BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

Article 1 : **Les conséquences du refus du salarié du transfert de son contrat de travail**..... ***Page 2***

Article 2 : La preuve de l'employeur de l'exécution d'un contrat à temps partiel permettant permettant d'écarter la présomption d'un contrat de travail à temps complet ..... ***Page 4***

Article 3 : Rétrogradation disciplinaire : Pouvoir de l'employeur et impact sur le salarié ..... ***Page 6***

Article 4 : L'obligation de l'employeur d'informer le CSE de tout moyen de contrôle d'activité de ses salariés, même si l'outil de contrôle n'est pas exclusivement destiné à opérer un tel contrôle ..... ***Page 8***

Article 5 : L'abrogation d'un dispositif légal en faveur des salariés n'entraîne pas la caducité de l'accord collectif qui le met en place ..... ***Page 10***

Article 6 : L'application d'une sécurisation de forfait-jours au regard des dispositions de la Loi Travail n°2016-1088 du 08 août 2016 ..... ***Page 12***

Article 7 : Evolutions du télétravail : Des ambitions à la réalité ..... ***Page 14***

Actualités Master II Droit de l'Entreprise – parcours Droit Social

En premier lieu, depuis le 1er janvier 2020 est définitivement mis en place le CSE, qui est désormais obligatoire dans toutes les entreprises de plus de 11 salariés. En effet, nombreuses entreprises sont celles qui ont dû élire leur CSE en décembre 2019. C'est une page qui se tourne, et un véritable adieu à nos anciennes institutions représentatives du personnel (DP, CE, CHST) et bienvenue au CSE.

Ensuite, comment ne pas parler de la contestation sociale contre la réforme des retraites, commencée en octobre 2019 et qui dure encore aujourd'hui. Cela est amené à évoluer, à noter que ce 24 janvier a été présenté le projet en Conseil des ministres.

Les étudiants de la promotion ont profité de la reprise des cours de Licence et de M1 pour effectuer des interventions afin de sensibiliser ceux-ci aux projets du REDSA, notamment l'organisation d'une vente de crêpes afin de financer les activités de l'association, qui a eu d'ailleurs un grand succès.

Par là même, les étudiants ont pour projet d'assister à une audience prud'homale qui permettrait aux étudiants d'observer en pratique différentes connaissances acquises lors de leur formation.

Enfin, nous vous invitons à prendre connaissance des articles de ce nouveau bulletin, bonne lecture.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Les conséquences du refus du salarié du transfert de son contrat de travail

La CJUE, le 9 septembre 2015, rappelle que le critère décisif quant à l'existence d'un transfert d'entreprise, veut que l'entité économique garde son identité. Ce qui sous-entend la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise (CJUE 9 septembre 2015 aff C-160/14 Ferreira da Silva e Brito e.a). Cette jurisprudence est strictement appliquée par la haute juridiction Française, qui interprète l'article L1224-1 du Code du travail relative au transfert de l'entreprise « à la lumière de la directive n° 77-187 du 14 février 1977 » , comme la cour le précise dans ses différents arrêts (cass.soc., 7 juillet 1998 n°96-21.451, Cass. soc., 31 janv. 2001, no 99-60.378, Cass.soc.,10 juillet 2007 n ° 06-40.406).

S'agissant des effets du transfert d'entreprise, ici encore, les deux juridictions semblent s'entendre quant à ces derniers. Sauf en ce qui concerne l'effet automatique du transfert des contrats de travail. En effet, le refus du salarié n'a pas les mêmes conséquences selon ces deux juridictions.

Que dit la juridiction communautaire ?

La CJCE, le 24 janvier 2002, nous dit que « rien ne fait obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise se poursuive avec le cédant, lorsque ledit travailleur s'oppose au transfert au cessionnaire de son contrat de travail ou de sa relation de travail » (CJCE, 24 janvier 2002, aff. Temco -51/00, 6e chambre)

La cour de cassation dit autrement. *Que dit cette dernière ?*

La haute juridiction juge que le salarié ne peut refuser le transfert de son contrat de travail. En effet, les juges ont récemment rappelé dans un arrêt en date du 6 novembre 2019 que le refus du salarié au transfert de son contrat de travail produit les effets d'une démission. En l'espèce , les juges retiennent que « en réponse à la lettre de l'AGES du 2 juillet 2012 l'informant du transfert de son contrat de travail auprès de l'association Léo Lagrange Centre-Est, la salariée avait répondu le 13 juillet 2012 qu'elle refusait absolument que son dossier soit transmis dans l'état à la Fédération Léo Lagrange, invoquant un différend l'opposant à l'AGES, puis que par lettre du 6 août 2012 la salariée avait indiqué à l'association Léo Lagrange Centre Est qu'elle ne voyait pas comment le dossier pourrait être transmis à celle-ci tant que le différend qui l'opposait à l'AGES subsistait ». Ainsi il est évident dans cette affaire que le refus était clair et non équivoque, et qu'il entraine bel et bien une démission (Cass.soc., 6 novembre 2019 n° 17-28.002). Cette jurisprudence est la simple confirmation d'arrêts précédents (cass.soc.,10 octobre 2006 n° 04-40.324, Cass.soc.,19 décembre 2007 n° 06-18.442).

Au-delà des conséquences différentes en cas de refus, les juges vont plus loin en contredisant la jurisprudence communautaire. La juridiction Française dans un arrêt du 19 décembre 2007, ne reconnaît pas contrairement aux juges communautaires, le droit au salarié de demander la poursuite de son contrat de travail avec l'entreprise cédante (Cass.soc.,19 décembre 2007 n° 06-18442).

Attention, il est important de préciser que si le refus du salarié ne concerne, non pas le transfert de son contrat de travail directement, mais la modification de ce dernier, autre que le changement d'employeur, il s'agira alors non pas d'une démission mais d'un licenciement pour motif économique justifié par le changement juridique.

Pourquoi cette différence entre les deux juridictions ?

La directive 2001/23 du 12 mars 2001 met en place un droit à maintien dans l'emploi des salariés, c'est ce qu'applique strictement la CJCE dans son arrêt du 24 janvier 2002.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Mais la haute juridiction Française semble en faire une obligation. En effet, les dispositions de l'article L1224-1 du Code du travail sont d'ordre public. Ce qui laisse entendre que l'on ne peut y déroger. Les juges de la haute juridiction parlent bel et bien d'un transfert automatique du contrat de travail (Cass.soc., 12 juin 2007 n°05-44.337). Ainsi il n'est reconnu aucun droit d'opposition aux salariés transférés.

Cela peut être surprenant, le transfert d'entreprise entraîne tout de même un changement d'employeur. Et bien que la jurisprudence ne considère pas cette modification de contrat de travail comme motif de licenciement pour motif économique tel qu'il a été vu précédemment. Il n'en est pas moins qu'il semblerait qu'il s'agit d'une modification d'un élément essentiel du contrat : le changement d'un des contractants : l'employeur.
Ainsi, soit les juges dérogent, lors d'un transfert d'entreprise, au principe qui veut que l'accord du salarié soit strictement nécessaire pour toute modification du contrat de travail. Soit les juges ont estimé que l'employeur et donc le contractant n'est pas le cédant de l'entreprise mais l'entité économique en tant tel, et qu'il n'y avait donc pas de réelle modification du contrat de travail. La seconde hypothèse me semble la plus probable, puisqu'il a déjà été reconnu dans plusieurs cas, tel que le coemploi par exemple, que l'employeur est la personne morale. Exception faite du cas de l'auto-entrepreneur, qui lui est employeur en tant que personne physique.

CORALINE THIRION

Sources juridiques :

220-15 - Les contrats de travail sont-ils transférés automatiquement ? Droit du travail au quotidien Florence LEFRANÇOIS Karine LE PETITCORPS Alice ROURE
220-20 - Quelles sont les conditions du transfert des contrats de travail ? Droit du travail au quotidien Florence LEFRANÇOIS Karine LE PETITCORPS Alice ROURE

Cour de cassation - Chambre sociale — 6 novembre 2019 - n° 17-28.002
CJCE, 24 janvier 2002, aff. Temco -51/00, 6e chambre

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

La preuve de l'employeur de l'exécution d'un contrat à temps partiel permettant d'écarter la présomption d'un contrat de travail à temps complet (Soc, 18 décembre 2019)

Un contrat de travail à temps partiel est un contrat dont il est prévu que le salarié effectue des heures de travail inférieures à la durée légale ou conventionnelle. Le code du travail à l'article L3123-14 impose que le contrat de travail à temps partiel soit écrit, et que soit préciser différents éléments tels que la qualification du salarié, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail dans la semaine ou dans le mois.

En cas de non respect de ces règles, il est de jurisprudence constante que le salarié est présumé lié par un contrat à temps complet. Ainsi, le salarié peut demander devant les juges la requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet.

Cependant, cette présomption peut être écartée si l'employeur rapporte devant les juges la preuve de l'exécution d'un contrat à temps partiel. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation à a plusieurs reprises (notamment dans un arrêt de chambre sociale de la Cour de cassation du 21 novembre 2012) écarté la présomption d'emploi à temps complet dès lors que l'employeur rapportait d'une part la preuve de la durée exacte du travail hebdomadaire ou mensuelle convenue, et d'autre part la preuve que le salarié pouvait prévoir à quel rythme il allait travailler et donc qu'il n'avait pas à être constamment à la disposition de l'employeur.

Mais par quels éléments concrets l'employeur peut-il rapporter cette preuve ? Prenons, l'exemple d'un arrêt récent, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 18 décembre 2019. Dans cet arrêt, la salariée disposait d'un contrat de travail à temps partiel, mais ce dernier ne comportait pas les mentions obligatoires imposées par le code du travail. En effet, la durée du travail, et la répartition des heures de travail de la salariée n'était pas mentionnées dans son contrat de travail. Ainsi, pour écarter la présomption d'un contrat à temps plein, l'employeur devait rapporté devant le juge les deux éléments de preuve précités.

En l'espèce les juges de la Cour de cassation ont considéré que la Cour d'appel avait justement écarté la présomption de contrat à temps complet dès lors que l'employeur a rapporté la preuve d'une durée mensuelle de 86,67 heures par mois (inférieure à la durée légale et conventionnelle) et que la salariée n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'employeur. L'employeur a dans cette affaire démontré qu'il y avait une souplesse d'organisation dans la répartition des heures de la salariée, et ceci pour concilier les contraintes professionnelles et familiales de celle ci. Elle avait pour cela la possibilité de refuser des jours de travail.
De plus, il était convenu, qu'elle travaillerait essentiellement le lundi et le mercredi et durant les congés de deux salariés.

Les juges ont donc pu constater que la salariée n'était pas dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et qu'elle n'avait pas à être constamment disponible pour l'employeur.

Les juges exigent que le salarié puisse prévoir à l'avance son rythme de travail. En effet, dans un arrêt de la chambre sociale du 22 mars 2012 les juges ont estimés que malgré qu'un employeur rapporte la preuve que sa salariée avait connaissance de son emploi du temps annuel, les horaires de travail étaient modifiés régulièrement et donc ne permettait pas au salarié d'avoir « suffisamment de visibilité sur son emploi du temps ». Ainsi, la présomption de contrat de travail à temps complet ne pouvait être écartée.

De plus, il est de jurisprudence constante, et on le constate également dans l'arrêt rendu le 18 décembre 2019 que l'emploi de temps n'a pas nécessairement besoin d'être fixé précisément. En effet, dès lors que le salarié peut savoir en avance ces horaires, il a la possibilité d'organiser son emploi du temps en fonction de ses besoins personnels et professionnels. Cela permet donc de justifier que le salarié n'a pas à être constamment disponible pour l'employeur.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Les juges vont apprécier au cas par cas les preuves apportées par l'employeur pour déterminer ou non s'il y a bien contrat à temps partiel. On constate, que le juge, et notamment par cet arrêt du 18 décembre, va s'attacher à l'exécution même du contrat de travail et non pas à l'absence des mentions obligatoires au contrat de travail à temps partiel. Ce qui compte, c'est les heures réellement exercées par la salariée, ainsi que la connaissance par celle ci de son rythme de travail à l'avance et la flexibilité de l'employeur face aux contraintes personnelles de sa salariée.

Cette solution des juges peut s'expliquer par le fait que les salariés qui privilégient un temps partiel plutôt qu'un temps complet, le font pour avoir du temps pour eux, que ça soit des raisons personnelles ou professionnelles. Par exemple, pour s'occuper de leur famille, pour avoir plus de temps pour des activités extra-professionnels. Ainsi, dès lors qu'il est prouvé que leurs horaires de travail et l'exécution de leur contrat de travail leur permet de concilier leur vie dans leur entreprise et celle en dehors de l'entreprise, il est normal que les juges ne requalifient pas en contrat de travail à temps complet, dès lors que le nombre d'heures est convenu avec le salarié.
D'autant plus, les juges permettent à l'employeur de rapporter la preuve d'un contrat à temps partiel afin que des salariés malhonnêtes qui exercent une activité à temps partiel de leur propre volonté, ne puissent, dans un seul but pécuniaire agir en justice afin d'obtenir la requalification leur contrat de travail, et ainsi obtenir le paiement de rappel de leurs salaires et de leur congés payés sur la base d'un temps contrat à temps complet.

À l'inverse, certains éléments permettront aux salariés d'appuyer l'existence d'un contrat à temps complet. Ces éléments peuvent être le fait que le salarié est prévenu de ses horaires qu'à la dernière minute, que ses horaires changent régulièrement, que l'employeur lui demande souvent de faire des heures en plus que celles convenues etc. Ces critères permettront de caractériser soit l'impossibilité pour le salarié de prévoir son rythme de travail ou son obligation de se tenir à la disposition de l'entreprise. Les juges pourront ainsi sanctionner un employeur qui en plus de ne pas avoir respecté le formalisme imposé par le code du travail pour l'écrit d'un contrat de travail à temps partiel, a, dans l'exécution du contrat de travail eu une attitude contraire à la protection des intérêts d'un salarié ayant choisi un contrat à temps partiel.

L'appréciation des juges pouvant varier, d'un tribunal à autre, d'une période à une autre, et surtout des faits d'espèces, les employeurs ont tout intérêt à rédiger un contrat de travail conforme aux exigences imposées par le code du travail. D'autant plus, qu'au delà des sanctions mentionnées ci dessus, l'employeur risque une condamnation pour travail dissimulé.

CLOTILDE LUCAS

Sources juridiques :
Article L3123-14 du code du travail
Ch, soc du 21 novembre 2012
Ch, soc, 18 décembre 2019

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Rétrogradation disciplinaire : Pouvoir de l'employeur et impact sur le salarié (Soc, 9 octobre 2019 n°18-18.146)

La rétrogradation disciplinaire est l'une des sanctions les plus importantes dans l'entreprise. Par le terme « importante » nous entendons impliquante pour le salarié. En effet, cette sanction a pour effet la modification de son contrat de travail. C'est pour cela qu'elle n'est possible qu'avec l'accord du salarié. Infliger une telle sanction n'est donc pas un acte disciplinaire à prendre à la légère… Conforme à l'article **L1331-1** du code du travail « Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

La particularité de la rétrogradation réside dans le fait qu'elle modifie à la fois la rémunération et les responsabilités du salarié liées à ses fonctions. Ainsi, pour que cette sanction soit juridiquement valable, l'employeur doit veiller à ne pas uniquement diminuer la rémunération du salarié sanctionné, mais bien limiter ses responsabilités afin que celle-ci ne repose pas seulement sur des critères pécunier. C'est bien évidemment à la suite d'un entretien préalable que l'employeur notifie au salarié s'il souhaite mettre en application cette sanction. Cela nous rappelle que cette procédure est encadrée et protectrice du salarié.

Pour autant, la chambre sociale de la cour de cassation a rendu en Octobre 2019, un jugement inédit, sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur. En effet, les hauts magistrats ont considéré qu'à partir du constat où la rétrogradation n'est pas effectivement exécutée, l'employeur n'a pas usé son pouvoir disciplinaire. Le salarié demandeur reprochait à son employeur de ne pas respecter le **principe de « non bis in idem »,** caractérisant l'impossibilité en droit du travail de sanctionner deux fois pour un même fait. La cour de cassation, en contradiction avec la cour d'appel, constate « que la sanction de la rétrogradation n'avait pas été mise en exécution, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas épuisé son pouvoir de disciplinaire ». Ainsi, l'employeur est libre, au cours de cette procédure, d'aiguiller sa décision vers une nouvelle sanction, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave, notamment si le salarié exerce son droit à refuser cette sanction, laissant au juge la liberté de requalifier ou non le licenciement du salarié. La cour estimant l'employeur libre, car n'ayant pas mis à exécution la sanction. Les juges semblent considérer que l'exécution de la sanction ne court pas au jour de la notification au salarié mais bien au jour où cette rétrogradation est effectivement mise en application.

L'arrêt apporte également un deuxième élément de réponse, cette fois sur les obligations de l'employeur. Le demandeur, reprochant à la lettre notifiant sa rétrogradation d'omettre sa faculté de refuser ladite sanction. Le salarié considérant ainsi cette dernière illicite, car elle lui a été de fait imposée. Pourtant, la cour de cassation estime une nouvelle fois que cet oubli de notification ne saurait être reproché à l'employeur compte tenu de la non-exécution de la rétrogradation du salarié. Ainsi, les juges estiment qu'en tout état de cause, il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir omis de préciser au salarié dans la lettre de notification de la sanction, son droit à refuser cette dernière, tant qu'elle n'a pas effectivement été effectuée.

La décision de la cour de cassation semble tout à fait compréhensible : Tant que la rétrogradation n'est pas effective, il ne peut être reproché à l'employeur de modifier son choix de sanction ou encore de le blâmer s'il ne précise pas au salarié son droit de refuser sa rétrogradation. Cependant, certaines interrogations peuvent subsister.

En effet, gardons à l'esprit que la modification du contrat de travail n'est pas un acte anodin et demeure très encadré par le code du travail. Ici, la cour de cassation semble faire preuve de bienveillance à l'égard des employeurs. Une bienveillance que l'on pourrait opposer à une autre procédure disciplinaire, celle du licenciement.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Ainsi, le législateur et le juge semblent strictement attachés au respect de la procédure précédent un éventuel licenciement. En l'espèce, il serait difficile d'imaginer une cour de cassation passer outre le fait qu'un employeur oublie de notifier au salarié son droit d'être assisté pendant l'entretien sous prétexte que le licenciement n'ait pas encore eu lieu. Pour autant, la haute cour semble faire un autre choix en matière de rétrogradation. Celui-ci, moins protecteur à l'égard du salarié, en considérant que la non-mention de son droit de refuser la sanction ne puisse la rendre illégitime tant qu'elle n'est pas effective. D'autre part, elle clarifie le pouvoir disciplinaire de l'employeur et lui permet de réagir quant au refus du salarié de subir cette rétrogradation. Cependant, cette position ne précariserait-elle pas la position du salarié ?

FRANCOIS LECLERCQ

Sources juridiques :

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 Octobre 2019, 18-18.146, Inédit
Article L1331-1 du Code du travail

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

L'obligation de l'employeur d'informer le CSE de tout moyen de contrôle de l'activité de ses salariés, même si l'outil de contrôle n'est pas exclusivement destiné à opérer un tel contrôle (Soc, 11 décembre 2019 n°18-11.792).

Selon l'article L2312-38 du Code du travail, le comité social et économique est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

Cette disposition, qui permet ainsi de protéger la vie privée des salariés, était également prévue à l'article L2323-32 du Code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 en désignant le comité d'entreprise, remplacé depuis par le comité social et économique.

Cette notion fait ici l'objet d'une jurisprudence relativement constante de la part de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 mai 1995 (pourvoi n°93-44.078), posait déjà le principe selon lequel aucune information concernant personnellement un salarié ne pouvait être récolté par un dispositif qui n'avait pas été porté préalablement à la connaissance de ce dernier. A défaut, le dispositif de contrôle utilisé par l'employeur doit être considéré comme un mode de preuve illicite et ne peut donc pas servir au soutien d'une sanction ou d'un licenciement (Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-43.866).

Ainsi, le contrôle du salarié par l'employeur est subordonné à une exigence de loyauté de la part de l'employeur. De plus, ce contrôle doit être légitime, justifié par la tâche à accomplir ainsi que strictement proportionné au but recherché.

En revanche, la question pouvait se poser de savoir si un outil de travail nécessaire au fonctionnement de l'entreprise et qui, de façon subsidiaire, permettait un contrôle de l'employé devait être considéré comme un dispositif de contrôle du salarié impliquant dès lors une information et une consultation du comité d'entreprise - ou désormais du comité économique et social.

Le 18 juillet 2000 (pourvoi n°98-43.485), la Chambre sociale de la Cour de cassation répondait dans un premier temps à cette question en considérant que le fait de mettre en place un système d'exploitation intégrant un mode de traçage permettant d'identifier les consultants des comptes de particuliers dans une agence bancaire, ne pouvait être assimilé ni à la collecte d'une information personnelle, ni au recours à une preuve illicite. En effet, selon cette dernière, le travail effectué par utilisation de l'informatique ne pouvait avoir pour effet de conférer, en l'espèce, l'anonymat aux tâches effectuées par les salariés.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 décembre 2019 (pourvoi n°18-11792), va de nouveau se prononcer sur la question. En l'espèce, un salarié d'une agence bancaire avait été licencié pour faute grave du fait de consultations de comptes de particuliers sans aucun motif légitime. La preuve de la faute grave avait été récoltée par l'employeur via le système d'exploitation de la banque qui permettait de suivre l'activité des salariés et leurs différentes connexions. De ce fait, l'employeur considérait que le salarié avait violé le secret bancaire et le droit à la vie privée des particuliers dont les comptes avaient été consultés.

Selon le salarié, cet outil de contrôle de l'employeur n'avait pas été déclaré comme tel au comité d'entreprise et ne pouvait donc pas constituer un mode de preuve licite de l'employeur pour procéder au licenciement pour faute grave. A contrario, l'employeur s'appuyait notamment sur la jurisprudence de la Cour de cassation du 18 juillet 2000 pour considérer le licenciement pour faute grave comme justifié.

Dans cet arrêt du 11 décembre 2019, la juridiction du quai de l'horloge opère un revirement de jurisprudence par rapport à sa décision du 18 juillet 2000.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

En effet, ici, elle considère qu'un employeur doit informer et consulter le comité d'entreprise de tout dispositif de contrôle de l'activité du salarié, même si, à l'origine, ce procédé n'est pas exclusivement destiné à opérer un tel contrôle. En l'espèce, si la Cour de cassation a retenu que cet outil permettait de garantir la sécurité bancaire des particuliers, elle a également considéré ici qu'il s'agissait d'un outil permettant de suivre l'activité des salariés soumis dès lors aux exigences de l'article L2323-32 du Code du travail en vigueur au moment des faits incriminés.

Ainsi, en pratique, si l'employeur a le droit de recourir à des outils de contrôle de l'activité de ses salariés à partir du moment où ce contrôle est légitime et proportionné par la tâche et le but à accomplir, il doit impérativement en informer et consulter le comité d'entreprise ou désormais le comité social et économique.

De plus, si un traitement informatisé de récolte des données personnelles des salariés est mis en place dans l'entreprise par l'employeur, ce dispositif doit, en principe, avoir fait l'objet, au préalable, d'une déclaration auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL).

A défaut de telles mesures, toutes les preuves récoltées par l'outil de contrôle n'ayant pas été déclaré doivent être considérées comme illicites et ne peuvent donc avoir de force probatoire pour justifier d'une potentielle sanction du salarié ou tout éventuel licenciement pour faute grave.

SAMUEL LEMAIRE

Sources juridiques :

Ancien article L2323-32 du Code du travail repris désormais à l'article 2312-38 du Code du travail
Cour de cassation, chambre sociale, 22 mai 1995 (pourvoi n°93-44.078)
Cour de cassation, chambre sociale, 7 juin 2006 (pourvoi n° 04-43.866)
Cour de cassation, chambre sociale, 18 juillet 2000 (pourvoi n° 98-43.485)
Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2019 (pourvoi n°18-11792).

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

L'abrogation d'un dispositif légal en faveur des salariés n'entraîne pas la caducité de l'accord collectif qui le met en place (Soc, 26 juin 2019 n°17-28.287)

Enjeu majeur du droit du travail, l'articulation des dispositions législatives et conventionnelles soulève des problématiques majeures en la matière. La négociation collective étant au cœur de la vie des salariés, de nombreux contentieux naissent à ce propos. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 26 juin 2019 (n°17-28.287), a notamment du statuer sur l'éventuelle caducité d'un accord collectif prévoyant la mise en place au sein de l'entreprise d'un dispositif légal désormais abrogé de versement d'une prime de participation aux salariés.

Dans les faits, un accord collectif avait été signé le 29 septembre 2011 au sein de l'entreprise pour la mise en place d'une prime de partage de profits en application de l'article 1er de la loi de finances n°2011-894 du 28 juillet 2011 qui en imposait le versement pour les entreprises d'au moins cinquante salariés et assortissait celle-ci d'un allègement sur les prélèvements sociaux. Dans un article distinct de celui prévoyant le versement de la prime, cet accord collectif prévoyait également d'assortir cette dernière d'un allègement de charges sociales. Cependant, la loi de finances n°2014-1554 du 22 décembre 2014 a abrogé ce dispositif légal. En considération de cette abrogation, l'employeur a cessé le versement de cette prime de participation puisque selon lui l'accord collectif litigieux était devenu caduc de plein droit.

La juridiction prud'homale a donc été saisie par sept des salariés de l'entreprise en décembre 2015 afin d'obtenir le paiement de la prime pour les années 2014 et 2015. Par des jugements rendus les 26 décembre et 5 décembre 2017, le Conseil de prud'hommes de Grasse a considéré que l'accord collectif était encore applicable au sein de l'entreprise. Seule une exception était faite pour l'article 5 de cet accord, prévoyant les allègements sur les prélèvements sociaux, qui lui n'était plus applicable. Les conseillers prud'homaux ont ainsi condamné l'employeur à verser aux salariés la prime de partage des profits au titre de l'année 2014.

En conséquence, l'employeur a formé un pourvoi en cassation. En effet, celui-ci fait grief au Conseil de prud'hommes de l'avoir condamné au versement de la prime de partage de profit. Selon lui, l'abrogation de la loi du 28 juillet 2011 supprimait l'obligation de versement de cette prime et les allègements de charges sociales ce qui avait pour conséquence de rendre l'accord collectif de l'entreprise caduc. De plus, il fait grief au Conseil de prud'hommes de ne pas avoir recherché si les stipulations de l'accord étaient indivisibles et si l'article 5 prévoyant l'allègement des prélèvements sociaux était déterminant des autres clauses de l'accord. En effet, l'employeur considère que l'abrogation de l'article de l'accord collectif prévoyant l'allègement des prélèvements sociaux entraîne, grâce au principe d'indivisibilité des articles de l'accord, la suppression de la prime de partage de profit. Selon lui, la validité de la prime ne peut pas s'apprécier de manière autonome et indépendante de son régime social et de ses charges sociales. Il affirme que les règles relatives aux charges sociales étant d'ordre public absolu et que qu'aucune volonté de maintien de cette prime n'ayant été explicitement exprimée, la survie de la prime devait suivre le même régime que celui des charges sociales.

La Cour de cassation a donc décidé de rejeter le pourvoi au motif que l'accord collectif mettant en place le versement d'une prime de participation en faveur des salariés n'est pas caduc de plein droit du fait de l'abrogation d'une loi prévoyant l'obligation de verser cette prime obligatoire aux salariés assortie d'une exonération de charges sociales. Il s'agit de la première fois où la Cour de cassation rend un tel jugement. En effet, l'accord d'entreprise prévoit les conditions d'attributions de la prime.

Toutefois, il ne conditionne pas le versement de cette prime au maintien de la loi en vigueur qui rend obligatoire ce dispositif en faveur des salariés. De plus, l'accord collectif ne conditionne pas non plus la survie de cette prime à l'octroi d'exonérations de charges sociales.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Ainsi, cet accord collectif, qui est à durée indéterminée, instaure un avantage pour les salariés et en précise les conditions de dénonciation. Par conséquent, l'accord collectif ne perd pas son objet du fait de l'abrogation du dispositif légal. De même, l'employeur n'ayant pas dénoncé cet accord, ce dernier demeure toujours applicable au sein de l'entreprise.

La Cour de cassation a déjà rejeté la caducité d'un accord collectif lorsque son objet résulte d'une décision unilatérale de l'employeur (Soc, 28 janvier 2015, n°14-14.935). En revanche, dans un précédent arrêt (Soc, 17 juin 2003, n°01-15.710), la Cour de cassation avait reconnu la caducité d'un accord collectif due à la perte de son objet. L'élément essentiel du raisonnement de la Cour de cassation porte donc sur la survie de l'objet de l'accord collectif. Pour rendre cette solution, la Cour de cassation s'appuie notamment sur l'article 1186 du Code civil.
Pour rappel, cet article dispose dans son premier alinéa qu'« *un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* ».

Ainsi, en cas de disparition de son objet, l'exécution de l'accord collectif devient impossible. La caducité de l'accord collectif n'est donc effective qu'une fois que l'accord collectif ne peut plus être exécuté. Dans l'affaire du 26 juin 2019, ce n'est pas le cas de l'accord collectif litigieux puisque rien n'empêche le versement de la prime malgré la disparition de dispositions législatives. Seuls les allègements de charges sociales ont disparu à la suite de l'abrogation. Cela entraîne un coût supplémentaire pour l'employeur puisqu'il doit non seulement verser la prime mais également les cotisations qui y sont affiliées. L'unique moyen pour l'employeur de ne plus supporter ce coût réside donc dans la dénonciation de l'accord, dont les conditions sont prévues par ce dernier.

Autrement dit, l'arrêt ici rendu par la Cour de cassation ne rejette pas toute possibilité de caducité d'un accord collectif. Cependant, le coût financier supplémentaire que peut faire porter cet accord à l'employeur n'est pas suffisant pour en prononcer la caducité. En effet, un accord n'est caduc que par la perte des éléments essentiels qui le constituent.

En conséquence, la portée de cet arrêt peut s'étendre à d'autres types d'accords collectifs instituant un avantage pour les salariés. Afin de se prémunir du coût financier engendré, les employeurs ont la possibilité de se protéger en instaurant un accord collectif à durée déterminée. En cas d'accord à durée indéterminée, il est également possible de prendre la précaution d'y insérer une clause soumettant le versement de l'avantage en faveur des salariés au maintien de la loi en vigueur.

MELANIE MOULS

Sources juridiques :

- *Soc, 26 juin 2019, n°17-28.287*
- *Soc, 28 janvier 2015, n°14-14.935*
- *Soc, 17 juin 2003, n°01-15.710*
- *Article 1186 du Code civil*
- *Loi de finances n°2011-894 du 28 juillet 2011*
- *Loi de finances n°2014-1554 du 22 décembre 2014*

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

L'application d'une sécurisation du forfait-jours au regard des dispositions de la Loi travail n°2016-1088 du 08 août 2016

Remercions la Loi Travail n°2016-1088 du 08 aout 2016 et la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997 qui ont à elles deux, par leur confrontation, amenées à la création d'un remarquable casse-tête juridique reposant à la fois sur une problématique liée à la sécurisation du forfait-jours mais également sur la notion généralement abstraite pour tout profane en la matière : l'application de la loi dans le temps.

Ces deux notions ne constituent pas moins que le fondement du présent article, et renvoient nécessairement à une décision rendue par la Chambre Sociale de la Cour de Cassation n°18-16.539 rendue le 16 octobre 2019 où celle-ci a tenté par la présente de résoudre tant bien que mal l'interrogation suivante : La convention individuelle de forfait-jours prévue au contrat de travail d'un salarié soumis à une convention collective étendue par un avenant de révision conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi El Khomri du 8 aout 2016 doit elle-nécessairement être reconnue comme nulle au regard du « mécanisme de sécurisation de forfait-jours ».

Voilà une problématique fort compliquée à comprendre et à assimiler me direz-vous ? Pourtant, je vous prie de croire qu'elle ne reflète rien de moins que la complexité du sujet que nous allons aborder. Pour une meilleure assimilation de l'espèce, commençons par replacer l'affaire dans son contexte et d'amener par là une analyse factuelle éclairée.

Dans les faits, nous avions un salarié engagé le 12 avril 2011 en qualité de chef de cuisine par une société relevant du secteur de l'hôtellerie, celui-ci avait conclu ainsi une convention individuelle de forfait-jours, sur la base de l'avenant du 13 juillet 2004 de la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997.
Le 02 avril 2013, ce salarié saisit la juridiction Prud'homale de Paris en vue d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux motifs suivants : « l'organisation de son temps de travail, de son temps de repos et les conséquences de cette situation sur sa vie personnelle rendaient impossible la poursuite de ce contrat ». De plus, il demandait le paiement de « certaines sommes au titre des heures supplémentaires, des repos compensateurs, des congés pays afférents ainsi que de sommes à titre de dommages-intérêts pour non-respect pas l'employeur des durées quotidienne et hebdomadaire de travail. »

Tout d'abord débouté en première instance, le salarié a réitéré sa demande auprès de la Cour d'Appel qui, dans son arrêt rendu le 13 mars 2018, a accueillie positivement les prétentions du salarié en faisant constatation de l'absence dans la convention collective applicable au demandeur de « dispositions de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restaient raisonnables et assuraient une bonne répartition, dans le temps, de son travail ».
C'est par suite de cela que l'employeur forme un pourvoi auprès de la Cour de Cassation où il fait grief à l'arrêt rendu par les juges du fond d'avoir prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié et de l'avoir condamné au paiement des diverses sommes demandées. Néanmoins, celui-ci arrive au premier abord à invoquer des moyens qui, pour un œil non averti, pourraient convaincre de la pertinence de ses propos. Celui-ci invoque en effet la présence de dispositions conventionnelles protectrices qui auraient « remplacées celles considérées comme insuffisamment protectrices par la cour d'appel ».

Mais alors, qu'en est-il réellement de ces soient disant « dispositions nouvelles » ?

C'est sans aucun doute à partir de cet énoncé que notre arrêt devient réellement intéressant.
Les partenaires sociaux espéraient déjà anticiper une des solutions de la Chambre sociale de la Cour de Cassation rendue le 07 juillet 2015 précisant que « les conventions individuelles signées sur cette seule base (*l'avenant de 2004*) étaient nulles ».

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

En effet, les organisations syndicales avaient déjà anticipé et envisagé de remplacer les dispositions prévues dans l'avenant initial de 2004 par un avenant dont les dispositions permettraient de garantir que 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 de l'intéressé ; cet avenant n'étant nul autre que le « n°22 du 16 avril 2014 », entré en vigueur le 1er avril 2016.

Toutefois, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation ne l'a pas entendu ainsi dans l'arrêt commenté aujourd'hui. Cette dernière, pour confirmer la décision rendue par la Cour d'Appel, joue sur la question de l'application de la loi dans le temps et dès lors, sur la compatibilité de l'avenant de révision entré en vigueur le 1er avril 2016 avec les dispositions de l'article 12 de la loi du 8 aout 2016 qui prévoient que la « poursuite sans l'accord du salarié, d'une convention de forfait en jours lorsque l'accord collectif qui organise le recours à ces forfaits est révisé pour être mis en conformité avec les dispositions légales, ne sont pas applicables aux avenants de révision conclus avant son entrée en vigueur ».

Ainsi, afin d'être le plus compréhensible possible, il ressort tout simplement de cet arrêt que l'employeur ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'avenant du 16 avril 2014 pour la période postérieure à son entrée en vigueur le 1er avril 2016, s'il n'avait pas soumis au salarié une nouvelle convention individuelle de forfait après l'entrée en vigueur de la loi du 8 aout 2016.

Il fallait dès lors retenir deux conséquences : la convention de forfait-jours était à la fois nulle avant l'entrée en vigueur de l'avenant n°22 du 16 avril 2014 rentré en vigueur le 1er avril 2016, mais également à la suite de celui-ci, dès lors qu'en réalité, elle avait été « nulle » depuis l'origine du contrat et ne permettait pas de réactiver la convention. De plus, par l'instauration de la loi Travail du 8 aout 2016, l'avenant n'aurait su être conforme aux exigences du nouvel article L3121-64 du Code du travail, assimilant la validité de l'avenant soit à la simple exigence d'une entrée en vigueur postérieure à la loi travail, soit à la réitération de l'accord du salarié dans une nouvelle convention individuelle de forfait-jours.
L'emploi du terme de « sécurisation du forfait-jours » prend enfin tout son sens au travers de cette analyse. Le législateur et la Cour de Cassation ont souhaité voir l'application immédiate de conventions sans obtenir de nouveau l'accord du salarié, dès lors que celles-ci répondaient au principe de forfait-jours sécurisé, situation qui n'était pas retenue dans l'espèce.

Il paraît intéressant de relever que ce n'est pas sans finalité que cette décision a produit ses effets et qu'il serait par là même trop facile de critiquer les partenaires sociaux responsables de la rédaction de l'avenant n°22 du 16 avril 2014. En effet, ceux-ci avaient tout simplement cherché à anticiper la possible évolution législation et jurisprudentielle en la matière et avaient dans le fond, relativement bien évalué celle-ci. Cependant, l'intervention de la Loi El Khomri de 2016 et la rigueur dès lors exigée par la juste application de la loi dans le temps qui en découlait, n'était à mon sens, peut-être que trop difficile à anticiper pour les acteurs de la branche concernée ici.
Néanmoins, il est judicieux de constater que depuis lors, les partenaires sociaux relevant de la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants ont su mesurer l'importance et la portée de cet arrêt de 2019 et même devrait-on dire plutôt de celui du 07 juillet 2015, en opérant par voie de conséquence l'annulation et le remplacement de l'avenant n°22 par un avenant n°22 bis en date du 07 octobre 2016, entré en vigueur le 1er avril 2018, et respectant, en principe les conditions de fond relatives à la bonne exécution du contrat de forfait-jours pour les salariés du secteur.

REGNAULT VALENTIN

Sources juridiques :

Article 12 de la Loi Travail du 08 août 2016
Article L3121-64 du Code du travail
Cass, soc 07 juillet 2015 n°13-26.444

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Evolutions du télétravail : Des ambitions à la réalité …

Les ordonnances dites « Macron » entrées en vigueur depuis le 24 septembre 2017 portant réforme du droit du travail, ont, à l'instar de nombreuses révisions, sensiblement refondés le recours au télétravail. Le régime juridique est donc largement assoupli dans une optique de développement de ce mode alternatif de travail, soucieux de la qualité de vie au travail et propice aux nouvelles formes de communications.

Cette refondation du législateur annonce des résultats relativement productifs en matière de développement du public concerné.
En effet, une étude récente publiée en décembre 2019 par l'IFOP (Malakoff-Frédéric-Humains) explore les profils des quelques 5,2 millions de salariés concernés par le télétravail, soit une progression avoisinant de prêt le million de bénéficiaire sur une année civile.

Concernant les catégories professionnelles, les cadres restent majoritaires en correspondant à 50% de l'effectif concernés. Enormément justifient l'apport de l'exercice du travail à domicile par une meilleure conciliation avec les obligations personnelles et le « lestage » en termes de temps de transport. On remarque en effet que 34% des travailleurs ayant fait l'objet de l'enquête résident en région parisienne. Ainsi, le régime légal défini aux articles L 1222-9 et suivants du code du travail consacre un nouvel encadrement par de multiples précisions.
Enfin, concernant le type de contrat, le CDI est largement plébiscité et concerne 97 % de l'effectif interrogé.
La satisfaction est générale, tant du côté des salariés qui s'estiment « très satisfait » à 40%, que du côté des employeurs qui soulignent un véritable « gain de productivité » dans le cadre d'une installation durable.

Si la philosophie du gouvernement quant aux apports de la souplesse du télétravail sur la qualité de vie au travail semble être suivie, qu'en est-il de l'encadrement d'un tel mode ? Le contentieux porté devant la haute juridiction est encore peut abondant mais les inquiétudes sont nombreuses, notamment sur le volet du droit à la déconnexion ou encore des « risques liés à l'isolement ».

Il convient de tirer un bilan des limites « paramétriques » déployées par le législateur.

Première grande nouveauté, celui-ci distingue désormais la notion de télétravail régulier et occasionnel, là où le caractère ponctuel était auparavant délaissé.
Seconde avancée notable, les conditions de télétravail sont désormais fixées par « accord collectif ou (…) dans une charte sociale élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique ». A défaut de mise en place par ces deux modes de conclusions, l'employeur et le salarié optent pour une conclusion de « gré à gré » en « formalisant leur accord par tout moyen ».

Si le code du travail mentionne les points obligatoires contenus dans l'élaboration d'une « telle charte » ou d'un accord collectif, où d'ailleurs, en matière conventionnelles, les mentions sont largement reprises par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juillet 2005, le doute plane concernant la preuve du « formalisme » dans le cadre d'une mise en place de gré à gré en cas de contentieux.
Les points de vue des auteurs divergent sur la question : Certains affirment que « l'échange par retour mails ou courrier, voir par SMS (notamment dans le cadre d'un recours occasionnel) » suffisent quand nombreux sont les avocats ou juristes d'entreprises préconisant la formalisation d'un avenant au contrat de travail détaillant les modalités d'exécutions.

In fine, peu importe le fondement de mise en place, celle-ci porte légalement sur la base du volontariat, et don l'élément essentiel, comme l'affirme pédagogiquement Maître Marie Laure ARBEZ-NICOLAS,Avocat au barreau de Paris, « l'employeur doit se ménager d'une preuve incontestable de l'accord du salarié ».

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Seule exception à cette obligation d'accord du salarié, qui figurait déjà avant les ordonnances, le cas de recours au télétravail en cas de « circonstances exceptionnelles ». L'article L 1222-11 prévoit un tel mécanisme dans le but de « préserver la continuité de l'activité de l'entreprise ». Il convient tout de même de s'interroger sur les cas d'éligibilité de la « force majeure ».
En référence à l'actualité sociale, les mouvements de grève massifs peuvent-ils intégrer le champ d'application des dispositions ? Le Haut juge a répondu à plusieurs reprises à la positive (Cass.Soc. 11 janvier 2000, Cass. 1ère Civ. 11 juin 1996).
Plusieurs cabinets d'avocats ont d'ailleurs récemment fait référence à cette jurisprudence comme solution alternative face au mouvement de grève lancé depuis le 05 décembre dernier. Voilà donc une précision non négligeable en l'absence de précision dans l'accord collectif ou la prétendue charte, ou tout simplement dans un recours de « gré à gré ».

En parlant de précisions, de nombreux doutes subsistent encore quant à celles imposées par le Législateur.
En effet, l'article L1222-9 du code du travail impose une liste exhaustive de critères à respecter dans le cadre de l'élaboration d'une charte à l'initiative de l'employeur ou dans l'accord collectif le prévoyant. Les notions demeurent cependant assez larges, sans doute dans la continuité de la volonté de flexibilité du législateur, mais ouvrent un boulevard à la jurisprudence quant à leur appréciation.
Le texte mentionne notamment que « l'accord collectif ou (…) la charte élaborée (…) doivent préciser les conditions de passage en télétravail », sans aucune explicitation complémentaire. Ainsi, quid de la véritable distinction entre travail régulier ou occasionnel ? Ou encore du recours pour circonstances exceptionnels ? L'existence éventuelle en matière de contentieux en la matière mérite tout l'attention des entreprises sur les contours que pourraient définir la juridiction du quai de l'horloge sur le sujet, notamment pour les employeurs ayant initié récemment la rédaction d'une charte d'encadrement.
Autre exemple, il est également mentionné aux 3° et 4° « les modalités de contrôle du temps du travail » et « La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ». Sujet d'une importance extrême en termes de responsabilité de l'employeur, à cheval entre droit à la déconnexion et l'obligation de santé et de sécurité au travail, les éventuelles précisions par le juge sur le sujet pourront être cruciales.
La doctrine a récemment rappelé le caractère essentiel de la fixation des horaires, salarié et surtout employeur doivent « identifier les plages horaires où le salarié est joignable » et donc « démontrer le temps de travail effectif du salarié » et de ce fait imposer le temps légal de repos entre deux journées de travail (11heures consécutives).

Un moyen de preuve efficace, toujours émanant des propos de la doctrine, résiderait dans l'usage des moyens technologiques aux fins d'un déconnexion automatiques des outils électroniques mis à disposition par l'employeur. En clair, coupure programmée des outils numériques durant les 11 heures réglementaires. (Référence conférence 27 février 2019- Jean Emmanuel Ray- Professeur Agrégé

Pour conclure, malgré un usage du télétravail en grande augmentation, garde aux précisions pouvant être apportées prochainement par la jurisprudence, principalement sur le contrôle du droit à la déconnexion et de l'encadrement du temps de travail. La grande souplesse du législateur quant à la refondation du régime mérite une appréciation au cas par cas afin de s'assurer que les droits protecteurs du salarié soient respectés.

XAVIER BEULENS

Sources juridiques :

Article L 1222-9 à L 1222-11
Cour d'Appel d'Angers, chambre sociale, 19 septembre 2019
Cass- Ch soc. — 9 mai 2019 - n° 18-14.083 ; Cass.Soc. 11 janvier 2000 ; Cass. 1ère Civ. 11 juin 1996
Enquête IFOP pour groupe Malakoff-Médéric-Humanis
Liaisons sociales- Conférence 27 férvier 2019- « pourparlers télétravail »

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.