



CONFERENCE SUR L'ACTUALITE SOCIALE JURISPRUDENTIELLE 2018 – 1^{er} SEMESTRE 2019 –

- **Malik DOUAOUI**, Avocat Associé, Droit social
- **Anne-Sophie CAMMAS**, Avocat Directeur, Droit social



Présentation des arrêts sélectionnés

Introduction

Grille de lecture des arrêts de la Cour de cassation

- Comment mesurer l'importance que la Cour de cassation accorde à un arrêt ?

« P » = arrêts publiés au Bulletin des arrêts des chambres civiles

« B » = arrêts publiés au Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)

« R » = arrêts analysés au rapport annuel de la Cour de cassation

« I » = arrêts diffusés sur le site internet de la Cour de cassation

Ces différents supports de publications peuvent se combiner, un arrêt pouvant être qualifié, par exemple, « P+B », « P+B+R » ou encore « P+B+R+I », **selon l'importance que la chambre lui accorde.**

« D » = arrêts « inédits » accessibles sur Légifrance

Selon la complexité des pourvois, les formations des chambres diffèrent :

« FP » : formation plénière de chambre,

« FS » : formation de section (9 à 15 magistrats selon les chambres),

« F » ou « FR » : formation restreinte (président, doyen et conseiller rapporteur).

- La lecture simplifiée des arrêts grâce à la motivation enrichie

→ La réforme de la motivation enrichie vise à une meilleure compréhension des arrêts les plus importants par les lecteurs (*revirement, question de principe ou nouvelle, demande d'avis, ou lorsque la solution présente un intérêt pour l'unité de la jurisprudence*).

→ Elle se traduit par un **développement des motifs de la décision notamment par référence aux méthodes d'interprétation adoptées, ainsi qu'aux précédents sur lesquels le raisonnement s'est appuyé.**

➤ **Objectif : « l'arrêt doit se suffire à lui-même » (B. Cathala)**

→ Chambre sociale initiatrice de l'application de cette réforme qui entrera officiellement en vigueur à compter du 1^{er} octobre 2019

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Conclusion du contrat de travail et période d'essai

Les livreurs « Take eat easy » sont salariés de la plateforme de mise en relation numérique



Cass. soc. 28 novembre 2018, n° 17-20.079

L'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation permet de caractériser un lien de subordination entre la plateforme de mise en relation numérique et les coursiers.

- Un coursier à vélo a saisi la juridiction prud'homale en requalification de sa relation de travail en contrat de travail. La cour d'appel a rejeté cette demande au motif qu'il n'existait pas de lien d'exclusivité ou de non concurrence entre la plateforme et les livreurs, libres de décider de leurs horaires de travail. Selon les juges d'appel, la faculté laissée aux livreurs de fixer seuls leurs périodes d'inactivité ou de congés et leur durée était exclusive d'une relation salariale.
 - La Cour de cassation rappelle que **l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.** Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.
 - En l'espèce, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations : d'une part, l'application était dotée d'un **système de géolocalisation** permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, la société Take Eat Easy disposait d'un **pouvoir de sanction** à l'égard du coursier.
 - Il en résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination = Renversement de la présomption de non-salariat posée par l'article L. 8221-6 du code du travail.
- La même solution a été rendue par la CA de Paris à l'égard des chauffeurs Uber dans un arrêt du 10 janvier 2019.
- Projet de loi mobilités : les plateformes de mise en relation par voie électronique pourront établir une charte précisant les contours de leur responsabilité sociale, de manière à offrir des droits sociaux supplémentaires aux travailleurs indépendants. Afin de sécuriser la relation entre les plateformes et ces travailleurs, sans remettre en cause le pouvoir du juge de requalifier la relation contractuelle en salariat, l'existence de cette charte et le respect de certains engagements qu'elle contient ne peuvent caractériser, par eux-mêmes, l'existence d'un lien de subordination juridique.

Temps de travail



Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-16.959 et 17-20.659

Les heures supplémentaires nécessaires à la réalisation des tâches doivent être payées par l'employeur.

- Deux salariés avaient réalisé des heures supplémentaires, l'un alors que l'employeur s'y était précédemment opposé (17-20.659) et l'autre en ne respectant pas la procédure d'autorisation préalable (17-16.959). Les deux salariés ont pris acte de la rupture de leur contrat de travail du fait du non-paiement de ces heures supplémentaires.
 - ✓ Ces heures supplémentaires devaient-elles être payées par l'employeur ?
 - La Cour de cassation considère que les heures de travail accomplies **doivent être rémunérées dès lors qu'elles ont été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié, peu important que l'employeur se soit opposé à leur réalisation (17-20.659) ou qu'il n'ait pas donné son accord (17-16.959).**
 - Le caractère nécessaire ou non du dépassement des horaires dû à la charge de travail du salarié relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, à partir des éléments de preuve apportés par le salarié.
 - Par exemple, la cour d'appel peut condamner l'employeur au paiement d'heures supplémentaires après avoir constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pour la période de mai à décembre 2012, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure (17-16.959).
- La Cour de cassation affirme pour la première fois explicitement que les conditions de paiement des heures supplémentaires sont **alternatives et pas cumulatives** :
- Soit l'accomplissement de ces heures a été sollicité ou validé par l'employeur, même implicitement,
 - Soit la réalisation de ces heures a été rendue nécessaire par les tâches confiées au salarié.



Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-18.725

Une convention de forfait-jours peut être privée d'effet si l'employeur n'est pas en mesure de prouver qu'il contrôle effectivement la charge de travail et l'amplitude du temps de travail.

Un accord collectif avait mis en place le forfait-jours dans une entreprise. S'agissant du contrôle de la charge et du temps de travail, cet accord prévoyait plusieurs dispositifs :

- Vérification des jours travaillés par le biais de bordereaux de décompte transmis par le salarié à sa direction ;
- Détermination conjointe des jours RTT susceptibles de compenser un dépassement du plafond annuel de jours travaillés ;
- Si aucun jour de repos n'a été pris à la fin du quadrimestre, un entretien alertant le cadre sur les risques encourus et lui suggérant une planification ;
- Réunion annuelle pour faire le point sur la charge de travail et l'amplitude horaire qui en résulte ;
- 11 heures de repos quotidien et 35 heures de repos continus dans la semaine.

Le salarié s'était prévalu du défaut de respect de ces dispositions conventionnelles par l'employeur, lequel avait considéré qu'il appartenait au cadre de rapporter la preuve de leur non-respect.

- ✓ A qui incombe la charge de la preuve du respect des mesures d'un accord collectif relatives au contrôle de la charge de travail en forfait jours ?

La Cour de cassation accueille l'argumentation du salarié : il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au forfait-jours.

L'employeur n'a pas rapporté la preuve du contrôle de la charge de travail et de l'amplitude du temps de travail, il en résulte que la convention de forfait était sans effet et que le salarié était fondé à réclamer un rappel en paiement d'heures supplémentaires.

- Même négociés par voie d'accord collectif, les forfaits-jours sont suspects.
- L'employeur doit se ménager des preuves de la vérification de la charge de travail et de l'amplitude horaire subséquente : compte-rendu d'entretiens, bordereaux de décompte des jours travaillés, relevés horaires...

Egalité de traitement

Pas de rupture d'égalité si une prime de 13^{ème} mois est réservée aux cadres



Cass. soc., 26 septembre 2018, n° 17-15.101

Le versement d'une prime de treizième mois à l'égard des seuls cadres n'est pas à l'origine d'une différence de traitement compte tenu du fait que les cadres et les non cadres ne sont pas placés dans la même situation au regard du travail effectué.

Des salariés d'une entreprise employés en qualité d'ouvriers et d'employés, ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à obtenir le bénéfice, au titre du principe d'égalité de traitement, **d'un avantage correspondant à un 13^e mois accordé aux cadres par décision unilatérale de l'employeur.**

Le versement de la prime ne pouvait bénéficier d'une présomption de justification car il résultait d'une décision unilatérale et pas d'un accord collectif.

Par conséquent, la cour d'appel a considéré que la seule différence de catégorie professionnelle ne peut à elle seule justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique.

- ✓ Les cadres et les non cadres sont-ils placés dans une situation identique au regard d'une prime de 13^e mois en application du principe d'égalité de traitement ?

La Cour de cassation censure la solution retenue par les juges d'appel.

Quelles que soient les modalités de son versement, une prime de treizième mois, qui n'a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière, **participe de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail à l'égard duquel les salariés cadres et non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique.**

→ La solution repose donc sur **l'objet de la prime de 13^e mois**, qui participe de la rémunération annuelle versée en contrepartie du travail. Or, les cadres et les non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique au regard du travail effectué.

Présomption de justification des différences de traitement d'origine conventionnelle (1/2)



Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970

La présomption de justification des différences de traitement opérées par voie d'accords collectifs ne s'applique pas dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union européenne.

- Une convention collective prévoyait une différence de traitement entre des salariés selon leur date de présence sur un site.
 - ✓ Une telle différence de traitement doit-elle être présumée justifiée ?
 - La Cour de cassation rappelle qu'elle a été conduite à reconnaître que, dans la mesure où les conventions collectives sont signées par des **organisations syndicales représentatives**, les différences de traitement prévues par voie conventionnelle sont **présumées justifiées** de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont **étrangères à toute considération de nature professionnelle (Soc., 27 janvier 2015, n°13-14.773)**.
 - Ce renversement de la charge de la preuve s'explique par la **légitimité conférée aux organisations syndicales** depuis la réforme de la représentativité : elles sont investies de la défense des droits et intérêts des salariés, qui participent directement à leur habilitation par le vote.
 - Cependant, le droit de l'Union met également en œuvre le principe d'égalité de traitement, inclus dans le principe de non discrimination. Le contrôle du principe d'égalité de traitement repose au sens du droit de l'Union sur un mécanisme probatoire permettant aux salariés **d'établir des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Il incombe ensuite à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation dudit principe.**
- Par conséquent, la reconnaissance d'une présomption générale de justification de toutes différences de traitement entre les salariés opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, **serait, dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, contraire à celui-ci en ce qu'elle ferait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité et en ce qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement.**
- La différence de traitement selon la date de présence sur un site déterminé, opérée par un accord collectif, ne peut bénéficier de la présomption de justification.

Présomption de justification des différences de traitement d'origine conventionnelle (2/2)



Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970

Quels sont les domaines visés par la Cour de cassation, ie ceux dans lesquels est mis en œuvre le droit de l'Union ?

- Incertitudes quant au champ d'application de la présomption de justification. Mais de nombreux doutes ont été levés par la note explicative publiée par la chambre sociale.

Domaines où ne sont pas mis en œuvre le droit de l'Union
= maintien de la présomption de justification

Différences de traitement opérées :

- entre **catégories professionnelles**
- entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des **fonctions distinctes**
- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des **établissements distincts**
- entre salariés appartenant à la même entreprise de **nettoyage** mais affectés à des sites ou des établissements distincts

Domaines de mise en œuvre du droit de l'Union
= pas de présomption de justification

Autres différences de traitement : il appartient à l'employeur de justifier de raisons objectives dont le juge contrôle concrètement la réalité et la pertinence.

Exemples = date de présence dans l'entreprise, date d'embauche

Requalification des CDD successifs



Cass. Soc. 14 février 2018, n°16-17.966

Sous l'influence de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation considère que le recours répété à des CDD de remplacement ne permet pas d'établir que l'employeur pourvoit durablement un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise.

- Dans cette affaire, un salarié avait cumulé **sur 3 ans 104 CDD** pour remplacer divers salariés absents.
 - ✓ La requalification de multiples CDD successifs en CDI est-elle automatiquement encourue ?
- La Cour de cassation censure la décision des juges du fond ayant prononcé la requalification et pose le principe selon lequel « **le seul fait pour l'employeur de recourir à des CDD de remplacement de manière récurrente voire permanente** » ne suffit pas à caractériser un recours systématique aux CDD pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre.
- La Haute Cour intègre la jurisprudence de la CJUE aux termes de laquelle le recours, même permanent, à des CDD de remplacement n'implique pas l'absence d'une raison objective ou l'existence d'un abus (CJUE, 26 janv. 2012, Aff. C-586/10, Küçük).
- Jusqu'à présent, la Cour de cassation adoptait une position plus stricte et déduisait du recours systématique aux CDD, au regard de leur durée et du nombre de contrats successifs, l'existence d'une relation à durée indéterminée (ex : Cass. Soc. 26 janv. 2005).
- Désormais, la Haute juridiction invite les juges du fond à effectuer un contrôle approfondi des faits de l'espèce afin qu'ils prennent en compte « **toutes les circonstances de la cause** » pour apprécier le caractère abusif du recours à des CDD, notamment « **au regard de la nature des emplois occupés par la salariée et de la structure de [l'entreprise]** ». Dans cet arrêt, la Cour n'exclut pas l'existence d'un CDI. Elle invite la cour d'appel de renvoi à examiner la question en ne se fondant pas exclusivement sur le recours répété aux CDD pour en déduire l'existence d'une relation de travail à durée indéterminée. Ainsi, il n'est pas exclu que la cour d'appel de renvoi, procédant à un contrôle approfondi, statue dans le même sens que la première cour d'appel.

Détachement



Civ 2^e, 24 janvier 2019, n° 17-20.191

Le certificat de détachement E101, devenu certificat A1, lie les institutions de sécurité sociale et les juridictions de l'Etat membre dans lequel le travail est effectué.

- Des salariés d'une société de BTP polonaise avaient été détachés en France, grâce à des certificats E101 délivrés par les autorités polonaises.
- La société française avait été déclarée coupable de prêt de main d'œuvre illicite et travail dissimulé en raison du lien de subordination qu'elle entretenait avec les ouvriers polonais. Un redressement URSSAF de cotisations sociales avait été effectuée à l'encontre de la société française en qualité d'employeur des salariés de nationalité polonaise.
- Selon la cour d'appel, les salariés étaient liés à la société française par un contrat de travail, il ne pouvait donc exister de détachement. Dès lors, il n'y avait pas lieu d'examiner les certificats E101 produits, et le redressement devait être approuvé.
- Cassation : **le certificat lie les institutions de sécurité sociale et les juridictions de l'Etat membre dans lequel le travail est effectué, même lorsqu'il est constaté que les conditions d'activité du travailleur n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel du règlement européen.**

→ Confirmation de Cass., ass. plén., 22 déc. 2017, n° 13-25.467 et Civ. 2^e, 20 déc. 2018, n° 17-21.706



Pour remettre en cause la validité d'un certificat E 101, les institutions, et singulièrement les Urssaf, doivent suivre la procédure décrite par la CJUE (6 février 2018, Altun) en vue de résoudre les différends entre les institutions des Etats membres.

1

Demande à l'institution de l'Etat membre compétente de reconsidérer le bien-fondé de la délivrance du certificat

2

Si les institutions des deux Etats ne parviennent pas à un accord, elles peuvent saisir la commission administrative européenne pour la coordination des systèmes de sécurité sociale

3

Si la commission ne parvient à concilier les points de vue, l'Etat membre peut engager une procédure en manquement, conformément à l'art 259 du TFUE , aux fins de permettre à la Cour d'examiner l'exactitude des mentions figurant sur le certificat E101

Seule l'hypothèse de la fraude ou de l'abus de droit peut permettre aux juridictions nationales, après avoir dialogué avec les institutions compétentes de l'Etat membre émetteur, d'écarter l'application du certificat E 101

Infraction de défaut de désignation du salarié ayant commis une infraction routière (1/2)



Cass. crim., 11 décembre 2018, n° 18-82.628 et 18-82.820 FS-PB
Cass. crim., 15 janvier 2019, n° 18-82.380 FS-PB

La Cour de cassation a apporté plusieurs précisions sur les conditions de mise en œuvre de cette nouvelle infraction au Code de la route.

Article L. 121-6 du code de la route, créé par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 :

Lorsqu'une infraction routière a été commise avec un véhicule de fonction, le représentant légal de la personne morale doit indiquer [...] dans un délai de 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, à l'autorité mentionnée sur cet avis, l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure.

Le fait de contrevenir au présent article est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.

Article 121-2 du code pénal :

Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

- ✓ La personne morale peut-elle être condamnée sur le fondement de l'article 121-2 du code pénal ?
- ✓ La contravention adressée à la personne morale est-elle opposable à son représentant légal ?
- ✓ Le fait pour le gérant de s'auto-désigner et de payer l'amende suffit-il à satisfaire aux prescriptions de l'article L. 121-6 du code de la route ?

Infraction de défaut de désignation du salarié ayant commis une infraction routière (2/2)



Cass. crim., 11 décembre 2018, n° 18-82.628 et 18-82.820 FS-PB
Cass. crim., 15 janvier 2019, n° 18-82.380 FS-PB

La Cour de cassation a apporté plusieurs précisions sur les conditions de mise en œuvre de cette nouvelle infraction au Code de la route.

- La responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée en plus de celle de son représentant légal en application de l'article 121-2 du code pénal (n° 18-82.628).
- Le représentant légal peut être poursuivi sur le fondement de l'article L. 121-6 du code de la route quand bien même l'avis de contravention n'a été adressé qu'à la personne morale (n° 18-82.820).
- Même si l'infraction a été commise par le représentant légal de la société lui-même, qui s'est auto-désigné comme auteur acceptant la perte de points correspondant, l'oubli de cocher la case indiquant la « désignation du conducteur » permet de caractériser l'infraction réprimée par l'article L. 121-6 du code de la route (n° 18-82.380).
 - Portée : la tendance est à la double répression de l'infraction de défaut de désignation du salarié ayant commis une infraction routière :
 - Répression du représentant légal de la personne morale ;
 - Répression de la personne morale elle-même.

Pour rappel, le montant de l'amende infligée à la personne morale est quintuplé.

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail





Cass. soc., 7 février 2018, n° 16-24.231

La Cour de cassation abandonne la référence au compte 641 du plan comptable général pour définir la masse salariale brute servant au calcul des budgets du CE.

Ce revirement était attendu compte tenu de toutes les exceptions qui avaient été apportées au principe par la chambre sociale (exclusion de la rémunération des dirigeants sociaux, des remboursements de frais, de certaines indemnités de licenciement...)

- Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux activités sociales et culturelles, s'entend de la masse salariale brute constituée par **l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale.**
 - Les sommes attribuées au titre d'un accord d'intéressement ou de participation ne sont pas incluses dans la masse salariale, puisqu'il ne s'agit pas d'une rémunération ni de sommes soumises à cotisations de sécurité sociale (article L. 3312-4 du code du travail).
 - La rémunération versée aux salariés mis à disposition par leur employeur n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles. Ainsi, ne sont pas intégrées dans la masse salariale brute les provisions sur congés payés, les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite, ainsi que les rémunérations versées aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, toutes sommes qui ne figurent pas dans la déclaration annuelle des données sociales de l'entreprise.
- Prise en compte de la MS telle qu'elle résulte de la DADS ou de la DSN et abandon de la référence au compte 641.
- **Pour l'avenir, la question est tranchée dans le même sens (ou presque) par les articles L. 2312-81 et L. 2315-61 du code du travail relatifs au CSE.**



Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690

L'unité économique et sociale peut être reconnue entre des entités qui ne sont pas dotées de la personnalité morale.

- Une UES avait été reconnue, par accord collectif, entre des sociétés françaises appartenant à un groupe de dimension internationale. Le groupe a créé une société en Italie, des salariés français ont été mis à disposition de cette société tout en continuant d'exercer leur activité en France au sein d'une succursale de la société italienne.
- Deux syndicats ont saisi le TI d'une demande visant à intégrer la succursale française, non dotée de la personnalité morale, au sein de l'UES.
- Les juges du fond ont rejeté cette demande en appliquant la jurisprudence Vivendi de 2002 selon laquelle une UES ne peut être reconnue qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels, ie entre des entités dotées de la personnalité morale.
- La Cour de cassation a décidé d'assouplir sa jurisprudence. Au sein d'un groupe, une UES peut être reconnue par convention ou par décision de justice entre des entités juridiquement distinctes **qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale**, dès lors qu'est caractérisée entre ces structures :
 - ❖ d'une part, **une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités**,
 - ❖ d'autre part, une **communauté de travailleurs** résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés.

→ Ce nouveau principe n'a vocation à s'appliquer que dans les groupes de sociétés. Dans les autres configurations, la JP Vivendi demeure valable.

Elections professionnelles et mise en place du CSE



Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655

La Cour de cassation précise la définition de l'établissement distinct au sens du CSE.

A la suite de l'échec des négociations sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts du CSE, la SNCF prend une décision unilatérale en application de l'article L. 2313-14 du Code du travail. Ce découpage unilatéral est contesté devant la DIRECCTE, qui le confirme cependant. Un recours est porté devant le tribunal d'instance, qui refuse de contrôler la légalité externe de la décision. Les syndicats ont alors formé un pourvoi en cassation.

- ✓ Quelle est la compétence du tribunal d'instance qui contrôle une décision de la Direccte portant sur le périmètre des établissements distincts ?
 - ✓ Comment doit être comprise l'autonomie de gestion permettant de définir un établissement distinct au sens du CSE ?
-
- Compétence du TI au sens de l'art L. 2313-5 du code du travail pour contrôler tant les moyens de légalité interne qu'externe de la décision de la DIRECCTE.
 - Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques sont fixés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel
 - Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

→ Notion restrictive de la notion d'établissement distinct = risque d'un manque de proximité entre la collectivité des travailleurs et leurs représentants ? MAIS possibilité de mettre en place des représentants de proximité, afin d'éviter « une centralisation excessive de la représentation au niveau de l'entreprise » (QR min. trav. du 19-4-2018 n° 28).



Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948

L'ouverture de négociations est un préalable nécessaire à la mise en place des établissements distincts du CSE.

- Les OS refusent de négocier le PAP tant que le nombre d'établissements distincts ne sera pas négocié. L'employeur saisit la DIRECCTE afin qu'elle décide de la répartition des électeurs et des sièges au sein d'un CSE unique. Le 7 avril 2018, les OS saisissent la DIRECCTE pour imposer la négociation sur le nombre et le périmètre des établissements. Les 27 avril et 18 mai 2018, l'employeur organise les élections professionnelles. Le 29 mai 2018 la DIRECCTE fait injonction à l'employeur d'ouvrir les négociations sur le nombre et le périmètre des établissements distincts.
 - Les OS contestent la validité des mandats résultants de l'élection suite à la décision de la DIRECCTE du 29 mai.
 - ✓ L'employeur peut-il décider unilatéralement du périmètre des établissements distincts du CSE (en l'espèce un établissement unique) sans ouvrir de négociations ?
 - Il résulte des articles L. 2313-2 et L. 2313-4 du Code du travail que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts.
- En l'absence de toute tentative de négociation, la décision unilatérale de l'employeur doit être annulée sans que la DIRECCTE ait à se prononcer sur le nombre et le périmètre des établissements distincts tant que des négociations n'auront pas été préalablement engagées.

Information-consultation et réunions des IRP



Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-13.081

Si l'employeur n'a pas mis en place la BDES dans l'entreprise, il ne pourra se prévaloir des délais préfix des consultations récurrentes du comité d'entreprise.

- Dans le cadre d'une consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, des élus du CE avaient saisi le président du TGI pour ordonner la mise à disposition de documents complémentaires. La cour d'appel avait considéré que compte tenu de la saisine du président du TGI, intervenue plus de 4 mois après la communication des informations jugées insuffisantes, le comité d'entreprise avait agi au-delà du délai préfix légal. Aucune base de données économiques et sociales n'avait été mise en place dans l'entreprise.
 - ✓ En l'absence de BDES établie dans l'entreprise, la communication de documents dans le cadre d'une consultation récurrente du CE permet-elle de faire courir le délai préfix ?
- Le délai de consultation ne court qu'à compter de la mise à disposition des éléments dans la BDES rendue obligatoire par l'article L. 2323-7-2 du code du travail.
- **Le délai imparti au comité d'entreprise pour rendre son avis dans le cadre des consultations récurrentes ne peut donc pas commencer à courir si l'employeur a manqué à son obligation de mettre en place une BDES.**

→ Cette solution conserve tout son intérêt s'agissant des consultations récurrentes du CSE, qui renvoient aux articles relatifs à la BDES.



Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-31.304

La fixation du lieu des réunions du Comité d'entreprise relève du pouvoir de l'employeur, sauf abus.

- Une société, composée de deux cliniques en Haute-Savoie, est rachetée par un groupe parisien. Le lieu des réunions du Comité d'entreprise est alors relocalisé à Puteaux au siège du Groupe.
- Le CE saisit le président du TGI afin que les réunions du CE soient à nouveau organisées dans le 74.
- Ils soulignent le fait **qu'aucun salarié de la société ne travaille en région parisienne, qu'un temps anormalement élevé est passé dans les transports pour se rendre aux réunions et que l'employeur n'a pas recherché de solutions alternatives au lieu de réunion fixé.** Ils soulèvent enfin les incidences de cette délocalisation sur la qualité des délibérations.

✓ L'employeur avait-il le pouvoir de fixer unilatéralement le lieu des réunions du Comité d'entreprise en région parisienne ?

- La jurisprudence et les textes sont muets sur le pouvoir de l'employeur de fixer le lieu de réunion du CE.
- La Cour pose pour principe, pour la première fois, que **la fixation du lieu de réunion du CE est une prérogative patronale, sauf en cas d'éventuel abus.**

→ Rendue par le CE, la solution est transposable au CSE. Elle confirme que l'employeur qui convoque les représentants aux réunions est le maître, sauf abus, de l'organisation logistique de ces réunions (lieu, date et heure).

Participation aux résultats de l'entreprise



Cass. Soc., 28 février 2018, n°16-50.015

Pour la Cour de cassation, les attestations du commissaire aux comptes relatives au montant du bénéfice net devant être retenu pour le calcul de la réserve spéciale de participation ne peuvent être remises en cause dans un litige relatif à la participation même en cas de fraude ou d'abus de droit.

Dans le cadre d'une opération de restructuration, la société Wolters Kluwer France (WKF) a souscrit un emprunt de 445 millions d'euros auprès de la Holding. Cet endettement ayant eu pour effet d'empêcher tout versement de participation aux salariés, les organisations syndicales ont intenté une action pour contester l'opération en invoquant une fraude de l'employeur.

Le Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles ayant déclaré leur action recevable. Elle estime que le montant du bénéfice net devant être retenu pour le calcul de la participation ne peut, en raison de sa certification par le commissaire aux comptes ou l'inspecteur des impôts, être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation « **quand bien même l'action des syndicats était fondée sur la fraude ou l'abus de droit** ».

Par cette décision, la Haute juridiction confirme sa jurisprudence antérieure tout en la précisant. En effet, la chambre sociale a toujours appliqué avec rigueur cette règle, qu'elle considère **d'ordre public absolu** (Cass. Soc. 11 mars 2009, n°08-41.140 et Cass. Soc. 8 déc. 2010, n°09-65.810).

La Cour de cassation poursuit dans son interprétation stricte ce qui pour effet de renforcer un peu plus la valeur juridique de l'attestation du commissaire aux comptes et de l'inspecteur des impôts sur le montant du bénéfice net ou des capitaux propres. En refusant d'octroyer aux juges du fond la faculté de se prononcer sur la légalité de ces attestations, la Cour de cassation ferme définitivement la porte à toute contestation de ces actes dans un litige relatif à la participation.

→ Cette solution a été confirmée le 6 juin 2018 (Cass. soc., 6 juin 2018, n° 16-24.566).



Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-18.936

Les salariés en congé de reclassement continuent de bénéficier de la participation.

Des salariés ont été licenciés pour motif économique et ont bénéficié, dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, d'un congé de reclassement. Ils ont saisi la juridiction prud'homale pour contester le mode de calcul de leur prime de participation pendant leur congé de reclassement.

L'employeur faisait valoir que les sommes versées pendant le congé de reclassement ne sont pas des rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale devant être retenues pour le calcul du montant de la réserve spéciale de participation **et pour sa répartition entre les salariés.**

- ✓ Les salariés en congé de reclassement doivent-ils continuer à bénéficier de la participation alors que l'indemnité qu'ils perçoivent ne constitue pas une rémunération entrant dans la base de calcul de la RSP ?

Il résulte de l'article L. 3342-1 du code du travail que, sous réserve d'une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois, **tous les salariés d'une entreprise** compris dans le champ des accords de participation bénéficient de leurs dispositions.

Or, les titulaires d'un congé de reclassement, demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé en application de l'article L. 1233-72 du code du travail.

Par conséquent, ils bénéficient de la participation, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

→ Précision inédite qui érige la persistance du lien contractuel comme critère déterminant du droit à la redistribution des bénéfices. Il en va de même des salariés détachés dans une succursale à l'étranger dès lors qu'ils figurent toujours dans les effectifs (Cass. soc., 6 juin 2018, n° 17-14.372).

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail





Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442

La Cour de cassation, par cet arrêt largement diffusé, met un terme à une jurisprudence constante depuis 2010, limitant la réparation du préjudice d'anxiété au seul profit des salariés admis à bénéficier du dispositif ACAATA.

Elle revient à une application plus classique de la responsabilité civile et du régime probatoire, qui n'est pas sans soulever des interrogations.

1. Le fondement civiliste de la responsabilité de l'employeur

- La Cour de cassation retient que le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut être admis à agir contre son employeur, sur le fondement **des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de ce dernier**, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 modifiée.
 - Ainsi, ne méconnaît pas son obligation de sécurité l'employeur qui **justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail**.
 - La cour d'appel était donc tenue d'examiner les éléments de preuve des mesures que l'employeur prétendait avoir mises en œuvre.
- Application de l'obligation de moyens définie dans l'arrêt Air France : **l'employeur peut s'exonérer de responsabilité s'il justifie avoir tout mis en œuvre pour éviter le risque (Cass. soc. 25 novembre 2015, n°14-24.444, P+B+R+I)**
- Portée :
 - plus d'automaticité de la réparation du préjudice d'anxiété,
 - extension de cette solution à d'autres substances nocives ?



Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442

2. La démonstration du préjudice par le salarié

- La Cour d'appel, pour accorder une indemnisation au salarié, doit nécessairement **caractériser le préjudice qu'il a personnellement subi**, résultant du risque élevé de développer une pathologie grave.
 - La Cour de cassation limite la réparation du préjudice d'anxiété en rappelant une nouvelle fois les principes civilistes classiques : le préjudice n'est réparable que s'il est direct, personnel et certain.
- Comment le salarié peut-il démontrer l'anxiété vécue ? Et surtout, le juge est-il le plus à même d'apprécier ces éléments médicaux ? Ne serait-ce pas plutôt le rôle dévolu à la Caisse primaire d'assurance maladie déjà chargée d'instruire les demandes de reconnaissance de maladie professionnelle ?
- La Cour n'apporte pas de précisions sur le point de départ du délai de prescription, qui était auparavant fixé à la date d'inscription de l'établissement sur la liste dressée par arrêté.
- Avec cet arrêt, les juges retrouvent leur liberté souveraine d'appréciation mais leur tâche est alourdie puisqu'ils doivent caractériser (i) une exposition à l'amiante, (ii) ayant engendré un préjudice d'anxiété personnellement subi par le salarié, (iii) sans que l'employeur démontre avoir tout mis en œuvre pour éviter une telle exposition.

La responsabilité de l'employeur en cas d'agissements discriminatoires commis par des bénévoles



Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-28.905

L'employeur doit répondre des agissements discriminatoires des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

- Lors d'une soirée d'un club de tennis au cours de laquelle une salariée (en contrat aidé) travaillait dans les cuisines, elle fut victime par des bénévoles d'insultes sexistes et de jets de nourriture en présence de son tuteur. La cour d'appel avait considéré que la responsabilité de l'employeur ne pouvait être engagée pour des faits commis par des bénévoles qui apportent leur aide en cuisine, dès lors qu'ils ne sont pas placés sous la subordination de l'employeur.
 - ✓ L'employeur peut-il être tenu responsable d'agissements discriminatoires commis par des tiers ?
 - La Cour de cassation désapprouve le raisonnement des juges d'appel et pose pour principe que « *l'employeur, tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de discrimination, doit répondre des **agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés*** ».
 - L'absence de lien de préposition est sans incidence sur une éventuelle responsabilité de l'employeur : il faut s'interroger sur l'autorité exercée sur les salariés par des tiers.
- Raisonnement déjà adopté en matière de harcèlement moral depuis 2011 (par ex Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-15.124 portant sur des agissements commis par la mère de l'employeur).

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Licenciement pour motif personnel



Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-23.701

Le directeur général de la société mère qui supervisait les activités du salarié, en sorte qu'il n'était pas une personne étrangère à la filiale, avait le pouvoir de licencier le salarié, quand bien même aucune délégation de pouvoir n'aurait été passée par écrit.

Le directeur général d'une filiale a été licencié pour faute grave par une lettre signée par le directeur général de la société mère. Il a invoqué le défaut de pouvoir de ce signataire, constituant une irrégularité de fond qui rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

✓ Le DG de la société mère peut-il avoir le pouvoir de licencier un salarié d'une filiale ?

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir rejeté cette demande dès lors que le DG de la société mère :

- a transmis des directives aux DG des filiales ;
- avait rencontré le salarié licencié lors d'une réunion de travail suivie d'un compte-rendu sur l'orientation de sa filiale ;
- avait reçu le compte-rendu du comité de pilotage transmis par le DG de la filiale.

= Faisceau d'indices permettant de caractériser une supervision des activités du salarié licencié par le DG de la société mère, en sorte qu'il n'était pas une personne étrangère à la filiale et **qu'il avait qualité pour licencier l'un de ses salariés même en l'absence de délégation de pouvoir écrite.**

→ Confirmation de l'appréciation souple de la personne détenant le pouvoir de licencier.

Dans le même sens, la Cour de cassation avait considéré que le DG du groupe n'est pas une personne étrangère aux filiales *quand il s'est contractuellement vu confier la gestion du personnel des filiales, peu important qu'aucune délégation du pouvoir de licencier n'ait été passée par écrit (Cass. Soc., 19 septembre 2012, n° 10-16.988) ou lorsque la filiale a confié à la société mère la gestion de son personnel, ou lui a plus spécifiquement donné mandat pour procéder au licenciement de ses salariés (Cass. Soc., 16 janvier 2013, n° 11-26.398).*



Cass. soc., 11 juillet 2018, n° 17-12.747

La rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique.

- Un salarié, qui n'était pas lié à son employeur par une clause de mobilité, a refusé le transfert de son lieu de travail dans un autre secteur géographique proposé dans le cadre d'un projet de réorganisation. L'employeur a cependant mis en œuvre le projet de réorganisation en question et licencié le salarié pour « cause réelle et sérieuse ». Le salarié a saisi la juridiction prud'homale en alléguant avoir fait l'objet d'un licenciement économique injustifié.
- La cour d'appel a débouté le salarié de cette demande en considérant que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement pour un motif inhérent à sa personne, à la suite d'une réorganisation entrant dans le cadre du pouvoir de direction de l'employeur.
 - ✓ Sur quel fondement l'employeur peut-il licencier un salarié ayant refusé une modification de son contrat de travail ?
- La Cour de cassation désapprouve le raisonnement des juges du fond : la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne (en l'occurrence une réorganisation), constitue un licenciement pour motif économique.

→ Le motif de la modification détermine la nature, économique ou personnelle, d'un éventuel licenciement.



Cass. soc., 17 avril 2019, n° 16-28.774

Lorsque le transfert entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer.

Une société située à Orléans reprend l'activité d'une société nantaise, et ferme l'établissement nantais, concentrant l'activité à Orléans pour des raisons économiques.

Des salariés refusent la modification du lieu d'exécution de leur contrat de travail et sont licenciés par le repreneur pour motif personnel. Ces salariés contestent leur licenciement. La cour d'appel statue en leur faveur et estime que les licenciements doivent être requalifiés en licenciement pour motif économique.

La Cour de cassation considère que :

- 1) lorsque l'application de L. 1224-1 entraîne une **modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer**
- 2) la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur **pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique.**

→ Le licenciement subséquent au refus de mutation prononcé pour motif personnel est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

→ Prise de distance avec Cass. soc., 1er juin 2016, n°14-21.143 : « *lorsque l'application de L. 1224-1 entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer. Il appartient alors au cessionnaire, s'il n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de **tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement*** » = cet arrêt semblait admettre la légitimité du licenciement du seul fait d'un transfert imposant la modification du contrat de travail.



Cass. soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690

Les propos qui relèvent d'une conversation de nature privée (en l'espèce sur un groupe Facebook fermé composé de 14 personnes) ne peuvent caractériser une faute grave.

- Une salariée a été licenciée pour faute grave après avoir adhéré à un groupe sur Facebook intitulé « Extermination des directrices chieuses » et y avoir proféré des propos injurieux et offensants à l'égard de son employeur. Elle soutient, pour contester son licenciement, que ces propos sont de nature privée et ne sauraient ainsi constituer un motif de licenciement.
- La cour d'appel, après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, a retenu que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave.
- L'employeur soutenait au contraire que la seule diffusion, publique ou privée, par le salarié sur le réseau social Facebook de propos injurieux et humiliants à l'encontre de son employeur suffisait à caractériser une faute grave.
 - ✓ Des propos injurieux tenus à l'encontre de son employeur sur un groupe Facebook à diffusion restreinte sont-ils fautifs ?
- La Haute juridiction approuve la cour d'appel en dégagant ainsi une **exception de cercle privé à l'égard des propos tenus sur les réseaux sociaux : insulter son employeur sur un groupe fermé accessible à un nombre limité de personnes ne constitue pas une faute grave.**

→ La même ligne de partage est tracée depuis plusieurs années par les juridictions du fond qui estiment que l'employeur peut user de son pouvoir disciplinaire lorsque le salarié s'est exprimé dans un cadre qui ne permet pas de caractériser une sphère privée d'échanges (par exemple si le salarié a 179 amis sur Facebook, CA Aix-en-Provence, 5 février 2016, n° 16-11.690)



Cassation - Formation plénière, 17 juillet 2019, avis n°15013

Suite à la fronde de plusieurs Conseils de prud'hommes sur l'application du barème « Macron » les CPH de Toulouse et Louviers ont saisi pour avis la Cour de cassation. La Cour a rendu le 17 juillet un avis de conformité du barème aux dispositions européennes et internationales.

Les partisans de l'inconventionnalité soutiennent que **le barème ne permet pas une indemnisation adéquate** dès lors que :

- La réparation intégrale des préjudices n'est pas assurée par le barème
- L'ancienneté est un critère pertinent mais insuffisant car :
 - C'est un critère tourné vers le passé,
 - Qui ne prend pas en compte l'ensemble des préjudices subis du fait du licenciement (difficultés à retrouver un emploi, état de santé, circonstances familiales, etc).
- La marge de manœuvre du juge entre les planchers et les plafonds est trop faible
- Le barème n'est pas dissuasif ni punitif à l'égard de l'employeur

Ces conseils de prud'hommes avançaient que le barème ne respectait pas les dispositions suivantes :

- Convention n°158 de l'OIT, article 10 : « Si les tribunaux arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié [...] **ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée.** »
- Charte sociale européenne, article 24 : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : [...] le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une **indemnité adéquate ou une autre réparation appropriée.** »



Avis de la Cour de cassation :

La Cour écarte l'article 24 de la Charte sociale européenne car elle le considère dépourvu d'effet direct, la norme n'est donc pas suffisamment précise et inconditionnelle pour se suffire à elle-même. L'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT est, lui, considéré comme d'effet direct et donc invocable.

Le barème « Macron » est compatible avec l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT.

La Cour de cassation juge que les termes utilisés dans l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT, « *adéquat* » et « *appropriée* », laissent une marge d'appréciation aux Etats. De plus, toujours selon la Cour, **il faut analyser le barème en le replaçant dans son ensemble** → le droit à réintégration prévu, l'exclusion du barème dans le cas des licenciements nuls, le remboursement des allocations chômage par l'employeur à pôle emploi.



Conseil de prud'hommes de Grenoble – Jugement **en départage** du **22 juillet 2019**

Les conseillers écartent l'avis de la Cour de cassation avançant le caractère non contraignant de ce dernier.

En l'espèce, les conseillers considèrent que le plafond imposé par le barème ne permet pas d'indemniser à sa juste valeur le préjudice subi par la salariée

Le bras de fer sur l'application du barème « Macron » continue malgré l'avis rendu par la Cour de cassation. La prochaine étape → Les décisions rendues par les cours d'appel avant éventuellement un pourvoi en cassation.

→ La Cour d'appel de Paris a tenu une audience sur la conventionnalité du barème le 23 mai 2019. Elle rendra son arrêt le 25 septembre 2019.

Licenciement pour motif économique



Cass. soc., 24 janvier 2018, n° 16-22.940

L'employeur peut modifier son projet de réorganisation et renoncer à modifier des contrats des travail pour éviter de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi.

- L'employeur, dans le cadre d'un projet de réorganisation impliquant un déménagement partiel, a proposé une modification de leur contrat de travail à 36 salariés.
 - 21 d'entre eux ont refusé ce déménagement. L'employeur a alors modifié son projet pour maintenir davantage de salariés sur le site initial. Il a procédé à une nouvelle consultation des représentants du personnel sur un projet de licenciement collectif concernant moins de dix salariés et 9 salariés ont finalement été licenciés.
 - ✓ L'employeur aurait-il dû mettre en place un PSE compte tenu du refus initial par plus de dix salariés de la modification de leur contrat ou pouvait-il s'en abstenir dès lors qu'il avait procédé à moins de dix licenciements ?
 - L'article L. 1233-25 du code du travail ne fait obligation à l'employeur de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi **que lorsque dix salariés au moins ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et que leur licenciement est envisagé.**
 - L'employeur n'était pas tenu de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi dès lors qu'il avait envisagé moins de dix licenciements, peu important le nombre de refus qui lui ont été initialement opposés.
- Abandon définitif de la JP Framatome-Majorette qui se plaçait au stade de la proposition des modifications de contrats pour apprécier l'obligation de mettre en place un plan social (Cass. soc., 3 décembre 1996, n° 95-17.352 et 95-20.360).



Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-16.766, FS-PBRI

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-20.969

- Il résulte de l'article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, que, si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi (n° 17-16.766).

Juge judiciaire	Juge administratif
Obligation individuelle de reclassement au titre de l'article L. 1233-4 du code du travail	Caractère suffisant des dispositions du PSE relatives au reclassement

- Le contrôle du respect de **l'obligation de recherche d'un repreneur** relève de la compétence exclusive du **juge administratif**. La Cour rejette l'argumentaire selon lequel la perte de chance de retrouver un emploi en cas d'exécution déloyale de recherche d'un repreneur pourrait être indemnisée par le juge judiciaire (n° 17-20.969).

→ Le juge judiciaire refuse d'empiéter sur les pouvoirs qui ont été attribués au juge administratif par la loi de sécurisation du marché de l'emploi du 14 juin 2013.

Rupture conventionnelle



Cass. Soc., 30 mai 2018, n° 16-15.273

La nullité de la convention de rupture emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention.

- Une salariée a obtenu l'annulation de sa convention de rupture au motif que celle-ci visait à contourner les dispositions légales relatives à l'instauration d'un plan de sauvegarde de l'emploi. A ce titre, l'employeur a été condamné à lui verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
 - Cependant, elle fait grief à l'arrêt de cour d'appel de la contraindre à rembourser les sommes perçues en application de la convention annulée. Selon elle, l'annulation de la convention, qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne remet pas les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement.
- ✓ Un salarié doit-il rembourser les sommes perçues en vertu d'une convention de rupture lorsque celle-ci est annulée ?
- La Cour de cassation rappelle que lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.
 - Elle en déduit, pour la première fois explicitement, que **la nullité de la convention de rupture emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention.**
 - La salariée devait donc rembourser à l'employeur les sommes qui lui avaient été versées en application de la convention de rupture.
- Au regard de l'application des barèmes Macron, le salarié devra bien réfléchir avant d'initier une action en annulation de sa convention de rupture.



Cass. Soc., 23 janvier 2019, n°17-21.550

Des faits de harcèlement moral n'entraînent pas l'annulation de la rupture conventionnelle

- Une salariée embauchée en 2011 a conclu une rupture conventionnelle avec son employeur en 2014. Elle agit quelques mois plus tard en annulation de la convention de rupture qu'elle aurait signée dans un contexte de harcèlement moral.
 - Les juges d'appel ont caractérisé des faits constitutifs de harcèlement moral : obligation faite à la salariée de consigner par écrit toutes ses tâches, y compris ses pauses toilettes, de soumettre ses mails à sa stagiaire, dénigrement ayant entraîné le développement d'un état anxio dépressif... Selon eux ce contexte de harcèlement moral entraîne à lui seul l'annulation de la convention de rupture.
 - ✓ L'existence de faits de harcèlement à la date de la signature d'une convention de rupture affecte-t-elle la validité de cette convention ?
 - **En l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail.**
- La chambre sociale s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence de sécurisation de la rupture conventionnelle.



Cass. Soc., 9 mai 2019, n° 17-28.767

Une rupture conventionnelle peut valablement être conclue avec un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail.

- Une salariée avait été déclarée inapte à la suite d'un accident du travail. Une dizaine de jours plus tard, elle signe une rupture conventionnelle avec son employeur.
 - ✓ Cette rupture conventionnelle était-elle valable ?
- La Cour d'appel retient que la rupture du contrat de travail, même d'un commun accord, était nulle pour avoir un objet illicite et contrevenir aux obligations spécifiques d'ordre public mises à la charge de l'employeur par les articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail au profit du salarié régulièrement déclaré inapte à son emploi à la suite d'un accident du travail. → obligation de reclassement, procédure de licenciement...
- La Cour de cassation casse cet arrêt.
- **Sauf cas de fraude ou de vice du consentement, non allégué en l'espèce, une convention de rupture pouvait être valablement conclue par un salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail.**

→ La Cour avait déjà reconnu cette possibilité, à propos d'un salarié ayant conclu une rupture conventionnelle pendant la période de suspension de son contrat de travail consécutive à l'accident (Cass. soc. 30-9-2014 n° 13-16.297 FS-PBR). Pour les juges, les dispositions du Code du travail limitant la rupture du contrat de travail, pendant cette période, à la faute ou l'impossibilité de maintenir le contrat ne concernent que la rupture unilatérale à l'initiative de l'employeur.

Transaction



Cass. Civ. 2^e, 15 mars 2018, n°17-11.336 et 17-10.325

Les indemnités versées au salarié lors de la rupture du contrat et qui n'échappent pas à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecies du CGI peuvent être exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale à condition que l'employeur apporte la preuve que ces sommes ont un caractère indemnitaire.

La Cour de cassation renonce au caractère limitatif de la liste des indemnités de rupture du contrat de travail susceptibles d'être exonérées de cotisations sociales. En principe, toute indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail est soumise à cotisations sociales (art. L.242-1 CSS). Par exception, sont exclues de l'assiette des cotisations sociales, dans certaines limites, les indemnités qui figurent dans la liste des indemnités non imposables fixée à l'article 80 duodecies du CGI.

Traditionnellement, la Haute Cour considérait que la liste fixée à l'article 80 duodecies était limitative (Cass. Civ. 2, 7 oct. 2010, n°09-12.404), à l'instar du Conseil d'Etat (CE, 24 janv. 2014, n°352949). En application de cette jurisprudence, les indemnités transactionnelles étaient toujours soumises à cotisations sociales (Cass. Civ. 2, 6 juill. 2017, n°16-179.959).

La 2^eme chambre civile fait ainsi évoluer son raisonnement en consacrant une exception. Elle admet désormais que les sommes versées au salarié lors de la rupture de son contrat, autres que celles visées à l'article 80 duodecies du CGI, sont comprises dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale « **à moins que l'employeur rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice** ».

La solution posée par la Haute juridiction présente un caractère général : elle a vocation à s'appliquer à toutes les sommes ayant un caractère indemnitaire non visées à l'article 80 duodecies, quelle qu'en soit la dénomination. Dans cette décision, la Cour de cassation reprend le raisonnement du Conseil constitutionnel qui estime que, en cas de transaction, il appartient à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de rechercher « la qualification à donner aux sommes objet de la transaction » afin de déterminer si lesdites sommes bénéficient de l'exonération prévue à l'article 80 duodecies (Cons. Const. 20 sept. 2013, n°2013-340).



Cass. soc., 20 février 2019, n°17-19.676 FS-PB

La transaction rédigée en termes généraux exclut la contestation ultérieure d'un droit futur.

- A la suite d'un PSE est conclue une transaction prévoyant notamment une indemnisation supplémentaire pour perte d'emploi. Celle-ci est **rédigée en termes généraux, excluant toute contestation future**.
 - Le salarié assigne l'employeur pour non-respect de ses obligations de reclassement et de réembauche. L'employeur présente pour sa part une demande reconventionnelle en vue d'obtenir le remboursement d'un trop-perçu d'aide à la création d'entreprise versée dans le cadre du PSE
- ✓ Une transaction rédigée en termes généraux est-elle exclusive de toute contestation ultérieure d'un droit futur ?

1. Irrecevabilité des demandes du salarié couvertes par la transaction...

Aux termes de l'article 8 du protocole transactionnel la transaction réglait irrévocablement tout litige lié à l'exécution et à la rupture du contrat de travail en dehors de l'application des autres mesures du dispositif d'accompagnement social et aux termes de l'article 9 les parties déclaraient renoncer à intenter ou poursuivre toute instance ou action de quelque nature que ce soit dont la cause ou l'origine aurait trait au contrat de travail, à son exécution ou à sa rupture → la transaction avait acquis l'autorité de la chose jugée et faisait obstacle aux demandes du salarié.

- **La Cour confère toute leur portée aux transactions rédigées en termes généraux, dans la lignée d'une position adoptée depuis 1997** (AP, 4 juillet 1997, n°93-43.375)

2. ...mais recevabilité de la demande de l'employeur sur les mesures expressément exclues

L'article 8 du protocole transactionnel stipulait que la transaction réglait irrévocablement tout litige lié à l'exécution et à la rupture du contrat de travail, **en dehors de l'application des autres mesures du dispositif d'accompagnement social** → **plein effet donné aux exclusions prévues par la transaction**



Annexes

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Conclusion du contrat de travail et période d'essai



Cass. Soc. 12 septembre 2018, n° 16-26.333

Les dispositions du code du travail relatives à la rupture du CDI ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Dès lors, la salariée dont la période d'essai avait été rompue ne pouvait prétendre au versement de l'indemnité compensatrice de préavis, quand bien même cette rupture était discriminatoire.

- La période d'essai d'une salariée a été rompue en raison de son état de santé (arrêts maladie consécutifs). De ce fait, la rupture a été considérée comme discriminatoire et la cour d'appel a attribué à la salariée des dommages intérêts à hauteur de 10 000€. Se fondant sur la règle selon laquelle tout acte discriminatoire est nul, la salariée en déduisait que la rupture discriminatoire de la période d'essai ouvrait droit à l'indemnité pour licenciement illicite et aux indemnités de rupture. A ce titre, elle faisait grief à la décision de la cour d'appel de ne pas condamner l'employeur au versement d'une indemnité de préavis.

✓ Un salarié peut-il prétendre au versement de l'indemnité compensatrice de préavis en cas de rupture discriminatoire de sa période d'essai ?

- La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu que la salariée ne pouvait prétendre au versement de l'indemnité de préavis : **selon l'article L. 1231-1 du code du travail, les dispositions du titre III du livre II du code du travail relatif à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai.** Or, parmi ces dispositions, figurent celles qui régissent le préavis.
- Ainsi, les dispositions applicables au licenciement ne sont pas transposables à la rupture de la période d'essai, quand bien même celle-ci serait discriminatoire.

→ La chambre sociale préserve les spécificités de la période d'essai. Dans le même sens elle avait décidé que la rupture de la période d'essai à l'initiative du salarié en raison des manquements commis par l'employeur ne saurait s'analyser en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-27.525).

Temps de travail

Salariés itinérants : les trajets domicile-travail ne sont pas du temps de travail



Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-20.634

Les trajets domicile-travail effectués par des salariés itinérants n'ont pas à être rémunérés comme du temps de travail effectif.

- En 2015 la CJUE avait estimé que la directive temps de travail n° 2003/88/CE doit être interprétée en ce sens que, en l'absence de lieu de travail fixe, les temps de déplacement des salariés itinérants pour se rendre au travail et en revenir doivent être payés comme du temps de travail (Tyco, 10 septembre 2015).
 - L'article L. 3121-4 du code du travail prévoit l'inverse : « le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif. Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire. »
 - ✓ En application du droit de l'UE, les temps de trajet domicile-travail des salariés itinérants doivent-ils être rémunérés comme du temps de travail effectif ?
 - Il résulte de la jurisprudence de la Cour que celle-ci se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs, et que, partant, le mode de rémunération des travailleurs dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel et effectuent des déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur, **relève, non pas de ladite directive, mais des dispositions pertinentes du droit national.**
- Stricte application du code du travail par la Cour de cassation : **le trajet domicile-client ne constitue pas du temps de travail effectif et n'a pas à être rémunéré comme tel.** Le salarié a été débouté de sa demande de paiement de ses trajets en temps de travail effectif et de sa demande de dommages intérêts fondée sur le non-respect des durées maximales de travail.
- La Cour de cassation avait appelé le législateur à modifier le code du travail pour se mettre en conformité avec le droit européen dans son Rapport annuel de 2015.



Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 17-14.631

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, fut-il moins efficace.

- Des « distributeurs » étaient géolocalisés à l'aide de boîtiers qui enregistraient leur localisation toutes les dix secondes. Ce dispositif avait pour objet de mesurer le taux de distribution effective afin d'évaluer la qualité du service mais aussi de contrôler le temps de travail.
- Un syndicat a agi en justice pour faire déclarer ce système illicite. La cour d'appel le déboute au motif qu'aucun autre moyen ne paraît suffisant pour vérifier le temps réellement travaillé (dispositif de pointeuse mobile, système auto déclaratif ou contrôle par un responsable).
 - ✓ Un système de géolocalisation peut-il être mis en place s'il s'agit du moyen le plus efficace de contrôle de la durée du travail ?
- Selon l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, **laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût -il moins efficace que la géolocalisation**, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.
- **Le système de géolocalisation devait être le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail des salariés.**
 - La Cour de cassation développe une conception stricte du principe de subsidiarité.
 - Reprise d'un attendu de principe formulé récemment dans les mêmes termes par le Conseil d'Etat (15 décembre 2017, n° 403776).
 - Depuis l'entrée en vigueur du RGPD, les systèmes de géolocalisation des véhicules professionnels ne doivent plus faire l'objet d'une déclaration préalable à la Cnil. Mais ce projet devra être soumis à une consultation du délégué à la protection des données et fera l'objet d'une analyse d'impact s'il engendre un risque élevé pour les droits et libertés des personnes.



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

Des tickets de cantine produits par l'employeur qui comportaient des indications détaillées concernant les habitudes alimentaires du salarié constituaient un mode de preuve illicite.

- Dans le cadre de la contestation par un salarié de son forfait en jours, l'employeur produit des tickets de cantine pour justifier des horaires de travail du salarié. Ces tickets faisaient apparaître les habitudes alimentaires du salarié.
 - ✓ La production en justice de tickets de cantine indiquant les préférences alimentaires d'un salarié est-elle licite ?
- La délibération de la CNIL n° 02-001 du 08 janvier 2002 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs mis en œuvre sur les lieux de travail pour la gestion des contrôles d'accès aux locaux, des horaires et de la restauration prévoit qu'en cas de gestion de la restauration, les informations relatives au type de consommation ne peuvent être collectées que sous la forme : « hors d'œuvres », « plat », « dessert », « boisson »
- Dès lors, constituent un moyen de preuve illicite des informations nominatives, collectées par un système de traitement automatisé soumis à la procédure de déclaration simplifiée, non conformes à la norme simplifiée 042 définie par la CNIL dans sa délibération n°02-001 du 8 janvier 2002 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs mis en œuvre sur les lieux de travail pour la gestion des contrôles d'accès aux locaux, des horaires et de la restauration.
- Une cour d'appel, saisie par un salarié d'une demande en paiement d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, **écarte à bon droit des débats des tickets de cantine produits par l'employeur qui comportaient des indications détaillées concernant les habitudes alimentaires du salarié alors que selon la norme NS 042 elles devaient revêtir la forme exclusive "hors d'œuvres, plat, dessert, boisson".**

Egalité de traitement



Cass. soc., 4 avril 2018, 16-27.703, 17-11.680, & 17-11.814

Il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de démontrer qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celui auquel il se compare

- La Cour de cassation, écartant dans les trois espèces qui lui sont soumises l'application du principe d'égalité de traitement, vient préciser **qu'il appartient à celui qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de démontrer, préalablement, qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celui auquel il se compare.**
- Dans un souci d'harmoniser le régime de rémunération de ses fonctionnaires avec celui de ses salariés de droit privé, la Poste a entrepris en 1993 de réunir les primes et indemnité versées à ces deux catégories de personnel au sein d'une **indemnité unique dénommée « complément poste »**, qui « rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste ». Ce dispositif (qui a perduré jusqu'en janvier 2015) a nourri un contentieux important sur le fondement du principe d'égalité de traitement, de nombreux salariés ayant cherché à faire valoir que leur homologues fonctionnaires percevaient un complément Poste d'un montant plus élevé, en violation de ce principe. C'est sur ce même fondement que **118 salariés ont saisi trois juridictions prud'homales** de demandes de rappel de salaires au titre du complément Poste.
- **Dans la première espèce**, le CPH de Paris avait fait droit aux demandes de 103 salariés au motif que « *certaines fonctionnaires effectuant un travail de valeur égale au même niveau de fonction perçoivent chaque mois un "complément Poste" d'un montant plus élevé* ».
- La Haute juridiction casse et annule, sans renvoi, le jugement prud'homal dès lors qu'il résultait de ses propres constatations que **les salariés n'avaient pas démontré, chacun individuellement, qu'ils exerçaient des fonctions identiques ou similaires à celles des fonctionnaires auxquels ils se comparaient.**



- **Dans la seconde espèce**, la cour d'appel de Toulouse avait déboutée une salariée de sa demande de rappel de salaire après avoir relevé que cette dernière, classée niveau II.2, s'était contentée de produire un tableau comparant le montant de son complément Poste avec celui d'un fonctionnaire **indéterminé du même niveau**. La Cour de Cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel en relevant que « *la salariée ne se comparait à aucun fonctionnaire déterminé exerçant **au même niveau des fonctions identiques ou similaires** [...]».*
- **Dans la troisième espèce**, la Cour de cassation valide de la même manière un autre jugement rendu par la cour d'appel de Toulouse qui a rejeté les demandes en rappel de salaires de 14 salariés. La Haute juridiction rejette le pourvoi en relevant que « *les fonctionnaires [...] auxquels les salariés se comparaient, quoiqu'exerçant en dernier lieu au même niveau des fonctions identiques ou similaires de facteur, avaient tous, à la différence des salariés, occupé des fonctions qui, par leur diversité et leur nature, **leur conféraient une meilleure maîtrise de leur poste** [...].* » Il n'y avait donc pas atteinte au principe d'égalité de traitement.

→ Avec ces décisions, la Cour de cassation complète le régime de la preuve des inégalités de traitement, en introduisant une phase préalable à cette preuve: celle de la preuve que le salarié se trouve dans une situation comparable à un autre salarié.

La preuve peut donc se développer en **deux phases probatoires distinctes**:

- **Phase 1: preuve de la situation comparable** -cette preuve pèse exclusivement sur le salarié.
 - C'est l'apport des arrêts La Poste.
- **Phase 2: preuve des différences/inégalités de traitement** -cette preuve se déroule en deux temps.
 - Le salarié doit tout d'abord **présenter au juge des éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement** et il incombe ensuite **à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence** (Cass. Soc., 28 sept. 2004, n°03-41.825).

Contrôle des fichiers du salarié



CEDH, 22 février 2018, Libert c. France, n°588/13

L'employeur peut consulter les fichiers d'un ordinateur professionnel lorsqu'ils ne sont pas identifiés par l'employé comme étant « privés », tel quel préconisé par la Charte informatique, quand bien même ceux-ci auraient été placés dans un disque dur dénommé « D:/données personnelles »

- Dans une décision du 22 février 2018, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a débouté un salarié de la SNCF qui contestait la mesure de radiation des cadres (perte à vie du statut de fonctionnaire) prise à son encontre suite à la découverte par son employeur d'un très grand nombre de fichiers à caractère pornographique, ainsi que de fausses attestations, sur le disque dur de son ordinateur professionnel.
- Ce disque dur, qui avait été examiné par l'employeur en l'absence du salarié après saisie de son ordinateur professionnel, avait été renommé par le salarié «D:/données personnelles. » depuis sa version par défaut «D:/Données ». De plus, les fichiers litigieux avaient été trouvés dans un fichier dénommé « rire ». Le salarié alléguant une violation de son droit au respect de la vie privée avait saisi la juridiction prud'homale en faisant valoir que le renommage de son disque dur par l'ajout de la mention « personnelles » devait être considéré comme ayant conféré un caractère personnel à l'ensemble des fichiers qui s'y trouvaient, de sorte que l'employeur ne pouvait y accéder en son absence.
- Le Cour de cassation, confirmant les décisions de première instance et d'appel, avait appliqué sa jurisprudence de 2006 selon laquelle les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels, rejetant ainsi le pourvoi au motif que « **la dénomination donnée au disque dur lui-même ne peut conférer un caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient** »
- Le salarié s'est alors pourvu devant la CEDH au motif que l'ouverture par son employeur, en dehors de sa présence, de fichiers figurant sur le disque dur de son ordinateur professionnel a emporté violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.



Dans son arrêt, la CEDH relève qu'il y a bien eu ingérence dans le droit du salarié au respect de sa vie privée mais note que cette ingérence était suffisamment encadrée par le droit positif et valablement justifiée par le but légitime de garantir le droit de l'employeur de « **s'assurer que ses salariés utilisent les équipements informatiques qu'il met à leur disposition pour l'exécution de leurs fonctions en conformité avec leurs obligations contractuelles et la réglementation applicable** ».

La CEDH constate par ailleurs que « **le droit français contient un dispositif visant à la protection de la vie privée** : si l'employeur peut ouvrir les fichiers professionnels qui se trouvent sur le disque dur des ordinateurs qu'il met à la disposition de ses employés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, il ne peut, « sauf risque ou événement particulier », ouvrir subrepticement les fichiers identifiés comme étant personnels ; il ne peut procéder à l'ouverture de fichiers ainsi identifiés qu'en présence de l'employé concerné ou après que celui-ci a été dûment appelé. »

S'intéressant ensuite au jugement attaqué, **la CEDH juge pertinent et suffisants les motifs retenus par la cour d'appel, et confirmés en cassation**, qui avait jugé que « la salarié ne pouvait **utiliser l'intégralité d'un disque dur censé enregistrer des données professionnelles pour un usage privé** et que le terme générique de « données personnelles » pouvait se rapporter à des dossiers professionnels traités personnellement par le salarié et ne désignait donc pas explicitement des éléments relevant de la vie privée [...] » de telle sorte que « la mesure de radiation des cadres prise contre M. L. n'était pas disproportionnée étant donné que l'intéressé avait massivement contrevenu au code déontologique de la SNCF et aux référentiels internes [...] ». »

Rejetant enfin l'argument du salarié quand au fait que le renommage de son disque dur aurait conféré un caractère personnel à l'ensemble son contenu, la cour relève qu'en « faisant usage du mot « personnel » plutôt que du mot « privé », M. L. a utilisé le même terme que celui que l'on trouve dans la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle un employeur ne peut en principe ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme étant « personnels » mais que ce constat n'était pas suffisant pour remettre en cause la pertinence des motifs retenus par les juridictions internes « du fait que la charte de l'utilisateur indiquait spécifiquement que "les informations à caractère privé doivent être clairement identifiées comme telles". »



La CEDH conclut ainsi que « les autorités internes n'ont pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient et il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 de la Convention. »

La CEDH vient confirmer par cette décision que **la jurisprudence de 2006 de la Cour de cassation**, portant présomption du caractère professionnel aux fichiers qu'un employé conserve sur son ordinateur professionnel, **est bien conforme à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.**

Cet arrêt intervient peu de temps après l'arrêt Barbulescu ayant considéré la légalité d'un dispositif de surveillance systématique de la messagerie professionnelle des salariés, que la Cour avait alors jugé comme violant le droit au respect de la vie privée.

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Elections professionnelles et mise en place du CSE



Article L. 2324-22-1 ancien du Code du travail :

Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2324-22 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Sanction prévue par l'article L. 2324-23 ancien du Code du travail :

La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 **entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.**

Le juge annule l'élection des **derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.**



Cass. soc., 9 mai 2018, n°17-60.133 et 17-14.088

La Cour de cassation apporte plusieurs précisions inédites sur la parité hommes-femmes sur les listes de candidats aux élections professionnelles. Elle fait preuve à la fois de rigueur et de pragmatisme dans l'application de ces dispositions.

- **Le protocole d'accord préélectoral ne peut prévoir de dispositions moins contraignantes que la loi.**

Les dispositions de l'article L. 2324-22-1 du code du travail selon lesquelles les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe sont d'ordre public absolu.

- **Le non-respect de l'alternance ne conduit pas systématiquement à l'annulation de la désignation du candidat concerné.**

La Cour de cassation fait preuve de pragmatisme. Le fait que l'ordre de présentation d'un candidat et d'une candidate ait été interverti n'entraînera pas l'annulation des élections si tous les candidats ont finalement été élus et si la liste représentait bien la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné.

- **La liste ne peut comporter un seul candidat si plusieurs sièges sont à pourvoir.**

Que se passe-t-il lorsqu'un seul candidat figure sur la liste alors que plusieurs sièges sont à pourvoir ?

L'OS était tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du code du travail, interprété conformément à la décision du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré (23%).



Cass. soc., 17 avril 2019, n°18-60.145 ; n° 17-26.724 ; n° 18-60.173

La Cour de cassation apporte plusieurs précisions inédites sur la parité hommes-femmes sur les listes de candidats aux élections professionnelles. Elle fait preuve à la fois de rigueur et de pragmatisme dans l'application de ces dispositions.

- **Dès lors qu'un homme était en surnombre sur une liste électorale, son élection doit être annulé même s'il est le seul élu du sexe surreprésenté.**
 - Appréciation stricte du principe de parité.
- **La seule sanction possible après les élections est celle de l'article L. 2324-23 du Code du travail**, ie l'annulation de « l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats ».
 - Irrecevabilité de la demande en annulation de l'ensemble de la liste
- **Les listes peuvent être incomplètes si plus de deux sièges sont à pourvoir** : les listes peuvent comporter moins de candidats que de sièges si elles respectent la proportion d'hommes et de femmes dans le collège considéré.
- **Il faut tenir compte des ratures** pour déterminer l'ordre inverse permettant de procéder à l'annulation d'une désignation.
 - Ces ratures peuvent modifier l'ordre de la liste initiale et faire reculer un candidat sur la liste
 - **Ces solutions sont transposables au CSE (C. trav. art. L 2314-30 et L 2314-32)**

Information-consultation et réunions des IRP



Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-14.520

En l'absence de comité d'entreprise européen, le comité d'entreprise de la filiale affectée par une OPA réalisée sur sa société mère est fondé à demander des informations sur l'OPA.

- Une société française réalise une OPA sur une société-mère néerlandaise aux Pays-Bas. La filiale française de cette société néerlandaise veut mettre en place un PSE et consulte son CCE, qui sollicite des informations sur l'OPA, ce qui lui est refusé par la direction de la filiale. Le CCE saisit le TGI de Nanterre en référé pour obtenir la communication des documents et obtient gain de cause.
- L'employeur se pourvoit en cassation au motif que seul le CE de l'entreprise qui fait l'objet de l'OPA peut se prévaloir de l'obligation de consultation (article L.2323-39 du code du travail)
 - ✓ Le CCE d'une société subissant un PSE peut-il obtenir des informations sur l'OPA dont la société-mère fait l'objet ?
- En l'absence de CEE instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4°, du code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société-mère ayant son siège dans un autre Etat membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsque une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société-mère
- En ayant constaté que **l'OPA affectait indirectement la filiale française au regard des incidences sur l'emploi de ses salariés, le président du TGI a exactement décidé, par ces seuls motifs, que le CCE de cette filiale était fondé à demander des informations sur l'OPA** et, en cas de refus, à en saisir la juridiction compétente en application de l'article L. 2323-4 du code du travail, alors applicable.



Cass. soc., 6 juin 2018, n° 17-21.068

La nullité d'un accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel n'a pas d'effet rétroactif.

2011 : accord irrégulier conclu entre les CHSCT sur la détermination de leur périmètre

11/02/2015 : désignation des représentants CHSCT au titre de l'accord irrégulier

18/08/2015 : modification du périmètre des CHSCT pour couvrir l'irrégularité

5/10/2015 : nouvelle désignation des représentants CHSCT

22/02/2017 : accord de 2011 déclaré invalide par la Cour de cassation

- Des syndicats ont agi pour demander l'annulation des élections qui s'étaient déroulées en octobre 2015. Ils soutenaient que l'accord **d'août 2015 était privé de cause ou d'objet puisqu'il rectifiait un accord qui avait été annulé et donc était réputé n'avoir jamais existé.**
- La Cour de cassation relève que l'accord conclu en mai 2011 entre les CHSCT de Paris Nord et de Paris Sud n'avait été déclaré invalide que par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2017 et il avait, bien qu'illicite, reçu exécution. L'accord entre l'employeur et le comité d'entreprise du 18 août 2015 avait procédé à une modification des périmètres des CHSCT pour mettre fin à une situation de fait illicite et la demande d'annulation des élections organisées en exécution de cet accord devait être rejetée.
- **L'accord illicite de 2011 produisait toujours ses effets lorsque l'accord rectificatif de 2015 avait été conclu.**

→ L'article L. 2262-15 du Code du travail créé par l'ordonnance Macron dispose désormais que le juge qui annule une convention collective peut décider de moduler les effets de sa décision dans le temps.



Conseil d'Etat, 13 février 2019, n° 404556

Elaboration du PSE : le défaut de consultation du CHSCT n'invalide pas nécessairement la procédure.

Une société est placée en liquidation judiciaire. Faute de repreneur, l'ensemble des postes est supprimé par un PSE homologué par la Direccte. Des salariés agissent en annulation de la décision d'homologation au motif que le CHSCT n'avait pas été consulté lors de l'élaboration du PSE.

- ✓ Faut-il nécessairement consulter le CHSCT en cas de PSE supprimant l'ensemble des postes ?

En l'espèce, en l'absence d'offre de reprise de l'activité de la société, l'ensemble des postes de travail devait être supprimé. En outre, **il n'était pas soutenu qu'avant l'achèvement de cette opération, les conditions de santé et de sécurité dans l'entreprise ou les conditions de travail des salariés ayant vocation à être licenciés étaient susceptibles d'être affectées par l'opération projetée.**

Dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les requérants ne pouvaient utilement soutenir que la procédure avait été irrégulière, faute de consultation du CHSCT.

Pour rappel, deux conditions sont requises pour qu'une irrégularité de la procédure d'info-consultation puisse conduire à l'annulation d'une décision de la DIRECCTE :

- Que l'irrégularité fasse obstacle à ce que le CHSCT exprime son avis en toute connaissance de cause (CE, 7 décembre 2015, n° 383856 ; CE, 29 juin 2016, n° 386581);
- Que la consultation du CHSCT soit obligatoire en vertu de l'article L. 4612-8 du Code du travail, ce qui dépend des conséquences du projet de réduction des effectifs en termes de santé, de sécurité et de conditions de travail (CE, 7 septembre 2016 précité).

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail





Cass. Civ. 2^e, 14 mars 2019, n° 18-12.380

L'information par voie d'affichage d'une modification des garanties collectives de prévoyance ne suffit pas à satisfaire aux exigences de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale.

- Pour mémoire, le Code de la sécurité sociale dispose que les garanties collectives complémentaires peuvent être mises en place par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.
- En l'espèce, l'employeur avait souscrit un contrat de prévoyance par décision unilatérale en 2006. Il en avait informé les salariés individuellement. En 2010, il avait souscrit un nouveau contrat auprès du même organisme mutualiste et avait cette fois-ci informé le personnel par voie d'affichage.
- L'URSSAF, considérant que les dispositions de l'article L. 911-1 n'avaient pas été respectées, a réintégré la contribution patronale dans l'assiette des cotisations.
 - ✓ L'information par voie d'affichage d'une modification des garanties collectives de prévoyance répond-elle aux exigences de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale ?
- La Cour de cassation valide le redressement opéré par l'Urssaf.
- La modification de la répartition du financement entre l'employeur et le salarié du régime complémentaire des frais de santé **n'ayant pas été portée à la connaissance de chacun des salariés selon les modalités prévues par l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, la société ne pouvait pas prétendre à la déduction de sa contribution au financement de ce régime de l'assiette des cotisations.**

→ Il convient de respecter rigoureusement les prescriptions de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale pour prévenir tout redressement URSSAF.



Cass. soc., 3 mai 2018, 16-26.850 & 17-10.306

Le juge prud'homal est seul compétent pour statuer sur l'indemnisation du préjudice subi par un salarié licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement à la suite d'un accident du travail résultant d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

- Dans les deux espèces, des salariés victimes d'un accident du travail et licenciés pour inaptitude et impossibilité de reclassement, avaient d'abord saisi la juridiction de sécurité sociale pour faire reconnaître la faute inexcusable de leur employeur – un d'entre eux ayant obtenu gain de cause. Ces deux salariés s'étaient ensuite saisis de la juridiction prud'homale pour faire reconnaître l'absence de cause réelle et sérieuse de leur licenciement en raison de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité, et demandant à ce titre des dommages-intérêts. Deux décisions contrastées sont rendues en appel.
- La première cour, dans un arrêt confirmatif, déboute le salarié de sa demande d'indemnisation au motif que, sous couvert d'une action en contestation de la cause réelle et sérieuse de son licenciement, le salarié demandait en réalité l'indemnisation d'un préjudice né d'un accident du travail dont la juridiction de sécurité sociale, seule compétente, aurait du être saisie. La seconde cour quant à elle rejette l'exception d'incompétence soulevée par l'employeur, faisant application du principe établi par la Cour de cassation en 2013 selon lequel « *la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur les litiges relatifs à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail* ».
- C'est cette dernière approche que la Cour de cassation réaffirme, prenant soin de reformuler sa jurisprudence de 2013, en énonçant que « **la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse** ». Elle confirme ainsi le jugement de la seconde cour d'appel, qui « *ayant constaté, sans méconnaître l'objet du litige, que la salariée ne réclamait pas des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant de son accident du travail ou du manquement de son employeur à son obligation de sécurité mais des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que par son manquement à l'obligation de sécurité, l'employeur était à l'origine de son licenciement pour inaptitude, (...) en a exactement déduit qu'elle était compétente pour statuer sur cette demande* ».



- La Cour de cassation, dans une note explicative, constate que sa solution dégagée en 2013, énonçant la compétence exclusive du CPH sur les demandes d'indemnités du préjudice relatif à la rupture du contrat, a nourri de nombreuses interrogations sur la délimitation exacte des compétences respectives des juridictions prud'homales et de sécurité sociale, **et entend ainsi clarifier la délimitation de la compétence du juge prud'homal.**
- Cette volonté de clarification pourrait toutefois se heurter à la difficulté posée au juge du fond de distinguer clairement la demande visant la réparation d'un préjudice résultant de la rupture du contrat de travail de celle visant la réparation d'un préjudice résultant d'un accident du travail. En effet, il aurait pu sembler tout aussi logique d'admettre, comme le fait ici la première cour d'appel, que la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, tirée d'une violation par l'employeur de son obligation de sécurité dont a résulté l'accident du travail à l'origine du licenciement, visait en réalité la réparation d'un préjudice consécutif à un accident du travail dont la juridiction sociale aurait du être saisie.

Sommaire

1

Contrat de travail



2

**Relations collectives et représentation
du personnel**



3

Santé et sécurité au travail



4

Rupture du contrat de travail



Licenciement pour motif personnel



Cass. soc., 4 juillet 2018, n° 17-18.241

Le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, même si le salarié a eu la possibilité d'en prendre connaissance et de présenter ses observations.

- Un salarié a été licencié pour faute sur la base d'un rapport d'enquête établi par un comité d'éthique interne, relatant une attitude d'insubordination envers la hiérarchie, un comportement agressif assorti de propos injurieux et racistes vis-à-vis des collègues, ainsi que des attitudes déplacées et des propos à connotation sexuelle à l'égard de collègues féminines.
- Les juges du fond ont considéré que le licenciement était justifié, en dépit des protestations du salarié arguant notamment d'une violation de ses droits de la défense. Il soutenait qu'il n'avait pas pu se défendre utilement dès lors que les témoignages recensés dans le rapport d'enquête étaient tous anonymes.
 - ✓ Les juges peuvent-ils se prononcer sur la faute à l'origine d'un licenciement en se référant uniquement à des témoignages anonymes ?
- La Haute juridiction pose pour principe que « **le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes** ». Or, la cour d'appel « s'est fondée de manière déterminante sur le rapport de la direction de l'éthique » pour dire le licenciement justifié, portant ainsi **atteinte aux droits de la défense**, peu important que le salarié ait eu la possibilité de prendre connaissance du rapport et de présenter ses observations. Autrement dit, le juge doit s'assurer de la réalité des témoignages cités dans un rapport d'enquête interne, ce qui suppose que l'employeur soit en mesure de fournir, dans le cadre du débat contradictoire, les attestations de salariés correspondantes ou, à tout le moins, leur identité précise.
- La solution est rendue au visa de l'article 6 § 1 de la CESDH, qui garantit le droit à un procès équitable. Également cité par l'arrêt, l'article 6 § 3 qui vise les aspects particuliers du droit au procès équitable, et notamment le droit de contester les témoignages à charge et d'en interroger les auteurs (*art. 6 § 3 d*).

→ Si la production de témoignages anonymes n'est pas proscrite en elle-même, ces éléments ne peuvent emporter la conviction du juge; qui doit reposer sur des éléments de fait et de preuve circonstanciés, notamment des attestations établies conformément à l'article 202 du Code de procédure civile et mentionnant l'identité de leur auteur (*v. en ce sens : Cass. soc., 23 septembre 2003, n° 01-43.595 D*).

Licenciement pour motif économique



Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-14.392

L'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli les diligences nécessaires à la mise en place d'IRP et sans qu'un PV de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés.

L'article L. 1235-15 du code du travail dispose que : « *est irrégulière toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le CE ou les DP n'ont pas été mis en place alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. Le salarié a droit à une **indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis.*** »

- Un salarié, à la suite d'un licenciement collectif pour motif économique dans une entreprise dépourvue de DP sans que l'employeur puisse justifier d'un PV de carence, a réclamé le paiement de cette indemnité.
- La cour d'appel, a estimé que le salarié devait démontrer l'existence et l'étendue de son préjudice pour être indemnisé, en application de la jurisprudence du 13 avril 2016 consacrant l'abandon du préjudice nécessaire (Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293).

La Cour de cassation statue au visa de :

- ❖ L'article L. 1235-15 du code du travail ;
- ❖ L'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (principe de participation) ;
- ❖ L'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (droit à l'information et à la consultation des travailleurs),
- ❖ L'article 1382, devenu 1240, du code civil (responsabilité délictuelle) ;
- ❖ L'article 8 § 1 de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (sanctions effectives, proportionnées et dissuasives).

Il résulte de l'application combinée de ces textes que l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une **faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.**

→ La perte par le salarié de son emploi due à un licenciement sans cause réelle et sérieuse lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue (Cass. Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, FS-PBRI).



Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-16.869

La nullité d'un plan de départs volontaires s'étend aux conventions individuelles de rupture.

- En septembre 2009, 14 salariés signent une convention de rupture d'un commun accord dans le cadre d'un PDV autonome. Ce PDV est annulé par un jugement du TGI de Toulouse et un nouveau PDV est présenté aux institutions représentatives du personnel en décembre 2009.

✓ La nullité du plan de départs volontaires autonome entraîne-t-elle la nullité des conventions de départ qui lui sont rattachées ?

- La Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a retenu que l'annulation du plan de départs volontaires avait pour conséquence de priver de toute cause le départ des salariés qui en constituait un acte subséquent.
- **Ainsi, la nullité du PDV entraînait celle des conventions de rupture qui lui étaient rattachées.**
- Cette solution s'applique alors même que les 14 salariés n'étaient pas partie à l'instance qui avait été introduite en annulation du PDV.

→ Solution sans surprise qui s'inscrit dans la **continuité de la théorie des actes subséquents** développée par la Cour de cassation :

- Arrêts Samaritaine : « la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents ». Les licenciements consécutifs au plan social nul sont donc eux-mêmes atteints par la nullité.
- Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-26.414 : l'annulation du PSE avait pour conséquence de priver de toute cause le départ volontaire qui constituait un acte subséquent à celui-ci.



Conseil d'Etat, 5 arrêts du 7 février 2018, n°403001, 407718, 409978, 399838, & 403989

Le Conseil d'Etat précise davantage le champ et les critères du contrôle opéré par l'administration sur les catégories professionnelles fixés dans l'accord collectif ou le document unilatéral portant PSE.

Par ces arrêts, le Conseil d'Etat fixe une « grille de contrôle » portant sur la vérification opérée par l'administration sur les catégories professionnelles :

→ Document unilatéral portant PSE : contrôle strict de la DIRECCTE

Il appartient à la DIRECCTE de s'assurer « **au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis, notamment des échanges avec les représentants du personnel (...)** ainsi que des justifications qu'il appartient à l'employeur de fournir », que les catégories professionnelles répondent à la définition consacrée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Fnac du 30 mai 2016. Une catégorie professionnelle regroupe l'ensemble des salariés qui exercent au sein de l'entreprise des **fonctions de même nature** supposant une **formation professionnelle commune** (CE 30 mai 2016, n°387798).

En outre, l'administration doit refuser l'homologation du PSE s'il apparaît que :

- la méthode de découpage retenue par l'employeur se fonde sur des **considérations étrangères** à celles qui permettent de regrouper les salariés par **fonctions de même nature** supposant une **formation professionnelle commune** telles que l'organisation de l'entreprise (services, professions) ou l'ancienneté ;
- une ou plusieurs catégories ont été définies dans le but de permettre le licenciement de certains salariés « pour un motif inhérent à leur personne ou en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée ».



→ **Accord majoritaire portant PSE** : la DIRECCTE peut se limiter à un **contrôle léger**

A l'inverse du document unilatéral, le Conseil d'Etat affirme que la circonstance qu'un accord collectif portant PSE se fonde sur « **des considérations étrangères** à celles qui permettent de regrouper les salariés par **fonctions de même nature** supposant une **formation professionnelle commune**, ou ait pour but de permettre le licenciement de salariés affectés sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée » n'est pas de nature à faire obstacle à la validation de cet accord.

En revanche, le Conseil d'Etat pose une exception. L'administration doit refuser de valider l'accord « **si les stipulations qui déterminent les catégories professionnelles sont entachées de nullité** », en raison notamment de ce qu'elles revêtraient un caractère discriminatoire.

Le Conseil d'Etat laisse une plus grande marge de manœuvre à l'employeur dans le cadre d'un PSE négocié. Le découpage des catégories est relativement libre sous réserve de l'absence de discrimination.

Ex : si le Conseil d'Etat refuse que la méthode de découpage retenue par l'employeur dans un document unilatéral se fonde sur l'ancienneté, il juge en revanche que, pour un accord majoritaire portant PSE « *la circonstance que les catégories professionnelles définies par l'accord litigieux procèdent à des regroupements de salariés en fonction de leur ancienneté (...) n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision de validation attaquée* » (n°403989).

Le Conseil d'Etat poursuit le mouvement jurisprudentiel amorcé par l'arrêt *Fnac* du 30 mai 2016 qui a posé les bases du contrôle attendu de l'administration en retenant une définition de la notion de catégorie professionnelle.

La détermination des catégories professionnelles en matière de PSE est essentielle car elles servent de cadre à la mise en place des critères d'ordre des licenciements. Ainsi, plus la catégorie est large, plus le périmètre professionnel d'application de l'ordre des licenciements l'est et moins le risque de désignation directe par des salariés est possible. A l'inverse, une définition trop étroite peut permettre de cibler à l'avance les salariés qui seront licenciés.



La mauvaise détermination des catégories professionnelles et, de fait, l'application des critères d'ordre des licenciements sont des moyens régulièrement soulevés par les syndicats ou les salariés pour obtenir l'annulation de la décision de l'Administration, et les conséquences ne sont pas moindres.

En cas d'annulation de la décision administrative d'homologation ou de validation du PSE au motif d'un mauvais découpage des catégories professionnelles, le salarié peut solliciter la réparation de son préjudice sur ce fondement.

Résiliation judiciaire



Cass. Soc., 3 octobre 2018, n° 16-19.836

La résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé n'emporte pas de droit à réintégration.

- Un salarié protégé a été licencié pour faute grave quelques mois après avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail. La cour d'appel a accueilli cette demande en résiliation dès lors qu'avait été imposée au salarié protégé une modification de son contrat de travail. Elle a cependant refusé de faire droit à la demande en réintégration, en raison d'une incompatibilité avec la demande en résiliation : le salarié ne saurait à la fois solliciter la rupture du lien contractuel et sa réintégration dans l'entreprise, qui suppose au contraire un rétablissement de ce lien.
- Le salarié estime cependant que la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé produit les effets d'un licenciement intervenu en violation du statut protecteur, c'est-à-dire d'un licenciement nul donnant droit à réintégration.
 - ✓ Cette nullité du fait de la résiliation judiciaire permet-elle au salarié protégé de demander sa réintégration ?
- Le salarié ayant maintenu à titre principal sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail en raison de la violation de son statut protecteur, la cour d'appel a, à juste titre, accueilli la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et rejeté la demande de réintégration présentée par le salarié.

→ Incompatibilité entre le maintien d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail pour faire sanctionner les manquements de l'employeur et la demande de réintégration dans l'entreprise.

Prise d'acte



Cass., avis du 3 avril 2019, n° 15003

La règle du droit des contrats rendant obligatoire la mise en demeure du débiteur avant de résoudre unilatéralement le contrat ne s'applique pas à la prise d'acte.

L'article 1226 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats prévoit que :

« Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification.

Sauf urgence, il doit préalablement **mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.** »

- ✓ Cette exigence de mise en demeure préalable est-elle applicable à la prise d'acte de son contrat de travail par le salarié ?
- La Cour de cassation répond par la négative : **les règles générales du droit des contrats s'appliquent sous réserves de règles particulières**
 - **Or, des règles spéciales du droit du travail gouvernent la prise d'acte et ses conséquences** (la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'une démission selon qu'elle est ou non justifiée par un manquement grave de l'employeur).

→ L'absence de formalisme de la prise d'acte demeure la règle en droit du travail et celle-ci n'est pas soumise au droit général des obligations.

Transaction



Cass. soc., 21 mars 2018, n° 16-21.021

Le non-respect du préavis par le salarié ne saurait commencer à faire courir le délai contractuel de renonciation à l'application d'une clause de non-concurrence.

La clause de non-concurrence fixait le point de départ du délai de renonciation à la date de cessation effective du contrat de travail (= date de fin du préavis), l'employeur disposant ensuite de **30 jours** pour libérer le salarié de l'interdiction de concurrence.



La salariée réclamait le paiement de la contrepartie due au titre de la clause de non concurrence en arguant du fait que l'employeur l'avait dénoncée hors délai, plus d'un mois après la cessation effective de son travail.

- ✓ Le délai de renonciation de 30 jours devait-il commencer à courir à compter de la cessation de son travail par la salariée (le 28/02) ou de la date de fin du préavis (le 13/04) ?

La salariée avait démissionné le 13 janvier 2011 et **l'employeur ne l'avait pas dispensée de l'exécution de son préavis de trois mois. Dès lors, la notification de la levée de la clause de non-concurrence faite le 6 avril 2011, en cours de préavis, était valable.**

→ La solution aurait été différente si l'employeur avait dispensé la salariée de l'exécution de son préavis. Dans cette hypothèse, la levée de la clause doit obligatoirement intervenir avant le départ effectif du salarié, peu important qu'un délai différent soit prévu contractuellement ou conventionnellement (Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-21.150 ; Cass. soc., 21 janvier 2015, n° 13-24.471).