

Cabinet  
**CHATARD**

Avocat

# LE CAS SOCIAL

Juillet 2016

## SPECIAL JURISPRUDENCE

### CONTRAT DE TRAVAIL

#### ■ Faire travailler une salariée pendant son congé de maternité c'est risquer gros

CA Orléans 21-4-2016 n° 14/03987

Dans cette affaire, la salariée produit plusieurs échanges de courriels avec son employeur, attestant que ce dernier l'a **sollicitée à plusieurs reprises** pendant son arrêt de travail pour maladie et le congé de maternité qui a suivi en vue de lui confier des missions d'ordre professionnel.

L'intéressée estime qu'elle a travaillé plus de 300 heures sur une période de 6 mois. Après la rupture conventionnelle de son contrat de travail, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir, notamment, réparation du préjudice que lui a causé la violation par l'employeur de l'interdiction d'emploi.

La Cour d'appel d'Orléans retient le manquement de l'employeur, et attribue à la salariée 2.000,00 € **dommages et intérêts**. Elle obtient également un **rappel de salaire** pour ces heures de travail, effectuées mais non déclarées ni payées, ainsi qu'une **indemnité forfaitaire pour travail dissimulé** de 6 mois de salaires.

Les juges ont en effet considéré que l'absence de déclaration aux organismes de protection sociale relevait du travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié. Ils ont caractérisé l'élément intentionnel du délit en relevant que l'employeur avait agi en toute connaissance de cause. En clair, ce dernier était conscient qu'il enfreignait la loi et cet élément était suffisant pour établir son intention coupable.

### *VOUS ETES PREVENUS !*

#### ■ Le contrat de travail intermittent doit définir les périodes travaillées et non travaillées

Cass. soc. 25-5-2016 no 15-12.332

Un salarié est engagé en qualité de moniteur de voile dans le cadre d'un contrat de travail intermittent. Il exerce par ailleurs une activité de moniteur de ski auprès d'un autre employeur durant les saisons hivernales.

Après avoir pris acte de la rupture de son contrat de moniteur de voile, il saisit la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de ce contrat. Il demande notamment la requalification de son contrat de travail intermittent en contrat à temps complet en raison de l'absence de définition des périodes travaillées et non travaillées, son contrat se bornant à **mentionner ses heures de travail**.

La cour d'appel le déboute de sa demande au motif que seul importait que le salarié **dispose d'un travail et d'un salaire minimal** pour la période de l'année où il n'enseignait pas le ski, sans que les dates et jours de recours à ses services aient beaucoup d'importance. En outre, elle retient qu'il avait exécuté une relation de travail intermittente pendant plusieurs années en qualité de moniteur de voile, concurremment avec une autre activité de moniteur de ski, de sorte qu'il ne s'était **pas tenu** durant la morte saison à **la disposition du club nautique**.

La Cour de cassation casse la décision des juges du fond. Pour elle, en l'absence de définition des périodes travaillées et non travaillées dans le contrat de travail intermittent, ce dernier doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun à temps plein.

### *UNE CONFIRMATION, MAIS UNE LOGIQUE DEROUTANTE*

#### ■ La convention de forfait en jours n'est pas nulle en cas de non-respect de l'accord d'entreprise

Cass. soc. 22-6-2016 n° 14-15.171

Un salarié exerçant les fonctions de directeur des ventes est licencié pour faute lourde.

Il réclame des dommages-intérêts pour **absence de validité** de sa convention de forfait en jours. Au soutien de sa demande, il fait valoir que l'employeur n'a ni respecté l'accord d'entreprise dont les stipulations assurent la protection de la santé et de la sécurité des salariés, ni consulté le comité d'entreprise sur le recours aux conventions de forfait.

Débouté en appel de sa demande, il se pourvoit en cassation.

Confirmant l'arrêt d'appel, la Cour de cassation juge que le non-respect par l'employeur des dispositions de l'accord d'entreprise relatives à l'exécution des conventions de forfait en jours et de l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur le recours à ce dispositif n'a pas pour effet la nullité de la convention individuelle de forfait en jours.

### *UNE NOUVEAUTE INTERESSANTE*

#### ■ Clause de non-concurrence nulle : plus de réparation systématique

Cass. soc. 25-5-2016 n° 14-20.578

La clause de non-concurrence ne remplissant pas les conditions de **validité** définies par la jurisprudence est nulle. Il en est ainsi en particulier lorsque, comme en l'espèce, elle ne comporte pas de **contrepartie financière**, comme l'exige la Cour de cassation depuis 2002.

Jusqu'à récemment, il était jugé qu'une clause de non-concurrence nulle causait nécessairement un préjudice au salarié qui pouvait donc prétendre à des **dommages-intérêt** sans avoir à justifier d'un quelconque préjudice.

Elle revient sur cette jurisprudence et considère qu'il appartient désormais au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice résultant de la nullité de la clause.

### *UN RETOUR AU BON SENS QUI DOIT ETRE SALUE !*

### *CESSATION DU CONTRAT DE TRAVAIL*

#### ■ Les absences répétées pour maladie dues à un manquement de l'employeur ne justifient pas la rupture

Cass. soc. 14-6-2016 n° 14-27.994

Un salarié avait été déclaré **apte avec des réserves** par le médecin du travail.

Ses absences pour maladie étant très fréquentes, il a été licencié en raison de la perturbation de l'entreprise et de la nécessité de pourvoir à son remplacement.

Or, selon le salarié, l'employeur n'avait pas tenu compte des préconisations du médecin, ce qui a provoqué la répétition de ses arrêts maladie.

La cour d'appel saisie du litige a admis la légitimité de son licenciement. Elle a en effet considéré que le non-respect des préconisations du médecin du travail par l'employeur est sans influence sur le caractère réel et sérieux du **licenciement**, qui repose sur des **éléments objectifs** : répétition des

absences, perturbation du fonctionnement de l'entreprise et nécessité d'un remplacement définitif du salarié.

A tort, selon la Cour de cassation, qui censure la décision : les juges auraient dû vérifier si la méconnaissance des préconisations du médecin du travail avait eu une incidence sur les absences du salarié.

### *UNE DECISION LOGIQUE*

#### ■ Licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'indemnité minimale de 6 mois inconstitutionnelle ?

*Cass. soc. QPC 13/7/2016 no 16-40.209*

La chambre sociale de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article L 1235-3, alinéa 2 du Code du travail au principe d'égalité devant la loi, garanti par la Constitution. Ledit article prévoit que, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, si l'une ou l'autre partie refuse la réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur au moins égale aux salaires des 6 derniers mois, minimum non applicable, aux termes de l'article L 1235-5, alinéa 3 du même Code, aux entreprises employant moins de 11 salariés.

La chambre sociale a jugé que la question posée présentait un caractère sérieux, en ce que le traitement différencié des entreprises selon leur taille pour l'indemnisation du préjudice subi par leurs salariés est susceptible de méconnaître le principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel devra statuer dans un délai de 3 mois à compter de sa saisine, soit avant le 13 octobre 2016.

### *LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL OSERA-T-IL RENVERSER LA TABLE ?*

**PAIE**

#### ■ Maintien des IJ maladie : l'arrêt de travail doit être prolongé par le même médecin

*Cass. 2e civ. 26-6-2016 n° 15-19.443*

Dans cette affaire, la question se posait de savoir si l'assuré, qui avait obtenu une prolongation d'arrêt de travail d'un médecin autre que le médecin prescripteur de l'arrêt initial justifiait bien de son impossibilité de consulter ce dernier. L'intéressé, vraisemblablement blessé lors d'une rencontre sportive, a été invité par son **club** à consulter dès le lendemain du match un cabinet médical avec lequel une convention de **procédure médicale** avait été passée pour poser un diagnostic rapide. Il s'était alors vu prescrire une prolongation d'arrêt de travail par un médecin de ce cabinet.

Mais il n'aurait pas dû suivre les conseils du club ou du moins s'en tenir là.

Car, pour la Cour de cassation, cette circonstance ne caractérise pas l'impossibilité pour l'intéressé de faire prolonger son arrêt de travail par le médecin prescripteur de l'arrêt initial ou son médecin traitant et fait donc obstacle à la poursuite du versement des indemnités journalières.

La Haute juridiction casse en conséquence l'arrêt de la cour d'appel ayant fait droit à sa demande d'indemnisation.

### *QU'ARRIVE-T-IL A NOS HAUTS MAGISTRATS ?*

**POUVOIR DISCIPLINAIRE**

#### ■ Est nul le licenciement du salarié ayant dénoncé des actes illicites commis dans l'entreprise

*Cass. soc. 30-6-2016 n° 15-10.557*

Un salarié, directeur administratif et financier d'une association gérant un centre d'examen médical faisant partie du dispositif de santé publique en Guadeloupe, est licencié pour faute lourde.

Il lui est reproché d'avoir adressé une **plainte au procureur de la République** dénonçant des agissements d'un membre du conseil d'administration et du président de l'association susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics.

En gros, il est reproché au premier d'avoir établi et signé un contrat de travail en partie fictif au bénéfice du second.

La cour d'appel écarte toute faute du salarié, les faits rapportés paraissant effectivement constitutifs des infractions précitées et la **bonne foi** de l'intéressé ne pouvant en outre être mise en doute. Elle est sur ce point suivie par la Cour de cassation. Celle-ci rappelle que le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des **faits concernant l'entreprise lui paraissant anormaux**, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute.

### *L'ERE DES LANCEURS D'ALERTE EST ARRIVEE ...*

#### ■ La filature du salarié par un détective privé est un mode de preuve illicite

*Cass. 2e civ. 17-3-2016 n° 15-11.412*

Une société spécialisée dans la vente d'appareils de radiologie et d'échographie suspectait l'un de ses salariés, ingénieur technique, d'exercer au profit d'une société concurrente une activité parallèle d'agent commercial et de démarcher à cet effet certains de ses clients.

Elle avait fait appel à un détective privé ayant procédé à une filature de l'intéressé durant plusieurs jours de la sortie de son domicile jusqu'à son retour à celui-ci.

Puis, fort du **rapport de filature**, qui avait selon lui confirmé ses soupçons, l'employeur avait saisi le président du tribunal de grande instance, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, d'une **requête tendant à la désignation d'un huissier**.

Sa requête avait été accueillie et une ordonnance délivrée, désignant un huissier chargé de procéder à des constatations au domicile du salarié – entre-temps licencié pour faute lourde – et d'y récupérer tous documents, y compris informatiques, susceptibles d'établir l'existence de l'activité concurrentielle déloyale.

Le salarié avait alors « contre-attaqué » et sollicité la rétractation de l'ordonnance, ce qui lui fut refusé par le tribunal de grande instance, puis la cour d'appel.

Cette dernière avait estimé que l'enquête du détective privé, intervenue sur une période limitée durant laquelle le salarié avait un planning d'activité précis à réaliser pour le compte de son employeur, et ayant uniquement donné lieu à des constatations sur la voie publique, ne présentait aucun caractère disproportionné au regard du **nécessaire et légitime intérêt de l'employeur de préserver ses droits et intérêts** du fait de ses soupçons.

Mais cette décision est censurée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation au visa notamment de deux textes fondamentaux en matière de droit au **respect de la vie privée** : l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du Code civil.

Pour la Haute Juridiction, le juge des requêtes ne pouvait se fonder pour partie sur l'enquête du détective privé, **mode de preuve illicite** au regard de ces textes, pour caractériser le motif légitime d'ordonner une mesure d'instruction avant tout procès sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

*NO COMMENT*

\* \*

\*