentants du personnel au CSE dépend de l'effectif de l'entreprise de même que les moyens du CSE (<i>heures de délégation...</i>) (<i>Article R 2314-1</i>)
Pour connaître les attributions du CSE	Les CSE des entreprises de moins de 50 salariés et les CSE des entreprises de 50 salariés et plus ont des attributions différentes (<i>Article L 2312-2</i>)



Contrat de travail : clauses particulières

Clause de secret professionnel

Une clause de secret professionnel peut être insérée dans le contrat de travail d'un salarié qui a accès, de part ses responsabilités, à des informations ou documents stratégiques (*plans, études, méthodes, conceptions, process, procédés de fabrication, secrets de fabrications, renseignements financiers, informations commerciales, etc...*) en rapport avec l'entreprise ou les clients, et dont la divulgation serait préjudiciable à l'entreprise.

A ce secret professionnel *classique*, peut s'ajouter le secret lié à un secteur professionnel : secret médical, secret professionnel d'un avocat, etc...

Sanction : le fait pour un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 30 000 euros

La convention collective peut prévoir des dispositions particulières relatives à la clause de secret professionnel. Si tel est le cas, l'employeur doit respecter ces dispositions. A défaut, la clause serait réputée non écrite.

De même la clause de secret professionnel sera déclarée nulle si elle est considérée par les tribunaux comme n'étant pas justifiée par le poste occupé par le salarié.

La clause de secret professionnel prévoyant le maintien de l'obligation du secret professionnel au-delà de la rupture du contrat de travail est permise. Il est donc prudent pour l'employeur de la prévoir afin de protéger son entreprise sur le long terme, car la divulgation d'informations stratégiques peut intervenir postérieurement à la rupture de la relation de travail.

Contrairement à la clause de non-concurrence, la clause de secret professionnel, comme la clause de confidentialité, n'ouvre pas droit à une contrepartie financière pour le salarié dès lors qu'elle ne porte pas atteinte à sa liberté d'exercer une activité à l'issue de son contrat de travail.

Les délégués syndicaux sont par ailleurs tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.

Les représentants du personnel ne doivent pas non plus divulguer les informations expressément présentées comme confidentielles par l'employeur, notamment lors des réunions du CSE, par exemple à la presse. Cela constituerait un manquement à l'obligation de discrétion préjudiciable aux intérêts de l'entreprise qui pourrait justifier une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Clause d'astreintes

Définition : l'astreinte, en matière de droit du travail, est relative à une période pendant laquelle le salarié, sans être présent sur le lieu de travail et sans être à la disposition permanente de l'employeur, doit pouvoir intervenir pour la réalisation d'un travail pour l'entreprise

L'astreinte se différencie de la garde dans la mesure où les personnes de garde doivent rester sur leur lieu de travail et la totalité de la garde est considérée comme du travail effectif.

À l'inverse, le salarié d'astreinte peut s'occuper comme il le souhaite, rester chez lui, à condition d'être en mesure d'intervenir en cas de besoin. Seules ses interventions sont considérées comme du travail effectif.

Elle permet d'imposer une obligation spécifique au salarié : devoir rester et attendre à son domicile personnel (*ou à proximité*) afin d'être en mesure d'effectuer un travail pour le compte de l'employeur.

L'astreinte est mise en place :

- soit par un accord d'entreprise ou d'établissement
- soit par une convention ou un accord de branche en l'absence d'un accord d'entreprise ou d'établissement
- soit par l'employeur en l'absence des deux possibilités précédentes. Dans ce cas, l'employeur doit avoir informé l'agent de contrôle de l'inspection du travail et avoir obtenu l'avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel en l'absence de comité.

L'accord ou la convention précise le mode d'organisation et les modalités des astreintes (*Article L 3121-11*).

En l'absence d'accord ou de convention, le mode d'organisation des astreintes revient à l'employeur sous le contrôle de l'inspection du travail et du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (*Article L 3121-12*).

Le contrat de travail peut mentionner l'astreinte mais l'employeur ne pourra pas l'imposer à un salarié simplement parce que cette possibilité figure dans le contrat de travail.

Il est à noter que la gestion des astreintes par l'employeur le contraint à observer des formalités s'ajoutant à celles qui précèdent, soient :

- rédaction d'un planning des astreintes (*notifié par écrit au salarié au moins 15 jours à l'avance sauf circonstances exceptionnelles mais sous réserve, alors, du respect d'un délai minimum obligatoire d'1 jour franc à l'avance*),
- rédaction d'un récapitulatif mensuel des astreintes et compensations accordées (*à destination du salarié et tenu à disposition de l'inspecteur du travail*).

Remarque : dans un arrêt du 23 mai 2017 (*pourvoi n° 15-24507*), la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que la modification du contrat de travail prévoyant des astreintes devait obligatoirement être faite dans les formes prévues par l'article L 3121-12 du code du travail. Un simple avenant au contrat de travail qui ne respecterait pas cette procédure n'est donc pas obligatoire pour le salarié, même s'il l'a signé.

Jurisprudence

Contestation du licenciement économique : 12 mois à partir de la notification

Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-18.414

Aux termes de l'article L 1235-16 du code du travail, en cas d'annulation de la décision du DIRECCTE validant l'accord collectif contenant le plan de sauvegarde de l'emploi (*PSE*) ou homologuant le document unilatéral établi par l'employeur à défaut d'accord, le salarié peut prétendre à sa réintégration ou à des dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur aux salaires des 6 derniers mois. Il doit à cette fin saisir le Conseil de prud'hommes.

Par ailleurs, en application de l'article L 1235-7, le salarié licencié pour motif économique dispose de 12 mois pour contester son licenciement à compter de la notification de celui-ci.

L'action en annulation de la décision administrative, engagée comme il se doit devant le juge administratif, peut-elle avoir une incidence sur le point de départ de ce délai de prescription ? C'est à cette question que répond la Cour de cassation dans son arrêt du 11 septembre 2019.

En l'espèce :

Le salarié avait été licencié pour motif économique le 30 avril 2014 dans le cadre d'un PSE prévu par un accord collectif validé par le DIRECCTE le 2 janvier 2014

Par arrêt du 22 octobre 2014, statuant sur le recours d'un autre salarié, une cour administrative d'appel avait annulé cette décision au motif que l'accord ne revêtait pas le caractère majoritaire requis par le code du travail

Le Conseil d'État avait, le 22 juillet 2015, rejeté les pourvois formés contre cet arrêt devenu dès lors définitif.

Le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 16 février 2016.

Contrairement à cette dernière, la cour d'appel avait jugé son recours, fondé sur l'article L 1235-16 précité, recevable et condamné son employeur à lui verser des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour cela, les juges avaient retenu que les conditions d'exercice de l'action sont subordonnées à la décision irrévocable du juge administratif, qui produira ses effets sur la validation ou non du PSE envers toutes les personnes concernées par lui, même si elles ne sont pas à l'origine de la saisine de la juridiction administrative.

Ils avaient, en conséquence, décidé que le délai de recours visé à l'article L 1235-7 du code du travail n'avait pu valablement commencer à courir, conformément au principe général édicté par l'article 2224 du code civil repris à l'article L 1471-1 du code du travail alors applicable, qu'au jour où le demandeur avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

La cour d'appel avait donc fixé le point de départ du délai de prescription au jour de l'arrêt du Conseil d'État et jugé, en conséquence, que l'action avait été introduite à temps.

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation. Cette dernière décide, en effet, que le délai de prescription de 12 mois prévu par l'article L 1235-7 du code du travail qui concerne les contestations, relevant de la compétence du juge judiciaire, fondées sur une irrégularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou sur la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan, telles les contestations fondées sur les articles L 1235-11 et L 1235-16 du code du travail, court à compter de la notification du licenciement.

La Cour de cassation se prononce en application de l'article L 1235-7 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi 2013-504 du 14 juin 2013, en vigueur du 1^{er} juillet 2013 au 24 septembre 2017. La solution retenue devrait garder son intérêt dans la version de cet article applicable depuis cette dernière date et issue de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2019. En effet, il est aujourd'hui fait référence à toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique, et non plus aux contestations portant sur la régularité ou la validité du licenciement, mais le point de départ du délai de prescription n'est pas modifié.

Ainsi logiquement sont retenues non pas les règles de droit commun prévues par le code civil, mais les seules règles spécifiques fixées par le code du travail. Et la Haute Cour en fait une application stricte.

Si cette solution est conforme à la lettre des textes, elle apparaît en l'espèce bien sévère pour le salarié. Celui-ci n'était pas nécessairement informé de l'action intentée par d'autres devant le juge administratif. On lui refuse néanmoins l'indemnisation.

La solution retenue semble avoir une portée générale et s'appliquer que le salarié soit ou non à l'origine de l'action engagée devant le juge administratif.

Le salarié ayant pris l'initiative d'une telle action aura intérêt à saisir concomitamment le conseil de prud'hommes en lui demandant de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge administratif.

Pour les salariés n'ayant pas pris cette initiative, la situation est plus délicate. Ils auront intérêt à s'informer, pendant le délai de 2 mois prévu par l'article L 1235-7-1 du code du travail pour contester les décisions de validation et d'homologation du DIRECCTE, sur les éventuelles actions intentées contre l'administration, et, en cas d'action, à saisir également le juge prud'homal.

En tout état de cause, la solution est de nature à inciter les salariés à engager systématiquement une action devant les prud'hommes afin de se prémunir contre les effets de la prescription.



A savoir : le délai de prescription de 12 mois pour contester un licenciement économique court à compter de la notification de celui-ci, même en cas d'annulation par le juge administratif de la décision du DIRECCTE ayant validé le PSE

Cumul : élu au CSE et représentant syndical

Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-23.764

En l'espèce, un employeur a contesté la désignation d'une salariée pour siéger simultanément dans le même comité social et économique en tant que membre suppléant et représentante syndicale.

Dans un arrêt du 12 octobre 2018, le tribunal d'instance de La Roche-sur-Yon a invité la salariée à faire un choix, dans un délai d'1 mois à compter de la signification du jugement, entre la fonction de membre du comité social et économique et celle de représentante syndicale auprès du même comité. Le tribunal d'instance ajoute qu'à défaut de choix réalisé dans le délai imparti, la fonction de représentante syndicale va être annulée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du syndicat et de la salariée le 11 septembre 2019 et valide la décision du tribunal d'instance.

Elle estime qu'un salarié ne peut pas siéger simultanément dans le même comité social et économique en tant que membre élu, titulaire ou suppléant, et de représentant syndical.

Principe : en effet, un salarié ne peut pas exercer, au sein d'une même instance et dans le même temps, des fonctions délibératives en tant qu'élu et des fonctions consultatives en tant que représentant syndical



A savoir : un salarié ne peut pas exercer, au sein d'une même instance et dans les mêmes temps, des fonctions délibératives en tant qu'élu et des fonctions consultatives en tant que représentant syndical

Faute grave en cours de préavis : calcul du montant de l'indemnité de licenciement

Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-12606

L'indemnité légale de licenciement est due aux salariés licenciés, hors licenciement pour faute grave ou lourde, comptant au moins 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, qui ne bénéficieraient pas d'une indemnité contractuelle ou conventionnelle d'un montant plus élevé (*Article L 1234-9*).

Pour les licenciements prononcés depuis le 27 septembre 2017 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387, sous réserve de justifier de l'ancienneté minimale de 8 mois, l'indemnité légale de licenciement est calculée de la manière suivante (*Article R 1234-2*) :

- à 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- à 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté à partir de 10 ans d'ancienneté.

Petit rappel pour les licenciements prononcés avant le 27 septembre 2017 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017, le montant de l'indemnité de licenciement était calculé de la manière suivante :

- 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- 2/15 de mois par année d'ancienneté devaient s'ajouter au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Par principe, et sauf dispositions conventionnelles, contractuelles ou usages contraires, le salarié ne bénéficie pas de l'indemnité légale de licenciement en cas de faute grave ou lourde (*Cass. Soc., 31 mars 2009 : n° 07-44564*).

Le montant de l'indemnité de licenciement est déterminé en tenant compte de l'ancienneté acquise à la date d'expiration du préavis (*Cass. Soc., 27 février 1991 : n° 88-45512*), qu'il soit exécuté ou non (*Cass. Soc., 30 mars 2005 : n° 03-42667 ; Cass. Soc., 22 juin 2011 : n° 09-68762*).

Sauf disposition conventionnelle, contractuelle ou usage plus favorable pour le salarié, la condition d'ancienneté se vérifie à la date d'envoi de la lettre de licenciement, date à laquelle s'apprécie le droit à l'indemnité de licenciement (*Cass. Soc., 26 septembre 2007 : n° 06-43033 ; Cass. Soc., 15 mars 2011 : n°09-43326*). L'ancienneté doit être ininterrompue (*Article L 1234-9*).

En dehors des cas de faute grave ou lourde, le salarié qui s'est vu notifier un licenciement doit effectuer son préavis, sauf si l'employeur décide de l'en dispenser d'exécution. En dehors du cas de dispense de préavis, le salarié continue de travailler.

Il peut arriver qu'il commette une faute dans l'exécution du préavis, qui rende impossible la poursuite de la relation contractuelle. L'employeur devra suivre la procédure disciplinaire avant d'interrompre le préavis (*Cass. Soc., 8 juillet 1992 : n° 89-40619*).

Ainsi si le salarié commet une faute grave au cours de l'exécution du préavis, l'employeur doit faire cesser immédiatement le contrat de travail et devra lui verser l'indemnité de licenciement (*Cass. Soc., 5 avril 1990 : n° 87-45570 ; Cass. Soc., 23 octobre 1991 : n° 88-43008*).

En effet, dans la mesure où les faits ont été découverts ou commis après la notification du licenciement, ils sont sans effet sur la cause de celui-ci. Les droits dont bénéficie le salarié suite à la notification de son licenciement lui restent acquis.

Ainsi, l'indemnité de licenciement reste due. Ce qui est logique puisque cette indemnité de licenciement prend naissance à la date de la notification du licenciement.

Mais le montant sera modifié par l'interruption du préavis à la suite d'une faute grave. L'évaluation du montant de l'indemnité de licenciement est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat de travail. Son montant est donc inférieur à celui que le salarié aurait pu percevoir s'il avait effectué l'intégralité de son préavis.

C'est ce principe que rappelle la Cour de Cassation dans l'arrêt commenté du 11 septembre 2019 (*Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-12606*).

En l'espèce

Une salariée occupée au poste de directrice d'un centre de santé a été licenciée pour insuffisance professionnelle avec un préavis de 6 mois.

10 jours après le début de son préavis de licenciement, elle s'est vu notifier la rupture immédiate de son contrat de travail pour faute grave, la privant de la quasi-totalité de son préavis.

Cette rupture a aussi impacté le montant de l'indemnité de licenciement qu'elle aurait dû percevoir dans le cadre du licenciement pour insuffisance professionnelle dont elle avait fait l'objet.

Elle a donc saisi le Conseil de Prud'hommes pour contester. Les juges du fond l'a débouté de sa demande. La Cour d'appel a en effet décidé que l'indemnité de licenciement qui lui était due devait être calculée du jour de son embauche jusqu'au jour de la notification de l'interruption de son préavis pour faute grave.

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel. En effet, la Haute Juridiction rappelle plusieurs principes :

- En premier lieu, le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où le licenciement est notifié.
- En second lieu, l'évaluation du montant de l'indemnité est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat.
- Enfin, la faute grave commise au cours de l'exécution de son préavis a pour effet d'interrompre le préavis, ce qui impacte sur le montant de l'indemnité de licenciement revu à la baisse.



A savoir : *en cas de faute grave commise pendant le préavis de licenciement venant l'interrompre, c'est l'ancienneté à la date de l'expiration du contrat de travail qui est prise en compte pour évaluer le montant de l'indemnité de licenciement*

Barème Macron : nouvel épisode

CA Reims, 25 septembre 2019 : n° RG 19/00003

L'un des principaux arguments invoqués par les conseils de prud'hommes pour remettre en cause le barème Macron c'est qu'il n'est pas conforme au droit européen. Plus particulièrement à la convention 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) et à la charte sociale européenne, lesquels prévoient que les juges nationaux doivent pouvoir ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre réparation appropriée.

La Cour de cassation a accepté de rendre son avis sur le sujet en juillet dernier en estimant compatible le barème Macron avec la convention de l'OIT. En revanche, elle a écarté d'emblée la charte sociale européenne, celle-ci n'ayant selon elle pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers.

La cour d'appel de Reims n'a pas complètement relié la position de la Cour de cassation. En effet, elle admet que la charte sociale européenne a un effet direct. Pour autant elle estime qu'il y a bien conformité avec le barème Macron, la réparation adéquate n'impliquant pas une réparation intégrale et pouvant supporter un plafond d'indemnisation.

La cour d'appel innove, c'est en admettant que les juges du fond puissent, à la demande du salarié, exercer un contrôle *in concreto* autrement dit apprécier au cas par cas si l'application du barème Macron ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du salarié. Si tel est le cas, il peut être écarté. En l'espèce le salarié n'avait pas demandé ce contrôle *in concreto* donc la cour d'appel a appliqué le barème.

Reste maintenant à voir si cette position de l'appréciation *in concreto* se confirme, auquel cas il restera toujours une incertitude pour les employeurs dans l'application du barème Macron.



A savoir : *la cour d'appel de Reims n'a ni complètement validé ni remis en cause le barème. Elle le juge compatible avec le droit européen tout en admettant qu'il puisse être écarté si l'atteinte aux droits du salarié est trop importante*

Trop-perçu de salaire : sanction d'un salarié qui ne dit rien

Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-19.522

Si un employeur fait une erreur dans la rémunération d'un salarié en lui versant une somme trop importante, la première chose à faire est bien sûre de l'en avertir. Ensuite il pourra exiger un remboursement. En effet le salarié ne peut pas garder cette somme perçue à tort sous prétexte que c'est l'employeur qui s'est trompé lors de la paie.

Cette somme versée involontairement est un *indu* qui doit être restitué. L'employeur dispose un délai de 3 ans pour réclamer cet indu au salarié concerné.

Il est possible de récupérer la somme versée à tort sur les salaires suivants sous certaines limites.

En l'espèce :

Une vendeuse avait demandé à être payé par virement bancaire.

A la mise en place du 1^{er} virement, l'entreprise avait payé en plus du salaire du mois un acompte sur le mois suivant.

Puis par erreur, elle avait continué pendant plusieurs mois à payer en plus du salaire mensuel un acompte.

L'entreprise s'est aperçue de son erreur un mois donné et a demandé le remboursement à la salariée qui l'a accepté.

Par contre cette dernière n'a pas signalé que l'erreur s'était déjà produite les mois précédents et ce n'est que lors de vérifications comptables ultérieures que l'entreprise s'en aperçoit.

Cette fois la salariée déclare ne s'être rendu compte de rien et refuse le remboursement.

L'employeur décide alors de la licencier pour faute grave.

Les juges donnent raison à ce dernier. Ils soulignent le caractère volontaire et persistant de la dissimulation à l'employeur de l'existence d'un trop-perçu de rémunération, y compris après la réclamation du trop-perçu pour une partie de la période concernée.

Il est également tenu compte du fait que la salariée exerçait ses fonctions de vendeuse avec beaucoup d'autonomie et s'occupait seule de l'encaissement. Dès lors, son comportement constituait bien pour les

juges une faute grave même si l'erreur de départ est imputable à l'employeur. Soulignons qu'en l'espèce, les sommes versées à tort à la salariée atteignaient tout de même 25 000 euros.



A savoir : le caractère volontaire et persistant de la dissimulation à l'employeur de l'existence d'un trop-perçu de rémunération peut constituer une faute grave

La preuve des heures supplémentaires

Cass. Soc., 4 septembre 2019 : n° 18-10541

Définition : 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 dues à toutes les catégories de salariés à l'exception des cadres dirigeants. Les cadres non dirigeants ont également droit au paiement des heures supplémentaires qu'ils accomplissent, éventuellement par le biais d'une convention de forfait en heures.

Les cadres non dirigeants soumis à une convention de forfait annuel en jours ne sont pas rémunérés en tant que tels au titre des heures supplémentaires (*Cass. Soc., 3 novembre 2011 : n° 09-17075*).

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

C'est le cas lorsque l'employeur a tacitement admis la réalisation des heures supplémentaires (*Cass. Soc., 8 juin 2016 : n° 15-16423*).

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile. La semaine civile débute le lundi à 0 h et se termine le dimanche à 24 h (*Articles L 3121-29 et L 3121-35*). Le décompte prend en compte les heures de travail effectif.

Par principe, sauf convention ou accord collectif, la rémunération des heures supplémentaires est majorée (*Article L 3121-36*) selon ces taux légaux :

- 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*).

Lorsque les heures supplémentaires donnent lieu à un repos compensateur de remplacement, l'employeur doit également appliquer ces majorations.

Il peut arriver que le salarié soit amené à effectuer des heures supplémentaires et que son employeur ne les lui paye pas, soit par oubli, soit volontairement.

Dans ces cas, le salarié est en droit de saisir le Conseil de Prud'hommes aux fins de condamnation de son employeur à lui payer les heures supplémentaires effectuées, avec les majorations qui doivent s'appliquer. Il y a alors un litige prud'homal relatif à la question des heures supplémentaires. Ce contentieux est très important devant les juridictions prud'homales à l'heure actuelle.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, et sauf exception, la charge de la preuve de la réalisation des heures de travail est partagée entre l'employeur et le salarié et n'incombe à aucun des 2 en particulier (*Article L 3171-4*).

La preuve des heures supplémentaires : le rôle du salarié en premier lieu	Dans un premier temps, il incombe au salarié de présenter aux juges des éléments de nature à étayer sa demande (<i>Cass. Soc., 25 février 2004 : n° 01-45441 ; Cass. Soc., 29 octobre 2014 : n° 13-20080</i>)
	Les éléments fournis par le salarié doivent être <i>suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments</i> (<i>Cass. Soc., 24 novembre 2010 : n° 09-40928</i>)
	Lorsque le salarié fournit des éléments de preuve à l'appui de sa demande, la carence de l'employeur lui bénéficie (<i>Cass. Soc., 13 octobre 1998 : n° 96-42373 ; Cass. Soc., 12 février 2015 : n° 13-17900</i>)
La preuve des heures supplémentaires : le rôle de l'employeur en second lieu	Dans un second temps, l'employeur fournit au juge des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié (<i>Cass. Soc., 10 mai 2007 : n° 05-45932</i>)
	Produire des fiches horaires sur lesquelles les salariés sont tenus de faire figurer leurs horaires théoriques ne suffit pas (<i>Cass. Soc., 24 janvier 2007 : n° 05-41360</i>)

Le code du travail ne parle pas de preuve d'ailleurs, mais bien d'*éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié* (Article L 3171-4).

En pratique, il y a deux types d'éléments à présenter aux juges :

- ceux avancés par le salarié pour étayer sa demande initiale de reconnaissance de temps travaillé ;
- ceux présentés par l'employeur pour justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Les juges admettent la validité de relevés établis par le salarié de sa propre initiative. En pratique, ce sont ces supports qui lui permettent d'étayer sa demande.

Les juges admettent comme recevables les éléments suivants :

- un décompte d'heures de travail *établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire* ;
- un document auto-déclaratif du nombre de jours travaillés par lui (*preuve d'un dépassement d'une convention de forfait annuel en jours*) même si ce document n'avait pas été contresigné par un supérieur hiérarchique, procédure cependant exigée par la convention collective;
- un document récapitulatif dactylographié anonyme et non circonstancié ;
- un relevé des heures ;
- un tableau, dressé a posteriori, dans lequel il avait récapitulé les heures supplémentaires qu'il affirmait avoir accomplies, sans préciser ses horaires de travail ;
- des relevés établis à son initiative et indiquant, par exemple, ses heures de début et de fin de journée.

La Cour de cassation rappelle régulièrement que si le salarié ne présente pas aux juges des éléments suffisamment précis, le juge rejette sa demande (*Cass. Soc., 31 mai 2006 : n° 04-47376 ; Cass. Soc., 25 janvier 2017 : n° 15-28973 ; Cass. Soc., 25 janvier 2017 : n° 15-26502*).

En revanche, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler également que les juges ne peuvent pas exiger du salarié de produire un décompte hebdomadaire pour étayer sa demande (*Cass. Soc., 17 mai 2017 : n° 15-22768*).

C'est le sens de l'arrêt commenté du 4 septembre 2019 (*Cass. Soc., 4 septembre 2019 : n° 18-10541*). En l'espèce :

Un salarié avait été engagé par une succession de contrats à durée déterminée d'usage, en qualité de comédien.

Il a saisi le Conseil de Prud'hommes en demande de rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande, au motif qu'en l'absence de décompte hebdomadaire, le salarié ne satisfait pas à ses obligations probatoires.

L'arrêt d'appel est cassé par la Cour de cassation. La Haute Juridiction rappelle que s'il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, il ne lui est pas fait obligation, pour satisfaire à cette exigence, de produire un décompte hebdomadaire.

Si tel était le cas, cela reviendrait à faire peser la charge de la preuve sur le seul salarié, ce qui est contraire à l'article L 3171-4 du code du travail.

Cette décision est tout à fait logique et est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de Cassation.



A savoir : *le salarié qui réclame la condamnation de son employeur au paiement des heures supplémentaires n'a pas l'obligation de produire au Conseil de Prud'hommes un décompte hebdomadaires des heures effectivement accomplies*