

# Sutra Corre & Associés

*Société civile professionnelle d'avocats au barreau de Paris*

Alain SUTRA  
Michèle CORRE  
Romain SUTRA

*Avocats Associés*

Halima ABBAS TOUAZI  
Sophie BAILLY  
Murièle DEFAINS-LACOMBE  
Elsa GAILLARD-DIAZOU  
Clémentine DEBECQUE

*Avocats*

## QUELQUES POINTS D'ACTUALITE

**Janvier – Février – Mars 2020**

### Jurisprudence

#### 1) Travail de nuit

Cass. Crim. 7/01/20 n° 18-83074

Dans cet arrêt, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation rappelle que le recours au travail de nuit doit être exceptionnel et justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou de services d'utilité sociale (article L 3122-1 du Code du travail).

La Cour de Cassation précise, par ailleurs, que ce recours au travail de nuit doit être apprécié en fonction de la situation propre à l'établissement concerné.

Selon la Cour, il en résulte que, même si l'entreprise entre dans le champ d'application d'une convention collective étendue prévoyant la possibilité de recourir au travail de nuit, les juges doivent contrôler si les conditions prévues à l'article L-3122-1 du Code du travail sont remplies dans l'établissement de l'entreprise concernée.

#### 2) Prise d'acte de la rupture

Cass. Soc. 15/01/20 n° 18-23417

Depuis 2014, la Cour de Cassation considère que la prise d'acte de la rupture d'un contrat de travail ne peut produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si le manquement de l'employeur est suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail, ce qui exclut en principe tous les manquements anciens.

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation juge que la persistance des manquements de l'employeur dont le salarié avait été victime pendant plusieurs années, justifiait la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur.

En l'espèce, la Cour d'Appel avait constaté que le salarié avait été l'objet depuis 20 ans « d'actes d'intimidation, d'humiliation, de menaces, d'une surcharge de travail et d'une dégradation de ses conditions de travail de nature à affecter sa santé ».

### 3) Contrat à durée déterminée

Cass. Soc. 15/01/20 n° 18-16399

En l'espèce, un salarié, musicien dans un orchestre, avait été embauché dans le cadre de contrats à durée déterminée pour le motif suivant : « remplacement dans l'attente du recrutement d'un titulaire sur un poste provisoirement vacant ».

L'article L1242-2-1er du Code du travail énonce qu'il peut être recouru à un contrat à durée déterminée de remplacement dans l'hypothèse de « l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté en contrat à durée indéterminée ».

Pour la Cour de Cassation, pour conclure un contrat à durée déterminée dans cette hypothèse, il convient que le poste considéré soit pourvu par un titulaire déjà recruté.

Dès lors que tel n'était pas le cas dans l'espèce qui lui était soumise, la Cour de Cassation considère qu'il y a lieu de requalifier le(s) contrat(s) à durée déterminée en contrat(s) à durée indéterminée.

### 4) Représentant syndical au Comité Social et Economique

Cass. Soc. 22/01/20 n° 19-13269

La Cour de Cassation, après avoir rappelé que les mandats d'élu (titulaire ou suppléant) et de représentant syndical au Comité Social et Economique sont incompatibles, précise dans cet arrêt, que cette incompatibilité est d'ordre public et qu'il est impossible d'y déroger par accord collectif.

Si un accord, ayant pour objet le dialogue social, prévoyait la possibilité d'un tel cumul, les dispositions seront réputées non écrites.

### 5) Licenciement lié à la grossesse

Cass. Soc. 29/01/20 n° 18-21862

Pour la Cour de Cassation, une discrimination fondée sur l'état de grossesse caractérise la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental.

Pour la Cour de Cassation, lorsque la nullité d'un licenciement a pour origine la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental, l'indemnité d'éviction est forfaitaire et ne supporte aucune déduction.

Il en résulte qu'en cas de nullité d'un licenciement ayant pour origine la grossesse, si la salariée demande sa réintégration, elle pourra prétendre à une indemnité égale aux salaires perdus entre son licenciement et son retour dans l'entreprise, sans que l'employeur puisse prétendre déduire de cette indemnité les revenus de remplacement qu'elle a pu percevoir et notamment les allocations chômage

6) Prescription

Action en requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée

Cass. Soc. 29/01/20 n° 18-15359

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation affirme tout d'abord que le délai de prescription de l'action en requalification du contrat à durée déterminée est de deux ans, c'est-à-dire la durée prévue par la loi pour l'action portant sur l'exécution du contrat de travail.

Elle précise ensuite que le point de départ du délai de prescription de l'action en requalification fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée est le terme du contrat irrégulier ou du dernier contrat en cas de succession de contrats à durée déterminée.

Il résulte de cet arrêt que le point de départ de la prescription est variable selon l'irrégularité invoquée.

Ainsi, le point de départ de la prescription est la date de conclusion du contrat à durée déterminée en cas de non-respect de formalisme (notamment en cas de défaut d'écrit ou de défaut de signature).

En effet, dans de tels cas, le salarié a ou aurait dû avoir connaissance à la date de conclusion du contrat des irrégularités lui permettant d'agir en requalification.

7) Rupture conventionnelle – Harcèlement moral

Cass. Soc. 29/01/20 n° 18-24296

Dans un arrêt du 23/01/19 (n° 17-21550), la Cour de Cassation avait jugé que l'existence de fait de harcèlement n'affectait pas en elle-même la validité d'une rupture conventionnelle.

Cependant, de nombreuses décisions des juges du fond admettent qu'un salarié victime d'un harcèlement moral, étant dans une situation d'une grande fragilité, les troubles qui découlent de cette situation constituent une violence morale de nature à altérer sa volonté.

Ce qui les conduit à annuler la rupture conventionnelle pour vice du consentement.

L'arrêt du 29/01/20 confirme cette dernière jurisprudence.

Il convient donc de réfléchir à deux fois (voire plus) avant d'envisager de conclure une rupture conventionnelle dans un contexte de harcèlement moral.

#### 8) Comité Social et Economique – Nombre de sièges

Cass. Soc. 05/02/20 n° 19-13444

La Cour de Cassation confirme, dans cet arrêt, que le nombre de membres composant la délégation du personnel au Comité Social et Economique dépend de l'effectif théorique de l'entreprise à la date du 1<sup>er</sup> tour des élections professionnelles.

Il résulte de cette jurisprudence qu'il convient donc de ne pas prendre en compte les salariés qui, bien que salariés de l'entreprise au jour de la signature du protocole préélectoral, ne le seront plus au jour du 1<sup>er</sup> tour de scrutin.

#### 9) Licenciement – Etat dégradé du salarié

Cass. Soc. 05/02/20 n° 18-22399

La Cour considère que constituent des éléments de fait laissant présumer une discrimination en raison de l'état de santé, la notification par l'employeur d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, quelques jours après la réception d'un courrier du salarié dans lequel il évoquait des problèmes de santé en relation avec ses conditions de travail.

Dans une telle hypothèse, faute pour l'employeur d'établir la réalité et le sérieux des griefs énoncés dans la lettre de licenciement, le licenciement sera déclaré nul.

#### 10) Licenciement – Activité pendant un arrêt maladie

Cass. Soc. 26/02/20 n° 18-10017

Pour la Cour de Cassation, le fait d'exercer une activité pour le compte d'une société, non concurrente de celle de l'employeur pendant un arrêt maladie, ne constitue pas un manquement à l'obligation de loyauté.

Il en résulte, donc, que faute pour l'employeur de justifier d'un préjudice en lien avec le manquement du salarié, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de Cassation s'empresse de préciser « qu'un tel préjudice ne peut résulter du seul paiement par l'employeur des indemnités complémentaires aux allocations journalières ».

La Cour croit bon d'ajouter : « *En effet, le paiement d'indemnités complémentaires par l'employeur est lié à l'arrêt de travail et non à l'activité exercée par le salarié pendant l'arrêt de travail* »... !!!

### 11) Comité Social et Economique – Délai de consultation

Cass. Soc. 26/02/20 n° 18-22759

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation opère un revirement de jurisprudence en jugeant que, quelle que soit la date à laquelle un juge statue, y compris après l'expiration du délai de consultation, celui-ci, saisi avant le terme de la consultation d'une demande d'informations complémentaires par le Comité Social et Economique, peut fixer un nouveau délai de consultation.

### 12) Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) - Expertise

Cass. Soc. 26/02/20 n° 18-22556

Selon la Cour de Cassation, le CHSCT d'une entreprise de travail temporaire peut diligenter une expertise au sein d'une entreprise utilisatrice dès lors que les salariés intérimaires mis à disposition sont soumis à un risque grave et actuel.

Cette jurisprudence est transposable au Comité Social et Economique.

### 13) Inaptitude

Cass. Soc. 04/03/20 n°18-10719

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail et qu'il n'est ni licencié ni reclassé, l'employeur doit reprendre le versement du salaire à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de l'examen médical.

Dans cette espèce, le salarié, avant de se voir notifier son licenciement le 3 décembre 2014, avait retrouvé un nouvel emploi à plein temps le 17 septembre 2014.

La Cour d'appel avait, en conséquence, considéré que l'employeur n'était pas tenu de verser les salaires pour la période du 12 octobre au 3 décembre 2014.

Dans son arrêt, la Cour de Cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel, considérant que l'employeur est tenu de verser les salaires du salarié inapte, non reclassé et non licencié, à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, et ce même si le salarié a retrouvé un emploi dans l'intervalle.

### 14) Licenciement et congé parental

Cass. Soc. 18/03/20 n°16-27825

La Cour de cassation, dans cet arrêt, énonce que le **principe d'interdiction des discriminations** (directes et indirectes), fondées sur le sexe, ne permet pas de réduire le montant de l'indemnité de licenciement en prenant comme assiette de calcul la rémunération réduite d'une salariée en congé parental à temps partiel.

Il en résulte que, pour calculer l'assiette de licenciement, les dispositions du code du travail permettant une proratisation des périodes effectuées à temps complet et à temps partiel doivent être écartées.

### 15) Heures Supplémentaires

Cass. Soc. 18/03/20 n° 18-10919

Concernant la preuve des heures supplémentaires, l'article L 3171-4 du CT a institué un régime de preuve partagée entre l'employeur et salarié.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation, après avoir souligné que les juges doivent apprécier les éléments produits par le salarié au regard de ceux produits par l'employeur, met l'accent sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées.

On peut en conclure que si l'employeur ne peut établir qu'il a opéré un décompte des heures de travail, le risque d'être condamné en cas de réclamation d'un salarié d'un paiement d'heures supplémentaires est très important.

On peut rappeler qu'en cas d'horaire collectif de travail, l'employeur, dispensé de décompter individuellement les horaires effectués, doit afficher l'horaire sur les lieux de travail.

Dans un tel cas, il conviendra de produire la copie de l'horaire affiché.

Par contre pour tous les horaires non collectifs (horaires individuels, horaires individualisés, temps partiel) un décompte quotidien et hebdomadaire doit être effectué.

L'employeur ne se voit imposer aucune forme spécifique pour effectuer les décomptes. Le décompte peut donc être automatique (pointeuse), informatique (badgeuse), voire manuel (registre).

Il convient de conserver, si possible, les supports de contrôle pendant une durée raisonnable (environ 4 ans) compte tenu de la durée de la prescription.

### 16) Harcèlement sexuel

Cass. Soc. 25/03/20 n°18-23682

Pour la Cour de cassation, si un tribunal correctionnel a prononcé un jugement de relaxe fondé **exclusivement** sur l'absence d'élément intentionnel, le juge prud'homal conserve la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel en droit du travail.

### 17) Mesures disciplinaires

Cass. Soc. 25/03/20 n°18-11433

Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise que, dans l'hypothèse où un salarié a refusé une rétrogradation disciplinaire, qui lui a été notifié après un entretien préalable, l'employeur peut notifier au salarié une sanction (autre que le licenciement) sans avoir à reconvoquer le salarié à un nouvel entretien préalable.

----