



L'ALERTE SOCIALE ET RÉGLEMENTAIRE

Numéro 40 - Décembre 2019

Panorama de jurisprudence

Avertissement :

L'actualité sociale et/ou réglementaire vous est parvenue régulièrement via les Alertes Electroniques.

C'est pourquoi, ce bulletin a pour objet de présenter des jurisprudences qui, si elles ne concernent pas directement le

secteur du transport sanitaire, sont néanmoins riches d'enseignement. Certaines décisions apportent des précisions utiles, d'autres sont porteuses de conseils pratiques.

Bonne lecture !

Dans ce numéro :

Téléphone et travail effectif	1
Téléphone et travail effectif (suite)	2
Licenciement : délai de convocation	3
Licenciement : avertissement préalable ?	3
Dénonciation des infractions routières : précisions	4
Rupture conventionnelle : bien respecter les formalités	4

Téléphone et temps de travail effectif

Conséquence de l'obligation faite au salarié de conserver son téléphone portable allumé :

Un directeur d'agence était contraint, par un dispositif de gestion des appels d'urgence mis en place par l'employeur en dehors des heures et des jours de travail, de laisser en permanence son téléphone portable allumé pour répondre aux besoins urgents de l'entreprise. Ce salarié a été licencié et a réclamé aux prud'hommes des indemnités d'astreinte.

Les juges ont relevé qu'en application d'un document interne de l'entreprise intitulé « procédure de gestion des appels d'urgence », les coordonnées du directeur d'agence étaient communiquées à la société en charge de ces appels, et le directeur d'agence devait, en cas d'appel, prendre les mesures adéquates.

Sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, ce salarié avait l'obligation de rester en permanence disponible via son téléphone portable pour répondre et se tenir prêt à intervenir en cas de besoins.

Ce dispositif de permanence téléphonique assurée depuis le téléphone portable du salarié mis en place par l'employeur a été jugé contraignant pour la vie personnelle des salariés. Ce salarié était bien soumis à des astreintes et avait donc droit à une indemnisation.

Rappel : une période d'astreinte est une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate

de son employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

A noter : si cet arrêt n'est pas directement transposable au secteur du transport sanitaire (le secteur n'a pas recours au dispositif de l'astreinte du code du travail, mais à des services de permanence), des syndicats de salariés considèrent que demeurer dépositaire d'un téléphone portable professionnel et par conséquent devoir répondre aux appels téléphoniques de son employeur doit être assimilée à du travail effectif. Prudence donc ...

(Cass. soc. 12.07.2018 n°17-13029)

Le temps d'attente est-il du travail effectif ?

Rappel : le temps de travail effectif est la période au cours de laquelle un salarié doit respecter vos directives, sans pouvoir s'adonner à des occupations autres que professionnelles (C. trav. art. L 3121-1) . Le temps de travail effectif est donc celui pendant lequel le salarié se tient à la disposition de son employeur pour participer à l'activité de l'entreprise et pour lequel il est rémunéré.

Deux critères caractérisent le temps de travail effectif :

- la disponibilité du salarié : toute période pendant laquelle un salarié se tient à la disposition de son employeur pour participer à l'activité de l'entreprise constitue une période de

Sommaire :

- Attente, téléphone à disposition : des conséquences sur le travail effectif ?
- Bon à savoir sur la procédure de licenciement : délai de convocation et avertissement préalable.
- Précision sur la dénonciation des infractions routières.
- Rupture conventionnelle : des formalités à ne pas négliger

Téléphone et temps de travail effectif (suite)

travail effectif, même si ce temps n'est pas productif ;

- la soumission à l'autorité de l'employeur : c'est le travail commandé par l'employeur qui rend susceptible la qualification de temps de travail effectif.

Qu'en est-il du temps d'attente ? Le temps d'attente est du travail effectif, rémunéré, si le salarié est tenu de se conformer aux directives de son employeur, sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles.

La Cour de cassation a eu à se prononcer sur un litige concernant un conducteur de car qui a demandé en justice un rappel de salaires pour toutes les heures où il a dû rester, sans rien faire, dans le car ou à proximité, puisqu'il avait la responsabilité de la caisse et des billets de transports, estimant qu'il s'agissait de temps de travail effectif.

La Cour de cassation a jugé que le temps d'attente pendant lequel ce salarié ne pouvait pas s'éloigner du car et vaquer librement à ses occupations personnelles, puisque la caisse et les billets se trouvaient sous sa responsabilité, devait être considéré comme du travail effectif.

A noter : si cet arrêt n'est pas directement transposable au secteur du transport sanitaire, il vient toutefois largement contredire la disposition de l'accord du 16/06/2016 étendu qui prévoit que, pendant la pause, les personnels sont " *délivrés de toute obligation de surveillance de personnes ou de matériels* " mais " *doivent pouvoir être joints par tout moyen de communication (téléphone, PDA ou autre) mis à leur disposition par leur employeur ou son représentant* ". Un terrain donc propice à l'interprétation des juges ...

(Cass. soc. 10.07.2019 n°18-17.858).

Les relevés téléphoniques peuvent-ils servir de preuves des heures supplémentaires ?

Dans les litiges sur les heures supplémentaires, salarié et employeur doivent produire leurs éléments de preuve. Le salarié peut-il justifier un dépassement de sa durée de travail par des relevés téléphoniques professionnels ? Le juge s'est prononcé.

La charge de la preuve de la réalisation des heures supplémentaires incombe aux deux parties. Le salarié doit étayer sa

demande par la production d'éléments suffisamment précis sur ses horaires afin de permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant ses propres éléments (Cass. soc. 13.07.2016 n°15-16458).

L'employeur doit fournir impérativement au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et ne peut pas se contenter de communiquer les horaires contractuels d'un salarié.

Récemment, la Cour de cassation a encore rappelé que la charge de la preuve des heures supplémentaires ne repose pas spécialement sur le salarié (Cass. soc. 04.09.2019 n°18-11038).

Quelles preuves pour le salarié ?

Un décompte hebdomadaire non obligatoire. Dans un autre arrêt du 04.09.2019, la Cour de cassation a précisé que le salarié qui réclame en justice un rappel de salaire pour des heures supplémentaires n'a pas l'obligation de produire un décompte hebdomadaire de ces heures pour justifier sa demande (Cass. soc. 04.09.2019 n°18-10541).

Les décomptes retenus par les juges. Sont admis des éléments de preuve précis et enregistrés de la part du salarié. Ainsi, un décompte détaillé établi année après année et mois après mois par le salarié en cohérence avec les mentions de son agenda, un calendrier des horaires précis, des attestations circonstanciées de collègues de travail et/ou de clients sont autant de preuves retenues par les juges.

Preuve par des relevés téléphoniques. La Cour de cassation a déclaré que les factures et relevés du téléphone professionnel du salarié, remis à celui-ci par son employeur, qui révélaient un dépassement de la durée légale hebdomadaire de travail sur plusieurs semaines, font ressortir que l'employeur avait parfaitement connaissance de ce dépassement et qu'il avait, en conséquence, donné son accord implicite sur l'accomplissement des heures supplémentaires par le salarié.

☛ Attention aux communications téléphoniques avec les salariés et aux documents qui leur sont remis - ou à leur accessibilité - concernant la téléphonie professionnelle.

(Cass. soc. 19.06.2019 n°18-10982).

Sources : RF Social 09/2018
Editions F.Lefebvre 09/2018
Editions F.Lefebvre 10/2019



La mise à disposition d'un téléphone portable professionnel n'est pas sans incidence



Licenciement : calcul du délai de convocation

La procédure de licenciement pour motif personnel impose une étape obligatoire : convoquer le salarié à un entretien préalable. Comment se calcule le délai entre cette convocation et l'entretien ?

Lorsque l'employeur envisage de licencier un salarié pour un motif personnel, disciplinaire ou non, il doit obligatoirement le convoquer, avant toute décision, à un entretien préalable. Lors de cet entretien, l'employeur lui expose les motifs pour lesquels son licenciement est envisagé et recueillir ses explications.

☛ Attention ! Cet entretien préalable avec le salarié est obligatoire même en cas de suspension du contrat de travail (p.ex. arrêt de travail pour maladie), quel que soit l'effectif de l'entreprise, l'ancienneté du salarié ou le motif personnel.

5 jours ouvrables entre convocation et entretien. L'entretien préalable avec le salarié ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre au salarié de la lettre de convocation (C.trav. art. L 1232-2). Ce délai d'au moins 5 jours ouvrables permet de laisser au salarié le temps de préparer sa défense et de trouver une personne pour l'assister à son entretien. Si ce délai minimal n'est pas respecté, l'employeur commet une irrégularité de procédure.

Convocation par LR ou remise en main propre. La convocation du salarié, qui doit indiquer la date, le lieu et l'objet de l'entretien, doit être effectuée par lettre recommandée, de préférence avec accusé réception (LR/AR), ou par lettre remise en main propre contre décharge. Un récépissé de la remise en main propre daté et signé du salarié est fortement conseillé.

Comment se calcule ce délai ?

Point de départ et décompte du délai. Le

délai d'au moins 5 jours ouvrables séparant la convocation de l'entretien commence à courir le lendemain du jour de la première présentation de la convocation ou de la remise de celle-ci en main propre. Le salarié doit bénéficier de cinq jours ouvrables pleins (Cass. soc. 03.06.2015 n 14-12245).

Ce délai se compte en jours ouvrables (du lundi au samedi), sans tenir compte du jour de repos hebdomadaire, ni des jours fériés. Et si ce délai se termine un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant (C.trav. art. R 1231-1).

Délai expirant un samedi : + 1 jour ouvrable. Une salariée licenciée pour faute grave a contesté son licenciement pour irrégularité de la procédure car elle estimait que le délai entre la convocation à l'entretien préalable n'avait pas été respecté. La lettre de convocation lui avait été remise en main propre le lundi 16.12.2013 et l'entretien préalable avait eu lieu le lundi 23.12.2013.


Si en appel, les juges ont rejeté sa demande d'indemnisation pour procédure irrégulière au motif que l'entretien préalable avait bien eu lieu le 6^{ème} jour ouvrable (samedi inclus) après le lendemain de la remise en main propre de la lettre, la Cour de cassation a censuré la décision des juges. Elle a déclaré que le jour de remise de la lettre ne compte pas dans le délai de 5 jours et que celui-ci expirant un samedi, il se trouvait prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant.

L'entretien préalable n'aurait pas dû se tenir avant le mardi 24.12.2013

☛ Lors de la rédaction de la lettre de convocation à l'entretien préalable, tenir de ces règles ainsi que des délais d'acheminement du courrier.

(Cass. soc. 10.07.2019 n°18-11528).

Sources : RF Social - Brèves Social 44173 Editions F.Lefebvre 10/2019



Sécuriser sa procédure de licenciement :

- bien calculer le délai de convocation à l'entretien préalable,
- un avertissement préalable est-il nécessaire ?

Licenciement : avertissement préalable ?

Pas d'obligation d'avertissement préalable. Le Code du travail et la jurisprudence n'imposent pas à l'employeur d'avertir préalablement le salarié fautif avant de pouvoir légitimement le licencier. Ce qui importe c'est la réalité et la gravité des faits reprochés.

Une salariée licenciée pour cause réelle et sérieuse en raison de manquements répétés dans l'exécution de son travail et de son comportement inapproprié à l'égard de ses collègues et de sa hiérarchie (refus d'effectuer certaines tâches ponctuelles et exécution avec retard) avait contesté le bien-fondé de son licenciement car elle n'avait reçu aucun aver-

tissement préalable pour la mettre en garde.

Apprécier la réalité et la gravité des faits. La Cour de cassation a censuré les juges qui avaient considéré le licenciement injustifié. Elle a déclaré que pour apprécier la gravité de la faute invoquée par l'employeur, les juges doivent **apprécier la réalité et la gravité des griefs reprochés**. Ils ne peuvent pas se fonder sur la seule absence d'avertissement ou de mise en garde préalable adressé à la salariée pour considérer le licenciement disproportionné

(Cass soc. 10.07.2019 n 18-13893)

Sources : Editions F.Lefebvre 10/2019.

Dénonciation des infractions routières

Rappel : depuis le 01/01/2017, la personne morale titulaire de la carte grise d'un véhicule doit déclarer l'identité du conducteur en cas d'infraction constatée par radar automatisé. La déclaration doit être faite par lettre recommandée dans les 45 jours à compter de l'envoi ou la remise de l'avis de contravention. Les infractions concernées sont les infractions qui doivent être constatées par un appareil de contrôle automatique. A défaut de dénonciation, l'employeur s'expose à une amende d'un maximum 750 €

Qui doit payer cette amende ? L'employeur ou l'entreprise, personne morale ? La Cour de cassation précise que le représentant légal mais aussi la personne morale peuvent être poursuivis.

Dans cette affaire, suite à une infraction routière commise par l'un de ses salariés, l'entreprise n'avait pas transmis l'identité du responsable comme la loi l'imposait. Un avis de contravention avait été adressé à la société

personne morale qui a contesté le bien-fondé de l'amende. Le tribunal accueille cette demande estimant que les faits ne pouvaient être imputés à la personne morale mais uniquement à son représentant légal.

La chambre criminelle constate que le code de la route prévoit que le représentant légal de la personne morale peut être poursuivi pour n'avoir pas dénoncé un salarié. Elle se base aussi sur l'article L.121-2 du code pénal qui précise que les personnes morales sont responsables des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou leurs représentants. Sur ce fondement, la responsabilité de la personne morale peut aussi être recherchée.

REMARQUE : le choix d'engager la responsabilité pénale de l'entreprise permet de quintupler le montant de l'amende (3 750 € contre 750 € pour le représentant légal).

(Cass. crim., 11 déc. 2018, n° 18-82.628)

Source : Dictionnaire permanent Social - 02/2019

Rupture conventionnelle

Deux arrêts de la Cour de cassation rappellent l'importance de bien respecter les formalités au moment de la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle.

Tous les exemplaires de convention de rupture doivent être signés : dans ce premier arrêt, le Cour de cassation considère que la signature de l'employeur n'est pas une formalité accessoire. " *Seule la remise au salarié d'un exemplaire de la convention signé des deux parties lui permet de demander l'homologation de la convention et d'exercer son droit de rétractation en toute connaissance de cause.* "

L'employeur doit pouvoir prouver la remise du formulaire au salarié : dans cette seconde affaire, un vendeur signe avec la société qui l'emploie une rupture conventionnelle le 14

octobre 2014. Mais le salarié saisit la justice prud'homale au motif qu'aucun exemplaire de la convention de rupture ne lui aurait été remis. Le salarié voit d'abord sa demande rejetée par la cour d'appel. Selon elle, " la convention de rupture rédigée sur le formulaire Cerfa mentionne qu'elle a été établie en deux exemplaires et que, quand bien même il n'est pas indiqué que chacun des exemplaires a été effectivement été remis à chaque partie, il doit présumer que tel a bien été le cas ".

Pour la Cour de cassation toutefois, il revient à l'employeur de pouvoir attester de la remise d'un exemplaire au salarié. Or, constate-t-elle, la cour d'appel n'a pas recherché si un exemplaire de la convention de rupture avait été remis au salarié.

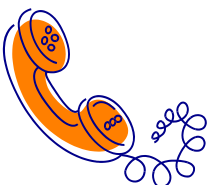
(Cass. soc., 3 juill. 2019, n°s 18-14.414 et 17-14.232)

Source : Dictionnaire Permanent Social - 09/19

RAPPEL A NOS ABONNES :

pour vos questions techniques :

Au lieu du :



préférez :



MERCI !



Informations

CONGÉS DE FIN D'ANNÉE :

ODYSSÉE CONSULTANTS sera fermé
du **23 décembre 2019 au 5 janvier 2020 inclus.**

Réouverture le **lundi 6 janvier - 14 h.**

ODYSSÉE CONSULTANTS page [Facebook](#)