

Septembre / N°117

DESIGNATION D'UN REPRESENTANT DE SECTION SYNDICALE : QUELLE CONDITION D'EFFECTIF ?

Le représentant de la section syndicale, mis en place par la loi du 20 août 2008, permet à un syndicat qui n'est pas encore représentatif de s'implanter dans une entreprise en vue des prochaines élections professionnelles. Pour que puisse être désigné un représentant d'une section syndicale, l'entreprise ou l'établissement doit avoir atteint le seuil de cinquante salariés au moins (art. L. 2142-1-1 du Code du travail). En effet, à défaut d'atteindre ce seuil, seul un délégué du personnel peut être désigné à cette fonction par le syndicat non représentatif dans l'entreprise.

Dans une affaire jugée récemment par la Cour de cassation, une société avait saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation d'un représentant de la section syndicale au motif que les conditions d'effectif – cinquante salariés – n'étaient pas remplies.

Le Code du travail ne prévoit, concernant la désignation d'un représentant de section syndicale, aucune durée pendant laquelle la condition d'effectif devrait être remplie. Partant, le syndicat en cause considérait que la condition d'effectif de cinquante salariés ne devait être remplie, qu'*au moment de la désignation*.

La Cour de cassation va pourtant transposer au représentant syndical les dispositions applicables à la désignation des délégués syndicaux qui soumettent la condition d'effectif à une certaine stabilité. En effet, dans le cadre de la désignation d'un délégué syndical, l'article L. 2143-3 du Code du travail prévoit que le seuil de cinquante salariés doit avoir été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois dernières années. La Cour de cassation, transpose donc cette règle à la désignation du représentant de la section syndicale malgré le silence de l'article L. 2142-1. Si avec cette décision la Cour de cassation force la lettre du texte, elle le fait pour assurer une cohérence entre les dispositions relatives au délégué syndical et celles

ayant trait au représentant de la section syndicale en matière d'appréciation des effectifs.

On le sait désormais, **l'effectif à prendre en compte doit avoir été atteint sur une période de 12 mois au cours des trois dernières années.** Ne sont donc pas pertinentes les mesures d'effectifs opérées en fonction de la moyenne annuelle ou encore la seule constatation que l'effectif a atteint le seuil requis au jour de la désignation.

Cass. Soc. 8 juillet 2015, n°14-60.691

VERS UN TEMPS DE TRAJET REMUNERE ?

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), a rendu à la rentrée un arrêt inédit qui a fait grand bruit. En effet, la CJUE a jugé que les déplacements en début et en fin de journée des employés itinérants constituent du temps de travail devant donc être rémunéré.

En l'espèce, la CJUE s'est prononcée sur le cas particulier de salariés de la société espagnole Tyco. Celle-ci exerce sur une large partie du territoire national espagnol une activité d'installation et de maintenance de systèmes de sécurité anti-intrusion et anti-cambriolage pour des particuliers et des entreprises. Après la fermeture de ses antennes régionales, l'entreprise ne comptait plus qu'un bureau central à Madrid et les techniciens de l'entreprise se sont retrouvés sans bureau fixe, devenant ainsi pour la CJUE des « salariés itinérants » (le droit français ne connaît pas cette distinction). La veille de leur journée de travail, ces salariés recevaient une feuille de route répertoriant les différents sites qu'ils devaient visiter au cours de la journée. Chaque jour, ces techniciens devaient rejoindre leurs lieux d'intervention, distants parfois de plus de 100 km et nécessitant plus de 3 heures de trajet.

Face à l'obstination de l'employeur à considérer ces temps de déplacement comme du temps de repos, les salariés ont saisi une juridiction espagnole, laquelle a préférée, avant de se prononcer, saisir la CJUE d'une « question préjudicielle ». Celle-ci

visait à déterminer si le temps de déplacement entre le domicile et le client de ces salariés - qui n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel - constitue ou non un temps de travail.

Il faut rappeler qu'avant la fermeture des bureaux régionaux, l'entreprise Tyco décomptait le temps de travail quotidien de ses salariés à partir de leur heure d'arrivée au bureau (prise de possession de leur voiture de fonction) jusqu'à l'heure de retour au bureau le soir (où ils devaient restituer la voiture).

Le droit de l'Union Européenne définit le temps de travail comme toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales¹. S'appuyant sur cette disposition, la CJUE va considérer que *lorsque les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du « temps de travail » au sens de l'article 2 de la Directive 2003/88, le temps de déplacement que ceux-ci consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier client désigné par leur employeur.*

Pour la CJUE, ces travailleurs se trouvent dans une situation où ils sont en train d'exercer leur activité ou leurs fonctions pendant toute la durée de ces déplacements. **Ces déplacements sont l'instrument nécessaire à l'exécution de leurs prestations techniques** et ils étaient considérés comme du temps de travail avant la suppression des bureaux régionaux. Or nous dit la Cour, *la nature de ces déplacements n'a pas changé, seul le point de départ des déplacements a été modifié.*

Enfin, la Cour estime que ces travailleurs sont à la disposition de leur employeur pendant le temps des déplacements puisqu'ils sont soumis à des instructions de celui-ci (concernant l'ordre des clients, l'annulation ou le rajout de rendez-vous...). Ces déplacements constituent donc du temps de travail : **dès lors que les déplacements sont consubstantiels à la qualité d'un tel travailleur, le lieu de travail de celui-ci ne peut pas être réduit aux lieux de son intervention physique chez les clients de l'employeur.**

En France, le Code du travail considère que le trajet domicile-lieu de travail n'est pas du temps de travail effectif². Seul le cas exceptionnel d'une mission dont la distance de trajet serait inhabituelle permet de bénéficier d'une « contrepartie » financière ou en repos³. Partant, la rémunération du temps de trajet dépend, en droit français, de l'appréciation souveraine des juges du fond⁴ qui chercheront à déterminer s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu de travail habituel.

¹ Art. 2 Directive 2003/88/CE

² Art. L. 3121-4 al. 1

³ Art. L. 3121-4 al. 2 du Code du travail

⁴ Cass. Soc. 4 mai 2011 n° 09-67.972

Le droit français n'est donc pas tout à fait conforme à la décision rendue par la CJUE, l'article L. 3121-4 ne prévoyant qu'une « contrepartie » en cas de temps de trajet particulièrement long.

Pour autant, l'impact de cet arrêt de la CJUE est encore difficile à mesurer car la notion de salarié itinérant n'existe pas en France. Il faudra donc attendre d'autres arrêts de la Cour de cassation où l'intervention du législateur pour trancher mais en attendant, nul doute que cette décision sera à l'origine de nombreuses requêtes et de contentieux.

CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-266/14

NULLITE DES FORFAIT-JOURS DANS LES HOTELS, CAFES, RESTAURANTS

La saga du forfait-jours se poursuit avec cette fois, dans le collimateur de la Cour de cassation, la Convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants et particulièrement son avenant du 13 juillet 2004 relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail, instaurant dans le secteur le mécanisme du forfait-jours.

Dans cette affaire, un cadre d'un grand hôtel parisien, licencié pour insuffisance professionnelle, contestait la validité de sa convention de forfait en jours.

Amenée à analyser les dispositions de la Convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants, **la Cour de cassation les juge insuffisantes** : seul un décompte mensuel des journées travaillées, du nombre de jours de repos pris et de ceux restant à prendre était mis en œuvre pour garantir le droit à la santé et au repos des salariés soumis au forfait.

L'accord d'entreprise se révèle également insuffisant aux yeux de la Cour de cassation car il se contente de prévoir *l'obligation de respecter les limites légales de la durée quotidienne de travail et un entretien annuel entre l'intéressé et son supérieur hiérarchique portant sur l'organisation du travail et l'amplitude des journées de travail.*

Lorsqu'est instauré un mécanisme de forfait-jours, les dispositions conventionnelles doivent être de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié. A défaut, *les stipulations du contrat de travail relatives au forfait en jours sont nulles* comme en l'espèce. Le salarié peut donc obtenir le paiement des heures de travail effectivement réalisées (donc d'heures supplémentaires majorées) et éventuellement la condamnation de son employeur pour travail dissimulé.

La CFTC Cadres tient à signaler également, comme le font les Sages de la Cour de cassation, qu'un niveau élevé de rémunération ne suffit pas à justifier une entrave au droit à la santé et au repos comme le soulevait pourtant l'employeur du salarié. Si une rémunération *en rapport avec les sujétions qui sont imposées* est l'une des conditions nécessaire au forfait-jours, elle n'est évidemment pas suffisante.

Cass. Soc. 7 juillet 2015 n° 13-26.444

QUELLE SANCTION EN CAS D'ACTIVITE PENDANT UN ARRÊT MALADIE ?

Dans une affaire récente jugée par la Cour de cassation, le gérant associé d'une société, en arrêt maladie suite à un accident du travail, avait été sanctionné financièrement par la Caisse primaire d'assurance maladie suite à une visite de contrôle.

Il était reproché à cette personne d'avoir créé une société pendant son arrêt de travail indemnisé et d'avoir participé à un *concours de dégustation de produits locaux* auquel participait sa société.

Lorsqu'un salarié est en arrêt de travail, il ne doit exercer aucune activité incompatible avec la prescription du repos, que cette activité soit rémunérée ou non. A défaut, l'article L. 323-6 du Code de la Sécurité sociale prévoit la **perte du bénéfice des indemnités journalières**⁵, et lorsque l'activité est rémunérée, la CPAM peut également infliger une **sanction financière** au salarié⁶.

Dans l'affaire en cause, le gérant de la société avait, du fait de la visite de contrôle d'un agent, perdu le bénéfice des indemnités journalières suite à sa participation au concours de dégustation de produits locaux et avait subi une pénalité financière d'un certain montant au motif qu'il exerçait une activité rémunérée dans la société qu'il venait de créer.

Si la perte, totale ou partielle, des indemnités journalières de sécurité sociale n'est pas remise en cause par la Chambre sociale de la Cour de cassation, cette activité n'étant pas autorisée par le médecin traitant, la Cour invalide cependant la pénalité financière. Ayant réussi à prouver qu'il n'avait bénéficié d'aucune rémunération au cours de sa période d'indemnisation, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la Caisse primaire d'assurance maladie et juge *qu'une sanction financière ne peut être prononcée [...] que si l'activité non autorisée à laquelle*

⁵ Cass. Civ. 2^{ème} 9 avril 2009 n°07-18.294

⁶ Art. L. 323-6 et L. 162-1-14 du Code de la sécurité sociale

s'est prêtée le bénéficiaire des indemnités journalières a donné lieu à une rémunération.

Cass. Civ. 2^{ème} 17 septembre 2015 n° 14-20.343

LES OBJECTIFS DOIVENT-ILS TOUJOURS ETRE REDIGES EN FRANÇAIS ?

Selon l'article L. 1321-6 du Code du travail, *tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail [...] est rédigé en français*. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit, comme dans l'affaire en cause, des objectifs à atteindre fixés au salarié grâce au plan de rémunération variable lequel avait été rédigé exclusivement en anglais.

Toutefois, le fait que la salariée en question était de nationalité américaine pouvait-il autoriser l'employeur à rédiger les objectifs de cette consultante senior en anglais ?

La Cour de cassation répond par l'affirmative dans son attendu de principe et énonce que *la règle selon laquelle tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français n'est pas applicable aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers*. Citoyenne américaine, la salariée ne pouvait donc se prévaloir de l'inopposabilité de ces documents fixant ses objectifs à atteindre.

A contrario, il ressort de cet arrêt que **lorsque le salarié a la nationalité française, tout document rédigé dans une langue étrangère lui est inopposable**⁷, en particulier lorsqu'il s'agit des documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle. Cela a déjà été jugé par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 septembre 2011⁸ à propos d'un plan annuel rédigé en anglais et définissant les politiques de rémunération variables des cadres d'un groupe où à propos d'un salarié maîtrisant l'anglais puisqu'il travaillait dans les deux langues⁹.

Cass. Soc. 24 juin 2015 n° 14-13.829

« La lettre des cadres » n°117 - Imprimée par la CFTC Cadres
128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX
Courriel : ugica@cftc.fr CPPAP n° 1007 S 06214
Directeur de la publication : Patrick Poizat.
Rédacteurs concepteurs : Clémence Chumiatcher, Thomas Panouillé

⁷ Exception faite des documents liés à l'activité de transport aérien (Cass. Soc. 12 juin 2012 n°10-25.822)

⁸ Cass. Soc. 29 septembre 2011 n°09-67.492

⁹ Cass. Soc. 2 avril 2014 n° 12-30.191