



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 514 — 25 octobre 2019



10 min

- ✓ Action en justice – Licenciement postérieur – Licenciement pour cause réelle et sérieuse – Charge de la preuve – Salarié
- ✓ Forfait jours – Avenant de sécurisation antérieur à la loi Travail – Absence d'application automatique aux conventions individuelles en cours d'exécution
- ✓ CHSCT – Réunions – Utilisation de sa voiture personnelle – Remboursement des frais professionnels (NON) – Non-respect des modalités fixées par l'accord
- ✓ Négociation du PAP – Absence de transmission à un syndicat extérieur des éléments nécessaires au contrôle de la répartition du personnel et des sièges entre les collègues – Nullité du PAP
- ✓ Droit à l'erreur – Décret n° 2019-1050 du 11 octobre 2019

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### ■ Action en justice – Licenciement postérieur – Licenciement pour cause réelle et sérieuse – Charge de la preuve – Salarié

**Rappel** : Le droit d'agir en justice constitue une liberté fondamentale (Cass. Soc., 11 février 2013, n° 11-11.740).

*Le licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale est nul (Cass. Soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735).*

*Ainsi, est nul le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur (Cass. Soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589 ; Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.122).*

*En pratique, la difficulté est d'établir si le licenciement est réellement intervenu en réponse à une action en justice.*

*La position de la Cour de cassation est claire. Lorsque la lettre de licenciement fait grief au salarié d'avoir engagé une action en justice à l'encontre de l'employeur, le lien de causalité est établi et le licenciement est déclaré nul (Cass. Soc., 13 février 2019, n° 17-23.720) peu important que le licenciement repose sur d'autres griefs (Cass. Soc., 8 février 2017, n° 15-28.085).*

*La situation est plus complexe lorsque l'employeur n'a fait aucun reproche au salarié dans la lettre de licenciement. A quelle partie revient-il alors de démontrer le lien de causalité entre l'action en justice et le licenciement ?*

#### **Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 17-24.773**

Un salarié attaché commercial a saisi, le 15 septembre 2011, la juridiction prud'homale de demandes en paiement d'heures supplémentaires et de primes.

Le 29 septembre 2011, le salarié a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable, puis licencié pour faute grave le 13 octobre 2011.

Son employeur lui reprochait dans sa lettre de licenciement d'avoir adopté, le 29 septembre 2011, une attitude agressive et injurieuse à l'égard de deux supérieurs hiérarchiques et d'avoir dénigré l'entreprise.

Estimant que son licenciement était en réalité une mesure de rétorsion à son action en justice, le salarié a saisi le CPH pour obtenir la nullité de son licenciement.

Il soutenait, en effet, que les événements du 29 septembre 2011 avaient pour origine son action prud'homale. Selon lui, les deux supérieurs hiérarchiques s'étaient rendus dans l'agence pour obtenir des explications à la suite de son action en justice.

La Cour d'appel a rejeté sa demande estimant qu'il ne rapportait pas d'éléments concrets permettant de rattacher les événements du 29 septembre 2011 à la procédure prud'homale.

Le salarié s'est pourvu en cassation estimant que la charge de la preuve devait reposer sur l'employeur. Selon lui, lorsque le licenciement intervient concomitamment à la saisine du CPH par le salarié, il appartient à l'employeur d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice par le salarié de son droit d'agir en justice.

La Cour de cassation ne valide pas cette position et approuve le raisonnement des juges du fond considérant que « *lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits* ».

En l'espèce, la Cour d'appel avait constaté que :

- ✓ D'une part, les faits invoqués dans la lettre de licenciement étaient caractérisés ;
- ✓ D'autre part, le déplacement à l'agence des deux supérieurs hiérarchiques avait pour but de trouver une solution concernant les mauvais résultats commerciaux de l'agence, lesquels étaient établis par la production d'extraits informatiques.

Il en résulte que la demande de nullité du licenciement a été rejetée, faute pour le salarié de rapporter la preuve que son licenciement constituait une mesure de rétorsion à son action en justice.

**Note** : Si le juge constate que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse la charge de la preuve est inversée. Il revient à l'employeur d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice. A défaut pour l'employeur de rapporter une telle preuve, le licenciement sera déclaré nul (Cass. Soc., 5 décembre 2018, n° 17-17.687).

### Forfait jours – Avenant de sécurisation antérieur à la loi Travail – Absence d'application automatique aux conventions individuelles en cours d'exécution

**Rappel** : L'employeur doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié en forfait jours est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail (article L. 3121-60 du Code du travail).

L'accord collectif prévoyant la conclusion de conventions de forfait en jours doit notamment déterminer les modalités selon lesquelles (article L. 3121-64 du Code du travail) :

- ✓ L'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié,
- ✓ L'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail de ce dernier, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie

*personnelle, sur sa rémunération, ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise,*

- ✓ *Le salarié peut exercer son droit à la déconnexion.*

*A défaut de précisions dans l'accord, l'employeur peut conclure des conventions individuelles de forfait en jours à condition de respecter les dispositions de l'article L. 3121-65 du Code du travail prévoyant que l'employeur doit :*

- ✓ *Établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Ce document peut être établi par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ;*
- ✓ *Assurer que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;*
- ✓ *Organiser une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie professionnelle ainsi que sa rémunération ;*
- ✓ *Prévoir les modalités d'exercice du droit à la déconnexion.*

*Ces principes, issus de la jurisprudence de la Cour de cassation, ont été intégrés dans le Code du travail par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite loi Travail.*

*A noter que l'article 12 de la loi Travail a prévu un mécanisme permettant la poursuite de la convention individuelle de forfait en jours, sans qu'il y ait lieu de requérir l'accord du salarié, lorsque l'avenant de sécurisation des forfaits jours est conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Travail.*

*Qu'en est-il lorsque l'avenant de révision destiné à mettre en conformité les dispositions conventionnelles sur le forfait jours est conclu avant l'entrée en vigueur de la loi Travail ?*

### **Cass. Soc., 16 octobre 2019, n° 18-16.539**

En 2011, un salarié a conclu une convention individuelle de forfait jours sur la base de l'avenant du 13 juillet 2004 relatif à la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997.

La Cour de cassation a jugé en 2015 que les dispositions de l'avenant de 2004 relatives au forfait jours n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps de son travail, et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

La Haute juridiction en a conclu que les conventions de forfait signées sur la base de cet avenant étaient nulles (Cass. Soc., 7 juillet 2015, n° 13-26.444).

Par anticipation, les partenaires sociaux ont conclu en décembre 2014 un avenant de révision, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2016 (soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Travail).

Le salarié a par la suite sollicité en justice la nullité de sa convention de forfait jours au motif qu'il n'avait pas donné son accord exprès lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention de forfait.

Pour sa défense, l'employeur soutenait que les dispositions de l'avenant de 2014 se substituaient automatiquement à celles de l'avenant de 2004 comme le prévoit l'article 12 de la Loi Travail.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, n'est pas de cet avis et considère « *qu'à défaut d'avoir soumis au salarié une nouvelle convention de forfait en jours après le 1er avril 2016, (...) l'employeur ne pouvait se prévaloir des dispositions* » du nouvel avenant pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> avril 2016. Il en résulte que la convention de forfait jours était nulle.

Pour les juges, l'article 12 de la loi Travail ne s'appliquait pas en l'espèce dans la mesure où l'avenant de révision a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi Travail.

Autrement dit, il convient de distinguer 2 situations :

- ✓ Soit l'avenant de révision est antérieur à la loi Travail et l'employeur doit faire signer au salarié la nouvelle convention individuelle prise sur ce fondement ;
- ✓ Soit l'avenant de révision est postérieur à la loi Travail et l'accord du salarié n'est pas nécessaire, celui-ci s'applique automatiquement aux conventions individuelles en cours.

**Note** : Il est recommandé aux employeurs de vérifier que les dispositions relatives au forfait jours sont bien conformes à l'article L. 3121-64 et à défaut à L. 3121-65 du Code du travail.

Si tel n'est pas le cas, la nullité des conventions est encourue et les conséquences financières pour l'employeur peuvent être lourdes, les salariés pouvant solliciter des rappels de salaire au titre des heures supplémentaires dans la limite de la prescription triennale.

## ■ CHSCT – Réunions – Utilisation de sa voiture personnelle – Remboursement des frais professionnels (NON) – Non-respect des modalités fixées par l'accord

**Rappel** : *En l'absence de dispositions légales, la Cour de cassation a considéré que les frais de déplacement engagés par un représentant du personnel pour se rendre aux réunions de l'institution représentative à laquelle il appartient sont à la charge de l'employeur (Cass. Soc., 22 mai 2002, n° 99-43.990).*

*Les conditions de prise en charge des frais de déplacement peuvent être fixées par accord avec l'employeur, sous réserve qu'elles soient compatibles avec l'exercice des mandats, n'imposent aucune sujétion injustifiée et ne laissent subsister aucune dépense à la charge du salarié. Si tel est le cas, le représentant doit s'y conformer (CA Versailles 31 mai 2005 n° 04-5072).*

*Est-il possible de refuser de rembourser les frais kilométriques exposés par un élu avec sa voiture personnelle pour se rendre aux réunions du CHSCT ?*

**Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 17-14.623**

Dans cette affaire, un salarié, élu membre du CHSCT a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le remboursement de ses frais de déplacement.

Son employeur refusait de les prendre en charge au motif que le salarié ne respectait pas les dispositions prévues par l'accord sur le dialogue social.

En effet, le salarié utilisait sa voiture personnelle pour se rendre aux réunions du CHSCT alors que l'accord prévoyait la mise à disposition d'un véhicule de service : *« si un véhicule de service est mis à la disposition d'un représentant du personnel pour se rendre à une réunion, son utilisation est privilégiée. Il appartiendra au responsable hiérarchique de déterminer de l'opportunité d'utiliser ou non ce véhicule dès lors que les horaires d'ouverture et de fermeture de l'agence impliqueraient une restitution postérieure ».*

Débouté en appel, le salarié s'est pourvu en cassation en faisant valoir que :

- ✓ D'une part, l'accord ne prévoyait pas que le salarié qui utiliserait son véhicule personnel au lieu du véhicule de service serait privé du remboursement de ses frais de déplacement. Selon lui, l'accord privilégiait le recours à un véhicule de service mais ne rendait pas son utilisation obligatoire ;
- ✓ D'autre part, il était victime d'une inégalité de traitement. Il soutenait que d'autres représentants du personnel qui avaient pris leur voiture personnelle pour se rendre à des réunions avaient obtenu la prise en charge de leurs frais par l'entreprise.

La Cour de cassation confirme la position des juges du fond en déduisant de la rédaction de l'accord d'entreprise une obligation pour les représentants du personnel de prendre le véhicule de service ou de location mis à leur disposition dès lors que cette utilisation ne leur occasionnait pas de sujétion particulière injustifiée.

Par ailleurs, la Haute juridiction a écarté l'argument tenant à l'inégalité de traitement. Les juges ont constaté que la prise en charge octroyée à certains salariés pour des trajets effectués avec leur véhicule personnel était justifiée par le fait que la restitution du véhicule intervenait en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise.

**Note :** Cette solution est à notre sens transposable au CSE.

Il est vivement recommandé à l'employeur de s'emparer de cette question et de fixer précisément les modalités de prise en charge des frais de déplacement pour se rendre aux réunions du CSE.

# Jurisprudence

## Relations collectives

- Négociation du PAP – Absence de transmission à un syndicat extérieur des éléments nécessaires au contrôle de la répartition du personnel et des sièges entre les collègues – Nullité du PAP

**Rappel :** L'employeur est tenu de fournir aux syndicats participant à la négociation du Protocole d'Accord Préélectoral (PAP) les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité des listes électorales (Cass. Soc., 13 mai 2009, n° 08-60.530).

Pour satisfaire à cette obligation l'employeur peut :

- ✓ Soit mettre à disposition des syndicats qui le demandent le registre unique du personnel et les déclarations annuelles des données sociales des années concernées dans des conditions permettant l'exercice effectif de leur consultation ;
- ✓ Soit communiquer à ces mêmes syndicats des copies ou extraits desdits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment relatifs à la rémunération des salariés (Cass. Soc., 6 janvier 2016, n° 15-10.975).

Le refus de l'employeur de transmettre aux syndicats extérieurs ces éléments peut-il entraîner la nullité du PAP ?

**Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.780**

En vue des élections des membres du comité social et économique, l'employeur a invité les organisations syndicales à négocier le PAP.

Se sont présentés à la négociation les 2 syndicats représentatifs dans l'entreprise et un syndicat extérieur. Le PAP a été signé avec les 2 syndicats représentatifs le 11 juillet 2018 à l'issue de la seconde réunion de négociation.

Les élections se sont déroulées les 13 et 27 septembre 2018.

Entre-temps, le syndicat extérieur non-signataire a saisi, le 27 juillet 2018, le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation du PAP au motif que l'employeur avait refusé de lui communiquer, au cours des négociations, l'identité des salariés et leur classification, l'empêchant ainsi de contrôler la répartition du personnel et des sièges dans les collègues.

L'employeur soutenait :

- ✓ D'une part, sur le fondement d'un arrêt de 2017, que le PAP qui répond à la condition de double majorité ne peut être annulé que s'il contient des dispositions contraires à l'ordre public, ce qui n'était pas avancé en l'espèce. En effet, dans cet arrêt, la Cour de Cassation avait refusé d'accueillir une demande d'annulation du PAP en raison du refus de l'employeur de transmettre aux syndicats les éléments de contrôle de l'effectif au motif que le PAP répondait à la condition de double majorité et qu'il n'était pas constaté qu'il contenait des stipulations contraires à l'ordre public (Cass. Soc., 4 mai 2017, n° 16-18.297) ;
- ✓ D'autre part, que l'employeur n'est pas tenu de remettre aux syndicats des données nominatives et confidentielles sur les fonctions et la classification des salariés.

La Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement et a fait droit à la demande du syndicat estimant que l'employeur avait manqué à son obligation de loyauté.

La Haute juridiction rappelle, en effet, que l'employeur est tenu de mener loyalement les négociations d'un PAP notamment en mettant à disposition des organisations syndicales participant à la négociation les éléments d'information indispensables à celle-ci. Le manquement à l'obligation de négociation loyale constitue une cause de nullité de l'accord, peu important que celui-ci ait été signé aux conditions de validité prévues par l'article L. 2314-6 du Code du travail.

La Cour pose toutefois des conditions à cette annulation. La contestation du PAP doit avoir été introduite judiciairement :

- ✓ Soit avant le premier tour des élections ;
- ✓ Soit postérieurement par un syndicat n'ayant pas signé le PAP et ayant émis des réserves expresses avant de présenter des candidats.

**Note** : La Cour de cassation confirme sa position selon laquelle lorsqu'un syndicat a adhéré au PAP, en le signant sans réserve ou en présentant des candidats sans émettre aucune réserve lors du dépôt de sa liste, il n'est plus admis par la suite à le contester (Cass.Soc., 22 janvier 2014, n° 13-60.211 ; Cass.Soc., 28 septembre 2011, n° 10-60.245).

## Législation et réglementation

### 

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, les employeurs bénéficieront d'un droit à l'erreur en matière de déclarations sociales, d'une part, et de paiements des cotisations et contributions sociales, d'autre part, pour les petites infractions rapidement corrigées.

Ce droit à l'erreur a été introduit par la loi du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance et complété par un décret du 10 octobre 2019.



### Droit à l'erreur en matière de déclarations sociales (art. R. 243-10 CSS)

Pour bénéficier du droit à l'erreur, l'employeur devra corriger de sa propre initiative ou à la demande de l'organisme de recouvrement les erreurs constatées dans ses déclarations lors de l'échéance déclarative la plus proche. A la même date, il devra également verser le complément de cotisations et de contributions sociales.

Dans ce cas, les majorations de retard et les pénalités ne seront pas dues si l'une des conditions suivantes est remplie :

- ✓ La déclaration rectifiée et le versement de la régularisation correspondant au complément de cotisations et de contributions sociales sont adressés au plus tard lors de la première échéance suivant celle de la déclaration et du versement initial ;
- ✓ Le montant des majorations et pénalités qui seraient applicables est inférieur à la valeur mensuelle du plafond de la sécurité sociale ou le versement régularisateur est inférieur à 5 % du montant total des cotisations initiales.

En revanche, ce droit à l'erreur ne s'appliquera pas en cas d'omission de salariés dans la déclaration ou en cas d'inexactitudes répétées du montant des rémunérations déclarées.

### Droit à l'erreur en matière de paiement des cotisations et contributions sociales (art. R. 243-11 CSS).

Lorsque l'employeur n'aura pas versé les cotisations et contributions sociales dont il est redevable à la date d'exigibilité mais s'en acquittera dans un délai de 30 jours (ou souscrit, dans ce délai, un plan d'apurement avec l'organisme de recouvrement et en respecte les termes), les majorations de retard ne seront pas dues si les conditions suivantes sont remplies :

- ✓ Aucun retard de paiement constaté au cours des 24 mois précédents ;
- ✓ Un montant des majorations et pénalités inférieur à la valeur du plafond mensuel de la sécurité sociale.

# 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

