

## ACTUTENDANCE

N° 510 — 27 septembre 2019



11 min

- ✓ Règlement intérieur – Application à tous les établissements – Dépôt – Greffe du CPH du siège
- ✓ Durée du travail – Heures supplémentaires – Action – Obligation pour le salarié de produire un décompte hebdomadaire (NON)
- ✓ Période d'essai – Durée – Prise de RTT – Prolongation – Calcul
- ✓ CSE – Elections – Membre suppléant du CSE – Désignation – Représentant syndical au comité (NON)
- ✓ Licenciement – Faute grave – Dissimulation d'un trop-perçu de rémunération
- ✓ Licenciement – Faute grave commise pendant le préavis – Minoration de l'indemnité de licenciement
- ✓ Assurance chômage – Projet de décret rectificatif
- ✓ Assurance chômage – Ouverture pour les indépendants – Décret n° 2019-976 du 20 septembre 2019, JO 22 septembre

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### ■ Règlement intérieur – Application à tous les établissements – Dépôt – Greffe du CPH du siège

**Rappel** : Pour entrer en vigueur, le règlement intérieur de l'entreprise doit faire l'objet notamment d'une formalité de dépôt (art. L. 1321-4 du Code du travail).

Le règlement intérieur doit être déposé au greffe du conseil de prud'hommes (CPH) du ressort de l'entreprise ou de l'établissement (art. R. 1321-2 du Code du travail).

Où doit être déposé le règlement intérieur lorsque celui à vocation à s'appliquer à l'ensemble de l'entreprise composée de plusieurs établissements géographiquement distincts ?

#### **Cass. Soc., 26 juin 2019, n° 17-31.328**

Dans cette affaire, un salarié travaillant sur un site situé à Nice a été licencié pour faute grave.

Il a saisi le CPH pour contester son licenciement. Il soutenait que le règlement intérieur, qui prévoyait l'échelle des sanctions disciplinaires, ne lui était pas opposable.

Ce règlement intérieur, dont le champ d'application couvrait l'ensemble de l'entreprise avait, en effet, fait l'objet d'un dépôt auprès du CPH de Bobigny, siège de l'entreprise et non auprès du CPH de son établissement situé à Nice.

La Cour d'appel a rejeté l'argument du salarié et validé le licenciement.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a confirmé cette décision et jugé le règlement intérieur opposable au salarié.

La Haute juridiction rappelle que, selon l'article R. 1321-2 du Code du travail précité, le règlement intérieur est déposé au greffe du CPH du ressort de l'entreprise ou de l'établissement.

Il en résulte que le règlement intérieur peut être déposé auprès du greffe du CPH du siège social de l'entreprise en vue d'une application à l'ensemble de l'entreprise.

**Note** : Un règlement intérieur non déposé auprès du greffe du CPH ou dont la preuve de dépôt ne peut être apportée par l'employeur n'est pas opposable aux salariés (Cass. Soc., 21 juin 2018, n° 16-22.803).

Il est donc impératif pour l'employeur de conserver la preuve du dépôt du règlement intérieur au greffe du CPH.

## ■ Durée du travail – Heures supplémentaires – Action – Obligation pour le salarié de produire un décompte hebdomadaire (NON)

**Rappel** : En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des heures de travail réalisées n'incombe spécialement à aucune des parties.

Le salarié doit fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés (Cass. Soc., 24 novembre 2010, n° 09-40.928).

L'employeur doit répondre en fournissant des éléments de nature à justifier les horaires effectivement accomplis par le salarié.

Au vu de ces éléments, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (art. L. 3171-4 du Code du travail).

Pour étayer sa demande, le salarié est-il tenu de fournir un décompte hebdomadaire précis de ces heures ?

### **Cass. Soc., 4 septembre 2019, n° 18-10.541**

Dans cette affaire, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires.

A l'appui de sa demande, il produisait des feuilles de service et des bulletins de salaire.

La Cour d'appel a rejeté sa demande au motif qu'il ne produisait pas de décompte hebdomadaire de ses heures travaillées et qu'il n'avait formé aucune réclamation antérieure.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que la Cour d'appel avait fait peser l'administration de la preuve uniquement sur le salarié.

Rappelant dès lors que cette charge de la preuve est partagée entre les parties, la Haute juridiction précise que « s'il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, il ne lui est pas fait obligation, pour satisfaire à cette exigence, de produire un décompte hebdomadaire ».

**Note** : La Cour de cassation a déjà jugé qu'était suffisant pour étayer une demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires :

- ✓ Un simple relevé manuscrit des heures de travail (Cass. Soc., 24 novembre 2010, n° 09-40.928) ;
- ✓ Un relevé d'itinéraire et des attestations (Cass. Soc., 16 mai 2012, n° 11-14.268) ;
- ✓ Une fiche de temps émanant de la badgeuse (Cass. Soc., 24 février 2009, n° 07-43.479) ;

- ✓ Un relevé du téléphone professionnel (Cass. Soc., 19 juin 2019, n° 18-10.982, Cf Actu-tendance n° 508)

Il est important pour l'employeur de conserver pendant plusieurs années les éléments de preuve des heures réellement réalisées par les salariés pour se protéger en vue d'une éventuelle action en rappel de salaire.

## ■ Période d'essai – Durée – Prise de RTT – Prolongation – Calcul

**Rappel** : Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est (art. L. 1221-19 du Code du travail) :

- ✓ Pour les ouvriers et les employés, de 2 mois ;
- ✓ Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de 3 mois ;
- ✓ Pour les cadres, de 4 mois.

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement. La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser (art. L. 1221-21 du Code du travail) :

- ✓ 4 mois pour les ouvriers et employés ;
- ✓ 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- ✓ 8 mois pour les cadres.

La Cour de cassation a admis la possibilité de prolonger la période d'essai en cas de suspension du contrat de travail pour maladie ou accident du travail (Cass. Soc., 26 janvier 2011, n° 09-42.492), prise de congé sans solde (Cass. Soc., 3 juin 1998, n° 96-40.344) ou de congé payés (Cass. Soc., 31 janvier 2018, n° 16-11.598).

La durée de la période d'essai peut-elle être prolongée en cas d'absence du salarié pour prise de jours de récupération du temps de travail (RTT) ? Si oui, comment est calculée cette prolongation ?

### **Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 17-21.976**

Une salariée a été engagée, le 17 février 2014, avec une période d'essai de 4 mois renouvelable.

La période d'essai a été renouvelée, le 24 juin 2014, pour une durée de 4 mois. Son employeur a rompu la période d'essai le 19 septembre 2014.

### **Prolongation de la période d'essai pour prise de RTT**

La salariée a saisi la juridiction prud'homale pour contester la rupture de son contrat de travail. Elle soutenait que le renouvellement de sa période d'essai était intervenu tardivement. Pour la salariée, l'employeur avait jusqu'au 16 juin 2014 pour lui notifier le renouvellement de sa période d'essai.

L'employeur faisait valoir, de son côté, que la durée de la période d'essai avait été prolongée du fait de la prise de 7 jours de RTT par la salariée.

La Cour de cassation suit le raisonnement de l'employeur et considère que « *la période d'essai ayant pour but de permettre l'appréciation des qualités du salarié, celle-ci est prolongée du temps d'absence du salarié, tel que celui résultant de la prise de jours de récupération du temps de travail* ».

### Calcul de la prolongation

Par ailleurs, les parties étaient en désaccord sur les modalités de calcul des jours de la prolongation de la période d'essai.

La salariée soutenait que seuls les jours de congé effectivement pris devaient être comptabilisés, soit 7 jours en l'espèce.

Or, l'employeur a retenu les 7 jours de RTT pris (le 2 mai, du 19 au 23 mai et le 30 mai), plus 2 jours (les samedi 24 et dimanche 25 mai). Il a donc prolongé la période d'essai de 9 jours.

La Cour de cassation a validé le calcul retenu par l'employeur considérant « *qu'en l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la durée de la prolongation de l'essai ne peut être limitée aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation* ».

Autrement dit, à défaut de dispositions contraires, la prolongation de la période d'essai est égale au nombre de jours calendaires de la période des congés pris.

En l'espèce, la période d'essai initiale expirait le 16 juin à minuit. La salariée a pris 7 jours de RTT, dont 5 jours continus la semaine du 19 au 23 mai. Les samedi 24 mai et dimanche 25 mai, durant lesquels la salariée n'avait pas effectivement travaillé, devaient être pris en compte pour prolonger la période d'essai qui, en conséquence, expiré le 25 juin à minuit.

Il en résulte que le renouvellement de la période d'essai, intervenu le 24 juin, était valable.

**Note :** La Cour de cassation a déjà jugé que la prolongation de la période d'essai devait correspondre au nombre de jours calendaires compris dans la période d'absence et ne pouvait être limitée aux seuls jours ouvrables (Cass. Soc., 14 novembre 1990, n° 87-42.795).

Le calcul retenu par les juges dans cet arrêt est, selon nous, transposable aux autres absences du salarié susceptibles de prolonger la période d'essai.

### ■ CSE – Elections – Membre suppléant du CSE – Désignation – Représentant syndical au comité (NON)

**Rappel :** Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque syndicat représentatif peut désigner un représentant syndical pour siéger, avec voix consultative, au sein du comité social et économique (CSE) (art. L. 2314-2 du Code du travail).

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est de droit représentant syndical au CSE (art. L. 2143-22 du Code du travail).

*Un salarié peut-il cumuler le mandat de membre élu du CSE et celui de représentant syndical au CSE ?*

**Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 18-23.764**

Dans une entreprise de plus de 300 salariés, un salarié a été élu membre suppléant du CSE le 30 mai 2018. Un mois plus tard, il a été désigné représentant syndical (RS) au CSE par le syndicat FO.

L'employeur a saisi le Tribunal d'instance (TI) en invoquant l'incompatibilité entre les 2 mandats, souhaitant voir appliquer l'ancienne position de la Cour de cassation sur le principe de non cumul, prise sous l'égide de l'ancienne disposition sur le CE (Cass. Soc., 17 juillet 1990, n° 89-60.729).

Le TI a fait droit à sa demande en proposant au salarié :

- ✓ D'opter pour l'un des 2 mandats dans un délai d'un mois ;
- ✓ A défaut de choix dans le délai, d'annuler sa désignation en qualité de RS au CSE.

Le syndicat et le salarié se sont pourvus en cassation en faisant valoir que les 2 mandats n'étaient pas incompatibles depuis l'entrée en vigueur des dispositions relatives au CSE.

En effet, ils soulignaient qu'à la différence des anciennes dispositions relatives au comité d'entreprise (CE), les suppléants n'assistent plus aux réunions du CSE en même temps que les titulaires. Il n'y a donc pas de risque qu'un même salarié siège, lors des réunions du CSE, en tant qu'élu suppléant et de RS au CSE.

Or, cela revient à faire abstraction du fait que le membre suppléant peut être amené à siéger au CSE lorsqu'il remplace un titulaire.

La Cour de cassation n'a donc pas suivi ce raisonnement et considère qu'un salarié ne peut siéger simultanément dans le même CSE « *en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu, et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale* ».

Il en résulte qu'un élu du CSE, même suppléant, ne peut être désigné RS au CSE.

**Note** : Certains syndicats sont tentés de procéder à ces désignations pour permettre aux suppléants de continuer à siéger au CSE.

**■ Licenciement – Faute grave – Dissimulation d'un trop-perçu de rémunération**

**Rappel** : Le licenciement pour faute grave est prononcé lorsque la faute du salarié a rendu impossible son maintien dans l'entreprise (Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867).

**Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 18-19.522**

Dans cette affaire, une salariée engagée en qualité de vendeuse qualifiée a été licenciée pour faute grave.

Son employeur lui reprochait d'avoir :

- ✓ Dissimulé pendant plusieurs mois le fait d'avoir perçu 2 fois son salaire ;
- ✓ Refusé de restituer le trop-perçu qui s'élevait à plus de 25 000€.

En l'espèce, une erreur de paramétrage des virements bancaires avait conduit plusieurs salariés à percevoir 2 fois leur salaire de janvier à septembre 2013.

Si, les autres salariés ont immédiatement averti l'employeur de ce dysfonctionnement et restitué les sommes concernées, la salariée a refusé de rendre les sommes au motif qu'elle les avait dépensées.

La salariée a saisi le CPH pour contester son licenciement.

La Cour d'appel l'a déboutée de sa demande après avoir relevé « *le caractère volontaire et persistant de la dissimulation à l'employeur de l'existence d'un trop-perçu, y compris après la réclamation par l'employeur du trop-perçu pour une partie de la période concernée* ».

Pour la Cour, ces faits rendaient impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise au regard notamment de ses fonctions. En effet, la salariée exerçait avec beaucoup d'autonomie le poste de vendeuse et s'occupait seule de l'encaissement des produits. Son employeur faisait ainsi valoir une perte de confiance vis-à-vis de la salariée.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a validé le raisonnement de la Cour d'appel. Ainsi, sans faire directement référence à la notion de perte de confiance, la Haute juridiction souligne l'autonomie dont disposait la salariée dans l'exercice de ses fonctions et le fait qu'elle gérât seule les encaissements pour confirmer le licenciement prononcé.

**Note** : La perte de confiance ne constitue pas en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs (Cass. Soc., 31 mars 2004, n° 02-40.993).

## ■ Licenciement – Faute grave commise pendant le préavis – Minoration de l'indemnité de licenciement

**Rappel** : Le salarié titulaire d'un CDI qui est licencié à droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement dès qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur (art. L. 1234-9 du Code du travail).

*L'ancienneté est calculée à partir de la date d'entrée du salarié dans l'entreprise jusqu'à la date de fin du contrat de travail, période de préavis incluse, y compris si le préavis est dispensé (Cass. Soc., 30 mars 2005, n° 03-42.667).*

*L'employeur peut rompre la période de préavis en cas de faute grave du salarié. Dans ce cas, le salarié ne perd pas le bénéfice de l'indemnité de licenciement (Cass. Soc.,*

28 juin 1989, n° 86-40.764). En effet, le droit à l'indemnité de licenciement est né à la date de la notification du licenciement (Cass. Soc., 4 octobre 1990, n° 88-43.274).

En revanche, le montant de l'indemnité de licenciement dépend de l'ancienneté acquise à la date d'expiration du contrat.

L'interruption du préavis en raison d'une faute grave commise pendant le préavis peut-elle entraîner une réduction du montant de l'indemnité de licenciement ?

**Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 18-12.606**

Le 4 septembre 1995, une salariée a été engagée en qualité de directrice d'un centre de santé.

Le 30 novembre 1998, son employeur lui a notifié son licenciement pour insuffisance professionnelle, avec un préavis de 6 mois.

Le 10 décembre 1998, l'employeur a écourté le préavis et prononcé son licenciement pour faute grave.

L'employeur lui a alors versé une indemnité correspondant à une ancienneté de 3 ans et 3 mois (du 4 septembre 1995 au 10 décembre 1998).

La salariée soutenait que son indemnité devait être calculée jusqu'à la fin théorique de son préavis, soit jusqu'au 30 mai 1998.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et considère que « si le droit à l'indemnité naît à la date où le licenciement est notifié, l'évaluation du montant de l'indemnité est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat ».

En l'espèce, la faute grave commise au cours de l'exécution de son préavis par la salariée, qui n'en était pas dispensée, avait eu pour effet d'interrompre le préavis.

Il en résulte que l'indemnité de licenciement devait être calculée du 4 septembre 1995 au 10 décembre 1998.

## Législation et réglementation

### Assurance chômage – Projet de décret rectificatif

Un projet de décret prévoit de corriger les erreurs rédactionnelles et incohérences textuelles présentes dans le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage.

Le projet de décret prévoit également des modifications de fond portant notamment sur :



- ✓ **Le mécanisme de bonus-malus** : Le taux de séparation médian permettant de déterminer les secteurs d'activités concernés par le mécanisme de bonus-malus serait remplacé par le taux de séparation moyen ;
- ✓ **La dégressivité de l'allocation chômage pour les hauts salaires** à compter du 183<sup>e</sup> jours d'indemnisation : du 1<sup>er</sup> novembre au 1<sup>er</sup> avril 2019, toute action de formation inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi ou financée en tout ou partie par le compte personnel de formation permettrait de suspendre le délai ;
- ✓ **Le salaire de référence** : Les primes afférentes à des périodes exclues du salaire de référence (maladie, maternité etc.) devraient être exclues du calcul du salaire de référence.

■ Assurance chômage – Ouverture pour les indépendants – Décret n° 2019-976 du 20 septembre 2019, JO 22 septembre

**A compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019**, les travailleurs indépendants bénéficieront d'une allocation chômage forfaitaire.

Le présent décret fixe le montant de l'allocation à 26.30€ pour une durée de 182 jours calendaires (soit 6 mois).

Pour rappel, le versement de l'allocation est subordonné à (décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019) :

- ✓ L'exercice d'une activité non salariée pendant au moins 2 ans ininterrompus avant la liquidation de l'entreprise ;
- ✓ La recherche d'un emploi ;
- ✓ Des revenus d'activité d'au moins 10 000€/an ;
- ✓ Des ressources inférieures au montant prévu pour le revenu de solidarité active.

# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**

— société d'avocats —

actance  
société d'avocats

