

Juillet Août/N°116

PRECISIONS SUR LE REGIME JURIDIQUE DE LA PERIODE PROBATOIRE

A travers sa jurisprudence, la Cour de cassation précise souvent le régime juridique de tel ou tel mécanisme. Dans une affaire en date du 20 mai dernier, la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire s'attache à détailler le régime juridique de la période probatoire, trop souvent confondue avec la période d'essai.

La période probatoire permet à l'employeur d'apprécier les capacités d'un salarié ayant changé de poste à exercer ses nouvelles fonctions. Si celui-ci ne donne pas satisfaction dans son nouveau poste, la période probatoire autorise l'employeur à le replacer dans ses anciennes fonctions, sans que celui-ci puisse invoquer une modification de son contrat de travail (exemple : soc. 30 mars 2011¹).

En l'absence de disposition légale s'intéressant à ce mécanisme, c'est la Cour de cassation qui est venue préciser progressivement son régime.

La Cour de cassation distingue dans un premier temps la période d'essai de la période probatoire puisque celle-ci n'autorise en aucun cas la rupture du contrat de travail.

Dans l'affaire en cause, la Cour de cassation était amenée à s'interroger sur la date de début de la période probatoire pour conclure que celle-ci doit débiter dès le changement de poste. L'employeur est en effet fautif compte tenu du caractère particulièrement tardif de la notification de la période probatoire, ce qui a pour conséquence de la rendre sans effet. Si la période probatoire doit donc nécessairement débiter dès le changement de poste, la Cour de cassation admet cependant une certaine souplesse dans sa mise en œuvre, mais jamais plus de quelques mois.

La Cour de cassation s'interroge ensuite sur la source juridique de la période probatoire : doit-elle

être prévue par la convention collective ? Doit-elle faire l'objet d'un avenant au contrat de travail ?

Dans le cas où la convention collective applicable impose une période probatoire lors d'un changement de poste ou de qualification, la Cour de cassation considère qu'il n'est pas nécessaire de recueillir le consentement du salarié, son information étant suffisante. Cela signifie que l'employeur peut imposer la période probatoire et le salarié ne peut s'y opposer.

A l'inverse, si aucune période probatoire ou d'adaptation n'est prévue dans les textes conventionnels, les magistrats ont déjà eu l'occasion de préciser que, *si l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail emportant modification du contrat de travail d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié*².

Le régime juridique de la période probatoire est en pleine construction prétorienne et cet arrêt y contribue. Néanmoins, d'autres questions sont toujours en suspens, notamment celles de la durée maximale de la période probatoire ou de la justification de sa rupture. La CFTC Cadres ne manquera pas de vous informer de toute nouvelle évolution.

Cass. soc. 20 mai 2015, n°13-13.967

AU TERME DU DETACHEMENT, LE SALARIE DOIT REINTEGRER SON POSTE

Dans une récente affaire, la Cour de cassation a dû trancher le cas d'un salarié détaché refusant de regagner son poste d'origine au terme de sa période de détachement.

Une société avait recruté un salarié cadre pour un poste de responsable administratif rattaché à l'établissement de Nanterre mais l'a immédiatement détaché dans un établissement de la Réunion pour une durée de deux ans. Finalement, le détachement du salarié sera renouvelé pour atteindre quatre ans

¹ Soc. 30 mars 2011 n°09-70.693

² Soc. 16 mai 2012 n° 10-10.623

au total. Au terme de cette période, l'employeur notifie au cadre la fin de son détachement et son retour en Métropole, mais celui-ci refuse sa nouvelle affectation et est licencié pour faute grave.

Le salarié voit ses arguments rejetés par les juges pour qui le retour à Nanterre suite au détachement est conforme aux prévisions des parties. En effet, ce responsable administratif avait été recruté pour travailler à l'agence de Nanterre et avait consenti, lors de son embauche, une mise à disposition immédiate pour l'agence de Saint-Denis de la Réunion pour une durée de deux ans renouvelable une fois. La réintégration et le retour en poste en Ile de France était donc prévus dès le début de la relation contractuelle.

Pour la Cour de cassation, il est clair que *la réintégration de l'intéressé dans un emploi en région parisienne, qui ne résultait pas de la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique, mais du terme du détachement, ne constituait pas une modification du contrat de travail nécessitant son accord*. Une distinction est donc opérée entre la clause de mobilité géographique qui peut entraîner la modification à long terme du lieu contractuel d'exécution du contrat de travail et le détachement qui s'apparente plus à une mobilité fonctionnelle et temporaire, bornée par l'existence d'une mission et qui suppose donc un « aller-retour » entre le poste d'origine et le poste détaché.

Par conséquent, la Chambre sociale considère que *le refus délibéré et renouvelé du salarié d'intégrer à l'issue de sa période de détachement l'agence, qui avait été choisie d'un commun accord entre les parties lors de l'engagement, constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise*.

Cass. Soc. 24 juin 2015 n° 13-25.522

CONDITIONS DE DESIGNATION D'UN REPRESENTANT SYNDICAL AU COMITE D'ETABLISSEMENT

La loi du 5 mars 2014 a modifié les conditions de désignation du représentant syndical au Comité d'Entreprise (entreprises de plus de 300 salariés). Dans un arrêt en date du 8 juillet dernier, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur ces conditions de désignation et précise qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise ne peut pas désigner un représentant syndical au sein d'un comité d'établissement s'il n'a pas recueilli 10% d'audience dans ce périmètre.

L'article L. 2324-2 du Code du travail prévoit que *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité* mais ne précise pas de quel comité il s'agit : comité d'entreprise ou comité d'établissement ?

Face à cette incertitude, nombreux sont les syndicats ayant estimés qu'étant représentatifs au niveau de l'entreprise, ils pourraient désigner un représentant syndical au niveau d'un établissement.

Par cet arrêt, la Cour de cassation met fin à cette pratique au profit du principe de concordance en exigeant que le syndicat soit représentatif au niveau ou intervient la désignation. La plus haute juridiction met ainsi fin à une incertitude juridique en précisant qu'*il résulte de l'article L. 2324-2 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2014-288 du 5 mars 2014, que seules peuvent désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement, les organisations syndicales qui ont recueilli dans le périmètre de ce comité, au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles*.

Ainsi le syndicat, représentatif au niveau de l'entreprise mais pas au niveau de l'établissement, ne pouvait pas valablement désigner de représentant syndical au sein du comité d'établissement.

Cette même solution a d'ailleurs été transposée au cas de l'unité économique et sociale dans un arrêt du même jour³ où il a été jugé que le syndicat représentatif au niveau de l'UES ne peut désigner de représentant syndical au sein du comité d'établissement dans lequel il n'est pas représentatif.

Cass. Soc. 8 juillet 2015 n° 14-60.726

CONGE MATERNITE SUIVI D'UN ARRET MALADIE : QUELLE PROTECTION ?

Lorsqu'une salariée est enceinte, elle bénéficie à l'issue de son congé maternité, d'une période de protection relative de quatre semaines, instaurée par l'article L. 1225-4 du Code du travail. Cette protection interdit à son employeur de la licencier pour un motif autre qu'une faute grave ou une impossibilité de maintenir le contrat.

La Cour de cassation avait considéré, dans un arrêt du 30 avril 2014⁴, que lorsque le congé maternité est immédiatement suivi de la prise de congés payés, le point de départ de la protection devait être reporté à la date de la reprise du travail par la salariée. Se

³ Cass. Soc. 8 juillet 2015 n° 14-19.270

⁴ Cass. Soc. 30 avril 2014 n° 13-12.321

faisant, la Cour de cassation faisait preuve d'inventivité puisque ce report n'a jamais été prévu dans le code du travail, mais a le mérite d'assurer l'effectivité de la protection de la salariée.

Dans l'affaire en cause, le congé maternité de la salariée avait pris fin le 21 juillet 2008 et avait été immédiatement suivi d'un arrêt maladie (n'ayant aucun lien avec la maternité) d'un mois, puis par des congés payés.

Licenciée, la salariée pensait pouvoir s'appuyer sur la jurisprudence de 2014 et considérait que la période de protection n'avait commencé à courir qu'à compter de la reprise du travail.

Mais la Cour de cassation a une interprétation différente et considère au contraire que *si la période de protection de quatre semaines suivant le congé de maternité est suspendue par la prise de congés payés suivant immédiatement le congé de maternité, son point de départ étant alors reporté à la date de la reprise du travail par la salariée, il n'en va pas de même en cas d'arrêt de travail pour maladie*. La Cour juge ainsi que l'arrêt maladie n'ayant aucun lien avec la maternité et succédant au congé maternité n'entraîne pas le report de la période de protection de quatre semaines à la date de la reprise effective du travail.

Cass. soc. 8 juillet 2015 n° 14-15.979

CONVENTION COLLECTIVE NATIONALE DES HOTELS, CAFES ET RESTAURANTS : LE FORFAIT-JOURS INVALIDE

Les dispositions de l'article 13.2 de l'avenant du 13 juillet 2004, relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail dans les hôtels, cafés et restaurants (HCR) ont été jugé par la Cour de cassation invalides et rejoignent les nombreuses conventions collectives épinglées car n'étant pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés en forfait-jours.

La Cour de cassation reproche aux dispositions de l'avenant du 13 juillet 2004 de se limiter à prévoir s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail que l'employeur *établit un décompte mensuel des journées travaillées, du nombre de jours de repos pris et de ceux restant à prendre afin de permettre un suivi de l'organisation du travail et que l'intéressé bénéficie du repos quotidien minimal prévu par la convention collective et du repos hebdomadaire*. Pour la Cour de cassation, ces dispositions *ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raison-*

nables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

En somme, malgré certaines dispositions de la convention collective, prévoyant par exemple concrètement que le salarié reçoive, en annexe de son bulletin de paie, le décompte des journées travaillées, le nombre de jours de repos pris et ceux restant à prendre, la protection de la santé et de la sécurité des salariés au forfait-jours n'est pas suffisante.

Il en résulte que le mécanisme du forfait-jours conclu par application directe de l'avenant de 2004 est nul, ce qui autorise les salariés à demander un rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées.

La convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants rejoint donc la longue liste des conventions et accords de branche épinglés par la plus haute juridiction. Les derniers en date, les conventions collectives nationales du notariat et de la grande distribution alimentaire, se voyaient reprochées peu ou prou les mêmes manques dans le contrôle de l'amplitude et de la charge du travail.

Signalons toutefois que l'avenant en cause ici a été modifié par un nouvel avenant n° 22, en date du 16 décembre 2014, et devrait intégrer les exigences jurisprudentielles posées par la Cour de cassation en 2011⁵ déjà. Il y est prévu que l'employeur assure un suivi de l'organisation du travail du salarié et veille à ce que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables. De plus, des entretiens individuels en cours d'année doivent être organisés et une alerte individuelle doit permettre à tout salarié en situation de dépassement du nombre de jours travaillés de signaler sa situation. Enfin, un droit à la déconnexion pendant les périodes de repos est également prévu dans cet avenant.

Malheureusement cet avenant n'est pas entré en application puisqu'il est en attente, depuis le 17 février 2015, d'un arrêté d'extension publié au Journal Officiel.

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

« La lettre des cadres » n°116 - 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

⁵ Cass. Soc. 29 juin 2011 n° 09-71.107