

LE CAS SOCIAL

Février 2021

SPECIAL JURISPRUDENCE

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

■ **L'employeur ne peut pas annuler le licenciement du salarié protégé sans son accord**

Cass. soc. 18-11-2020 n° 19-60.222 F-PB, Sté SP3 nettoyage c/ B.

Dans cette affaire, un employeur licencie pour inaptitude et impossibilité de reclassement, sans autorisation administrative préalable, une assistante sociale qui est depuis plusieurs années déléguée du personnel et membre du comité d'entreprise. Une semaine après l'envoi de la lettre de licenciement, il notifie à l'intéressée l'annulation de la procédure et adresse à l'inspection du travail une demande d'autorisation administrative de licenciement en bonne et due forme. L'inspecteur du travail, dont la décision sera confirmée par le ministre du travail, rejette la demande pour irrecevabilité.

La salariée saisit le conseil des prud'hommes en référé et obtient, devant la cour d'appel, le paiement de sommes à titre provisionnel, au titre notamment de l'indemnité pour licenciement nul intervenu en violation du statut protecteur.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur en approuvant la cour d'appel d'avoir jugé que dès lors qu'il a été notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement sans l'accord du salarié. La règle vaut pour tous les salariés, protégés ou non protégés. Or, l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation et qui constate que le licenciement a déjà été prononcé doit se déclarer incompétent et rejeter la demande.

L'arrêt rappelle ainsi que l'employeur qui ne respecte pas la procédure spéciale de rupture ne peut pas espérer échapper à la sanction de la violation du statut protecteur en revenant sur la rupture du contrat de travail ou en accomplissant les formalités protectrices postérieurement à la rupture, sans l'accord du salarié.

En l'espèce, l'employeur n'avait pas sollicité l'accord de la salariée mais tentait de faire valoir que celle-ci avait tacitement accepté l'annulation du licenciement, puisqu'elle avait par la suite continué d'envoyer des arrêts de travail pour maladie. Mais en l'absence d'accord express et non équivoque, le moyen ne pouvait pas prospérer.

UNE DECISION AGACANTE MAIS CONFORME AU DROIT

DUREE DU TRAVAIL

■ **Le salarié tenu d'être disponible afin d'être joint pour les besoins de l'entreprise est en astreinte**

Cass. soc. 20-1-2021 n° 19-10.956 FS-PI, X. c/ GIE Inter mutuelles assistance

Le salarié tenu de se rendre disponible certains jours afin d'être joint pour répondre aux besoins de l'entreprise est en astreinte, même si l'employeur ne lui impose pas de demeurer à domicile.

Un salarié s'engage, en contrepartie d'une durée minimale annuelle de travail garantie, à réserver un nombre de jours de disponibilité sur l'année afin de répondre aux besoins de l'entreprise.

Soutenant que ces journées de disponibilité constituent des astreintes, il saisit la juridiction prud'homale en vue d'obtenir l'indemnisation de ces temps de disponibilité.

La cour d'appel rejette sa demande. Pour elle, le salarié n'est pas en astreinte puisqu'il a la possibilité de déterminer, de modifier voire d'annuler les jours de disponibilité et que l'employeur ne lui impose pas de demeurer à domicile.

La décision des juges du fond est cassée au visa de l'article L 3121-5 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi 2016-1088 du 8 août 2016. Pour la Cour de cassation, l'obligation pour le salarié de se rendre disponible certains jours afin d'être joint pour répondre aux besoins de l'entreprise caractérise l'existence d'astreintes. En d'autres termes, les contraintes imposées au salarié sont telles que la souplesse d'organisation ne peut pas faire disparaître la qualification d'astreinte.

Il apparaît par ailleurs que la question de la permanence exercée à domicile est indifférente à la solution du litige puisque ce qui importe est que le salarié qui se rend disponible puisse être joint pendant ces périodes. La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence. Cette dernière a en effet évolué pour intégrer les moyens de communication modernes, lesquels permettent de s'assurer de la disponibilité du salarié où qu'il se trouve.

Cette évolution de la jurisprudence a été consacrée par les nouvelles dispositions de l'article L 3121-9 du Code du travail tel qu'issues de la loi 2016-1088 du 8 août 2016, qui définit la période d'astreinte comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

Ainsi, il apparaît que désormais les seuls critères à prendre en compte sont la disponibilité du salarié et le fait que le salarié demeure joignable au cours de ces périodes.

SOYEZ PRUDENTS ...

DUREE DU TRAVAIL

■ Le paiement de jours de repos en application d'une convention de forfait privée d'effet est indu

Cass. soc. 6-1-2021 n° 17-28.234 F-PB, Sté Mademoiselle desserts Broons c/ P.

Un salarié réclame le paiement d'heures supplémentaires et la suspension de sa convention de forfait en jours, au motif que son employeur n'a pas respecté les modalités de contrôle du temps de travail et de suivi de la charge de travail fixées par la convention collective applicable.

L'article 57 de la convention collective nationale des activités industrielles de boulangerie et pâtisserie prévoit, notamment, pour les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours, que :

- l'employeur établit un document de contrôle, cosigné par les salariés, à chaque début de mois pour le mois précédent faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos ;
- les salariés bénéficient d'un entretien annuel avec leur supérieur hiérarchique où sont évoquées la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que leur rémunération.

Constatant en l'espèce que l'employeur n'a pas respecté les modalités de contrôle du temps de travail et de suivi de la charge de travail fixées par l'accord collectif, dont le respect est nécessaire pour garantir la protection de la sécurité et de la santé du salarié, la cour d'appel en déduit que la convention de forfait en jours est privée d'effet et, en conséquence, que le salarié peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires.

La décision des juges est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, cette dernière juge que le non-respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait en jours prive d'effet la

convention individuelle de forfait. La convention de forfait en jours est annulée seulement si elle est conclue en application d'une convention collective invalide, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans les 2 cas, la convention de forfait en jours ne s'applique plus et le temps de travail du salarié doit être décompté selon le droit commun, c'est-à-dire dans le cadre des dispositions de l'article L 3121-10 du Code du travail fixant la durée légale du travail effectif à 35 heures par semaine. Le salarié peut donc prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

L'employeur réclame, à titre subsidiaire, le remboursement des jours de réduction de temps de travail prévus par la convention de forfait en jours.

La cour d'appel le déboute de sa demande. Pour elle, la privation d'effet de la convention de forfait en jours, qui n'est pas annulée, ne saurait avoir pour conséquence de priver le salarié de l'octroi des jours de réduction de temps de travail.

La décision est cassée au visa de l'article 1376 (devenu 1302-1) du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, selon lequel celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Pour la Cour de cassation, la convention de forfait en jours à laquelle le salarié était soumis étant privée d'effet, le paiement des jours de réduction du temps de travail accordés en exécution de la convention est devenu indu pour la durée de la période de suspension de la convention de forfait en jours.

TOUT NE RESTE PAS ACQUIS AU SALARIE ? QUE SE PASSE-T-IL ?

REPRESENTATION DU PERSONNEL

Le financement d'origine détermine l'affectation comptable des produits et charges des opérations du CSE

Cass. soc. 2-12-2020 n° 19-10.299 F-D

Le CSE est doté de la personnalité civile et gère son patrimoine (C. trav. art. L 2315-23). À ce titre, il dispose de deux budgets distincts : le budget de fonctionnement et celui des activités sociales et culturelles. Chacun doit être utilisé conformément à son objet et l'emploi de ces fonds doit être retracé dans la comptabilité du CSE à travers deux sections distinctes : « Activités économiques et professionnelles » (AEP) et « Activités sociales et culturelles » (ASC). Il est même fortement recommandé par l'autorité des normes comptables d'utiliser des comptes bancaires différents, ce qui est en général le cas.

La question de l'usage des réserves constituées par les reliquats de budgets constitue souvent un sujet délicat au sein des comités ou suite à l'élection d'un nouveau CSE.

Dans cette intéressante et rare décision, la Cour de cassation rappelle le principe de dualité des budgets et se prononce sur l'affectation comptable des produits et charges liés aux opérations du comité.

Dans cette affaire, un comité d'entreprise disposait d'importantes réserves issues de son budget de fonctionnement en grande partie non utilisé. Il avait investi ces sommes dans l'achat de plusieurs appartements, gérés par un prestataire qui les louait pour 32 semaines dans l'année à des personnes étrangères à l'entreprise, mais réservés aux salariés de l'entreprise à des tarifs préférentiels pendant les 20 autres semaines.

Un membre du comité, mais aussi un syndicat et le représentant au CE de cette organisation, avaient contesté devant le tribunal de grande instance l'affectation comptable des produits et charges afférents à ces appartements au compte de résultat du budget de fonctionnement. Pour les demandeurs, le TGI devait faire injonction au comité de réaffecter au compte de résultat des ASC une somme correspondant aux amortissements et dépenses afférents à ces appartements.

Les juges du fond, comme la Cour de cassation, refusent de faire droit à cette demande. La Cour de cassation en profite pour rappeler un principe inhérent aux budgets du CSE (dualité), et dégage, pour la première fois à priori, la règle applicable à l'affectation comptable des opérations résultant de

l'usage de ces budgets (produits et charges rattachés aux comptes correspondant au financement d'origine).

La Cour de cassation commence par rappeler que « les fonds versés au titre du fonctionnement doivent être utilisés par le comité d'entreprise pour son fonctionnement ou ses activités économiques et que ceux versés au titre de la contribution aux activités sociales et culturelles doivent l'être pour ces dernières activités, l'emploi de ces fonds devant être retracé dans des comptes séparés. »

Elle en déduit « que les opérations du comité d'entreprise, selon qu'elles sont financées par le comité à partir de la subvention de fonctionnement ou de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, restent dans leurs produits et charges rattachées aux comptes du comité correspondant à leur financement d'origine. » En d'autres termes, les dépenses et recettes résultant d'une opération financée par le budget de fonctionnement sont affectées comptablement au fonctionnement, et ce même si une partie de ces opérations relève des activités sociales et culturelles (et réciproquement, mais le cas est bien plus rare).

Enfin, la Cour applique cette solution à l'affaire et explique que les « appartements dans des résidences de loisirs avaient été acquis par le comité d'entreprise au moyen des réserves constituées sur les subventions de fonctionnement et que par ailleurs les loyers venaient abonder le budget de fonctionnement du comité d'entreprise », par conséquent « la totalité des amortissements, dépenses de toute nature (notamment taxes foncières, travaux, charges) et produits liés à ces appartements devait être affectée sur le budget de fonctionnement du comité. »

Attention, dans cette affaire, le comité n'avait manifestement pas respecté le principe de séparation des budgets et avait financé des ASC avec des sommes provenant du budget de fonctionnement, ce qui n'est pas autorisé au-delà des 10 % d'excédents annuels (et les risques sont réels : délit d'entrave ou abus de confiance au pénal, ou encore au civil, action en utilisation illicite ces budgets). C'est ce que souligne indirectement la Haute Juridiction en rappelant le principe dans son premier attendu. Mais, dans cette affaire, on lui demandait de faire injonction de réaffecter comptablement certaines sommes, et c'est à cette question que les juges répondent.

Cette décision concerne un comité d'entreprise, mais conserve tout son intérêt pour le CSE. À noter toutefois, à cet égard, que concernant le CSE, les articles L 2315-61 et R. 2315-31-1 du Code du travail autorisent dorénavant, sous certaines conditions, le transfert des reliquats d'un budget sur l'autre dans la limite de 10 % de ces excédents.

PRENEZ EN BONNE NOTE ET INFORMEZ VOS ELUS !