



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 518 — 22 novembre 2019



9 min

- ✓ Forfait jours – Accord collectif – Absence de suivi régulier de l’amplitude et la charge de travail – Convention de forfait nulle
- ✓ Licenciement d’un salarié annoncé en réunion avant son entretien préalable – Licenciement verbal
- ✓ Salarié protégé – Plusieurs licenciements – Enquête contradictoire menée par l’inspecteur du travail – Entretien individuel
- ✓ Projet de réorganisation – PSE – Litige en matière de risques psychosociaux – Compétence du juge judiciaire
- ✓ Assurance chômage – Circulaire Unedic n° 2019-12 du 1<sup>er</sup> novembre 2019
- ✓ CSP – Prorogation jusqu’au 30 juin 2021 – Arrêté du 7 novembre 2019

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### Forfait jours – Accord collectif – Absence de suivi régulier de l'amplitude et la charge de travail – Convention de forfait nulle

**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 individuelles 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.

Un salarié, directeur général, en forfait jours peut-il solliciter devant la justice le paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires au motif que l'accord collectif prévoyant les forfaits jours ne garantissait pas une amplitude et une charge de travail raisonnables ?

#### **Cass. Soc., 6 novembre 2019, n° 18-19.752**

Dans cette affaire, la Convention collective nationale des organismes gestionnaires de foyers et services pour jeunes travailleurs de 2003 permettait de recourir au forfaits jours pour les directeurs dans la limite de 207 jours par an.

Un avenant de 2004 prévoyait en matière de suivi de l'activité et de la charge de travail que :

- ✓ Dans l'année de conclusion de la convention de forfait en jours, la hiérarchie devait examiner avec le cadre concerné sa charge de travail et les éventuelles modifications à y apporter. Cet entretien devait faire l'objet d'un compte rendu visé par le cadre et son supérieur hiérarchique ;
- ✓ Les années suivantes, l'amplitude, la charge de la journée d'activité et la charge de travail du cadre étaient examinées lors de l'entretien professionnel annuel ;
- ✓ Les jours travaillés et les jours de repos faisaient l'objet d'un décompte mensuel établi par le cadre et visé par son supérieur hiérarchique. Celui-ci devait être conservé par l'employeur pendant une durée de 5 ans.

Licencié pour faute grave en 2014, un directeur général a saisi le CPH pour solliciter notamment le paiement de rappels de salaire au titre de ses heures supplémentaires estimant que les dispositions de son contrat de travail étaient irrégulières au motif que:

- ✓ Elles ne mentionnaient ni les modalités de décompte des journées ou demi-journées travaillées ;
- ✓ Le nombre de jours annuels était fixé à 208 ;
- ✓ Aucun entretien individuel n'était mis en place pour l'exécution de la convention de forfait.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande estimant que sa convention de forfait était régulière.

La mention dans le contrat de 208 jours annuels de travail n'était pas irrégulière au regard de la Convention collective dès lors que la journée de solidarité devait être prise en compte.

Les juges estimaient, en outre, que la contestation du salarié était faite de mauvaise foi. En effet, en sa qualité de directeur général, il avait la charge de s'assurer du respect de la réglementation sociale, notamment de durée du travail et son aménagement.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure la décision d'appel considérant :

- ✓ D'une part, que pour les directeurs, la CCN prévoyait un forfait jours dans la limite de 207 jours ;
- ✓ D'autre part, que les dispositions de l'avenant relative au suivi de la charge de travail, « *ne prévoient pas de suivi effectif et régulier par la hiérarchie des états récapitulatifs de temps travaillé transmis, permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable* » de sorte que ces dispositions « *ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé* ».

Il en résulte en l'espèce, que la convention individuelle de forfait en jours devait être déclarée nulle.

**Note** : Depuis le 10 août 2016, pour pallier au défaut ou à la défaillance d'un accord collectif, l'employeur doit respecter les dispositions de l'article L. 3121-65 du Code du travail et :

- ✓ 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 dispositions n'étaient pas applicables dans l'arrêt d'espèce, s'agissant d'un salarié licencié en 2014.

La Cour de cassation a fourni en 2016 une illustration d'une clause valable en matière de suivi et de contrôle de la charge de travail. En l'espèce, l'accord collectif organisait « le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service de ressources humaines » (Cass. Soc., 8 septembre 2016, n° 14-26.256).

## ■ Licenciement d'un salarié annoncé en réunion avant son entretien préalable ■ – Licenciement verbal

**Rappel :** *L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable (art. L. 1232-2 du Code du travail).*

*Au cours de cet entretien, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié (art. L. 1232-3 du même code).*

*Si l'employeur décide à l'issue de l'entretien de licencier le salarié, il doit lui notifier sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur (art. L. 1232-6 du même code).*

*L'employeur qui annonce en réunion que le licenciement d'un salarié est irrévocable, avant même la tenue de son entretien préalable, prononce-t-il un licenciement verbal ?*

### **Cass. Soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.800**

Le 24 décembre 2008, un salarié a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Informés de cette convocation, les salariés de l'entreprise lui ont apporté leur soutien et ont sollicité une réunion pour connaître les raisons qui ont conduit à lui adresser une lettre de convocation.

Cette réunion s'est tenue le 5 janvier 2009 en présence du directeur du département dont dépend le salarié, du directeur général, de délégués du personnel et des salariés.

Au cours de cette réunion, le directeur a annoncé que la décision de rompre le contrat de travail du salarié était « irrévocable », cette mention ayant été indiquée dans le compte rendu de la réunion.

Licencié pour faute grave le 8 janvier 2009, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour que son licenciement soit déclaré sans cause réelle et sérieuse.

Il reprochait à son employeur de l'avoir licencié verbalement. Selon lui, la décision de le licencier avait été prise avant la tenue de son entretien préalable, qui s'est tenu postérieurement à la réunion.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a fait droit à sa demande considérant que constitue un licenciement verbal le fait pour l'employeur d'avoir « annoncé publiquement, avant la tenue de l'entretien préalable, sa décision irrévocable de licencier le salarié ».

**Note** : Il est de jurisprudence constante que le licenciement verbal est jugé sans cause réelle et sérieuse, en raison de son absence de motivation écrite (Cass. Soc., 22 mai 2001, n° 99-40.486).

Un licenciement verbal ne peut être régularisé par l'envoi postérieur d'une lettre de rupture (Cass. Soc., 9 mars 2011, n° 09-65.441).

## ■ Salarié protégé – Plusieurs licenciements – Enquête contradictoire menée par l'inspecteur du travail – Entretien Individuel

**Rappel** : Avant de licencier un salarié protégé, l'employeur doit obtenir au préalable une autorisation de l'inspecteur du travail.

Cette autorisation est précédée d'une enquête contradictoire menée par l'inspecteur du travail (art. R. 2421-11 et R. 2421-4 du Code du travail).

Au cours de cette enquête, le salarié est auditionné. L'inspecteur du travail est tenu d'entendre personnellement et individuellement le salarié, ce qui exclut la présence de l'employeur (CE., 28 avril 1997, n° 163971).

En revanche, un salarié peut-il être auditionné en même temps que d'autres salariés protégés dont le licenciement est envisagé pour les mêmes faits ?

### CE., 8 novembre 2019, n° 412566

Dans cette affaire, l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement d'une salariée protégée exerçant plusieurs mandats.

La salariée a saisi le Tribunal administratif pour contester la décision d'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail. Elle lui reprochait d'avoir mené son audition conjointement avec un autre salarié.

La Cour administrative d'appel a rejeté sa demande estimant que l'inspecteur du travail pouvait auditionner la salariée en même temps qu'un autre salarié faisant l'objet d'une procédure d'autorisation de licenciement pour les mêmes faits dans la mesure où elle n'avait pas demandé à être entendue seule.

Saisi du pourvoi, le Conseil d'État censure cette décision sur le fondement de l'article R. 2421-11 qui dispose que l'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat.

Selon les juges, cet article implique, pour le salarié dont le licenciement est envisagé, le droit d'être entendu personnellement et individuellement par l'inspecteur du travail, sauf s'il s'abstient, sans motif légitime, de donner suite à sa convocation.

Par ailleurs, ce droit ne saurait être exercé collectivement, même si le salarié protégé demande à être entendu en même temps qu'un autre salarié protégé faisant également l'objet d'une procédure d'autorisation administrative de licenciement.

**Note** : Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé au sujet d'un salarié non protégé que l'entretien préalable au licenciement revêt un caractère strictement individuel qui exclut que le salarié soit entendu en présence d'autres collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, quand bien même les faits reprochés seraient identiques (Cass. Soc., 23 avril 2003, n° 01-40.817).

# Jurisprudence

## Relations collectives

### ■ Projet de réorganisation – PSE – Litige en matière de risques psychosociaux ■ – Compétence du juge judiciaire

**Rappel** : Un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) peut être établi par accord collectif majoritaire (art. L. 1233-24-1 du code du travail) ou par document unilatéral de l'employeur (art. L. 1233-24-4 du Code du travail).

Dans les deux cas, l'administration opère un contrôle dit de validation pour l'accord collectif ou d'homologation pour le document unilatéral.

En présence d'un accord collectif, l'administration doit s'assurer de (art. L. 1233-57-2 du Code du travail) :

- ✓ Sa conformité aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3 ;
- ✓ La régularité de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique (ou le cas échéant, du CE et du CHSCT) ;
- ✓ La présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 ;
- ✓ La mise en œuvre effective, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20.

L'ensemble des litiges relatifs au PSE (l'accord collectif, le document élaboré par l'employeur, le contenu du PSE, les décisions prises par l'administration et la régularité de la procédure de licenciement collectif) relève de la compétence du Tribunal administratif (art. L. 1235-7-1 du Code du travail).

En revanche, en est-il de même pour un litige relatif aux risques psychosociaux dans le cadre d'un projet de réorganisation accompagné d'un PSE ?

### **Cass. Soc., 14 novembre 2019, n° 18-13.887**

En 2015, une société a mis en place un projet de réorganisation destiné à harmoniser et simplifier les processus de gestion informatique, en développant notamment de nouveaux outils informatiques.

Ce projet s'accompagnait d'un PSE prévoyant la suppression de 71 postes de travail. Un accord collectif majoritaire portant sur le PSE a été conclu et validé par la Direccte le 30 juin 2015.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2015, le CHSCT a voté le recours à une expertise pour identifier les risques de facteurs psychosociaux en lien avec le projet. Par la suite, le projet a été déployé sur plusieurs sites et des licenciements sont intervenus. Finalement, l'expert a conclu à l'existence de risques psychosociaux (RPS).

Courant 2017, le CHSCT a assigné en référé la société afin d'obtenir la suspension de la mise en œuvre du projet, au motif que celui-ci provoquerait des RPS.

Contrairement au TGI, la Cour d'appel s'était déclarée compétente pour statuer sur la demande.

La Cour de cassation confirme cette décision sur le fondement :

- ✓ De l'article L. 1233-57-2 précité. Cet article énumère les éléments qui font l'objet du contrôle de la Direccte lors de la validation d'un accord relatif au PSE. Or le contrôle des RPS dans le cadre d'un projet de réorganisation n'y figure pas ;
- ✓ De l'article L. 1235-7-1 précité qui définit les litiges qui relèvent de la compétence du tribunal administratif. Or, le litige relatif aux conséquences du PSE sur la santé et la sécurité n'est pas énuméré à cet article.

La Haute juridiction en déduit que le juge judiciaire demeure compétent pour contrôler l'existence de RPS consécutifs à la mise en œuvre d'un projet de réorganisation et, le cas échéant, prononcer la suspension du projet.

**Note** : Le TGI de Nanterre avait rendu une décision contraire en 2014 (TGI Nanterre 10 septembre 2014, n° 14/02021).

Dans le même sens, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement dans le cadre d'un PSE (Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-16.766).

# Législation et réglementation

## ■ Assurance chômage – Circulaire Unédic n° 2019-12 du 1<sup>er</sup> novembre 2019

L'assurance chômage a fait l'objet d'une importante réforme cet été. Deux décrets, n° 2019-796 et n° 2019-797 du 26 juillet 2019, ont abrogé l'arrêté portant agrément de la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017.

Certaines dispositions du décret n° 2019-797 sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2019. L'ensemble des mesures seront applicables à compter du 1<sup>er</sup> avril 2020.

L'Unedic a publié une circulaire le 1<sup>er</sup> novembre composée de 15 fiches détaillant les nouvelles dispositions applicables aux demandeurs d'emploi dont la fin du contrat de travail (ou la date d'engagement de la procédure de licenciement) intervient entre le 1<sup>er</sup> novembre 2019 et le 31 mars 2020.

## ■ CSP – Prorogation jusqu'au 30 juin 2021 – Arrêté du 7 novembre 2019

Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) est défini par la convention Unedic du 26 janvier 2015.

Cette convention est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2015 et produit ses effets jusqu'au 30 juin 2019.

Les partenaires sociaux ont signé le 12 juin 2019, un avenant visant à prolonger le dispositif du CSP jusqu'au 30 juin 2021. Cet avenant vient d'être agréé par arrêté du 7 novembre 2019.

Cet agrément rend obligatoire les dispositions relatives au CSP à tous les employeurs concernés.



# 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

