



Actualités législatives et réglementaires

► *Travailleurs des plateformes*

L'arrêté du 18 novembre 2022, fixant le nombre de voix des membres du conseil d'administration de l'établissement public « *Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi* », est paru au JO du 23.

Jurisprudence

► *Preuve*

L'employeur peut produire en justice des pièces provenant de l'agenda électronique du salarié dès lors que cet agenda est disponible sur l'ordinateur professionnel mis à disposition par l'employeur et que les pièces n'ont pas été identifiées comme étant personnelles par le salarié (Cass. soc., 9-11-22, n°20-18922).

► *Licenciement économique - Salarié protégé*

Il appartient à l'administration de vérifier que la modification du contrat d'un salarié protégé est justifiée par le motif économique, et non qu'elle soit « *strictement nécessaire* » à ce motif. Quant au juge, il doit se prononcer lui-même sur le bien-fondé de l'appréciation de l'administration sur le lien entre la modification du contrat et le motif économique (CE, 15-11-22, n°449317).

► *Transfert d'entreprise*

La reprise d'un savoir-faire particulier d'un salarié indispensable à l'activité économique peut être un élément servant à caractériser une entité économique autonome, au sens de l'article L 1224-1 (Cass. soc., 19-10-22, n°21-19828).

► *Salaire - Preuve*

Il ressort de l'article 1353 du code civil qu'il appartenait à l'employeur de justifier de ce qu'il s'était libéré de son obligation de payer la rémunération variable due au salarié (Cass. soc., 16-11-22, n°20-23301).

► *Indemnité repas*

Lorsque l'employeur doit payer une indemnité de repas et de cantine en cas d'impossibilité pour le salarié de prendre ses repas sur son point d'attache, et qu'il n'est pas contesté que l'intéressé était en déplacement professionnel sur la journée, il appartient à l'employeur qui se prétend libéré de son obligation au paiement de l'indemnité de repas de démontrer que le salarié avait la possibilité de revenir, entre 11 heures et 13 heures, à son centre de rattachement (Cass. soc., 16-11-22, n°21-17975).

► *Visite médicale de reprise*

Constitue une visite médicale de reprise, l'examen médical du salarié passé à l'initiative de l'employeur, qui fait suite à un premier examen organisé antérieurement, et à l'issue duquel le salarié a été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail. Par conséquent, la cour d'appel ne pouvait pas débouter l'intéressé de sa demande de reprise du versement du salaire dans le délai d'un mois à compter de cet examen médical (Cass. soc., 16-11-22, n°21-16629).

► *Inaptitude - Reclassement*

L'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur préalablement à un licenciement pour inaptitude physique ne s'étend pas à d'autres entreprises extérieures au groupe (Cass. soc., 16-11-22, n°21-12809).

► *Travail dissimulé*

Doit être condamnée solidairement au paiement des rémunérations, indemnités et charges allouées au salarié, la société définitivement reconnue coupable d'avoir recouru en connaissance de cause, directement ou par personne interposée, aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, l'intéressé n'ayant pas reçu de bulletins de salaire mentionnant l'intégralité des heures qu'il avait accomplies dans le cadre de ses fonctions au regard de ses plannings de vol produits aux débats. En revanche, la cour d'appel ne peut pas condamner cette société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour prêt illicite de main d'œuvre sans rechercher si le salarié mis à sa disposition effectuait pour son compte une tâche spécifique impliquant une formation et une compétence particulières dont ne disposaient pas les salariés de cette société et s'il était demeuré sous la subordination juridique de son employeur (Cass. soc., 16-11-22, n°21-19494).

► *Contrat de travail - Contestation*

En présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve (Cass. soc., 16-11-22, n°21-24591).

► **Tenue vestimentaire - Discrimination**

Les exigences liées à l'exercice de la profession de steward ne justifient pas d'interdire aux hommes une coiffure autorisée aux femmes (tresses africaines nouées en chignon ; Cass. soc., 23-11-22, n°21-14060).

► **Liberté d'expression - Licenciement**

Est nul, le licenciement d'un salarié en ce qu'il est fondé sur la désapprobation, par le salarié, des méthodes de management et la critique des décisions des associés et son refus d'accepter la politique de l'entreprise incitant à divers excès, opinions qui participent à sa liberté d'expression, sans qu'aucun abus ne soit caractérisé (Cass. soc., 9-11-22, n°21-15208)

► **Appel - Demandes nouvelles**

La demande, nouvellement formée par la salariée devant la cour d'appel, à titre de dommages-intérêts pour privation des majorations légales des heures complémentaires, d'une part, ne constituait pas l'accessoire de la demande principale, initialement formée devant le CPH, à titre de rappel de salaire à la suite de la requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet, d'autre part, ne tendait pas à la même fin que cette dernière. Cette demande était donc irrecevable (Cass. soc., 16-11-22, n°21-17947).

► **Salarié protégé - Transfert contrat Compétence du juge**

Lorsqu'un salarié protégé est concerné par un projet de transfert d'entreprise, l'inspecteur à qui doit être demandée l'autorisation de transfert contrôle la matérialité du transfert, l'applicabilité des dispositions légales ou conventionnelles invoquées dans la demande d'autorisation de transfert et si le salarié exécute effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée et enfin l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale. L'inspecteur du travail ne porte pas cependant d'appréciation sur l'origine de l'opération de transfert.

Le salarié protégé dont le contrat a été transféré peut invoquer devant le juge judiciaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles est intervenu le transfert, l'existence d'une fraude aux dispositions de l'article L 1224-1 du code du travail (relatif au changement d'employeur) et solliciter sur ce fondement des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative, porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs (Cass. soc., 23-11-22, n°21-11776).

► **CET**

Il résulte des dispositions du protocole d'accord relatif au compte épargne-temps dans les organismes de sécurité sociale, que le compte épargne-temps permet l'indemnisation de tout ou partie d'un congé sans solde d'origine conventionnelle. Le contrat de travail est suspendu durant ce congé, et le salarié perçoit une indemnité. Le contrat étant suspendu, le salarié ne peut prétendre à aucune rémunération au titre des jours fériés afférents à cette période (Cass. soc., 23-11-22, n°21-17300).

► **Licenciement - Salarié protégé**

Le licenciement d'un salarié protégé ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié. Il en résulte que le juge judiciaire, quand bien même le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement (Cass. soc., 23-11-22, n°20-19961).

► **Salarié étranger - Rupture contrat Paiement de salaire**

Le défaut de titre de séjour d'un salarié étranger constitue une cause objective de rupture du contrat de travail excluant la procédure de licenciement.

Cette absence de titre n'est pas constitutive en soi d'une faute grave. L'employeur qui entend invoquer une faute grave distincte de la seule irrégularité de l'emploi doit donc en faire état dans la lettre de licenciement.

Seule la faute grave peut justifier une mise à pied conservatoire et le non-paiement du salaire durant la période d'emploi illicite (Cass. soc., 23-11-22, n°21-12125).

► **Modification du contrat - Motif économique**

Une modification du contrat de travail intervenue dans le cadre d'un projet de réorganisation ayant abouti à un accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi ne constitue pas un acte subséquent à cet accord.

Les salariés ayant tacitement accepté la modification de leur contrat (par leur silence) ne sont pas fondés à se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif pour obtenir la nullité de leur contrat de travail.

En outre, l'employeur ayant informé le salarié des conséquences légales d'un éventuel refus de la proposition de modification du contrat, la connaissance du salarié de la négociation et de la validation de l'accord portant plan de sauvegarde de l'emploi, lui ont permis d'avoir un choix éclairé.

Le vice de consentement ne peut être retenu à l'égard du salarié (Cass. soc., 23-11-22, n°21-16162).

► **CDD - Formation professionnelle**

Ne peut pas être requalifié en CDI, le CDD de formation post-doctorale, au motif que la majorité des formations réalisées, eu égard à leurs contenus, ont été proposées au salarié pour répondre aux besoins de l'exercice de son activité professionnelle. Seul compte, le fait que ces formations ont permises au salarié d'acquérir des compétences complémentaires à ses qualifications universitaires (Cass. soc., 23-11-22, n°21-13310).

FOCUS

Temps de trajet des salariés itinérants : une victoire pour FO !

Le temps de trajet d'un salarié itinérant (travailleur n'ayant pas de lieu de travail fixe ou habituel) entre son domicile et son premier client, puis entre son dernier client et son domicile, peut-il être pris en compte dans le décompte des heures supplémentaires ?

Le code du travail, en son article L 3121-4, considère que le temps de déplacement domicile/lieu de travail n'est pas un temps de travail effectif. Toutefois, une contrepartie est obligatoire (sous la forme d'un repos ou d'une compensation financière) lorsque le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu de travail habituel est dépassé.

Toute la difficulté des travailleurs itinérants est qu'il s'agit de professions qui, par nature, n'ont pas de lieu habituel de travail. Cette spécificité rend extrêmement difficile la détermination d'un temps normal de trajet domicile/lieu de travail pour ces salariés.

La CJUE, dans une décision rendue en 2015 (CJUE., 10-9-15, n°C-266/14, arrêt TYCO) a précisé (sur le fondement de la directive 2003 sur le temps de travail) que le temps de déplacement professionnel des salariés itinérants entre le premier et le dernier client de la journée doit être assimilé à du temps de travail effectif.

Pour autant, la Cour de cassation a refusé en 2018 (Cass. soc., 30-5-18, n°16-20634) de procéder à un revirement de jurisprudence en continuant de juger que les temps de trajet domicile/lieu de travail des salariés itinérants ne sont pas du temps de travail effectif et qu'ils n'ouvrent droit qu'à une contrepartie. Le salarié itinérant ne pouvait donc, en aucun cas, obtenir le paiement de ses heures supplémentaires. La Cour de cassation faisait, ainsi, primer le droit national clair sur le sujet (« *Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif* » - art. L 3121-4), sur les dispositions protectrices instaurées par le droit communautaire.

FO a obtenu, en 2018 du tribunal administratif de Paris (TA Paris, 18-12-18, n°1708785), la condamnation de l'Etat français pour non transposition en droit interne la directive « *temps de travail* » sur la question du temps de déplacement des salariés itinérants.

Le législateur ne modifiant pas la législation, c'est dans ce contexte qu'un nouveau contentieux s'est présenté devant la Cour de cassation.

Il s'agit d'un salarié commercial itinérant qui se rend chez ses clients (suivant un parcours commercial défini) à l'aide du véhicule mis à disposition par son employeur. Au cours de ses trajets, ce salarié exerçait ses fonctions commerciales habituelles à l'aide de son téléphone professionnel en kit main libre.

Ce temps de trajet domicile/client (malgré les nombreux appels professionnels passés) ne fait l'objet d'aucune rémunération.

Le travailleur itinérant demande en justice un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées correspondant à ses temps de trajets de début et fin de journée professionnelle, ce qui est accepté par la cour d'appel.

L'employeur forme un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation (Cass. soc., 23-11-22, n°20-21924), respectant son devoir d'interprétation conforme de la norme nationale au droit communautaire, procède à un revirement de jurisprudence : le temps de trajet d'un salarié itinérant entre son domicile et son premier client, puis entre son dernier client et son domicile peut, dans certains cas, constituer du temps de travail effectif et être pris en compte au titre des heures supplémentaires.

La Cour de cassation prend désormais en compte les contraintes auxquelles les salariés sont réellement soumis pour déterminer si le temps de trajet des travailleurs itinérants constitue ou non un temps de travail effectif. En cas de litige, le juge devra vérifier si, pendant ce temps de trajet, le salarié itinérant doit se tenir à la disposition de l'employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. La haute Cour renvoie ici aux critères du temps de travail effectif tel que défini par l'article L 3121-1.

Si tel est le cas, ce temps de trajet devra être pris en compte dans le temps de travail effectif, notamment au titre du décompte des heures supplémentaires réalisées.

Dans le cas contraire, le salarié itinérant ne pourra prétendre qu'à la contrepartie financière ou sous forme de repos prévue par l'article L 3121-4 code du travail, lorsqu'il dépasse le temps normal de trajet entre son domicile et son lieu habituel de travail.

En l'espèce, la condamnation de l'employeur en rappel de salaire au titre des heures supplémentaires est confirmée : pendant les temps de trajet domicile/premier et dernier client, avec son véhicule professionnel, le salarié utilisait son téléphone en kit main libre pour exercer ses fonctions commerciales.

Nous sommes convaincus que ce revirement de jurisprudence, tant attendu de la Cour de cassation sur le temps de travail des salariés itinérants, est (de près ou de loin) liée à la condamnation de l'Etat par FO pour non-respect de la directive temps de travail sur le même sujet.