

// le dossier
jurisprudence hebdoLes arrêts décisifs de la semaine,
en complément de *l'actualité*

Congé de maternité

Le congé conventionnel supplémentaire accordé à l'issue du congé de maternité légal doit être reporté à l'issue d'un éventuel congé pathologique

Lorsqu'une convention collective prévoit qu'à l'issue de son congé maternité légal, la salariée a la faculté de prendre un congé supplémentaire rémunéré à la seule et unique condition que le congé maternité ait été indemnisé par l'employeur, il y a lieu de considérer que le congé maternité de la salariée est augmenté de la durée d'un éventuel état pathologique l'ayant suivi. En conséquence, la cour d'appel ne pouvait décider que la salariée ayant bénéficié d'un congé pathologique à l'issue du congé légal, n'était pas en droit de demander le report du congé supplémentaire conventionnel.

Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-23.988 FS-PB

Aux termes de la loi, lorsqu'un **état pathologique** est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le **congé de maternité** est **augmenté** de la durée de cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci (*C. trav.*, art. L. 1225-21). Lorsqu'un **congé pathologique** a été **pris dans le prolongement du congé de maternité**, se pose la question de l'articulation avec un éventuel congé supplémentaire accordé par la convention collective à l'issue du congé légal de maternité. Le présent arrêt opte pour un **report** de la prise du **congé conventionnel** à l'issue du congé pathologique postnatal.

En l'espèce, le congé de maternité d'une salariée s'achevait le 2 février 2013, mais s'était poursuivi par un congé pathologique jusqu'au 3 mars 2013. À compter de cette dernière date, la salariée entendait profiter d'un congé conventionnel supplémentaire prévu par la convention collective applicable, en l'occurrence la CCN de la banque du 10 janvier 2000. Son article 51.1 prévoit en effet qu'« à l'issue de son congé maternité légal », la salariée a la faculté de prendre un congé supplémen-

taire rémunéré de 45 jours calendaires à plein salaire ou de 90 jours calendaires à demi-salaire et ce, à la seule et unique condition que le congé de maternité ait été indemnisé par l'employeur en application de l'article 51.2. L'employeur lui a toutefois refusé le bénéfice de ce congé supplémentaire au motif que celui-ci devait suivre immédiatement le congé de maternité légal et ne pouvait donc être reporté en cas de congé pathologique pris à la suite de ce dernier. La Cour de cassation n'a pas validé l'argument. Il fallait en effet considérer que « le congé de maternité de la salariée avait été augmenté de la durée de l'état pathologique », de sorte que le **congé conventionnel** pouvait être **pris à l'issue du congé pathologique** ayant suivi le congé de maternité postnatal.

Forfait-jours

Tant que l'action en rappel d'heures supplémentaires n'est pas prescrite le salarié peut agir en nullité de la convention individuelle de forfait-jours

Le salarié, dont la demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires n'est pas prescrite, est recevable à contester la validité de la convention de forfait annuel en jours stipulée dans son contrat de travail.

Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-23.314 FS-PB

Toute **convention individuelle de forfait-jours conclue** sur la base d'un **accord collectif** n'assurant **pas la garantie** du respect des **durées maximales de travail** ainsi que des **repos** journaliers et hebdomadaires, **est nulle si** l'employeur n'a **pas pris les mesures de rattrapage** permises par la loi du 8 août 2016 (*Cass. soc.*, 24 avril 2013, n° 11-28.398 ; *v. le dossier pratique - Temps trav.*, durée- n° 80/2018 du 30 avril 2018). Ce qui permet au salarié de réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées, dans la limite de la prescription applicable à ces dernières (trois ans s'agissant d'une créance salariale). Le présent arrêt en déduit que le **salarié est recevable à se prévaloir de la nullité de sa convention individuelle de forfait, tant que son action en rappel d'heures supplémentaires se rapporte elle-même à une période non prescrite** (en l'occurrence, trois ans précédant la rupture).

CESU

L'utilisation du Cesu ne permet pas à l'employeur de déroger aux dispositions d'ordre public du Code du travail sur le CDD

Il résulte de la combinaison des articles L. 1242-2 et L. 1242-8 du Code du travail, dans leur rédaction applicable, ensemble l'article 7 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et de l'article L. 1271-5 du Code du travail que si l'utilisation du chèque emploi-service universel pour les emplois n'excédant pas huit heures hebdomadaires dispense l'employeur d'établir un contrat de travail écrit, elle ne lui permet pas de déroger aux dispositions d'ordre public du Code du travail régissant les cas de recours au contrat à durée déterminée et ses conditions de renouvellement.

Cass. soc., 27 mars 2019, n° 18-10.903 FS-PB

En l'espèce, un jardinier, **employé en CDD successifs** à compter du 1^{er} mai 1999 par un particulier, était **rému-néré** par des Cesu (chèques emploi-service puis par des chèques emploi-service universels) pour huit heures de travail hebdomadaires. Il a saisi la juridiction prud'homale d'une **demande de résiliation** de son **contrat de travail**, au motif notamment qu'il **estimait** être lié à son employeur par un contrat de travail **à durée indéterminée**. Les juges du fond l'ont débouté. La cour d'appel a en effet estimé que les parties étaient liées par une succession de contrats à durée déterminée mensuels,

l'article L. 1271-5 du Code du travail dispensant les parties de la rédaction d'un contrat de travail écrit pour les contrats dont la durée de travail n'excède pas huit heures hebdomadaires. Mais la Cour de cassation en a décidé autrement.

Dans cet arrêt daté du 27 mars, elle saisit l'occasion de poser le principe suivant lequel « il résulte de la combinaison des articles L. 1242-2 et L. 1242-8 du Code du travail, dans leur rédaction applicable, ensemble l'article 7 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et de l'article L. 1271-5 du Code du travail que si l'**utilisation** du **chèque** emploi-service universel pour les emplois **n'excédant pas huit heures hebdomadaires** dispense l'employeur d'établir un **contrat de travail écrit**, elle ne lui **permet pas** de déroger aux **dispositions d'ordre public** du **Code du travail** régissant les cas de recours au contrat à durée déterminée et ses conditions de renouvellement ». Rappelons en effet qu'en application de l'article L. 1242-1 du Code du travail, il n'est pas possible de recourir à un **CDD** pour pourvoir un emploi permanent. Il s'agit d'une règle d'ordre public. Or, en l'espèce, « le contrat de travail n'avait pas été conclu pour l'exécution d'une tâche temporaire, de sorte qu'il ne pouvait être à durée déterminée ». De fait, le salarié avait occupé l'emploi en question durant onze années consécutives, et ce sans interruption. La Cour de cassation a donc cassé l'arrêt d'appel et renvoyé l'affaire.

Heures supplémentaires**Pas d'admission d'un moyen de preuve sans respect des règles fixées par la Cnil**

Ayant constaté que l'examen des tickets de cantine invoqués par l'employeur faisait apparaître qu'ils comportaient des indications détaillées concernant les habitudes alimentaires du salarié alors que la norme NS 042 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 8 janvier 2002 encadrant le traitement automatisé des informations nominatives sur le lieu de travail en matière de restauration indiquait qu'elles devaient être sous la forme exclusive « hors d'œuvres, plat, dessert, boisson », la cour d'appel en a exactement déduit qu'ils devaient être écartés des débats.

Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-31.715 F-PB

En application de l'article L. 3171-4 du Code du travail, la **preuve** des **heures supplémentaires** ne pèse spécialement sur aucune des parties. En cas de litige, il incombe en effet au salarié de fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande et suffisamment précis pour que l'employeur puisse y répondre. Et ce dernier est ensuite lui-même tenu d'apporter des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Encore faut-il que ces éléments constituent des moyens de preuve licites. Or, tel n'est pas le cas lorsque les **pièces produites** par l'employeur **comportent des indications** qui ne sont **pas conformes** à la réglementation édictée par la Cnil. La Cour de cassation le rappelle dans cet arrêt daté du 27 mars dernier. En l'espèce, après son licenciement, un salarié avait saisi la juridiction

prud'homale d'une demande de rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires. Devant les juges du fond, l'employeur soutenait que les décomptes horaires fournis par le salarié comportaient des inexactitudes. En particulier, le **salarié** n'avait **pas tenu compte** de ses **pauses déjeuner**. L'employeur produisait à cet effet des **tickets de cantine attestant** de la prise des **pauses repas**.

Les juges du fond ont cependant écarté ce moyen de preuve au motif qu'en vertu de la norme simplifiée NS-042 de la Cnil du 8 janvier 2002, encadrant le traitement automatisé des informations nominatives sur le lieu de travail en matière de restauration, les tickets ne pouvaient comporter que les « informations relatives à la date du repas ainsi qu'au type de consommation, sous la forme exclusive « hors d'œuvres, plat, dessert, boisson » ». Or, ces tickets **comportaient des indications bien plus détaillées** sur les **habitudes alimentaires** du salarié, ce qui les rendaient irrecevables. La Cour de cassation a confirmé ce raisonnement.

Ainsi, qu'importe que l'employeur produise les tickets dans le seul but d'établir les horaires de pause déjeuner du salarié. Dès lors qu'ils font apparaître des indications **non conformes** à la **réglementation** édictée par la Cnil, ils ne sont **pas recevables en justice**. Ce n'est pas la première fois que la Haute juridiction juge des moyens de preuve illicites au regard des informations collectées dans le cadre d'un système de traitement automatisé de données personnelles (*v. Cass. soc., 1^{er} juin 2017, n° 15-23.522* à propos d'une messagerie professionnelle non déclarée). La réglementation édictée par la Cnil doit être respectée, qu'il s'agisse des normes simplifiées, pour les situations antérieures au 25 mai 2018, ou des futurs règlements types élaborés conformément au RGPD.