



SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ETUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

Bureau du contentieux de la chambre sociale

Version actualisée au 28/10/2019

Panorama de jurisprudence de la chambre sociale

novembre 2018 - octobre 2019

Avertissement : La présente note a vocation à apporter des éléments de réflexion ou documentaires sur la question de droit posée au SDER. Elle ne saurait engager la Cour de cassation dans le cadre de son activité juridictionnelle.

TABLE DES MATIÈRES

1. ÉVOLUTIONS IMPORTANTES AU COURS DES DOUZE DERNIERS MOIS.....	3
1.1. Existence du contrat de travail : la caractérisation d'un lien de subordination existant entre un coursier et une société utilisant une plate-forme numérique.....	3
1.2. Consultation des instances nationales de représentation : le premier recours à une motivation développée de la décision.....	5
1.3. Principe d'égalité de traitement : le refus d'une présomption générale de justification.....	7
2. ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE DE L'ANNÉE 2019 PAR THÈMES.....	10
2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL.....	10
2.1.1. Formation du contrat de travail.....	10
2.1.2. Nullité du contrat de travail.....	10
2.1.3. Modification du contrat de travail.....	11
2.1.4. Contrôle de l'activité du salarié.....	12
2.1.5. Contrats à durée déterminée.....	13
2.1.6. Contrats particuliers.....	15
2.1.7. Statuts particuliers.....	16
2.1.8. Travailleurs étrangers.....	16
2.1.9. Travail forcé.....	17
2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET REMUNERATION.....	19
2.2.1. Temps de travail effectif.....	19
2.2.2. Quantification de la durée du travail.....	19
2.2.3. Durée maximale du travail.....	20
2.2.4. Heures supplémentaires.....	20
2.2.5. Travail dominical.....	21
2.2.6. Forfait annuel de jours.....	23

2.2.7. Temps partiel.....	26
2.2.8. Rémunération.....	27
2.2.9. Intéressement et participation.....	29
2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL.....	31
2.3.1. Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail.....	31
2.3.2. Harcèlement moral.....	31
2.3.3. Désignation d'un expert.....	32
2.3.4. Préjudice d'anxiété.....	33
2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL.....	36
2.4.1. Différences de traitement.....	36
2.4.2. Consultation des salariés.....	36
2.4.3. Avantages prévus par une convention collective.....	37
2.4.4. Régime de prévoyance.....	37
2.4.5. Accord instaurant une prime obligatoire de participation.....	38
2.4.6. Valorisation de compétences.....	39
2.4.7. Plan de prévisibilité en cas de grève.....	40
2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES.....	42
2.5.1. Cadre de la représentation.....	42
2.5.2. Comité d'entreprise.....	44
2.5.3. Comité économique et social.....	46
2.5.4. Comité de groupe.....	52
2.5.5. Désignation des délégués syndicaux.....	53
2.5.6. Consultation des institutions représentatives du personnel.....	53
2.5.7. Statut protecteur.....	54
2.5.8. Protocole préélectoral.....	57
2.5.9. Liste des candidatures.....	58
2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	63
2.6.1. Licenciement pour motif économique.....	63
2.6.2. Licenciement disciplinaire.....	65
2.6.3. Nullité du licenciement.....	66
2.6.4. Indemnités de licenciement.....	67
2.6.5. Préavis.....	68
2.6.6. Rupture conventionnelle.....	68
2.6.7. Résiliation judiciaire.....	71
2.6.8. Prise d'acte de la rupture du contrat de travail.....	72
2.6.9. Retraite.....	74
2.6.10. Allocation d'assurance chômage.....	75
2.6.11. Reçu pour solde de tout compte.....	76
2.7. ACTIONS EN JUSTICE.....	77
2.7.1. Séparation des pouvoirs.....	77
2.7.2. Conflit de lois.....	81
2.7.3. Impartialité.....	82
2.7.4. Procédure.....	83
2.7.5. Pourvoi en cassation.....	83
3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	85

1. Évolutions importantes au cours des douze derniers mois

1.1. Existence du contrat de travail : la caractérisation d'un lien de subordination existant entre un coursier et une société utilisant une plate-forme numérique

- [Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.079](#), FP-P+B+R+I, existence du contrat de travail, caractérisation du lien de subordination, livreurs à vélo

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.

Viola l'article L. 8221-6, II du code du travail la cour d'appel qui retient qu'un coursier ne justifie pas d'un contrat de travail le liant à une société utilisant une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant sous le statut de travailleur indépendant des livraisons de repas, alors qu'il résulte de ses constatations que l'application était dotée d'un système de géo-localisation 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 que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier.

Note explicative de l'arrêt :

Par un arrêt rendu le 28 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification du contrat liant un livreur à une plate-forme numérique.

Aux termes de l'article L. 111-7 I du code de la consommation, est qualifiée d'opérateur de plate-forme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public reposant sur (...) la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

En l'occurrence, la société Take eat easy utilisait une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous un statut d'indépendant.

Un coursier avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail. Le conseil de prud'hommes puis la cour d'appel s'étaient déclarés incompétents pour connaître de cette demande. La liquidation judiciaire de la société Take it easy avait été prononcée entre temps et le liquidateur avait refusé d'inscrire au passif de la liquidation les demandes du coursier en paiement des courses effectuées.

Était donc soumise à la chambre sociale la question de l'existence d'un lien de subordination unissant un livreur à la plate-forme numérique.

Par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le législateur a esquissé une responsabilité sociétale des plate-formes numériques en insérant les articles L. 7341-1 à L. 7342-6 dans le code du travail prévoyant des garanties minimales pour protéger cette nouvelle catégorie des travailleurs. Il ne s'est toutefois pas prononcé sur leur statut juridique et n'a pas édicté de présomption de non-salariat.

Dans la jurisprudence de la chambre sociale, la caractérisation d'une relation de travail salarié repose sur des éléments objectifs. Le salarié est celui qui accomplit un travail sous un lien de subordination, celui-ci étant 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 (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, *Bull.* 1996, V, n° 386). La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un travailleur au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail (Ass. plén., 4 mars 1983, pourvois n° 81-11.647 et 81-15.290, *Bull.* 1983, Ass. plén., n° 3). Enfin l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle (Soc., 17 avril 1991, pourvoi n° 88-40.121, *Bull.* 1991, V, n° 200).

Si l'appréciation des éléments de fait et de preuve permettant de déterminer l'existence ou l'absence d'un lien de subordination relève du pouvoir souverain des juges du fond, la chambre sociale exerce toutefois un contrôle de motivation en s'assurant qu'ils tirent les conséquences légales de leurs constatations (Soc., 1^{er} décembre 2005, pourvois n° 05-43.031 à 05-43.035, *Bull.* 2005, V, n° 349).

Au cas d'espèce, après avoir relevé l'existence d'un système de bonus et de malus évocateur « de prime abord (...) du pouvoir de sanction que peut mobiliser un employeur », la cour d'appel avait néanmoins rejeté la demande de requalification du contrat aux motifs que le coursier n'était lié à la plate-forme numérique par aucun lien d'exclusivité ou de non-concurrence et qu'il restait libre chaque semaine de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaitait travailler ou de n'en sélectionner aucune s'il ne souhaitait pas travailler.

Ce raisonnement est censuré : dès lors qu'ils constataient, d'une part, que l'application était dotée d'un système de géo-localisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus, de sorte que le rôle de la plate-forme ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du coursier, et, d'autre part, que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation du livreur caractérisant un lien de subordination, les juges du fond ne pouvaient écarter la qualification de contrat de travail.

Doctrine :

- N. Anciaux, « Le contrat de travail : réflexions à partir de l'arrêt Take Eat Easy », *JCP* 2019, éd. S., n° 5, p. 1026
- M. Badel, « Travailleurs indépendants * Salariés * Contrat de travail * Subordination juridique * Plateformes numériques », *RDSS* 2019, p. 170
- C. Berlaud, « Le livreur en vélo « indépendant » est un salarié », *Gazette du Palais* 2018, 11 décembre 2018, n° 43, p. 48
- B. Bossu, « Plateforme numérique : le droit du travail fait de la résistance », *JCP* 2019, éd. E., n° 3, p. 1031
- C. Courcol-Bouchard, « Contrat de travail – livreur à vélo sous statut d'indépendant ayant conclu un contrat de prestation de services avec une société utilisant une plateforme informatique permettant de mettre en relation restaurateurs, clients et livreurs à vélo – Livreur soumis à un système de géolocalisation et au pouvoir de sanction de la société – Pouvoir de direction de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination (oui) – Requalification en contrat de travail », *Droit ouvrier* 2019, n° 846, p. 31
- C. Courcol-Bouchard, « Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat », *RDT* 2018, p. 812
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Qualification du contrat liant une plateforme numérique à un livreur », *JCP* 2018, éd. G., n° 51, p. 1347

- E. Dockès, « Le salariat des plateformes à propos de l'arrêt TakeEatEasy », *Droit ouvrier* 2019, n° 846, p. 8
- M-C. Escande-Varniol, « Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation », *Recueil Dalloz* 2019, p. 177
- B. Gomes, « Take Eat Easy : une première requalification en faveur des travailleurs de plateformes », *SSL* 2019, n° 1847 sup., p. 8
- J-G. Huglo, « Take Eat Easy : une application classique du lien de subordination », *SSL* 2018, n° 1842-1843
- J. Icard, « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », *BJT* 2019, n° 1, p. 15
- J-P. Lhernould, « Les plateformes électroniques de mise en relation rattrapées par le salariat », *JSL* 2019, n° 468
- P. Le Maigat, « Marché du travail et plates-formes numériques : les coursiers en roue libre ? », *Gazette du Palais*, 22 janvier 2019, n° 3, p. 15
- G. Loiseau, « Les livreurs sont-ils des salariés des plateformes numériques ? », *JCP* 2018, éd. S., n° 49, p. 1398
- P. Lokiec, « De la subordination au contrôle », *SSL* 2018, n° 1841
- S. Msadak, « La Cour de cassation reconnaît le statut de salarié aux livreurs à vélo d'une plateforme numérique », *BJT* 2019, n° 1, p. 7
- M. Peyronnet, « Take Eat Easy contrôle et sanction des salariés », *RDT* 2019, p. 36
- M. Richevaux, « Coursier à vélo : un coup de frein à l'indépendance, le coursier à vélo est salarié », *LPA* 2019, n° 23, p. 12
- V. Roche, « Travailleurs indépendants et plateformes numériques : l'union impossible ? Le cas de Take Eat Easy », *JCP* 2019, éd. G., n° 3, p. 46
- J. Sénéchal, « Le critère français de la subordination juridique confronté au « contrôle », à « l'influence déterminante » d'un opérateur de plateforme en ligne sur l'activité de ses usagers », *Recueil Dalloz* 2019, p. 186
- K. Van Den Bergh, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre en perspective le particularisme français », *RDT* 2019, p. 101
- « Critère du contrat - lien de subordination - preuve », *RJS* 2019, n° 72
- « Contrat de travail (qualification) : livreur lié à une plateforme numérique . », *Recueil Dalloz* 2019, p. 177
- « Contrat de travail (qualification) : livreur lié à une plateforme numérique », *Recueil Dalloz* 2018, p. 2312
- « Le zoom de la semaine Travailleurs de plateforme numérique - Contrat de travail », *SSL* 2018, n° 1839
- « Qualification de la relation livreur - plateforme numérique : contrat de travail ? », *JCP* 2018, éd. S., n° 48, act. 376

1.2. Consultation des instances nationales de représentation : le premier recours à une motivation développée de la décision

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-14.520](#), FS-P+B+R+I, absence de comité d'entreprise européen, articulation avec les instances nationales de représentation

Il résulte des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du code du travail, alors applicables, interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et de l'article L. 2341-9 du même code, qu'en l'absence de comité d'entreprise européen 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 État 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.

Note explicative de l'arrêt :

L'arrêt Gemalto est l'occasion, pour la première fois s'agissant de la chambre sociale, de recourir à une motivation développée de sa décision.

La chambre sociale était saisie de la question du droit à la consultation et à l'information des institutions représentatives d'une filiale française dans le cadre d'une offre publique d'acquisition (OPA) visant la société mère du groupe, société de droit néerlandais. La question nécessitait de s'interroger sur la mise en œuvre des dispositions de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition et supposait de raisonner en plusieurs temps sur son interaction avec d'autres textes de droit européen ainsi qu'avec les textes de droit français. C'est ce raisonnement que la chambre sociale a choisi de dérouler, de manière détaillée, dans l'arrêt du 19 décembre 2018.

Dans un premier temps, la chambre sociale explique pourquoi la directive susvisée du 21 avril 2004, qui mentionne en son article 2 qu'elle s'applique à la « société visée » par une OPA, dont les titres font l'objet d'une offre, et qui se réfère en son article 4 à l'autorité de contrôle de l'État membre dans lequel la société visée a son siège social, ne peut être invoquée à l'appui d'une demande de consultation de l'institution représentative du personnel d'une société filiale de la société visée par l'OPA, ce qui conduit à exclure également l'application de l'article L. 2223-39 du code du travail qui en est la transposition.

Cependant, poursuivant son analyse, la chambre sociale relève que l'article 14 de la même directive précise qu'elle ne « porte pas préjudice aux règles relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée » et que cet article se réfère aux dispositions des directives 94/45/CE, 98/59/CE, 2001/86/CE et 2002/14/CE, cette dernière directive établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

Or, dans le cadre de la directive 94/45/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen, désormais remplacée par la directive 2009/38/CE, il est organisé l'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation, et précisé que cette articulation ne doit pas justifier une régression par rapport au niveau général de protection des travailleurs organisé par la législation de chaque État membre. Le droit français a intégré ces dispositions à l'article L. 2341-9 du code du travail.

En l'espèce, il n'était pas prétendu qu'il ait été mis en place au sein de la société Gemalto un comité d'entreprise européen. Dès lors, devaient s'appliquer les dispositions de la directive 2009/38/CE, intégrées en droit français aux articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du code du travail dans leur rédaction applicable, qui imposent une consultation et une information du comité d'entreprise sur tout projet ayant une incidence sur « l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise » ainsi que sur les « modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise notamment en cas de fusion, de cession de modification importante des structures de production de l'entreprise ».

Le président du tribunal de grande instance ayant constaté que tel était le cas en l'espèce, la chambre sociale l'approuve d'avoir décidé que le comité central d'entreprise de la société filiale française était fondé à demander des informations sur l'OPA.

L'utilisation de la motivation développée permet ainsi de faire connaître au lecteur les étapes d'un raisonnement complexe ayant conduit à la solution de l'arrêt. La chambre sociale pourrait désormais y avoir recours lorsque certaines circonstances - notamment en cas de revirement de jurisprudence, si l'arrêt tranche une question de principe, lorsque la solution présente un intérêt pour le développement du droit - le justifient.

Doctrine :

- G. Auzero, « Consultation du comité d'entreprise d'une filiale en cas d'OPA portant sur les titres de la société-mère », *BJT* 2019, n° 2, p. 21
- C. Berlaud, « Information du CE de la filiale française d'une holding d'un pays membre de l'UE », *Gazette du Palais*, 08 janvier 2019, n° 1, p. 36
- A. Chanu, « L'institution représentative du personnel d'une filiale doit être informée et consultée en cas d'OPA sur la société mère », *SSL* 2019, n° 1850, p. 7
- H. Ciray, « Consultation du comité d'entreprise en l'absence de comité d'entreprise européen », *Dalloz actualité*, 1^{er} février 2019
- G. Dedessus-le-Moustier, « Consultation du comité d'entreprise d'une société filiale en cas d'OPA sur la société-mère », *JCP* 2019, éd. G., n° 7, p. 170
- Y. Ferkane, « Consultation du comité central d'entreprise d'une filiale appartenant à un groupe dont la société mère de droit étranger est la cible d'une OPA », *RDT* 2019, p. 202
- C. Merle, A. Vivant, « La filiale française affectée par l'OPA dont fait l'objet sa société mère étrangère doit informer et consulter son comité d'entreprise », *JCP* 2019, éd. E., n° 9-10, p. 1116
- H. Nasom-Tissandier, « OPA visant la société-mère : consultation du CE (CSE) de la filiale en l'absence de comité d'entreprise européen », *JSL* 2019, n° 472, p. 16
- A. Tessier « Consultation du comité d'entreprise d'une société filiale en cas d'OPA sur la société-mère », *JCP* 2019, éd. S., n° 9, p. 1066
- « Information/consultation : filiale française d'une société basée dans un autre Etat membre », *Recueil Dalloz* 2019, p. 20
- « Le zoom de la semaine Offre publique d'acquisition », *SSL* 2019, n° 1844, p. 15
- « De l'information du comité d'entreprise, filiale d'une société-mère faisant l'objet d'une OPA », *JCP* 2018, éd. S., n° 51-52, act. 412,
- « OPA - Information-consultation du CEE de la filiale – Directive du 11 mars 2002 », *SSL* 2018, n° 1842-1843
- « OPA sur une société mère étrangère : la filiale affectée par l'offre doit consulter ses élus », *Liaisons sociales*, 8 janvier 2019, n° 17728

1.3. Principe d'égalité de traitement : le refus d'une présomption générale de justification

- [Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-11.970](#), FP-P+B+R+I, différences de traitement opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, date de présence sur un site, absence de présomption de justification

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, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer que celles-ci sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, 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. En outre, dans ces domaines, une telle présomption se trouverait privée d'effet dans la mesure où les règles de preuve propres au droit de l'Union viendraient à s'appliquer. Partant, la généralisation d'une présomption de justification de toutes différences de traitement ne peut qu'être écartée.

Il en résulte qu'ayant retenu qu'un accord collectif opère, entre les salariés, une différence de traitement en raison uniquement de la date de présence sur un site désigné, que les salariés sont placés dans une situation exactement identique au regard des avantages de cet accord dont l'objet est de prendre en compte les impacts professionnels, économiques et familiaux de la mobilité géographique impliqués par le transfert des services sur un autre site et d'accompagner les salariés pour préserver leurs conditions d'emploi et de vie familiale, la cour d'appel en a déduit à bon droit que, s'agissant d'une différence de traitement fondée sur la date de présence sur un site, celle-ci ne saurait être présumée justifiée.

Note explicative de l'arrêt :

Par le présent arrêt rédigé en forme développée, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur le moyen tendant à la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif.

Il résulte d'une jurisprudence établie que les accords collectifs sont soumis au principe d'égalité de traitement en sorte que la Cour a jugé que les différences de traitement que ceux-ci instaurent entre les salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré doivent reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence (Soc., 1 juillet 2009, pourvoi n° 07-42.675, *Bull.* 2009, V, n° 168).

Cependant, dans la mesure où elles sont opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, la Cour a été conduite à reconnaître que certaines catégories de différences de traitement 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.

Or, 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'il résulte d'une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêts du 8 avril 1976, *Defrenne*, 43-75, point 39, du 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, points 57 et 58, du 17 avril 2018, *Egenberger*, C-414/16, point 77) qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement. D'autre part, dans ces domaines, une telle présomption se trouverait privée d'effet dans la mesure où les règles de preuve propres au droit de l'Union viendraient à s'appliquer.

C'est pourquoi, la chambre sociale a écarté une telle reconnaissance.

En définitive, 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, les différences de traitement :

- entre catégories professionnelles, opérées par voie de convention ou d'accord collectif (Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-14.773, 13-14.908, *Bull.* 2015, V, n° 8, Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9 et Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.437, *Bull.* 2015, V, n° 10) ;
- entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectif (Soc., 8 juin 2016, pourvois n° 15-11.324, *Bull.* 2016, V, n° 130) ;
- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement (Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, *Bull.* 2016, V, n° 206) ;
- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'entreprise (Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-17.517, *Bull.* 2017, V, n° 170) ;
- entre salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts, opérées par voie d'accord collectif (Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 17-12.925, publié au *Bulletin des arrêts des chambres civiles*).

En présence d'autres différences de traitement, établies par le salarié, il appartient à l'employeur de justifier de raisons objectives dont le juge contrôle concrètement la réalité et la pertinence.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Présomption de justification des différences de traitement opérées par voie conventionnelle et droit de l'Union européenne », *BJT* 2019, n° 6, p. 30-32
- C. Berlaud, «Présomption de justification des différences de traitement conventionnelles et droit de l'Union », *Gazette du Palais*, 16 avril 2019, n° 15, p. 39
- A. Berriat, « Pas de présomption générale de justification des différences de traitement conventionnelles », *RJS* 2019, n° 6, p. 431-433
- J. Cavallini, « Atteinte à l'égalité de traitement et présomption de justification », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1135
- J. Daniel, « L'égalité, une histoire de mode et de « revival » », *JCP* 2019, éd. G., n° 19, p. 520
- O. Dutheillet de Lamothe, L. Marquet de Vasselot, « Présomption de légalité des accords collectifs : une atteinte à la démocratie sociale ? », *SSL* 2019, n° 1858, p. 8
- M. Hautefort, « Europe oblige : la Cour relativise la présomption de justification des différences de traitement négociées », *JSL* 2019, n° 476, p. 4-8
- G. Loiseau, « L'égalité de traitement à l'heure européenne », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1134
- M. Peyronnet, « Égalité de traitement et accord collectif : la présomption de justification a ses limites », *Dalloz actualité*, 11 avril 2019
- G. Vachet, « Absence de présomption générale de justification des différences de traitement issues de textes conventionnels », *JCP* 2019, éd. G., n° 19, p. 519
- « Présomption générale de justification des avantages conventionnels contraire au droit de l'Union », *JCP* 2019, éd. E., n° 15, act. 254

2. Actualité jurisprudentielle de l'année 2019 par thèmes

2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2.1.1. Formation du contrat de travail

- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-12.479](#), FS-P+B, lien de subordination, exclusion, associé unique disposant du pouvoir de révoquer le gérant

Une cour d'appel qui, ayant relevé que l'associé unique d'une société disposait du pouvoir d'en révoquer le gérant, ce qui excluait tout lien de subordination attaché à la qualité de salarié, en déduit exactement qu'il n'était pas lié à la société par un contrat de travail.

Doctrine :

- G. Auzero, « L'associé unique d'une société peut-il être salarié de celle-ci ? », *RDT* 2019, p. 180
- J. Heinich, « L'associé unique d'une EURL ne peut en être salarié », *Revue Droit des sociétés* 2019, n° 85, comm. 85
- J. Icard, « La qualité d'associé unique d'une société disposant du pouvoir de révocation du gérant exclut la qualité de salarié », *BJT* 2019, n° 2, p. 14
- T. Lahalle, « Identification du lien de subordination du gérant », *JCP* 2019, éd. S., n° 7, p. 1047
- L. Malfettes, « Qualification de contrat de travail refusée à l'associé unique d'une société », *Dalloz actualité*, 12 février 2019

- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-21.976](#), FP-P+B, période d'essai, durée, prolongation, temps d'absence du salarié, calcul, modalités

La période d'essai ayant pour but de permettre l'appréciation des qualités du salarié, celle-ci est prolongée du temps d'absence du salarié, tel que celui résultant de la prise de jours de récupération du temps de travail.

En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la durée de la prolongation de l'essai ne peut être limitée aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation.

Doctrine :

- H. Ciray, « Impact des RTT sur la durée de la période d'essai », *Dalloz actualité*, 2 octobre 2019
- D. Fallik Maynard, « Prise de jours RTT et prolongation de la période d'essai : l'allongement de la période d'essai s'apprécie en jours calendaires », *JCP* 2019, éd. S., n° 41, p. 1291
- « Précisions sur la prolongation de la période d'essai en cas d'absence du salarié », *JCP* 2019, éd. E., n° 39, p. 1616
- « Le terme de la période d'essai est reporté en cas de prise de jours de RTT », *Liaisons sociales*, n° 17908, 1^{er} octobre 2019

2.1.2. Nullité du contrat de travail

- [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-26.810](#), FS-P+B, nullité du contrat de travail, indemnisation des prestations fournies

Si en cas de nullité du contrat de travail l'intéressé doit être indemnisé pour les prestations qu'il a fournies, il ne peut prétendre au paiement de salaires.

Le juge n'étant pas tenu, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes formées par les parties, doit être approuvée une cour d'appel, qui, saisie d'une demande au titre de créances salariales, basée sur un contrat de travail qu'elle annule, ne recherche pas si cette action pouvait être fondée au titre de l'indemnisation du travail fourni.

Doctrine :

- L. Ben Cheikh-Vecchioni, « Les effets de la nullité du contrat de travail conclu en période suspecte », *Gazette du Palais*, 16 avril 2019, n° 15, p. 74
- G. Duchange, « La nullité du contrat de travail joue de manière rétroactive », *JCP* 2019, éd. S., n° 3, p. 1015
- L. Fin-Langer, « Un effet rétroactif total d'un contrat de travail annulé sur le fondement de la période suspecte », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, janvier 2019, alerte 8
- D. Jacotot, « Nullité d'un contrat de travail en période suspecte : nature de l'indemnisation des prestations fournies », *Revue des procédures collectives* 2019, n° 1, comm. 25,
- H. Nasom-Tissandier, « Le sort du contrat de travail conclu en période « suspecte » », *JSL* 2019, n° 468, p. 21
- « Nullité du contrat conclu pendant la période suspecte : à quoi le salarié a-t-il droit ? », *JCP* 2018, éd. S., n° 48, act. 380

2.1.3. Modification du contrat de travail

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.757](#), FS-P+B, clause permettant la modification unilatérale du contrat de travail, modification des horaires de travail

Une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de le modifier unilatéralement.

Encourt la cassation, l'arrêt qui retient que les contrats de travail comportant une clause mentionnant que les nécessités de la production pouvaient amener l'entreprise à affecter les salariés dans les différents horaires pratiqués et que l'horaire était susceptible d'être modifié, il s'en déduisait que les horaires de travail n'étaient pas contractualisés en sorte que l'employeur était libre, en application de son pouvoir de direction, de modifier les horaires de travail et de réduire la rémunération en conséquence.

Doctrine :

- M. Caressa, « La prohibition confirmée des clauses de variabilité », *JCP* 2018, éd. S., n° 51-52, p. 1417
- Q. Mlapa, « Quand la modification des horaires touche un élément de rémunération », *Dalloz actualité*, 11 décembre 2018,
- S. Tournaux, « Les clauses de variation du contrat de travail au prisme de l'article L. 1121-1 du Code du travail », *SSL* 2018, n° 1840

- « Clause contractuelle prévoyant la modification d'un élément du contrat – validité - durée et horaires de travail », *RJS* 2019, n°10
- « Une clause de variabilité des horaires ne permet pas à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat », *Liaisons sociales*, 18 décembre 2018, n° 229/2018
- « Refus d'une modification de contrat liée au transfert : quel est le motif du licenciement ? », *Liaisons sociales*, 10 mai 2019, n° 17813

- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 17-17.880](#), FS-P+B, transfert du contrat de travail, modification, refus, effets

Lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer.

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.

Dès lors, ayant constaté que la modification du contrat de travail des salariés s'inscrivait dans la volonté du nouvel employeur de ne conserver qu'un seul lieu de production dans le but de réaliser des économies, que l'objectif affiché était la pérennisation de son activité internet et que le motif réel du licenciement résultait donc de la réorganisation de la société cessionnaire à la suite du rachat d'une branche d'activité de la société cédante, une cour d'appel en déduit exactement que le licenciement a la nature juridique d'un licenciement économique.

Doctrine :

- J. Icard, « Nature économique du licenciement consécutif à une modification du contrat de travail induite par un transfert d'entreprise », *BJT* 2019, n° 6, p. 16
- J-P. Lhernould, « Nature du licenciement consécutif à un transfert d'entreprise », *JSL* 2019, n° 478
- M. Morand, « Transfert du contrat : un nouveau motif de licenciement économique ? », *SSL* 2019, n° 1866 , p. 12-14
- P. Morvan, « Refus d'une modification du contrat : attention à la motivation de la lettre de licenciement ! », *JCP* 2019, éd. S., n° 24, p. 1179

- [Soc., 28 mai 2019, pourvoi n° 17-17.929](#), FS-P+B, modification pour un motif non inhérent à la personne du salarié, refus, effets, licenciement pour motif économique

Le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement et la rupture par l'employeur de son contrat de travail à la suite de ce refus, pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique.

Est dès lors sans cause réelle et sérieuse, le licenciement du salarié suite à son refus d'accepter une modification du taux applicable à sa rémunération variable, justifiée par l'employeur du fait de l'augmentation sensible de la surface de vente du magasin dans lequel il était nouvellement affecté, sans alléguer ni justifier que la réorganisation à l'origine de ce changement d'affectation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.

Doctrine :

- V. Loquet, « Modification du contrat de travail pour un motif non inhérent à la personne du salarié : la clarification se poursuit », *RDT* 2019, p. 576
- M. Hautefort, « La rupture résultant du refus d'une modification du contrat de travail pour un motif non inhérent à la personne constitue un licenciement pour motif économique », *JSL* 2019, n° 480, p. 24

2.1.4. Contrôle de l'activité du salarié

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-14.631](#), FS-P+B, système de géolocalisation, contrôle de la durée du travail, licéité, conditions

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.

Encourt dès lors la cassation, l'arrêt qui retient que le système de géolocalisation mis en œuvre par l'employeur est licite, sans rechercher s'il était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés.

Doctrine :

- B. Bossu, « Géolocalisation : la Cour de cassation persiste et signe », *JCP* 2019, éd. S., n° 6, p. 1038
- H. de Brier, « La géolocalisation, extrême et ultime recours des employeurs en matière de décompte du temps de travail », *Gazette du Palais*, 12 mars 2019, n° 10, p. 58
- K. Hamoudi, I. Meyrat, « Géolocalisation – Contrôle de la durée du travail – Conditions d'utilisation – Incompatibilité avec une liberté dans l'organisation du travail – Exigence de proportionnalité – Office du juge », *Droit ouvrier*, n° 6, p. 398-399
- J. Icard, « Caractère disproportionné d'un système de géolocalisation permettant le contrôle du temps de travail pour des salariés non libres dans leur organisation du temps de travail », *BJT* 2019, n° 2, p. 15
- L. de Montvalon, « Géolocalisation et contrôle de la durée du travail », *CLCSE* 2019, n° 189
- P-L. Nisol, « Contrôle de la durée du travail et géolocalisation : la Cour de cassation se montre plus ferme », *JSL* 2019, n° 470, p. 7
- E. Putman, S. Cacioppo, « Géolocalisation du salarié : nouvel acte judiciaire », *Revue Juridique Personnes et Famille* 2019, n° 2, p. 16-17
- « Contrôle et surveillance des salariés – géolocalisation à l'aide d'un boîtier mobile », *RJS* 2019, p. 146

2.1.5. Contrats à durée déterminée

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 16-19.038](#), FS-P+B, demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée, absence de signature de l'employeur sur le contrat

Il résulte de l'article L. 1242-12 du code du travail que, devant être établi par écrit, le contrat de travail à durée déterminée doit comporter la signature du salarié et celle de l'employeur.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande de requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, retient que l'absence de signature de l'employeur sur ce contrat n'entraîne pas l'application de cette sanction.

Doctrine :

- F. Bousez, « Défaut de signature de l'une des parties : requalification du CDD », *JCP* 2018, éd. S., n° 51-52, p. 1415
- M. Favrel, « Pas de CDD sans signature », *Dalloz actualité*, 28 novembre 2018
- J. Icard, « Le défaut de signature d'un CDD justifie sa requalification en CDI », *BJT* 2018, n° 4, p. 245
- D. Julien-Paturle, « Un CDD non signé par l'employeur ne remplit pas les critères d'un contrat écrit et est donc réputé conclu pour une durée indéterminée », *JSL* 2019, n° 467, p. 17

- [Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-16.450](#), FS-P+B, contrats de travail à durée déterminée d'usage, cas de recours utilisés, garanties adéquates

Est assorti de garanties adéquates contre le recours à des contrats de travail à durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, au sens de l'article 2, § 3, de cette Convention, l'accord du 10 mai 2010 portant création du contrat d'intervention à durée déterminée d'optimisation linéaire qui comporte un renvoi aux dispositions du code du travail régissant les contrats à durée déterminée, lesquelles visent à prévenir le recours abusif au contrat à durée déterminée en sanctionnant par la requalification en contrat à durée indéterminée la conclusion de tout contrat, quel que soit son motif, ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui rejette la demande d'annulation de cet accord, après avoir retenu à bon droit que les emplois pourvus par les contrats d'intervention d'optimisation linéaire, dans les conditions prévues à l'article 1.1 de l'accord, sont par nature temporaires et constaté qu'il existait dans le secteur de l'optimisation linéaire un usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

Doctrine :

- D. Julien-Pature, « Validité d'un accord permettant le recours au CDD d'usage plutôt qu'au contrat à durée indéterminée intermittent », *JSL* 2019, n° 474
- « L'accord ayant créé le « contrat d'intervention à durée indéterminée d'optimisation linéaire » est validé par la Cour de cassation », *Liaisons sociales*, n° 43/2019

- [Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-12.306](#), FS-P+B, contrat de travail à durée déterminée, rupture anticipée, rupture illégale, indemnisation, perte de chance

Il résulte de l'article L. 1243-4 du code du travail que la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 du même code, et que ce texte fixe seulement le minimum des dommages-intérêts que doit percevoir le salarié dont le contrat à durée déterminée a été rompu de façon illicite.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que la rupture illicite des contrats à durée déterminée avait empêché la réalisation de deux des albums faisant l'objet des contrats, a retenu que les salariés justifiaient d'un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces œuvres, préjudice qui constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Doctrine :

- V. Ilieva, « L'indemnisation de la perte de chance en cas de rupture injustifiée d'un contrat à durée déterminée », *Dalloz actualité*, 26 juillet 2019

- [Soc., 18 septembre 2019, pourvoi n° 18-12.446](#), FS-P+B, contrat de travail à durée déterminée, remplacement d'un salarié absent, terme du contrat

Si, en application de l'article L. 1242-7 du code du travail, le contrat à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent a pour terme la fin de l'absence de ce salarié, il n'est pas exigé que l'employeur y mette fin par écrit.

Dès lors ne méconnaît pas ce texte la cour d'appel qui retient souverainement qu'un salarié a été valablement informé par un appel téléphonique de la fin de son contrat à durée déterminée.

Doctrine :

- W. Fraisse, « Contrat à durée déterminée de remplacement : aucune notification impérative », *Dalloz actualité*, 23 octobre 2019

- « CDD de remplacement : l'employeur peut y mettre fin sans écrit », *JCP* 2019, éd. E., n° 40, p. 1515

- « Un écrit n'est pas obligatoire pour mettre fin à un CDD de remplacement », *Liaisons sociales*, n° 17926, 25 octobre 2019

- « CDD de remplacement : l'employeur peut y mettre fin sans écrit », *JCP* 2019, éd. S., n° 39, act. 360

2.1.6. Contrats particuliers

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-24.464](#), FS-P+B, contrat d'apprentissage, rupture, décès du maître d'apprentissage

Le décès de l'employeur, maître d'apprentissage, n'emporte pas par lui-même rupture du contrat d'apprentissage.

Doctrine :

- J. Icard, « Le transfert du contrat d'apprentissage malgré le décès du maître d'apprentissage », *BJT* 2019, n° 1, p. 17-18
- E. Jeansen, « Devenir du contrat d'apprentissage à la suite du décès du maître d'apprentissage suivi de la poursuite de l'activité de l'entreprise », *JCP* 2018, éd. S., n° 50, p. 1406

- [Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-19.524](#), FP-P+B, contrat de travail intermittent, recours, modalités

En application des dispositions de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans sa version applicable au litige, le recours au contrat de travail intermittent pouvait être prévu soit par une convention ou un accord collectif de travail étendu soit par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Il en résulte qu'eu égard aux dispositions de l'article L. 2232-33 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un accord de groupe ne pouvait valablement permettre le recours au contrat de travail intermittent.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir constaté que le recours au contrat de travail intermittent n'était prévu que par un accord de groupe, a retenu que la conclusion d'un tel contrat était illicite et qu'il devait être requalifié en contrat de travail à temps complet.

Doctrine :

- A. Barège, « Le travail intermittent peut-il être prévu par un accord de groupe ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 20, p. 1150
- « Travail intermittent – conditions de mise en place – convention ou accord collectif », *RJS* 2019, n° 6, p. 491-492

- [Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-27.493](#), FS-P+B, contrat de chantier, fin de chantier, résiliation du contrat de mission (non)

La résiliation du contrat de mission par le client de l'employeur ne saurait constituer la fin de chantier justifiant de la rupture du contrat de travail de chantier liant l'employeur au salarié.

Doit être cassé l'arrêt qui retient que la résiliation du contrat par le client justifiait la fin de la mission de l'employeur en sorte que le chantier trouvait son achèvement en application des dispositions de l'article L. 1236-8 du code du travail.

Doctrine :

- H. Ciray, « Rupture du CDI de chantier et retrait du chantier par le client », *Dalloz actualité*, 4 juin 2019
- J. Icard, « La notion de « fin de chantier » en question », *BJT* 2019, n° 6, p. 14
- S. Tournaux, « Licenciement pour fin de chantier, une cause de rupture en travaux », *RDT* 2019, n° 6, p. 414-416

- [Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-10.618](#), FS-P+B, contrat d'apprentissage, obligation de reclassement en cas d'inaptitude (non)

Compte tenu de la finalité de l'apprentissage, l'employeur n'est pas tenu de procéder au reclassement de l'apprenti présentant une inaptitude de nature médicale. Il en résulte que les dispositions des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du code du travail ne sont pas applicables au contrat d'apprentissage.

Doctrine :

- E. Jeansen, « L'apprenti atteint d'inaptitude ou l'apprentissage de la patience », *JCP* 2019, éd. S., n° 23, p. 1168
- L. Malfettes, « Apprentissage : pas d'obligation de reclassement en cas d'inaptitude médicale de l'apprenti », *Dalloz actualité*, 21 mai 2019

2.1.7. Statuts particuliers

- [Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-21.014](#), FS-P+B, voyageur, représentant, placier, commissions de retour sur échantillonnages, indemnité de congés payés, calcul

Les commissions de retour sur échantillonnages qui sont fonction des résultats produits par le travail personnel du salarié entrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés (sommaire n° 2).

Doctrine :

- B. Bossu, « L'indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles n'est pas de nature salariale », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1130
- J. Mouly, « La contrepartie financière versée au salarié au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles n'a pas la nature juridique de salaire », *Droit social* 2019, p. 571
- « Paiement du salaire - prescription - champ d'application », *RJS* 2019, n° 6, p. 450-452
- « VRP : droit à une indemnisation spécifique pour l'utilisation du domicile à des fins professionnelles », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, p. 7-8

2.1.8. Travailleurs étrangers

- [Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-17.106](#), FP-P+B, travailleur étranger, autorisation de travail, retrait, procédure de licenciement

Doit être approuvé le juge des référés qui, ayant constaté que, dès que le salarié, ressortissant d'un État tiers à l'Union européenne, avait informé son employeur de ce qu'il ne bénéficiait plus d'une autorisation de travail, celui-ci avait diligenté une procédure de licenciement, ce dont il résultait que l'article L. 8252-2, 2° du code du travail n'était pas applicable, en a déduit, en l'absence d'un trouble manifestement illicite, l'existence d'une contestation sérieuse.

Doctrine :

- R. Weissmann, « Quelles indemnités pour l'étranger licencié à la suite de l'expiration de son titre de travail ? », *RJS* 2019, n° 6, p. 435-436

- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-15.321](#), FS-P+B, travailleur étranger, transfert du contrat de travail, obligation du nouvel employeur

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 8251-1 et L. 8252-1 du code du travail qu'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France n'est pas assimilé à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations pesant sur l'employeur entrant en cas de transfert du contrat de travail.

Les dispositions de l'article L. 8251-1 du code du travail font obstacle à ce que l'entreprise entrante soit tenue, en vertu de dispositions conventionnelles applicables en cas de changement de prestataire de services, à la poursuite du contrat de travail d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Dès lors la cour d'appel, qui a constaté qu'à la date du changement de prestataire de services le salarié ne détenait pas un titre de séjour l'autorisant à exercer une activité salariée en France, a exactement décidé que l'entreprise entrante n'était pas tenue de poursuivre le contrat de travail de l'intéressé en application des dispositions de l'avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 1983.

Doctrine :

/

2.1.9. Travail forcé

- [Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 16-20.490](#), FP-P+B+R+I, travail forcé, victime mineure, préjudice aggravé

Il résulte de l'article 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 2 et 4, § 2, de la Convention sur le travail forcé, adoptée par la conférence générale de l'Organisation internationale du travail le 28 juin 1930 et ratifiée par la France le 24 juin 1937, 1^{er} d) de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 30 avril 1956 et entrée en vigueur en France le 26 mai 1964, 1^{er} de la convention n° 138 du 26 juin 1973 de l'Organisation internationale du travail concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, ratifiée par la France le 13 juillet 1990, 19 et 31 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990, que la victime d'une situation de travail forcé ou d'un état de servitude a droit à la réparation intégrale du préjudice tant moral qu'économique qui en découle, en application de l'article 1382 devenu 1240 du code civil, et que ce préjudice est aggravé lorsque la victime est mineure, celle-ci devant être protégée contre toute exploitation économique et le travail auquel elle est astreinte ne devant pas être susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Travail forcé d'une mineure : l'indemnisation du préjudice économique par la juridiction sociale », *Gazette du Palais*, 16 avril 2019, n° 15, p. 40
- P-Y. Gautier, « Contre le visa des précédents dans les décisions de justice », *Recueil Dalloz* 2019, p. 752
- H. Guichaoua, « Esclavage moderne et travail indigne – Victime d'une situation de travail forcé ou d'un état de servitude – Indemnisation – Responsabilité extracontractuelle de l'employeur – Droit à

la réparation intégrale du préjudice tant moral qu'économique – Victime mineure pouvant se prévaloir d'un préjudice aggravé », *Droit ouvrier*, n° 6, p. 394-397

- V. Nivelles, « Travail forcé d'un mineur : nul besoin de prouver l'existence d'un contrat de travail », *JSL* 2019, n° 477

- E. Putman, S. Cacioppo, « Travail forcé : indemnisation du préjudice économique subi par une mineure étrangère en sus de la réparation de son préjudice moral », *Revue Juridique Personnes et Famille* 2019, n° 5

- S. Tournaux, « Réparation du préjudice économique en cas d'esclavage domestique », *SSL* 2019, n° 1859-1860

2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION

2.2.1. Temps de travail effectif

- [Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-20.740](#), FS-P+B, travail effectif, déplacement contraint à l'intérieur de l'aéroport

Selon l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

La circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée d'une infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif.

Doctrine :

- A. Barège, « Nature juridique du temps de déplacement réalisé au sein de l'entreprise pour rejoindre son poste de travail », *JCP* 2019, éd. E., n° 29, p. 1373

- G. Duchange, « Temps de trajet domicile-travail : absence de travail effectif, peu importe l'usage d'un transport imposé par l'employeur », *BJT* 2019, n° 6, p. 13

- F. Messaoudi, « Temps d'habillage et temps de déplacement dans l'enceinte de l'entreprise = temps de travail effectif ? », *JSL* 2019, n° 478, p. 8-11

- L. de Montvalon, « Temps de travail effectif : quid du temps de trajet dans l'enceinte de l'entreprise ? », *Dalloz actualité*, 22 mai 2019

- S. Tournaux, « Les temps périphériques au travail », *Droit social* 2019, p. 634

2.2.2. Quantification de la durée du travail

- [Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 17-23.228](#), FS-P+B, mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, effets, dissimulation d'un emploi salarié

Le caractère intentionnel du travail dissimulé, s'il ne peut se déduire de la seule application du dispositif de quantification préalable prévue par la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004, est caractérisé lorsqu'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.

En retenant que l'employeur était informé de ce que les horaires de travail du salarié étaient supérieurs aux temps pré-quantifiés et avait interdit à celui-ci de mentionner sur ses feuilles de route les heures qu'il avait réellement accomplies, une cour d'appel a pu en déduire que la persistance de

l'employeur à décompter le temps de travail en se fondant exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées ou accomplies par le distributeur caractérisait l'élément intentionnel du travail dissimulé.

Doctrine :

- T. Aubert-Monpeyssen, « Caractérisation du travail dissimulé en présence d'un système conventionnel de pré-quantification du travail », *JCP* 2019, éd. E., n° 28, p. 1354

2.2.3. Durée maximale du travail

- [Soc., 12 décembre 2018, pourvoi n° 17-17.680](#), FS-P+B, durée du travail, durée maximale hebdomadaire, conformité à la directive 2003/88/CE

L'article L. 3121-35 du code du travail, qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail à quarante-huit heures au cours d'une période de référence d'une semaine, est, compte tenu des dispositions de l'article L. 3121-36 du même code, conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Doctrine :

- W. Fraisse « Les effets du non-respect de la durée maximale de travail sur l'appréciation de la faute grave », *Dalloz actualité*, 23 janvier 2019

- M. Morand, « Conformité au droit de l'Union de la durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures », *JCP* 2019, éd. S., n° 3, p. 1012

- G. Pignarre, M. Véricel, « La durée maximale légale de quarante-huit heures par semaine est conforme au droit de l'Union », *RDT* 2019, n° 6, p. 426-427

- M. Véricel, « La durée maximale légale de quarante-huit heures par semaine est conforme au droit de l'Union », *RDT* 2019, p. 426

- « La durée maximale de travail de 48 heures par semaine est conforme au droit de l'Union », *Liaisons sociales*, 2 janvier 2019, n° 17724

2.2.4. Heures supplémentaires

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.959](#), FS-P+B, heures supplémentaires, éléments de preuve, conditions de réalisation

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a 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, faisant ainsi ressortir, peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur, que la réalisation de nouvelles heures supplémentaires avait été rendue nécessaire par les tâches à accomplir.

Doctrine :

- M. Caro, « Les heures sup' nécessaires à la réalisation des tâches confiées doivent être payées », *SSL* 2018, n° 1839
- H. Ciray, « Heures supplémentaires, autorisation préalable de l'employeur et charge de travail », *Dalloz actualité*, 6 décembre 2018
- P. Dulmet, « Durée du travail, Heures supplémentaires – Caractérisation - Charge de travail - Temps de travail ayant été rendu nécessaire à la réalisation des tâches confiées au salarié ou ayant été accompli avec l'accord au moins implicite de l'employeur », *Droit ouvrier* 2019, p. 249
- P. Pacotte, J. Layat, « Heures supplémentaires et charge de travail du salarié », *JSL* 2019, n° 4696
- M. Véricel, « Paiement des heures supplémentaires effectuées sans l'accord de l'employeur », *RDT* 2019, p. 198

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.659](#), FS-P+B, heures supplémentaires, conditions de réalisation

Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté que l'employeur avait rappelé au salarié la nécessité de respecter la durée légale du travail et mis en place un système d'autorisation préalable pour effectuer des heures supplémentaires, n'a pas recherché, ainsi qu'il le lui était demandé, si les heures de travail accomplies néanmoins par le salarié n'avaient pas été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié.

Doctrine :

- M. Caro, « Les heures sup' nécessaires à la réalisation des tâches confiées doivent être payées », *SSL* 2018, n° 1839
- H. Ciray, « Heures supplémentaires, autorisation préalable de l'employeur et charge de travail », *Dalloz actualité*, 6 décembre 2018
- P. Dulmet, « Durée du travail, Heures supplémentaires – Caractérisation - Charge de travail - Temps de travail ayant été rendu nécessaire à la réalisation des tâches confiées au salarié ou ayant été accompli avec l'accord au moins implicite de l'employeur », *Droit ouvrier* 2019, p. 249
- P. Pacotte, J. Layat, « Heures supplémentaires et charge de travail du salarié », *JSL* 2019, n° 4696
- M. Véricel, « Paiement des heures supplémentaires effectuées sans l'accord de l'employeur », *RDT* 2019, p. 198

2.2.5. Travail dominical

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.259](#), FS-P+B+R+I, travail dominical, dérogations, justifications

Sommaire n° 1 :

Les dispositions de l'article 7, § 4, de la convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux ne créent d'obligations de consultation des partenaires sociaux, dès lors que les dérogations au travail dominical critiquées résultent de la loi, qu'à la charge de l'État, de sorte que le moyen tiré de ce que la procédure ayant conduit à l'adoption de la loi n'est pas conforme à ces dispositions ne peut être accueilli.

Sommaire n° 2 :

Ayant relevé d'une part que le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 106, des 10 et 24 mars 1966, avait noté que la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la législation en cause, n'avait pas considéré que les dispositions en question étaient contraires aux dispositions de la convention n° 106, et ayant d'autre part fait ressortir que les dérogations concernées étaient justifiées par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et le nombre des personnes employées et se fondaient sur des considérations économiques et sociales répondant à un besoin du public, en ce que l'aménagement de la maison auquel participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail, une cour d'appel décide à bon droit que les dispositions de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 n'étaient pas incompatibles avec celles des articles 6 et 7, § 1, de la convention n° 106.

Note explicative de l'arrêt :

Par cet arrêt important, la chambre sociale prend acte de l'évolution des autorités de l'Organisation internationale du travail en ce qui concerne le travail le dimanche. Elle inscrit par ailleurs les contours de l'effet direct des conventions internationales dans des traits similaires à ceux définis par la jurisprudence du Conseil d'État.

Dans un litige entre un salarié et un employeur privé dans le secteur de l'ameublement, était invoquée l'incompatibilité au regard de la convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux, de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 dite loi Chatel ayant ajouté les établissements de commerce de détail d'ameublement à la liste des secteurs visés par l'article L. 221-9 du code du travail, devenu l'article L. 3132-12 du code du travail, dans lesquels les entreprises peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical et attribuer le repos hebdomadaire par roulement. Il était soutenu, d'une part que la dérogation introduite par la loi Chatel, à la suite d'un amendement parlementaire, n'avait pas été précédée d'une consultation des organisations syndicales de salariés en contravention avec les prescriptions de l'article 7, § 4, de la convention n° 106, d'autre part que l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche ne répondait pas aux critères de l'article 7, § 1, de la même convention, critères relatifs à la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir, le nombre des personnes employées et l'existence de considérations économiques et sociales pertinentes.

Sur le premier point, la chambre sociale juge implicitement que les dispositions de l'article 7, § 4, sur l'obligation de consultation des partenaires sociaux sont suffisamment précises et inconditionnelles pour être reconnues comme étant d'effet direct, ainsi que le Conseil d'État l'a récemment reconnu également (CE, 24 février 2015, n° 374726 ; CE, 28 juillet 2017, n° 394732). Toutefois, cette invocabilité directe est fonction de la source juridique de la norme dérogeant au principe du travail dominical. Dans la mesure où, en l'espèce, la dérogation permanente résulte de la loi elle-même, identifier dans le chef d'un justiciable particulier un droit directement invocable à remettre en cause le processus législatif ayant conduit à l'adoption de la loi aurait été contraire à l'intention du Constituant lors de l'adoption de l'article 55 de la Constitution, ainsi que le Conseil d'État l'a jugé dans un arrêt du 27 octobre 2015 (CE, 27 octobre 2015, n° 393026, publié au *Recueil Lebon*). La Haute juridiction administrative a ainsi indiqué que « *si, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge devant lequel un acte administratif est contesté au motif que les dispositions législatives dont il fait application sont contraires à une norme juridique contenue dans un traité ou un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne est habilité à écarter l'application de celles-ci, il ne peut être utilement saisi d'un*

moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi n'aurait pas été conforme aux stipulations d'un tel traité ou accord » (§ 7). Dans son arrêt du 14 novembre 2018, la chambre sociale reprend à son compte cette conception de l'effet direct en décidant que « les dispositions de l'article 7, § 4, de la convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux ne créent d'obligations de consultation des partenaires sociaux, dès lors que les dérogations au travail dominical critiquées résultent de la loi, qu'à la charge de l'État, de sorte que le moyen tiré de ce que la procédure ayant conduit à l'adoption de la loi n'est pas conforme à ces dispositions ne peut être accueilli ».

Il en résulte que les dispositions de l'article 7, § 4, de la convention n° 106, dans la mesure où la dérogation est de nature législative, ne peuvent être invoquées devant le juge judiciaire. En revanche, dès lors que les dérogations au travail dominical résulteraient d'un accord collectif, comme cela est le cas aux termes de l'article L. 3132-14 du code du travail pour les entreprises industrielles, tant un syndicat qu'un salarié pourraient invoquer directement ces dispositions de l'article 7, § 4, à l'encontre d'un employeur. Il sera toutefois rappelé que, selon une jurisprudence établie de la chambre sociale, la nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation, ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature en demandant le cas échéant la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci (Soc., 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-42.721, *Bull.* 2007, V, n° 156 ; Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-18.080, *Bull.* 2017, V, n° 46). L'existence d'un accord collectif valide suppose donc nécessairement que les obligations de consultation résultant de l'article 7, § 4, de la convention n° 106 auront été respectées.

Sur le second point relatif à la question de fond, la chambre sociale prend acte de l'évolution des habitudes de consommation, spécialement dans les populations urbaines, telle qu'elle a été reconnue également par le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 106, des 10 et 24 mars 2016, lequel rapport a noté que la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, n'a pas considéré que les dispositions en question étaient contraires aux dispositions de la convention n° 106. Le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail invitant néanmoins la France à vérifier que les critères de l'article 7, § 1, sont respectés, la chambre sociale s'est livrée à cette analyse en considérant que les dérogations concernées étaient justifiées par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et le nombre des personnes employées et se fondaient sur des considérations économiques et sociales répondant à un besoin du public, en ce que l'aménagement de la maison dont participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail. Il convient de relever que, dans sa décision du 24 février 2015 précitée, le Conseil d'État avait reconnu la compatibilité de la dérogation au travail dominical dans le secteur du bricolage qui participe, lui-aussi, à l'aménagement de la maison. Il résulte par ailleurs de l'économie des articles 6, 7 et 8 de la convention n° 106 que, si les dérogations au travail hebdomadaire doivent être contrôlées de manière particulièrement strictes, en revanche, s'agissant des dérogations au caractère dominical de ce repos hebdomadaire, la marge d'appréciation des États signataires de la convention est plus large. Le contrôle de fond auquel la chambre sociale procède démontre bien entendu que les dispositions de l'article 7, § 1, sont d'effet direct, y compris à l'encontre d'un acte de nature législatif, dès lors que ces dispositions de fond attribuent des droits subjectifs aux particuliers que ceux-ci peuvent faire valoir directement devant le juge judiciaire.

Doctrine :

- M. d'Allende, M. Héloir, « La « sécurisation » du recours au travail dominical dans le secteur de l'ameublement », *JCP* 2018, éd. S., n° 50, p. 1407
- A. Bugada, « Travail dominical : leçon de conformité avec le droit OIT », *Gazette du Palais*, 12 mars 2019, n° 10, p. 53
- W. Fraisse, « Drogation au repos dominical dans le secteur du commerce d'ameublement conforme à la Convention n°106 de l'OIT », *Dalloz actualité*, 28 novembre 2018
- J. Icard ; « L'extension des dérogations au principe du repos dominical jugée conforme à la Convention n°106 de l'OIT », *BJT* 2019, n° 1, p. 18
- S. Laporte « La Cour de cassation valide l'ouverture dominicale des magasins d'ameublement », *Liaisons sociales*, 20 novembre 2018, n° 17694
- J. Mouly, « Convention OIT n° 106 et dérogations permanentes au repos dominical : une invocabilité à géométrie variable », *Droit social* 2019, p. 69
- G. Pignarre, « Vers la fin programmée du repos dominical », *RDT* 2019, n° 3, p. 196
- « Travail dominical : établissements de commerce de détail d'ameublement », *Recueil Dalloz* 2018, p. 2191

2.2.6. Forfait annuel de jours

- [Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-23.314](#), FS-P+B, convention de forfait en jours, validité, contestation, prescription

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

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui, ayant constaté que la demande de rappel d'heures supplémentaires se rapportait à une période non prescrite, en a déduit que le salarié était recevable à contester la validité de la convention de forfait annuel en jours contenue dans son contrat de travail.

Doctrine :

- M. Morand, « Contestation d'une convention de forfait en jours : imprescriptible ou presque », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1132
- H. Nassom-Tissandier, « Nullité de la convention de forfait-jours : quel délai de prescription ? », *JSL* 2019, n° 477
- « Conventions de forfait - forfait annuel en jours - convention individuelle de forfait », *RJS* 2019

- [Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 16-23.800](#), FS-P+B, convention de forfait en jours, nombre de jours inférieur au maximum légal, dispositions applicables aux salariés à temps partiel, exclusion

En application des dispositions de l'article L. 3123-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année dont le nombre est inférieur à 218 jours, ne peuvent être considérés comme salariés à temps partiel.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, après avoir constaté qu'une convention de forfait avait été conclue sur une base annuelle de 131 jours, en déduit que le salarié n'était pas à temps partiel, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre à la requalification de son contrat de travail en

contrat à temps plein en se prévalant de la méconnaissance de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction applicable.

Doctrine :

- H. Ciray, « Précisions sur le régime de requalification du temps partiel en temps complet », *Dalloz actualité*, 30 avril 2019
- J-E. Maes-Audebert, « L'impossible mariage du forfait-jours et du temps partiel », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1131
- H. Nasom-Tissandier, « Les conditions du forfait-jours à temps partiel », *JSL* 2019, n° 476, p. 17-19
- « Convention de forfait – forfait annuel en jours - convention individuelle de forfait », *RJS* 2019, n° 6, p. 454-455
- [Soc., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-16.539](#), FS-P+B+R+I, convention de forfait, recours, conditions

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Les dispositions de la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants (HCR) du 30 avril 1997 n'étant pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail du salarié, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé de celui-ci, sont nulles les stipulations du contrat de travail relatives au forfait en jours, fondées sur ces dispositions.

Retenant à bon droit qu'à défaut d'avoir soumis au salarié une nouvelle convention de forfait en jours, postérieurement au 1er avril 2016, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté d'extension de l'avenant à la convention collective nationale HCR n° 22 du 16 décembre 2014 relatif aux cadres autonomes, l'employeur ne pouvait se prévaloir des dispositions de ce texte postérieurement à cette date du 1er avril 2016, la cour d'appel en a exactement déduit que la convention de forfait en jours du salarié, fondée sur les dispositions de la convention collective antérieures à cet avenant étendu, était nulle.

Note explicative de l'arrêt :

La Cour de cassation était saisie de la question de la validité d'une convention de forfait en jours fondée sur les dispositions de la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants (HCR) du 30 avril 1997.

Elle avait, lors d'une précédente instance, retenu que les dispositions de l'article 13.2 de l'avenant n° 1 du 13 juillet 2004 relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail, aux congés payés, au travail de nuit et à la prévoyance à la convention collective nationale HCR n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail d'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, de son travail, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé de l'intéressé et en avait déduit que les stipulations du contrat de travail relatives au forfait en jours qui lui étaient soumises étaient nulles (Soc., 7 juillet 2015, pourvoi n° 13-26.444, *Bull.* 2015, V, n° 140).

En l'espèce, l'employeur invoquait les dispositions de l'avenant n° 22 du 16 décembre 2014 relatif aux cadres autonomes, étendu par arrêté du 29 février 2016, entré en vigueur le 1er avril suivant,

qui avaient remplacé les dispositions susvisées de l'article 13.2 de l'avenant n° 1 du 13 juillet 2004, et il en déduisait la validité de la convention de forfait en jours prévue au contrat de travail du salarié. La cour d'appel a, sans rechercher si les dispositions de l'avenant n° 22 du 16 décembre 2014 offraient pour le salarié les garanties sus-rappelées, constaté la nullité de la convention de forfait en énonçant que l'employeur ne pouvait se prévaloir de ces nouveaux accords collectifs et qu'il lui appartenait de soumettre au salarié une nouvelle convention de forfait. Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation l'approuve.

La portée de cet arrêt mérite d'être précisée.

La particularité de l'affaire était, en effet, que l'avenant n° 22 du 16 décembre 2014, étendu à compter du 1er avril 2016, avait été conclu avant la publication de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, à l'origine de l'article L. 3121-64 du code du travail qui définit précisément le contenu nécessaire de l'accord prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année et de l'article L. 3121-65 du même code qui ouvre la possibilité pour l'employeur de conclure, sous les conditions qu'il énumère, une convention individuelle de forfait en jours lorsque certaines des stipulations conventionnelles prévues à l'article précédent font défaut.

Or si en son article 12, la loi du 8 août 2016 met, notamment, en place un mécanisme destiné à permettre la poursuite de la convention individuelle de forfait annuel en heures ou en jours, sans qu'il y ait lieu de requérir l'accord du salarié, lorsque la convention ou l'accord collectif conclu avant sa publication et autorisant la conclusion de tels forfaits sont révisés pour être mis en conformité, elle spécifie que la mise en conformité s'entend « avec l'article L. 3121-64 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi », ce qui implique que les conventions ou accords collectifs de révision soient conclus postérieurement à celle-ci.

Les dispositions légales de « sécurisation » de la convention de forfait en jours étaient ainsi inapplicables, en présence d'un avenant antérieur à leur entrée en vigueur.

Doctrine :

« Sécurisation des forfaits-jours : attention à la date de conclusion de l'avenant de révision », *Liaisons sociales*, n° 17921, 18 octobre 2019

2.2.7. Temps partiel

- [Soc., 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-19.393](#), FS-P+B, temps partiel, décompte de la durée du travail

Sommaire n° 1

Selon les dispositions d'ordre public des articles L. 3123-14 et L. 3123-25, 5° du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, la durée du travail du salarié à temps partiel ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire.

Il en résulte que toutes les heures effectuées, qu'elles soient imposées par l'employeur ou qu'elles soient prévues par avenant au contrat de travail à temps partiel en application d'un accord collectif, doivent être incluses dans le décompte de la durée du travail.

Sommaire n° 2

Est approuvée d'avoir dit que le contrat de travail devait être requalifié en contrat de travail à temps complet, une cour d'appel qui, ayant retenu que les prestations additionnelles devaient être incluses dans le décompte du temps de travail, a constaté que les heures effectuées par le salarié au mois de décembre 2008 avaient eu pour effet de porter la durée du travail accomplie à hauteur de la durée légale du travail.

Sommaire n° 3

Ne peut, en l'absence de base suffisante en droit interne, constituer l'atteinte à un "bien" au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'obligation de l'employeur de supporter les conséquences financières résultant de l'absence de respect de dispositions d'ordre public se rapportant à la durée du travail à temps partiel.

Doctrine :

- M. Morand, « Temps partiel modulé : attention à la requalification », *JCP* 2019, éd. S., n° 9, 1065
- M. Patin, « Temps partiel (modulé) : une semaine à temps plein suffit à fonder la requalification », *JSL* 2019, n° 471
- « Temps partiel - temps partiel aménagé sur une période supérieure à la semaine – temps partiel modulé », *RJS* 2019, p. 221

- [Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-21.543](#), FS-P+B, temps partiel, modification de la répartition du temps de travail, non-respect du délai de prévenance, requalification du contrat de travail en un contrat à temps plein, conditions

L'absence de respect du délai de prévenance prévu par l'article L. 3123-21 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, entraîne la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet lorsque le salarié est empêché de prévoir le rythme auquel il doit travailler et se trouve dans l'obligation de se tenir à la disposition constante de l'employeur.

Doctrine :

- H. Ciray, « Précisions sur le régime de requalification du temps partiel en temps complet », *Dalloz actualité*, 30 avril 2019
- « Temps partiel : précisions sur la sanction du non-respect du délai de prévenance », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, act. 147

- [Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-15.884](#), FS-P+B, temps partiel, mentions obligatoires, durée convenue de travail, défaut, effets, requalification du contrat en un contrat à temps complet

Viole l'article L. 3123-14 du code du travail, la cour d'appel, qui, après avoir constaté que le contrat de travail ne mentionnait pas la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, écarte la présomption de travail à temps complet, aux motifs inopérants que le contrat de travail prévoit une durée minimale garantie d'heures de travail par mois et que le salarié détermine lui-même ses horaires, sans rechercher si l'employeur justifie de la durée de travail exacte convenue.

Doctrine :

- L. de Montvalon, « Travail à temps partiel : durée minimale garantie vs durée hebdomadaire ou mensuelle prévue », *Dalloz actualité*, 24 juillet 2019
- G. de Raincourt et S. Rioche, « Contenu obligatoire du contrat de travail à temps partiel et autonomie du salarié », *JCP* 2019, éd. S., n° 38, p. 1265

2.2.8. Rémunération

- [Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-15.379](#), FP-P+B, absence de prestation fournie par le salarié, non-obligation pour l'employeur de fournir un salaire

Lorsqu'un salarié n'est pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, l'employeur ne peut être tenu de lui fournir un salaire que si une obligation légale, conventionnelle ou contractuelle lui en fait obligation.

Doctrine :

- H. Brier, « Force obligatoire du contrat et licenciement : précision en cas d'impossibilité pour le salarié d'exécuter son contrat », *Gazette du Palais*, n° 10, p. 56
- M. Hautefort, « Le salaire n'est dû que si le contrat de travail est respecté », *JSL* 2019, n° 468
- E. Jeansen, « Impossibilité de fournir la prestation de travail : effets sur le droit à rémunération et sur la rupture du contrat », *JCP* 2018, éd. S., n° 51-52, p. 1416
- L. Malfettes, « Exécution du contrat impossible : licenciement justifié », *Dalloz actualité*, 20 décembre 2018
- J. Mouly, « Sur la clause imposant au salarié de disposer d'un véhicule pour exercer son activité professionnelle », *Droit social* 2019, p. 360
- « Saisie du véhicule personnel : pas de salaire en cas d'impossibilité d'exécuter le contrat », *Liaisons sociales*, 11 décembre 2018, n° 17711

- [Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.007](#), FP-P+B, principe d'égalité de traitement, complément Poste

Sommaire n° 1 :

Il résulte de l'article 2 du code civil qu'une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient du principe d'égalité de traitement pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord.

Sommaire n° 2 :

L'égalité de rémunération doit être assurée pour chacun des éléments de la rémunération.

Le "différentiel complément Poste" institué par les articles 61 et 63 de la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste constitue un complément indemnitaire accordé aux agents affectés avant le 1^{er} janvier 1995 au service général afin de maintenir le niveau de leurs indemnités après l'instauration du niveau unique du "complément Poste". Les pratiques indemnitaires anciennes introduisant une dispersion hors norme pour moins de 10 % des agents, il a été décidé que la différence entre le "complément Poste" et le complément indemnitaire précédemment attribué sera versée sous l'appellation "différentiel complément Poste".

Une cour d'appel en déduit à bon droit que cette indemnité dont bénéficiaient les salariés en cause qui ont été engagés avant 1995, ayant un objet et une finalité distincts de celui du "complément Poste", ne devait pas être prise en compte dans la comparaison entre le "complément Poste" versé aux salariés et celui versé aux fonctionnaires se trouvant dans une situation identique ou similaire.

Sommaire n° 3 :

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé "complément Poste" constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le "complément poste" perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

En application du principe d'égalité de traitement, pour percevoir un "complément Poste" du même montant, un salarié doit justifier exercer au même niveau des fonctions identiques ou similaires à celles du fonctionnaire auquel il se compare.

Doctrine :

- G. Auzero, « La non-rétroactivité des normes conventionnelles », *BJT* 2019, n° 1, p. 32

- [Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-21.014](#), FS-P+B, indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles, nature, détermination

L'indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles, destinée à compenser le préjudice que cause au salarié l'immixtion dans sa vie privée lorsqu'aucun local n'est effectivement mis à sa disposition, n'a pas la nature d'un salaire (sommaire n° 1).

Doctrine :

- B. Bossu, « L'indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles n'est pas de nature salariale », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, p. 1130

- « VRP : droit à une indemnisation spécifique pour l'utilisation du domicile à des fins professionnelles », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, act. 151

- [Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-27.448](#), FS-P+B, rémunération variable, clause de variation, éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur

Une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

Doit être censurée, une cour d'appel qui fait produire ses effets à une clause de variation de la rémunération sur la base des honoraires retenus par la direction générale à laquelle était rattaché le salarié pour l'établissement du compte d'exploitation, alors que cette clause faisait dépendre cette variation de la seule volonté de l'employeur.

Doctrine :

- J. Cortot, « La détermination subjective, par l'employeur, de l'assiette de la rémunération variable est impossible », *Dalloz actualité*, 5 juin 2019,
- M. Morand, « Forfaits en heures dans un cadre hebdomadaire : rappel des principes », *JCP* 2019, éd. S., n° 24, p. 1178
- H. Nasom-Tissandier, « Fixation de la rémunération variable et volonté de l'employeur », *JSL* 2019, n° 478, p. 12-14
- C. Radé « La Cour de cassation et la rémunération du salarié : quand le droit et la pratique s'entrechoquent (à propos de quelques décisions récentes) », *Droit social* 2019, p. 641

2.2.9. Intéressement et participation

- [Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.936](#), FS-P+B, accords de participation, champ d'application, titulaires d'un congé de reclassement

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, de sorte que les titulaires d'un congé de reclassement, qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé en application de l'article L. 1233-72 du code du travail, bénéficient de la participation, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

Doctrine :

- L. Bento De Carvalho, « La période de l'accomplissement du congé de reclassement ne prive pas le salarié du bénéfice du droit à participation », *BJT* 2018, n° 4, p. 248
- D. Julien-Paturle, « Les salariés en congé de reclassement doivent bénéficier de la participation », *JSL* 2019, n° 467, p. 17
- J. Kovac, « Les salariés en congé de reclassement doivent pouvoir bénéficier de la participation », *JCP* 2018, éd. S., n° 49, p. 1139
- M. Lepoutre, C. Moreau, « Salariés en congé de reclassement : un casse-tête pour la participation », *SSL* 2019, n° 1851, p. 11

2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

2.3.1. Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.891](#), FS-P+B, période de suspension du contrat de travail, rupture à l'initiative de l'employeur, survenance du terme d'un contrat à durée déterminée requalifié postérieurement à durée indéterminée

Il résulte des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail, qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail du salarié consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions étant nulle.

Viola ces articles la cour d'appel qui retient que la rupture par la survenance du terme d'un contrat de travail à durée déterminée requalifié postérieurement en contrat à durée indéterminée constitue non un licenciement nul mais un licenciement sans cause réelle et sérieuse alors qu'elle avait

constaté qu'à la date de cette rupture le contrat de travail était suspendu consécutivement à un accident du travail dont le salarié avait été victime.

Doctrine :

- D. Chenu, « Sort de la rupture du CDD intervenue par arrivée du terme pendant une période de suspension d'origine professionnelle », *JCP* 2018, éd. S., n° 49, p. 1397
- H. Ciray, « CDD requalifié en CDI : la rupture peut devenir un licenciement nul », *Dalloz actualité*, 12 décembre 2018
- J.-P. Lhernould, « CDD requalifié en CDI : nullité de la rupture intervenue pendant la période de suspension consécutive à un AT », *JSL* 2019, n° 467, p. 7
- « CDD requalifié en CDI : la rupture intervenue pendant une absence liée à un AT vaut licenciement nul », *Liaisons sociales*, 27 novembre 2018, n° 17701
- « Maladie – accident - accident du travail ou maladie professionnelle - suspension du contrat de travail - échéance du terme d'un contrat à durée déterminée », *RJS* 2019, n° 9

2.3.2. Harcèlement moral

- [Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 17-28.328](#), FS-P+B, harcèlement moral, domaine d'application, salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière

Il résulte de l'article L. 1152-1 du code du travail qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Ces dispositions sont applicables à un salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière, dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu pendant cette période.

Doctrine :

- C. Leborgne-Ingelaere, « La pleine protection contre le harcèlement moral en cas de dispense d'activité », *JCP* 2019, éd. E., n° 38, p. 1427
- L. de Montvalon, « La protection contre le harcèlement moral appliquée au salarié dispensé d'activité », *Dalloz actualité*, 16 juillet 2019
- H. Nasom-Tissandier, « Caractérisation du harcèlement moral en période de dispense d'activité », *JSL* 2019, n° 481, p. 20
- « Un harcèlement moral peut intervenir au cours d'une période de dispense d'activité », *Liaisons sociales*, 3 juillet 2019, n° 17848

2.3.3. Désignation d'un expert

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-23.150](#), FS-P+B, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, recours à un expert, projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, absence d'une instance temporaire de coordination des différents comités

Il résulte des dispositions de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable, que le CHSCT peut faire appel à un expert agréé en cas de mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail prévu à l'article L. 4612-8-1 du code du travail alors applicable, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise.

En l'absence d'une instance temporaire de coordination des différents comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail implantés dans les établissements concernés par la mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de travail au sens de l'article L. 4612-8-1 du code du travail, chacun des CHSCT territorialement compétents pour ces établissements est fondé à recourir à l'expertise.

Doctrine :

- « CHSCT – recours à l'expertise – 1° instance de coordination des CHSCT - 2° cas de recours – projet important modifiant les conditions de travail », *RJS* 2019, p. 168
- « Recours à un expert en cas de projet important : quid lorsque l'entreprise a plusieurs établissements ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 3

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-27.016](#), FS-P+B, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, recours à un expert, projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, absence d'une instance temporaire de coordination des différents comités

Il résulte des dispositions des articles L. 4614-12 et L. 4616-1 du code du travail alors applicables que lorsque les dispositions d'un accord d'entreprise modifient les conditions de santé et de sécurité et les conditions de travail, les différents comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail implantés au sein des établissements concernés par le projet sont fondés, dans le cas mentionné au 2° de l'article L. 4614-12 et en l'absence d'une instance temporaire de coordination, à faire appel à un expert agréé.

Doctrine :

- D. Julien-Paturle, « En l'absence d'instance temporaire de coordination, les CHSCT d'établissements concernés par un projet impactant les conditions de travail peuvent faire appel à un expert », *JSL* 2019, n° 470
- L. Dauxerre, « Un accord d'entreprise peut constituer un projet important justifiant une mesure d'expertise décidée par des CHSCT d'établissement », *JCP* 2019, éd. S., n° 4, p. 1022
- « CHSCT – recours à l'expertise – 1° instance de coordination des CHSCT - 2° cas de recours – projet important modifiant les conditions de travail », *RJS* 2019, p. 168
- « Recours à un expert en cas de projet important : quid lorsque l'entreprise a plusieurs établissements ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 3

- [Soc., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-23.027](#), FS-P+B, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, recours à un expert, contestation, délai

Sommaire n° 1

Aux termes de l'article L. 4614-13 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur qui entend contester la nécessité ou l'étendue de l'expertise saisit le juge judiciaire dans un délai de quinze jours à compter de la délibération du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; si ce texte ne s'oppose pas à ce que le recours à l'expertise et la fixation de son périmètre ainsi que la désignation de l'expert fassent l'objet de délibérations distinctes du CHSCT, le délai de quinze jours pour contester les modalités de l'expertise ou son étendue ne court qu'à compter du jour de la délibération les ayant fixées.

Sommaire n° 2

La contestation par l'employeur du périmètre de l'expertise dans le délai imparti par l'article L. 4614-13 du code du travail alors applicable induit nécessairement le droit de contester le coût prévisionnel de celle-ci.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « CHSCT : point de départ du délai de contestation de l'expertise », *BJT* 2019, n° 5, p. 24
- F. Champeaux, « Du nouveau sur le point de départ du délai de contestation de l'expertise CHSCT », *SSL* 2019, n° 1855, p. 10
- L. Dauxerre « Contestation d'expertise : d'ultimes éclairages ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, p. 1111
- W. Fraisse, « CHSCT : point de départ du délai de contestation des modalités et du coût prévisionnel de l'expertise », *Dalloz actualité*, 29 avril 2019
- F-G. Laprévotte, « Précisions de la Cour de cassation en matière de contestation d'expertise demandée par un CHSCT », *JCP* 2019, éd. E., n° 25, p. 1315
- L. de Montvalon, « Recours à un expert par le CHSCT : actualités jurisprudentielles et modifications entraînées par le passage au CSE », *CLCSE* 2019, n° 193
- H. Nasom-Tissandier, « Quel délai pour la contestation de l'expertise du CHSCT ? », *JSL* 2019, n° 475, p. 14-16
- « CHSCT – recours à l'expertise – délai de contestation », *RJS* 2019, p. 305
- « Expertise CHSCT : point de départ du délai de contestation de 15 jours », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, act. 139, p. 5
- « Expertise CHSCT : point de départ du délai de contestation de 15 jours », *JCP* 2019, éd. E., n° 14, act. 231, p. 16-17

2.3.4. Préjudice d'anxiété

- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-18.311](#), FP-P+B, obligation de sécurité de l'employeur, exposition à l'amiante, préjudice d'anxiété, réparation, conditions

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 n° 98-1194 du 23 décembre 1998 modifiée.

Méconnaît ainsi la portée des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction applicable au litige, la cour d'appel qui rejette les demandes des salariés de la Sncf mobilités en réparation de leur préjudice d'anxiété aux motifs que la société n'entrait pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi précitée.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « L'anxiété des travailleurs exposés à des substances nocives ou toxiques : quel espoir de réparation ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 40, p. 1282
- M. Bacache, « Le préjudice d'anxiété : à la conquête de nouvelles expositions professionnelles », *JCP* 2019, éd. G., n° 41, p. 1024
- M. Keim-Bagot, « Préjudice d'anxiété : quand le droit rime enfin avec justice », *SSL* 2019, n° 1875, p. 9

- L. de Montvalon, « Précisions sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'amiante », *Dalloz actualité*, 2 octobre 2019
- « La réparation du préjudice d'anxiété élargie à d'autres substances que l'amiante », *Liaisons sociales*, n° 17896, 13 septembre 2019
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-26.879](#), FP-P+B, obligation de sécurité de l'employeur, exposition à l'amiante, préjudice d'anxiété, réparation, conditions

Le régime de cessation anticipée d'activité pour les salariés marins ayant exercé des fonctions à la machine à bord des navires comportant des équipements contenant de l'amiante, fondé sur la date de construction des navires sur lesquels les marins ont exercé et qui permet la preuve contraire par l'employeur de l'absence de tels équipements, n'est pas assimilable à celui prévu par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 pour les salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante et figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget.

Toutefois, en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, 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.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « L'anxiété des travailleurs exposés à des substances nocives ou toxiques : quel espoir de réparation ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 40, p. 1282
- M. Bacache, « Le préjudice d'anxiété : à la conquête de nouvelles expositions professionnelles », *JCP* 2019, éd. G., n° 41, p. 1024
- M. Keim-Bagot, « Préjudice d'anxiété : quand le droit rime enfin avec justice », *SSL* 2019, n° 1875, p. 9
- L. de Montvalon, « Précisions sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'amiante », *Dalloz actualité*, 2 octobre 2019
- « La réparation du préjudice d'anxiété élargie à d'autres substances que l'amiante », *Liaisons sociales*, n° 17896, 13 septembre 2019
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-24.879](#), FP-P+B, obligation de sécurité de l'employeur, exposition à une substance nocive ou toxique, préjudice d'anxiété, réparation, conditions

En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à une substance nocive ou toxique générant un risque élevé de développer une pathologie grave et d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'une telle exposition, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « L'anxiété des travailleurs exposés à des substances nocives ou toxiques : quel espoir de réparation ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 40, p. 1282
- M. Bacache, « Le préjudice d'anxiété : à la conquête de nouvelles expositions professionnelles », *JCP* 2019, éd. G., n° 41, p. 1024

- J. Colonna et V. Renaux-Personnic, « Le préjudice d'anxiété, saison II », *JCP* 2019, éd. E., n° 41, p. 1464
- M. Keim-Bagot, « Préjudice d'anxiété : quand le droit rime enfin avec justice », *SSL* 2019, n° 1875, p. 9
- L. de Montvalon, « Extension du préjudice d'anxiété à toutes les substances nocives et toxiques », *Dalloz actualité*, 18 septembre 2019
- « La réparation du préjudice d'anxiété élargie à d'autres substances que l'amiante », *Liaisons sociales*, n° 17896, 13 septembre 2019
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-50.030](#), FP-P+B, exposition à l'amiante, préjudice d'anxiété, action en réparation, prescription, point de départ

Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer, et un salarié bénéficiaire de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) a connaissance du risque à l'origine de son anxiété à compter de l'arrêté ministériel ayant inscrit l'établissement sur la liste permettant la mise en œuvre de ce régime légal spécifique.

En conséquence, viole l'article 2262 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'article 26, II, de cette même loi et l'article 2224 du code civil l'arrêt qui, pour déclarer recevables les actions des salariés en réparation de leur préjudice d'anxiété, retient que le délai pour agir court, non à compter de l'arrêté ministériel ayant inscrit l'établissement sur la liste permettant la mise en œuvre du régime légal de l'ACAATA, mais de l'arrêté modifiant la période d'inscription de cet établissement.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « L'anxiété des travailleurs exposés à des substances nocives ou toxiques : quel espoir de réparation ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 40, p. 1282
- M. Bacache, « Le préjudice d'anxiété : à la conquête de nouvelles expositions professionnelles », *JCP* 2019, éd. G., n° 41, p. 1024
- M. Keim-Bagot, « Préjudice d'anxiété : quand le droit rime enfin avec justice », *SSL* 2019, n° 1875, p. 9
- L. de Montvalon, « Précisions sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'amiante », *Dalloz actualité*, 2 octobre 2019

2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

2.4.1. Différences de traitement

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-16.642](#), FS-P+B, présomption de justification des différences de traitement, exclusion, différence fondée sur un motif discriminatoire

Selon l'article L. 1134-1 du code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, le salarié présente des éléments de fait en laissant supposer l'existence et au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Dès lors, même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs,

négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination.

Doctrine :

- « Une différence de traitement discriminatoire créée par accord n'est pas présumée justifiée », *Liaisons sociales*, n° 17925, 24 octobre 2019

2.4.2. Consultation des salariés

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 19-10.816](#), FS-P+B, accord collectif signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés, consultation des salariés nécessaire pour valider l'accord

Sommaire n° 1

La régularité de la demande formée, en application de l'article L. 2232-12, alinéa 2, du code du travail, par un ou plusieurs syndicats ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés, aux fins d'organisation d'une consultation des salariés pour valider un accord signé par les organisations syndicales représentatives représentant plus de 30 % des suffrages exprimés n'est pas subordonnée à sa notification aux autres organisations syndicales représentatives, laquelle a seulement pour effet de faire courir les délais prévus à l'alinéa suivant.

Doit en conséquence être approuvé le tribunal d'instance qui décide qu'en l'absence de notification par le syndicat à l'origine de la demande, l'information donnée par l'employeur de cette demande aux autres organisations syndicales représentatives ne constitue pas un manquement à l'obligation de neutralité de l'employeur.

Sommaire n° 2

Il résulte de l'article L. 2232-12 du code du travail selon lequel, dans les établissements pourvus d'un ou plusieurs délégués syndicaux, participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens de l'article L. 2314-18 issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, que doivent être consultés l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise sans préjudice de l'application, le cas échéant, des dispositions de l'article L. 2232-13 du même code.

Doctrine :

- « Validation des accords minoritaires : les modalités de référendum se précisent », *Liaisons sociales*, n° 17920, 17 octobre 2019

2.4.3. Avantages prévus par une convention collective

- [Soc., 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.867](#), FS-P+B, avantages prévus par une convention collective, renonciation par le salarié, nullité de la convention de renonciation, nature

La nullité d'une convention résultant de la violation de l'interdiction pour un salarié de renoncer, tant que son contrat de travail est en cours, aux avantages qu'il tire d'une convention collective ou de dispositions statutaires d'ordre public, est une nullité relative qui se prescrit par cinq ans.

Doctrine :

- N. Gssime, « Conditions de nullité d'une convention par laquelle le salarié renonce à des avantages conventionnels ou d'ordre public », *JSL* 2019, n° 473, p. 19
- M. Hautefort, « L'action en nullité d'un contrat par lequel un salarié a renoncé aux droits tirés d'une convention collective ou d'un statut réglementaire se prescrit par cinq ans », *JSL* 2019, n° 471, p. 19
- « Renonciation à un avantage conventionnel : prescription de l'action en nullité du contrat le prévoyant », *JCP* 2019, éd. S., n° 5, p. 49
- « Mineur - statut du personnel – renonciation aux dispositions statutaires », *RJS* 2019, p.262

2.4.4. Régime de prévoyance

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-13.314](#), FS-P+B, accord de mutualisation et de gestion en matière de prévoyance sociale complémentaire, domaine d'application, clause de réexamen

Sommaire n° 1

Aucune disposition d'ordre public n'interdit à des organisations syndicales et patronales représentatives dans le champ de l'accord de prévoir par accord collectif un système de mutualisation du financement et de la gestion de certaines prestations de prévoyance sociale non obligatoires même en l'absence de dispositions légales en ce sens.

La signature d'une convention de branche ou d'un accord professionnel par les organisations syndicales et patronales représentatives dans le champ de l'accord engage les signataires de l'accord ainsi que les adhérents aux organisations interprofessionnelles signataires de l'accord.

Dès lors, en déniant aux partenaires sociaux la liberté contractuelle de conclure un accord organisant un système de mutualisation du financement et de la gestion de certaines prestations, et notamment un prélèvement de 2 % sur les cotisations versées à l'organisme recommandé par l'accord ou un prélèvement équivalent à cette somme exigible auprès des entreprises qui n'adhèrent pas à l'organisme recommandé, accord s'appliquant aux entreprises l'ayant signé et à celles adhérant à une organisation patronale représentative ayant signé l'accord, le tribunal de grande instance a violé l'article 6 du code civil.

Sommaire n° 2

Il résulte de l'article L. 912-1 III du code de la sécurité sociale que les accords mentionnés au I comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité, qui ne peut excéder cinq ans, les modalités d'organisation de la recommandation sont réexaminées.

L'existence de cette clause, dans des accords qui dérogent aux principes de libre concurrence et de liberté d'entreprendre, est une condition de validité de ces accords.

Doctrine :

/

2.4.5. Accord instaurant une prime obligatoire de participation

- [Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 17-28.287](#), FS-P+B+R+I, accord instaurant une prime obligatoire, abrogation de la loi prévoyant la mise en place de ladite prime

L'abrogation d'un dispositif législatif prévoyant en faveur des salariés de certaines entreprises une prime obligatoire de participation, assortie de dispositifs d'exonération de charges, ne rend pas caduc de plein droit un accord collectif instaurant cette prime dans l'entreprise.

Note explicative de l'arrêt :

L'abrogation de dispositions législatives créant la possibilité d'une prime conventionnelle assortie d'un mécanisme de déductions de charges sociales rend elle caduc de plein droit l'accord collectif instituant ladite prime ?

C'est la question, très débattue en doctrine, des situations de caducité d'un accord collectif qui était posée par le présent pourvoi.

Un accord collectif avait été signé au sein d'une société, intitulé « accord sur la prime de partage des profits », en application expresse d'une loi du 28 juillet 2011 (loi n° 2011-894 du 28 juillet 2011 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2011), instaurant une prime de partage obligatoire des profits dans les entreprises d'au moins cinquante salariés.

L'accord collectif prévoyait le montant de la prime, les bénéficiaires, le fait que la prime était exonérée de cotisations en application de la loi précitée, et était conclu pour une durée indéterminée.

La loi de financement de la sécurité sociale du 22 décembre 2014 (loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015) ayant abrogé la disposition légale instituant la prime de partage des profits obligatoire, l'employeur estimait que l'accord était devenu caduc de droit.

La chambre sociale n'a eu que très rarement l'occasion de se prononcer sur la question de la caducité d'un accord collectif.

Elle a clairement écarté toute invocation de la caducité d'un accord lorsque l'événement invoqué résulte de la mise en œuvre d'une décision unilatérale de l'employeur (Soc., 28 janvier 2015, pourvoi n° 14-14.935 : décision de réorganisation de l'entreprise qui, selon l'employeur, rendait de fait caduc un accord sur les périmètres de l'entreprise).

En revanche, elle a, par un arrêt du 17 juin 2003 publié au Rapport annuel (Soc., 17 juin 2003, pourvoi n° 01-15.710, *Bull.* 2003, V, n° 198), admis la caducité d'un accord collectif en raison de la perte de son objet : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la réduction d'horaire convenue dans le cadre de l'accord collectif conclu en application de la loi du 11 juin 1996 avec le précédent employeur tendait à favoriser la création d'emplois et que cet accord n'avait plus d'objet dès lors que le plan de cession arrêté par le tribunal de commerce prévoyait des licenciements et entraînait en conséquence la disparition des aides publiques, la cour d'appel en a exactement déduit que cet accord collectif était devenu caduc* ».

On le constate, dans l'hypothèse ayant donné lieu à l'arrêt du 17 juin 2003, l'accord collectif ne pouvait plus s'appliquer puisqu'il n'avait de raison d'être que pour favoriser la création d'emploi, alors que le plan de cession intervenu par la suite ne prévoyait que des licenciements.

De fait, en vertu de l'article 1186 du code civil, un contrat n'est caduc que lorsque son exécution est devenue impossible du fait de la disparition d'un de ses éléments essentiels.

Or, l'espèce, l'exécution de l'accord collectif n'avait rien d'impossible. En effet, l'accord collectif ne perdait pas son objet, puisque la prime de partage des profits pouvait continuer à exister et à être versée, peu important l'absence de dispositions législatives impératives en ce sens, et même si les conditions de versement étaient rendues plus onéreuses du fait de la disparition des allègements sociaux et fiscaux. La disparition de la raison pour laquelle l'employeur avait signé l'accord collectif ne suffisait pas à mettre fin à cet accord.

Dès lors, la chambre sociale a considéré qu'en l'absence de dénonciation, l'accord, à durée indéterminée, n'était pas caduc et devait continuer à recevoir effet.

Cet arrêt confirme donc qu'un accord peut devenir caduc, mais qu'il ne suffit pas que son exécution soit devenue plus onéreuse notamment en raison de l'abrogation d'un texte légal qui avait imposé une prime et un système d'exonération de charges.

Doctrine :

- G. Dedessus-Le-Moustier, « Absence de caducité de l'accord collectif instituant une prime conventionnelle en cas d'abrogation du texte l'instaurant », *JCP* 2019, éd. G., n° 28, p. 775
- « Sort de l'accord instituant une prime conventionnelle en cas d'abrogation de la disposition légale créant la prime », *JCP* 2019, éd. S., n° 26, act. 260
- « Sort de l'accord instituant une prime conventionnelle en cas d'abrogation de la disposition légale créant la prime », *JCP* 2019, éd. E., n° 27, act. 465
- « Pas de caducité de l'accord créant une prime suite à l'abrogation du texte l'ayant imposée », *Liaisons sociales*, 2 juillet 2019, n° 17847
- « Caducité d'un accord collectif », *SSL* 2019, n° 1868

2.4.6. Valorisation de compétences

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-13.529](#), FS-P+B+R+I, exercice de mandats représentatifs ou syndicaux, appréciation des compétences mises en œuvre

Sommaire n° 1

Il résulte des dispositions de l'article L. 2141-5 du code du travail que, pour la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en œuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié.

Sommaire n° 2

L'accord collectif qui prévoit, dans le cadre des dispositions visant à faciliter l'exercice de mandats syndicaux ou représentatifs par la valorisation des compétences mises en œuvre par les salariés dans l'exercice de ces mandats, l'élaboration par l'employeur, après négociation avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, d'un référentiel dont l'objet est d'identifier ces compétences ainsi que leur degré d'acquisition dans le but de les intégrer au parcours professionnel du salarié et dont le juge a vérifié le caractère objectif et pertinent, ne porte pas atteinte au principe

de la liberté syndicale, l'employeur étant tenu en tout état de cause dans la mise en œuvre de l'accord au respect des prescriptions des articles L. 1132-1 et L. 2141-5, alinéa 1er, du code du travail.

Doctrine :

- « Une évaluation des compétences acquises durant le mandat peut être prévue par accord », *Liaisons sociales*, n° 17918, 15 octobre 2019

2.4.7. Plan de prévisibilité en cas de grève

- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-27.124](#), FS-P+B, entreprises de transport, plan de prévisibilité en cas de grève, information de l'employeur sur la participation des salariés à la grève, salariés pouvant être considérés comme disponibles

Selon l'article L. 1222-7 du code des transports issu de la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, dans les entreprises de transports l'employeur et les organisations syndicales représentatives concluent un accord collectif de prévisibilité du service applicable en cas de perturbation prévisible du trafic ou de grève, fixant les conditions dans lesquelles l'organisation du travail est révisée et les personnels disponibles réaffectés afin de permettre la mise en œuvre du plan de transports adapté et qu'à défaut d'accord applicable, un plan de prévisibilité est défini par l'employeur ; en cas de grève les personnels disponibles sont les personnels de l'entreprise non grévistes.

En application de l'article L. 1324-7 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-375 du 19 mars 2012, les salariés concernés informent l'employeur, au plus tard 48 heures avant de participer à la grève, de leur intention d'y participer, et peuvent renoncer à cette participation au plus tard 24 heures avant l'heure prévue pour celle-ci en informant l'employeur afin que ce dernier puisse les affecter dans le cadre du plan de transport.

Il en résulte qu'une cour d'appel a exactement décidé que, dès lors qu'ils n'ont pas, au plus tard 24 heures avant l'heure prévue pour leur participation à la grève, informé l'employeur de leur décision d'y renoncer, les agents déclarés grévistes ne peuvent être considérés comme disponibles et affectés à un service dans le cadre du plan de transport adapté prévu par les référentiels RH 0924 et RH 077 à valeur réglementaire, le jour de leur participation à la grève, y compris pendant la période entre l'expiration de leur repos journalier et l'heure théorique de prise de service.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Grève dans les transports terrestres de voyageurs : indisponibilité des agents », *BJT* 2019, n° 3, p. 25
- C. Berlaud, « Grève à la SNCF : période entre l'expiration du repos journalier et l'heure théorique de prise de service », *Gazette du Palais* 2019, n° 6, p. 38
- E. Jeansen, « Entreprises de transports terrestres de voyageurs : à la recherche du gréviste non disponible », *JCP* 2019, éd. S., n° 7, p. 34
- D. Julien-Paturle, « Service minimum dans les transports : quelles sont les conditions d'emploi, avant leur entrée effective en grève, des salariés s'étant déclarés grévistes ? », *JSL* 2019, n° 474, p. 24
- « Entreprise à statut – SNCF - grève », *RJS* 2019, p.260

2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

2.5.1. Cadre de la représentation

- [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 16-27.690](#), FS-P+B+R+I, unité économique et sociale, reconnaissance, conditions

Au sein d'un groupe, une unité économique et sociale 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.

Note explicative de l'arrêt :

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 21 novembre 2018 apporte une précision importante en ce qui concerne le cadre de reconnaissance d'une unité économique et sociale, en admettant qu'elle puisse, à l'intérieur d'un groupe, être constituée entre des structures n'ayant pas toutes la personnalité morale.

Dans l'affaire dont était saisie la chambre sociale, une unité économique et sociale avait été créée par accord collectif du 16 novembre 2012 entre les sociétés françaises d'un groupe international (UES France). A la suite d'un arrêt de la chambre sociale du 14 novembre 2013 (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-12.712, *Bull.* 2013, V, n° 266), le périmètre de cette unité économique et sociale avait été redessiné par un accord du 26 novembre 2015, du fait de la disparition d'une des sociétés et de l'entrée dans le périmètre de l'unité économique et sociale d'une nouvelle société du groupe.

Parallèlement, le groupe s'était réorganisé en créant une société, implantée en Italie, Etat du siège de la maison mère, à laquelle étaient rattachés tous les salariés assurant en Europe des fonctions en matière de gestion des infrastructures informatiques. Dans ce cadre, une des sociétés du groupe appartenant à l'UES France avait mis à disposition de cette société italienne 165 salariés, en charge de ces fonctions, lesquels continuaient à les assurer pour le compte des filiales françaises composant l'UES France, au sein d'une succursale française de la société italienne dont le responsable exerçait par ailleurs des responsabilités hiérarchiques au sein d'une des sociétés de l'UES France.

Saisi par deux syndicats d'une demande visant à inclure cette succursale dans l'UES France, le tribunal d'instance puis la cour d'appel avaient écarté cette prétention, au motif que chacune des personnes juridiquement distinctes composant une unité économique et sociale devait être dotée de la personnalité morale et que tel n'était pas le cas de la succursale française de la société italienne.

Censurant cette décision, la chambre sociale affirme que, au sein d'un groupe de sociétés, une unité économique et sociale peut être reconnue entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, dès lors qu'est caractérisée entre ces entités, 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, 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.

L'arrêt apporte ainsi une exception à la jurisprudence, issue de l'arrêt du 7 mai 2002, (Soc., 7 mai 2002, pourvoi n° 00-60.424, *Bull.* 2002, V, n° 150, connu sous le nom d'arrêt Vivendi), selon laquelle il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels, c'est-à-dire entre des entités dotées de la personnalité morale. Cette exception est cependant expressément cantonnée à la situation particulière des groupes de sociétés, notamment internationaux, au sein desquels des choix organisationnels et de gestion peuvent conduire à dissocier juridiquement des communautés de travailleurs qui continuent en pratique à travailler ensemble, sous la direction d'un responsable commun et qui, par conséquent, relèvent d'une représentation du personnel commune.

Ainsi, tout en maintenant les critères de sa jurisprudence antérieure, liés à la concentration des pouvoirs de direction et à la similarité ou la complémentarité des activités déployées par les entités formant l'unité économique et sociale (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353, *Bull.* 2000, V, n° 299 ; Soc., 15 mai 2001, pourvoi n° 00-60.048, *Bull.* 2001, V, n° 173), la chambre sociale précise les contours de la notion d'unité économique et sociale au sein d'un groupe, en donnant toute sa portée à la notion de communauté de travail issue de sa jurisprudence (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353 précité ; Soc., 30 mai 2001, pourvoi n° 00-60.111, *Bull.* 2001, V, n° 191).

Cette évolution jurisprudentielle illustre donc la continuité de l'approche de la chambre sociale, selon laquelle « dès lors qu'en fait existe une communauté de travail atteignant les seuils légaux, cette communauté doit être reconnue dans sa vérité et les institutions représentatives qu'elle génère mises en place » (P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », rapport annuel de la Cour de cassation 2004).

Doctrine :

- G. Auzero, « Quelles entités au sein de l'unité économique et sociale ? », *SSL* 2018, n° 1842-1843, p. 18
- A. Bugada, « Inclusion d'une succursale d'une société étrangère dans le périmètre d'une UES. », *Bulletin Joly Sociétés* 2019, n° 2, p. 23
- F. Canut, « UES au sein d'un groupe de sociétés : possible inclusion d'entités dépourvues de la personnalité morale », *BJT* 2019, n° 1, p. 27-28
- H. Ciray, « UES et groupe de sociétés, l'absence de personnalité morale ne fait plus écran », *Dalloz actualité*, 24 décembre 2018
- Y. Ferkane « Consultation du comité central d'entreprise d'une filiale appartenant à un groupe dont la société mère de droit étranger est la cible d'une OPA », *RDT* 2019, p. 202
- H. de Frémont, « Reconnaissance d'une UES à l'intérieur d'un groupe : possible intégration de structures sans personnalité morale », *L'essentiel-Droit des entreprises en difficulté* 2019, n° 2, p. 7
- M. Hautefort, « À l'intérieur d'un groupe, une UES peut inclure des structures sans personnalité morale », *JSL* 2019, n° 467, p. 4
- B. Joly, « Dans les groupes de sociétés, une UES peut être constituée entre des entités n'ayant pas toutes la personnalité morale », *RDT* 2019, n° 2, p. 133
- H. Nasom-Tissandier, « UES et « personnalités juridiquement distinctes » : un assouplissement de la jurisprudence dans les groupes de sociétés », *RDT* 2019, n° 1, p. 51-54
- Y. Pagnerre, « Le pragmatisme en matière d'UES, pour toujours et à jamais », *JCP* 2019, éd. S., n° 3, p. 1010
- C. Radé, « L'UES intra-groupe : un revirement de jurisprudence peut-il en cacher un autre ? », *Droit social* 2019, n° 2, p. 141-145
- S. Ranc, « La prise en compte de la variété des organisation productives : faut-il redéfinir l'unité économique et sociale ? », *RDT* 2019, p. 81

- N. de Sevin, A. Couret, « Unité économique et sociale : l'élargissement du périmètre de l'UES à une succursale et les limites du pragmatisme judiciaire », *Revue des sociétés* 2019, n° 5, p. 349-353
- « Contours de la notion d'UES au sein d'un groupe », *SSL* 2018, n° 1838, p. 14
- « Dans un groupe, des entités dépourvues de la personnalité morale peuvent appartenir à une UES », *FRS* 2018, p. 10
- « Cadre de la mise en place - unité économique et sociale - composition », *RJS* 2019, p. 110
- « UES au sein d'un groupe : la Cour de cassation ouvre une exception », *JCP* 2018, éd. S., n° 47, act. 369

2.5.2. Comité d'entreprise

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-15.503](#), FS-P+B, modification dans la situation juridique de l'employeur, disparition du comité d'entreprise, conditions

Ni un jugement de liquidation judiciaire ni un jugement ordonnant l'arrêt de la poursuite d'activité n'entraînent à eux seuls la dissolution de l'association et n'ont en soi d'effet sur l'existence du comité d'entreprise (sommaire n° 2).

Doctrine :

- G. Auzero, « Disparition de l'entreprise et fin du statut protecteur », *BJT* 2019, n° 3, p. 27
 - I. Bertrand, « Association : la liquidation judiciaire ne fait pas disparaître le comité d'entreprise », *Dalloz Actualité*, 31 janvier 2019
 - C. Gailhbaud, « Le licenciement du salarié protégé dans l'entreprise en liquidation judiciaire », *Gazette du Palais* 2019, n° 15, p. 82
 - T. Lahalle, « Portée d'une décision du ministre du Travail confirmant une décision de refus d'homologation », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 1060
 - H. Nasom-Tissandier, « Mandats et cessation d'activité en cas de liquidation judiciaire », *JSL* 2019, n° 471, p. 7
 - « Protection des représentants du personnel – 1° recours contre la décision administrative – recours hiérarchique – décision du ministre – 2° sanction de la violation du statut protecteur – cas d'application », *RJS* 2019, n° 171
- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-26.660](#), FS-P+B, comité d'établissement, examen annuel des comptes, désignation d'un expert-comptable

Aux termes de l'article L. 2327-15 du code du travail, alors applicable, le comité d'établissement a les mêmes attributions que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement ; la mise en place d'un tel comité suppose que cet établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement.

En application des articles L. 2323-12, L. 2325-35 et L. 2325-36 du code du travail, alors applicables, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable afin de lui permettre de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel a exactement décidé que le comité d'établissement pouvait se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement.

Doctrine :

- G. Auzero, « L'expert-comptable du comité d'établissement : la Cour de cassation maintient le cap ! », *Bulletin Joly Sociétés* 2019, n° 3, p. 8
- H. Ciray, « Le droit à expertise des comités d'établissement », *Dalloz actualité*, 8 février 2019
- D. Julien-Paturle, « Un comité d'établissement peut se faire assister par un expert-comptable pour examiner sa situation économique, sociale et financière au regard de l'ensemble de l'entreprise », *JSL* 2019, n° 471, p. 21
- L. Millet, « Le droit à la consultation et à l'expertise des comités d'établissement dans le cadre des consultations récurrentes », *RDT* 2019, n° 5, p. 344-347
- P. Pacotte, R. Leroy, « Le comité d'établissement peut recourir à un expert-comptable pour l'examen des comptes annuels de l'établissement », *JSL* 2019, n° 473, p. 16
- V. Piccoli, « Recours par un comité d'établissement à un expert-comptable pour l'examen de ses comptes après la loi du 17 août 2015 », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 1058
- B. Rollin, « Comité d'entreprise Experts – Situation économique et financière de l'entreprise – Droit à expertise du comité d'établissement (expert-comptable) – Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite Rebsamen – Comité d'établissement pouvant être assisté afin de lui permettre de connaître de la situation de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise », *Droit ouvrier* 2019, n° 849, p. 241
- B. Saintourens, « L'assistance du comité d'établissement par un expert-comptable : un droit autonome », *Revue des sociétés* 2019, p. 418
- « Du recours à un expert-comptable par un comité d'un établissement », *JCP* 2019, éd. S., n° 4, act. 43
- « Comité d'entreprise – attributions économiques et professionnelles – experts du comité », *RJS* 2019, p. 230
- [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-27.889](#), FS-P+B, comité d'entreprise, organisation d'une seconde réunion, majorité des membres, définition

Il résulte des articles L. 2323-1, L. 2324-28 et L. 2325-14 du code du travail alors applicables, que la majorité des membres du comité d'entreprise visée à l'article L. 2325-14 du code du travail s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative.

Viole dès lors ces textes la cour d'appel qui enjoint à l'employeur d'organiser une seconde réunion du comité d'entreprise par application de l'article L. 2325-14 du code du travail en retenant qu'il convient d'apprécier cette majorité au regard de tous les membres composant le comité, intégrant les élus titulaires, les suppléants, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise.

Doctrine :

- G. Auzero, « Que faut-il entendre par majorité des membres du comité d'entreprise ? » *BJT* 2019, n° 4, p. 18
- J-B. Cottin, « Demande de seconde réunion du comité d'entreprise (ou du CSE) : il faut la majorité des élus ayant voix délibérative », *CLCSE* 2019, n° 191, p. 27
- D. Julien-Paturle, « La majorité permettant de demander une seconde réunion du CE s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative », *JSL* 2019, n° 473, p. 25
- Y. Pagnerre, « De la relativité de la qualité de membre du CE », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, 1099
- « Réunion extraordinaire : détermination de la majorité requise pour sa tenue », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 83
- « Comité d'entreprise – réunions - périodicité », *RJS* 2019, n° 228
- « Demande de seconde réunion du CE : qu'est ce que la majorité de ses membres ? », *FRS* 2019, inf. 9, p. 16

- [Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-12.861](#), FS-P+B, comité d'entreprise, attributions consultatives, cas individuel de chaque travailleur handicapé (non)

Les dispositions des articles L. 2323-30 et L. 4612-11 du code du travail, alors en vigueur, n'imposent pas à l'employeur de consulter le comité d'entreprise, en liaison avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, sur le cas individuel de chaque travailleur handicapé.

Doctrine :

- L. de Montvalon, « Du caractère collectif de la consultation des IRP sur la remise au travail des travailleurs handicapés », *Dalloz actualité*, 24 juin 2019
- « Portée de l'obligation de consultation du CE et du CHSCT sur la « remise au travail » des travailleurs handicapés », *Liaisons sociales* 2019, n° 114
- « Comité d'entreprise - attributions économiques et professionnelles - informations et consultations récurrentes », *RJS* 2019, p. 504

- [Soc., 18 septembre 2019, pourvoi n° 17-31.274](#), FS-P+B, comité d'entreprise, attributions consultatives, défaut de consultation, portée

Le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, exigée au titre des missions de cet organe concernant la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société.

Doctrine :

- V. Ilieva, « Sort d'un accord de modulation en l'absence de consultation du comité d'entreprise », *Dalloz actualité*, 3 octobre 2019

2.5.3. Comité économique et social

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655](#), FS-P+B+R+I, établissements distincts, définition, compétence du tribunal d'instance

Sommaire n° 1

En application de l'article L. 2313-5 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Il appartient en conséquence au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la direction régionale des entreprises, de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige.

Sommaire n° 2

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 est fixé 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.

Note explicative de l'arrêt :

La Cour de cassation était saisie, pour la première fois, de la mise en œuvre des dispositions nouvelles relatives à la détermination des établissements distincts, périmètres des comités sociaux et économiques dans les entreprises.

A l'occasion de la mise en place de ces comités au sein de la société SNCF, la direction de la SNCF et les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ont engagé une négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, qui n'a pu aboutir. Conformément à l'article L. 2313-4 issu de l'ordonnance n° 1386-2017 du 22 septembre 2017, l'employeur a donc fixé unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La décision de l'employeur a été contestée devant la Direccte qui a procédé à un découpage correspondant à celui fixé par l'employeur.

La décision de la Direccte a été contestée par les organisations syndicales devant le tribunal d'instance qui, par un jugement du 11 octobre 2018, à son tour, a fixé un nombre et des périmètres d'établissements distincts identiques à ceux résultant de la décision de la Direccte.

Le pourvoi posait deux questions bien distinctes : celle de l'étendue des compétences du tribunal d'instance, statuant comme instance de recours sur les décisions de la Direccte, et la caractérisation de la notion d'autonomie de gestion, critère introduit par l'ordonnance du 22 septembre 2017 pour fixer le périmètre des établissements distincts.

1- Compétence et pouvoirs du tribunal d'instance

Depuis la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, le juge judiciaire, et plus précisément le tribunal d'instance, est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions prises par les Direccte en matière d'élections professionnelles (caractérisation des établissements distincts, répartition des sièges et électeurs dans les collèges). L'article L. 2313-5 du code du travail issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée a réaffirmé cette compétence.

En l'espèce, le tribunal d'instance avait admis sa compétence, sauf en ce qui concerne les contestations portant sur la régularité formelle de la décision administrative (respect des principes d'impartialité et de contradictoire), dont il avait considéré qu'elles ne pouvaient relever du juge judiciaire.

Estimant que l'article L. 2313-5 du code du travail qui reconnaît la compétence du juge judiciaire pour statuer sur les recours contre la décision de l'autorité administrative « à l'exclusion de tout

autre recours administratif ou contentieux », traduit l'intention du législateur d'unifier le contentieux sans réduire le droit d'accès au juge des employeurs et organisations syndicales concernés, la chambre sociale affirme que la compétence du tribunal d'instance porte aussi bien sur les moyens de légalité externe que de légalité interne de la décision administrative et que la critique du jugement sur ce point est justifiée.

Cependant, la décision n'est pas censurée, dès lors que le tribunal d'instance, après avoir écarté la contestation portant sur la légalité externe de la décision, a statué sur le fond du litige et fixé lui-même le nombre et le périmètre des établissements distincts, ce qu'il aurait été amené à faire s'il avait accueilli la contestation sur la légalité externe et qu'il l'avait dite fondée. Le moyen reprochant au tribunal d'instance de n'avoir pas annulé la décision administrative était donc finalement inopérant, le résultat juridique escompté de la demande d'annulation ayant été atteint.

La chambre sociale, à l'occasion de ce litige, fixe les pouvoirs du tribunal d'instance saisi d'un recours sur la décision administrative, le transfert de compétence du juge administratif vers le juge judiciaire ayant suscité certaines interrogations. Elle précise que le tribunal d'instance, s'il dit la contestation non fondée, peut se contenter de rejeter cette contestation, sans avoir à statuer à nouveau sur le fond. A l'inverse, s'il accueille la contestation, il statue lui-même sur les points demeurant de ce fait en litige, sans renvoyer devant la Direccte.

2- Caractérisation des établissements distincts pour la mise en place du comité social et économique

Au sein de la SNCF, il existait avant la réforme 31 comités d'établissement, 600 CHSCT et 1 800 délégations du personnel.

La décision de la Direccte fixait à 33 le nombre total de comités sociaux et économiques.

La seconde question posée par le pourvoi portait donc sur le critère de l'"autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel", devenu critère unique de détermination des établissements distincts pour la mise en place des comités économiques et sociaux en l'absence d'accord collectif.

Ce critère est très proche de celui qui avait été dégagé par le Conseil d'État pour la mise en place des comités d'entreprise, dans sa décision du 29 juin 1973 (CE, 29 juin 1973, n° 77982, publié au *Recueil Lebon*), complétée par la décision du 27 mars 1996 (CE, 27 mars 1996, n° 155791, publié au *Recueil Lebon*), qui se référait à « l'autonomie de l'établissement », en y ajoutant une condition de stabilité et d'implantation géographique distincte. La jurisprudence du Conseil d'État s'attachait ainsi essentiellement à vérifier les pouvoirs consentis au responsable de l'établissement et l'autonomie de décision dont il pouvait disposer pour que le "fonctionnement normal des comités d'établissement puisse être assuré à son niveau", pouvoirs qui devaient être caractérisés en matière de gestion du personnel et d'exécution du service.

C'est cette même définition que reprend la chambre sociale pour préciser la notion d'autonomie de gestion nécessaire à la caractérisation d'un établissement distinct permettant la mise en place d'un CSE. Elle écarte donc le critère de proximité que le syndicat requérant lui demandait d'ajouter à la loi et se reporte à la jurisprudence administrative applicable, avant la réforme, pour la mise en place des comités d'entreprise.

En l'espèce, la cour de cassation constate que le tribunal d'instance a bien recherché les éléments lui permettant de vérifier le critère d'autonomie de gestion ainsi défini, et que les syndicats contestataires n'apportaient aucun élément permettant de considérer qu'il existait, au sein de

l'entreprise, d'autres établissements que ceux retenus par la décision de la Direccte répondant à ce critère.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Mise en place du CSE : définition unilatérale de l'établissement distinct », *BJT* 2019, n° 2, p. 19
 - C. Berlaud, « Fixation du périmètre des CSE : compétences et critères », *Gazette du Palais* 2019, n° 1, p. 35
 - A. Bugada, « Contestation du dispositif administratif de mise en place du comité social et économique d'établissement (CSE) : plein contentieux judiciaire », *Procédures* 2019, n° 2, p. 52
 - A. Chanu, M. Bourgault, « La position de la Cour de cassation sur le contentieux du périmètre et du nombre des établissements distincts pour les CSE », *CLCSE* 2019, n° 190, p. 29
 - A. Coeuret, F. Duquesne, « L'autonomie suffisante de l'établissement distinct au sens du CSE », *JCP* 2019, éd. E., n° 6, p. 1066
 - H. Ciray, « Établissement distinct au sens du CSE , une occasion manquée », *Dalloz actualité*, 16 janvier 2019
 - M. Hautefort, « La Cour de cassation définit l'établissement distinct au regard des nouveaux textes », *JSL* 2019, n° 469, p. 16
 - L. Milet, « L'établissement distinct au sens du comité social et économique : à nouvelle institution, nouvelles approches ? », *Droit ouvrier* 2019, p. 302-316
 - O. Thibaud, T. Dubé, « Mise en place du CSE : les premières précisions de la Cour de cassation sur la détermination des établissements distincts », *JSL* 2019, n° 470, p. 17
 - C. Wolmark, « Établissement distinct au sens du CSE : pertinence de la continuité jurisprudentielle ? » *RDT* 2019, p. 119
 - « Cadre de la mise en place - établissement distinct – 1° contentieux – 2° condition de reconnaissance », *RJS* 2019, p. 165
 - « Notion d'établissements distincts pour la mise en place du CSE » , *JCP* 2018, éd. S., n° 51-52, act. 413
 - « Le zoom de la semaine Établissement distinct », *SSL* 2018, n° 1842-1843, p. 23
 - « Mise en place du CSE : la Cour de cassation définit l'établissement distinct », *FRS* 2019, inf. 11, p. 34
- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-22.948](#), FS-P+B+R+I, établissements distincts, nombre et périmètre, détermination, modalités

Sommaire n° 1

La notification de la décision prise par l'employeur en matière de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts consiste en une information, spécifique et préalable à l'organisation des élections professionnelles au sein des établissements distincts ainsi définis, qui fait courir le délai de recours devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le Direccte) conformément à l'article R. 2313-1 du code du travail. En l'absence d'information préalable régulière, le délai de contestation ne court pas.

Sommaire n° 2

L'article L. 2313-2 du code du travail prévoit que le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques (CSE) est déterminé par un accord d'entreprise. Selon l'article L. 2313-4 du même code, en l'absence d'accord, le nombre et le périmètre de ces établissements sont fixés par décision de l'employeur.

Il résulte de ces dispositions 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.

Ayant constaté l'absence de toute tentative de négociation, le tribunal d'instance a retenu exactement que la décision unilatérale de l'employeur devait être annulée, sans que la Direccte n'ait à se prononcer sur le nombre et le périmètre des établissements distincts tant que des négociations n'auraient pas été préalablement engagées, et qu'il a fait injonction à l'employeur d'ouvrir ces négociations.

Sommaire n° 3

Les élections organisées par l'employeur en dépit de la suspension légale du processus électoral et de la prorogation légale des mandats des élus en cours peuvent faire l'objet d'une demande d'annulation de la part des organisations syndicales ayant saisi l'autorité administrative d'une demande de détermination des établissements distincts, dans le délai de l'article R. 2314-24 du code du travail de contestation des élections courant à compter de la décision du Direccte procédant à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts.

Note explicative de l'arrêt :

Les nouvelles dispositions relatives à l'institution du comité social et économique (CSE), issues de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, posent un certain nombre de questions auxquelles la Cour de cassation avait commencé à répondre dans son arrêt du 19 décembre 2018 (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation*). Le présent pourvoi lui donne l'occasion de poursuivre ce travail d'interprétation des nouveaux textes. Compte tenu de la complexité des questions, notamment en terme de procédure à suivre en cas de contentieux, la chambre sociale a opté dans cet arrêt pour une motivation développée explicitant le raisonnement suivi.

En l'espèce, un employeur avait invité les organisations syndicales à négocier le protocole préélectoral de mise en place du CSE, sur la base d'un CSE unique. Les syndicats ayant refusé la négociation du protocole tant qu'il n'aurait pas été négocié sur le nombre de CSE à mettre en place au sein de l'entreprise, l'employeur avait saisi le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le Direccte), qui avait fixé la répartition des sièges et électeurs dans les collèges. Les syndicats avaient à leur tour saisi le Direccte pour demander à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de négocier sur le nombre et le périmètre des établissements distincts. Le Direccte avait fait droit à cette demande. Mais entre temps, l'employeur avait organisé les élections sur la base de la première décision du Direccte. Saisi par l'employeur d'un recours contre la seconde décision du Direccte, le tribunal d'instance a, à son tour, enjoint à l'employeur de reprendre des négociations sur le périmètre de mise en place du ou des CSE.

Le pourvoi, formé par l'employeur, contestait trois éléments :

- D'abord, il faisait valoir qu'à partir du moment où les élections avaient été organisées, sans être contestées dans le délai de 15 jours, elles étaient purgées de tout vice, ce qui rendait l'ensemble du contentieux désormais sans fondement car sans effet possible.

La chambre sociale affirme effectivement, régulièrement, qu'un contentieux préélectoral perd son fondement juridique si, avant qu'il ne soit définitivement tranché, les élections ont lieu sans être contestées (par exemple : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-21.100, publié au *Bulletin des arrêts des chambres civiles*).

Cependant, la situation d'espèce différait pour deux raisons des cas précédents. D'une part, parce que la contestation du périmètre des élections n'est plus, aux termes de l'article L. 2313-1 du code du travail, une contestation préélectorale, dès lors que la détermination de ce périmètre peut se faire à tout moment par accord collectif de droit commun. D'autre part et surtout, parce que l'article L. 2313-5 du code du travail dispose expressément qu'en cas de saisine du Direccte sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts, le processus électoral est suspendu jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. Dès lors, pendant cette période, les délais de contestation du processus électoral sont également suspendus, et ne recommencent à courir qu'à compter de la notification de la décision du Direccte. Or en l'espèce, l'employeur avait organisé les élections alors que le Direccte était saisi d'une contestation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, et le Direccte n'avait pas statué sur ce nombre, puisqu'il avait renvoyé à l'obligation préalable de négociation des parties. Il en résultait que les délais de recours contre les élections déjà organisées n'avaient pas commencé à courir, et que le contentieux relatif à la décision du tribunal d'instance n'avait pas perdu tout fondement.

La Cour de cassation rappelle ainsi qu'il ne peut en aucun cas être passé outre à la période de suspension du processus électoral prévue par l'article L. 2313-5 du code du travail en cas de saisine du Direccte.

- Le pourvoi contestait ensuite la régularité de la saisine du Direccte par les syndicats de l'entreprise, compte tenu du délai de plus de quinze jours qui s'était écoulé entre l'information donnée par l'employeur de son choix d'un périmètre de CSE unique et la saisine de l'autorité administrative par les syndicats.

La Cour de cassation, au regard de l'importance particulière conférée par l'article R. 2313-1 du code du travail à l'acte de l'employeur portant à la connaissance des organisations syndicales sa décision unilatérale, affirme cependant qu'un tel acte doit nécessairement être effectué sous forme d'une information spécifique. Or, en l'espèce, l'employeur s'était contenté d'indiquer aux organisations syndicales, à l'occasion de leur invitation à négocier les modalités du scrutin, que ce scrutin s'effectuerait sur le périmètre d'un CSE unique. La chambre sociale considère donc qu'il ne s'agit pas de l'information spécifique permettant de faire courir le délai de recours devant l'autorité administrative.

- La troisième question posée par le pourvoi était une question de fond, qui avait donné lieu à controverse doctrinale : en évoquant, en son article L. 2313-4, la possibilité de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts "en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3", le code du travail offre-t-il une alternative ou fixe-t-il une subsidiarité ? Autrement dit, les mots "en l'absence de", peuvent-ils s'interpréter comme un "ou" ou comme un "à défaut" ?

La Cour de cassation, au regard de la prévalence accordée par le législateur à la négociation collective pour la détermination du processus électoral et de l'importance particulière, à cet égard, de la détermination du périmètre de mise en place des institutions représentatives du personnel, affirme que ce n'est qu'après avoir loyalement, mais vainement, tenté de négocier un accord sur le nombre et le périmètre des établissements distincts que l'employeur peut les fixer par décision unilatérale.

Le pourvoi contre le jugement enjoignant à l'employeur d'engager des négociations sur le nombre et le périmètre des établissements distincts de l'entreprise est ainsi intégralement rejeté.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Définition du nombre et du périmètre des établissements distincts pour la mise en place du CSE : priorité à l'accord (collectif) », *BJT* 2019, n° 6, p. 24
 - D. Chenu, « Détermination des établissements distincts du CSE : la Cour de cassation fait primer la négociation », *JCP* 2019, éd. E., n° 27, p. 44-47
 - H. Ciray, « Établissements distincts au sens du CSE : priorité à la négociation collective », *Dalloz actualité*, 14 mai 2019
 - J. Crédoz-Rosier, « Établissements distincts (ou pas) pour le CSE : la négociation s'impose ! », *SSL* 2019, n° 1861, p. 11
 - G. Dedessus-Le-Moustier, « Précisions sur les modalités de détermination des établissements distincts », *JCP* 2019, éd. G., n° 18, p. 483
 - F. Duquesne, J. Heintz, « La délimitation du périmètre des établissements distincts au sens du Comité social et économique à l'aune de l'obligation de loyauté », *JCP* 2019, éd. G., n° 21-22, p. 576
 - M. Gradat, « Découpage de l'entreprise en établissements distincts : priorité à la négociation », *Droit Social* 2019, p. 574
 - M. Hautefort, « Définition des établissements distincts : la négociation n'est pas une option », *JSL* 2019, n° 477, p. 8-11
 - J-Y. Kerbouc'h, « L'obligation de négocier loyalement l'accord de détermination des établissements distincts », *JCP* 2019, éd. S., n° 23, p. 1172
 - L. Milet, « L'établissement distinct au sens du comité social et économique : à nouvelle institution, nouvelles approches ? », *Droit ouvrier* 2019, p. 302
 - « Cadre de la mise en place - établissement distinct – procédure de mise en place », *RJS* 2019, p. 363
 - « Fixation du périmètre du CSE », *Gazette du Palais* 2019, n° 18, p. 35
 - « CSE : précisions sur la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts », *JCP* 2019, éd. E., n° 17-18, act. 295
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-23.764](#), FS-P+B, membre élu du comité social et économique, représentant syndical, option pour l'une des deux fonctions, nécessité

Un salarié ne peut siéger simultanément dans le même comité social et économique en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant et de représentant syndical auprès de celui ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu, et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale; il en résulte que statue à bon droit la cour d'appel qui enjoint à un salarié, élu membre suppléant du comité social et économique, d'opter entre cette fonction et celle de représentant syndical à ce même comité, et à défaut, déclare nulle cette désignation.

Doctrine :

- M. Favrel, « Élu au CSE ou représentant syndical : il faut choisir », *Dalloz actualité*, 1^{er} octobre 2019
- « Un élu du CSE, même suppléant, ne peut être désigné représentant syndical au comité », *Liaisons sociales*, n° 17899, 18 septembre 2019

2.5.4. Comité de groupe

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.305](#), FS-P+B, examen annuel des comptes, recours à un expert, pièces communiquées, exclusion, désignation judiciaire d'un mandataire ad hoc

En application des articles L. 611-3 et L. 611-15 du code de commerce, doit être respectée, en cas de désignation judiciaire d'un mandataire ad hoc, une obligation de confidentialité justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci, il résulte tant de ses fondements que de l'objectif même de la procédure que son caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée, qui ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure.

Il en résulte la cour d'appel, qui a constaté que les documents dont la communication était sollicitée par l'expert du comité de groupe avaient trait au mandat ad hoc qui avait été mis en œuvre par la société et que par ailleurs la société avait transmis à l'expert les informations comptables et financières et les informations sociales du groupe pour lui permettre de remplir sa mission dans le cadre de l'examen des comptes annuels a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite.

Doctrine :

- V. Ilieva, « L'accord de valorisation des parcours syndicaux et l'appréciation par l'employeur des compétences », *Dalloz actualité*, 24 octobre 2019

2.5.5. Désignation des délégués syndicaux

- [Soc., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-60.129](#), FS-P+B, délégué syndical supplémentaire, désignation, conditions, organisations syndicales affiliées à la même confédération

Deux organisations syndicales, affiliées à la même confédération interprofessionnelle nationale, dès lors qu'elles ont présenté des listes distinctes dans des collèges différents, peuvent faire valoir qu'elles remplissent, ensemble, les conditions exigées par l'article L. 2143-4 du code du travail pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire en raison de la présence d'élus dans au moins deux collèges.

Le tribunal d'instance qui a constaté que deux syndicats affiliés à la même confédération interprofessionnelle nationale ont présenté, lors des élections professionnelles, des listes distinctes dans deux collèges différents et ont obtenu, le premier des élus dans le premier collège et le second des élus dans le second collège, en a exactement déduit que le premier syndicat, syndicat intercatégoriel, seul représentatif dans l'entreprise parmi les organisations syndicales affiliées à cette confédération ayant obtenu des élus dans le premier collège, pouvait désigner un délégué syndical supplémentaire.

Doctrine :

- G. Auzero, « Des conséquences de l'affiliation syndicale confédérale sur l'exercice des prérogatives syndicales dans l'entreprise », *BJT* 2019, n° 7, p. 17

- « Syndicats affiliés à la même confédération : la désignation d'un DS supplémentaire facilitée », *Liaisons sociales*, 11 juin 2019, n° 17832

- « Syndicat professionnel - délégué syndical - désignation », *RJS* 2019, n° 509

- « Quand deux syndicats de même affiliation peuvent-ils désigner un DS supplémentaire ? », *FRS* 2019, 15/19, n° 9

2.5.6. Consultation des institutions représentatives du personnel

- [Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-11.230](#), FS-P+B, règlement intérieur, modifications exigées par l'inspecteur du travail, nouvelle consultation des institutions représentatives du personnel (non)

Ayant constaté que les modifications apportées au règlement intérieur initial de l'entreprise qui avait été soumis à la consultation des institutions représentatives du personnel, résultaient uniquement des injonctions de l'inspection du travail auxquelles l'employeur ne pouvait que se conformer sans qu'il y ait lieu à nouvelle consultation, la cour d'appel a pu estimer que n'était pas caractérisé de trouble manifestement illicite.

Doctrine :

- H. Ciray, « Modification du règlement intérieur sur injonction de l'inspection du travail et consultation des IRP », *Dalloz actualité*, 30 juillet 2019
- J-E. Maes-Audebert, « Règlement intérieur : modification ne rime pas toujours avec consultation », *JCP* 2019, éd. S., n° 29, p. 1224
- « Modification du règlement intérieur sollicitée par l'inspection du travail : il n'est pas nécessaire de consulter à nouveau les IRP », *JCP* 2019, éd. S., n° 27, act. 274
- « Toute modification du règlement intérieur ne nécessite pas de consulter les IRP », *Liaisons sociales*, 9 juillet 2019, n° 17852
- « Modification du règlement intérieur sur injonction de l'administration : quelle procédure ? », *FRS* 2019, 17/19, n° 14

2.5.7. Statut protecteur

- [Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-14.716](#), FS-P+B, méconnaissance du statut protecteur, indemnisation, demande de réintégration abusive

Il résulte des articles L. 2412-7, L. 2411-10 et L. 2411-13 du code du travail, alors applicables que lorsque le salarié demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration, que cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, que, toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de la violation du statut protecteur, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de la demande de réintégration à celui de sa réintégration effective.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Salarié protégé : demande abusivement tardive de réintégration après l'expiration de la période de protection », *BJT* 2018, n° 04, p. 260
- D. Julien-Paturle, « Demande de réintégration abusivement tardive : l'indemnisation part de la date de la demande de réintégration », *JSL* 2019, n° 467, p. 18
- J-Y. Kerbourc'h, « Indemnisation d'une demande tardive de réintégration pour violation du statut protecteur », *JCP* 2018, éd. S., n° 49, act. 1401

- J. Mouly, « L'indemnisation des salariés protégés en cas de demande tardive de réintégration partiellement excusable, un retard peut être abusif », *Droit social* 2019, p. 85
- « Effet d'une demande tardive de réintégration sur l'indemnisation pour violation du statut protecteur », *JCP* 2018, éd. S., n° 46, act. 358
- « Violation du statut protecteur : une demande de réintégration trop tardive réduit l'indemnisation », *Liaisons sociales*, 5 décembre 2018, n° 17707
- « Si le salarié protégé tarde abusivement à demander sa réintégration, son indemnisation, est limitée », *FRS* 2018, 24/18, n° 7
- « Protection des représentants du personnel – sanction de la violation du statut protecteur – indemnisation du salarié réintégré », *RJS* 2019, n° 38
- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-15.503](#), FS-P+B, autorisation de licenciement, décision du ministre, effets

Une décision du ministre qui confirme une décision de refus d'autorisation de licenciement rendue par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière (sommaire n° 1).

Doctrine :

- G. Auzero, « Disparition de l'entreprise et fin du statut protecteur », *BJT* 2019, n° 3, p. 27
- C. Gailhbaud, « Le licenciement du salarié protégé dans l'entreprise en liquidation judiciaire », *Gazette du Palais* 2019, n° 15, p. 82
- B. Ines, « Association : la liquidation judiciaire ne fait pas disparaître le comité d'entreprise », *Dalloz actualité*, 31 janvier 2019
- T. Lahalle, « Portée d'une décision du ministre du Travail confirmant une décision de refus d'homologation », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 1060
- H. Nasom-Tissandier, « Mandats et cessation d'activité en cas de liquidation judiciaire », *JSL* 2019, n° 471, p. 7
- « Protection des représentants du personnel – 1° recours contre la décision administrative – recours hiérarchique – décision du ministre – 2° sanction de la violation du statut protecteur – cas d'application », *RJS* 2019, n° 171
- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-27.685](#), FS-P+B, mandat extérieur à l'entreprise, information de l'employeur, preuve

Il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance.

Il en résulte que statue à bon droit une cour d'appel, qui écarte la mise en œuvre du statut protecteur après avoir constaté que le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, et qu'il n'était pas établi que l'employeur en ait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du code du travail issues du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Défenseur syndical : alignement des conditions du bénéfice du statut protecteur sur celles des autres salariés protégés extérieurs à l'entreprise », *BJT* 2019, n° 3, p. 26
- D. Corrignan-Carsin, « Condition de la protection d'un salarié investi du mandat de défenseur syndical », *JCP* 2019, éd. G., n° 5, p. 102

- W. Fraisse, « Rupture de la période d'essai d'un défenseur syndical », *Dalloz actualité*, 21 février 2019
 - M. Hautefort, « La défenseur syndical doit informer l'employeur de son mandat s'il veut bénéficier du statut protecteur », *JSL* 2019, n° 471, p. 19
 - Y. Pagnerre, « Conditions d'application du statut protecteur lié à un mandat de défenseur syndical », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 1061
 - F. Taquet, « Mandat extérieur : condition pour se prévaloir du statut protecteur », *Revue des procédures collectives* 2019, p. 45
 - « Mandat extérieur : l'obligation d'informer l'employeur s'applique au défenseur syndical », *Liaisons sociales*, 25 janvier 2019, n° 17741
 - « Protection des représentants du personnels - bénéficiaires – salarié investi d'un mandat extérieur à l'entreprise », *RJS* 2019, n°169
- [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 16-25.764](#), FS-P+B, salarié protégé, licenciement sans autorisation administrative, indemnisation, étendue

Lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration. Cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit, au titre de la violation du statut protecteur, à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite.

Doctrine :

- J. Attali-Colas, « La réparation d'un licenciement nul après que le salarié a fait valoir ses droits à la retraite », *Gazette du Palais* 2019, n° 20, p. 79
- F. Bergeron-Canut, « Licenciement nul : indemnisation du salarié protégé qui a demandé sa réintégration après l'expiration de la période de protection pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, avant de faire valoir ses droits à la retraite », *BJT* 2019, n° 4, p. 22
- J. Cortot, « Droits du salarié protégé licencié sans autorisation et prenant sa retraite en cours d'instance », *Dalloz actualité*, 07 mars 2019
- J-Y. Kerbourc'h, « Liquidation d'une pension de vieillesse : privation du droit à réintégration du salarié protégé irrégulièrement licencié », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, p. 1100
- J-P. Lhernould, « Réintégration ou liquidation de la pension de vieillesse, il faut choisir », *JSL* 2019, n° 474, p. 14
- J. Mouly, « Violation du statut protecteur : incidence du départ à la retraite sur l'indemnisation d'un salarié ayant demandé sa réintégration », *Droit social* 2019, p. 365
- « Violation du statut protecteur : indemnisation du salarié ayant demandé sa réintégration avant de faire valoir ses droits à la retraite », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 89
- « Protection des représentants du personnel – sanction de la violation du statut protecteur – indemnisation du salarié ayant demandé sa réintégration », *RJS* 2019, n° 234

- [Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 17-24.193](#), FS-P+B, salarié protégé, arrivée du terme du contrat à durée déterminée, poursuite de la relation contractuelle, indemnité de requalification (non)

L'indemnité de requalification, à laquelle est tenu l'employeur lorsque le juge fait droit à la demande de requalification au motif d'une irrégularité du contrat à durée déterminée initial ou de ceux qui lui ont fait suite, n'est pas due lorsque le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance de son terme.

Il en est ainsi lorsque, du fait de l'absence de saisine de l'inspecteur du travail avant le terme du contrat à durée déterminée conclu avec un salarié investi d'un mandat représentatif, le contrat devient à durée indéterminée.

Doctrine :

- F. Bousez, « Absence de saisine de l'inspecteur du travail avant le terme du CDD : quid de l'indemnité de requalification ? », *JCP* 2019, éd. S., n° 29, p. 1220
 - H. Ciray, « Fin de CDD d'un salarié protégé, l'autorisation administrative s'impose », *Dalloz actualité*, 2 juillet 2019
 - N. Dedessus-Le-Moustier, « Sanction du défaut de saisine de l'inspecteur du travail avant l'arrivée du terme du CDD d'un salarié protégé », *JCP* 2018, éd. G., n° 15, p. 423
 - D. Julien-Paturle, « Rejet d'une QPC sur la sanction de l'omission de saisir l'inspection du travail un mois avant le terme du CDD d'un salarié protégé », *JSL* 2018, n° 454
 - « Fin de CDD des salariés protégés : rejet d'une QPC sur la sanction du défaut d'autorisation », *Liaisons sociales*, 27 mars 2018, n° 17539
 - « Pas d'indemnité de requalification pour le salarié protégé dont le CDD a pris sans autorisation », *FRS* 2019, 15/19, n° 10
 - « Protection des représentants du personnel – termes d'un contrat précaire – contrat à durée déterminée », *RJS* 2019, n° 511
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-12.293](#), FS-P+B, statut protecteur, domaine d'application, conseiller du salarié, travailleur temporaire, interruption ou non-renouvellement du contrat de mission

En application des articles L. 2413-1 et L. 2421-1 du code du travail, le travailleur temporaire, conseiller du salarié, est protégé en cas d'interruption ou de notification du non-renouvellement de sa mission lorsqu'un tel renouvellement est prévu au contrat de mission, ainsi que dans le cas où l'entreprise de travail temporaire lui a notifié sa décision de ne plus faire appel à lui par de nouveaux contrats de mission.

Doctrine :

- L. Malfettes, « Salarié protégé et travail temporaire : l'étendue de la protection précisée », *Dalloz actualité*, 23 septembre 2019

2.5.8. Protocole préélectoral

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-60.067](#), FS-P+B, requête en annulation d'un protocole préélectoral, recevabilité, diligences accomplies en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, ordre public

Selon l'article 58 du code de procédure civile, sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. Or, l'employeur et les organisations syndicales ne peuvent conclure un accord pour se faire juge de la validité des élections professionnelles, matière intéressant l'ordre public.

Doit dès lors être cassé le jugement qui déclare irrecevable une requête en annulation d'un protocole préélectoral et d'élections professionnelles au motif que le requérant ne mentionne pas les diligences accomplies en vue de parvenir à une résolution amiable du litige et ne justifie pas davantage d'un motif légitime le dispensant de l'accomplissement de ces diligences.

Doctrine :

- S. Amrani-Mekkl, « Impossibilité de tenter un règlement amiable en matière électorale », *Gazette du Palais* 2019, n° 16, p. 60
 - A. Bugada, « Élections professionnelles : recevabilité de la requête sans mention des diligences relatives à une résolution amiable », *Procédures* 2019, n° 3, p. 79
 - G. Deharo, « Obligation de préciser les diligences accomplies en vue de parvenir à une résolution amiable du litige : précisions sur le motif légitime. », *Dalloz actualité*, 28 janvier 2019
 - F. Guiomard, « Le cantonnement de la place des modes alternatifs de règlement des litiges collectifs du travail », *RDT* 2019, p. 123
 - E. Jeansen, « Allègement de la requête introductive d'instance en annulation des élections », *JCP* 2019, éd S., n° 6, p. 1040
 - « Comité d'entreprise, délégués du personnel, DUP - saisine du tribunal - contenu », *RJS* 2019, p.173
- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 19-10.780](#), FS-P+B, négociation d'un accord préélectoral, obligation de loyauté de l'employeur, manquement, sanction

L'employeur est tenu de mener loyalement les négociations d'un accord préélectoral notamment en mettant à disposition des organisations participant à la négociation les éléments d'information indispensables à celle-ci.

Il en résulte que dès lors que la contestation du protocole préélectoral a été introduite judiciairement avant le premier tour des élections, ou postérieurement par un syndicat n'ayant pas signé le protocole et ayant émis des réserves expresses avant de présenter des candidats, le manquement à l'obligation de négociation loyale constitue une cause de nullité de l'accord, peu important que celui-ci ait été signé aux conditions de validité prévues par l'article L. 2314-6 du code du travail.

Doctrine :

/

2.5.9. Liste des candidatures

- [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 18-17.042](#), FS-P+B+R+I, liste des candidatures, prohibition des discriminations entre les sexes, représentation équilibrée des femmes et des hommes, objectif légitime

Il résulte tant de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'effet direct (CJUE, 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16), que de l'article 23 de ladite Charte, que, dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe ; que les dispositions du code du travail relatives aux modalités d'élection des représentants du personnel mettent en œuvre, au sens de l'article 51 de la charte, les dispositions de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

Il résulte par ailleurs de la combinaison des articles 8 et 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute discrimination entre les sexes en matière de conditions de travail est prohibée.

Enfin, aux termes de l'article 1^{er} de la convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination, ratifiée par la France le 28 mai 1981, toute distinction, exclusion ou préférence fondée notamment sur le sexe, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, est interdite.

Dès lors, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes. En ce que le législateur a prévu, d'une part, non une parité abstraite, mais une proportionnalité des candidatures au nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral considéré au sein de l'entreprise, d'autre part, une sanction limitée à l'annulation des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe, et dès lors que, par application de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2018, l'organisation d'élections partielles est possible dans le cas où ces annulations conduirait à une sous-représentation trop importante au sein d'un collège, les dispositions en cause ne constituent pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale reconnu par les textes européens et internationaux visés au moyen et procèdent à une nécessaire et équilibrée conciliation avec le droit fondamental à l'égalité entre les sexes instauré par les dispositions de droit européen et international précitées.

Note explicative de l'arrêt :

La décision ici commentée est l'une de celles rendues dans des termes identiques dans une série d'affaires examinées par la chambre sociale à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC du 13 juillet 2018. Interrogée d'une part sur les conséquences, sur le jugement attaqué, de cette décision d'abrogation, la chambre sociale était d'autre part saisie de la question de la conventionnalité des dispositions du code du travail qui, depuis la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, obligent les organisations syndicales à présenter, lors des élections professionnelles, des listes de candidats composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale (articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 du code du travail dans leur rédaction applicable au jour du litige) et prévoient l'annulation par le tribunal d'instance de l'élection des candidats du sexe sur-représenté lorsque ces dispositions n'ont pas été respectées (articles L. 2324-23 et L. 2314-25 du code du travail).

La chambre sociale a d'abord considéré que le jugement attaqué n'était pas privé de fondement juridique par suite de la décision du Conseil constitutionnel. Celui-ci a en effet déclaré inconstitutionnelles, non pas les dispositions appliquées dans le litige, mais les seules dispositions relatives à la dispense d'organiser des élections partielles lorsque les événements imposant en principe de telles élections sont la conséquence de l'annulation prononcée (articles L. 2314-7 et L. 2324-10 du code du travail).

La chambre sociale a ensuite examiné la question de la conformité du dispositif légal critiqué aux textes européens et internationaux visés par le pourvoi.

Invoquant les articles 3 et 8 de la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT), 4 de la Convention n° 98 de l'OIT et 5 de la Convention n° 135 de l'OIT ainsi que les articles 11-2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pris en leur ensemble, le pourvoi affirmait, en effet, que les dispositions critiquées constituaient une atteinte disproportionnée et sans motif légitime au sens de l'article 11, § 2, de la CEDH, au principe de liberté syndicale et de libre choix par les syndicats de leurs représentants. Le pourvoi faisait également valoir qu'en tout état de cause, en ce qu'il peut entraîner l'annulation de l'élection de candidates femmes aux élections professionnelles, comme c'était le cas dans plusieurs des dossiers soumis à la Cour de cassation, le texte est en définitive contraire à l'objectif du législateur qui est d'opérer un rééquilibrage de la représentation au bénéfice des femmes dans les instances représentatives du personnel et de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales.

La liberté syndicale et le libre choix par un syndicat de ses représentants sont des principes qui sont affirmés de manière forte par les textes internationaux et européens. L'effet direct qui a été reconnu par la chambre sociale quant à l'article 3 de la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-11.316, *Bull.* 2013, V, n° 267), aux articles 4 de la Convention n° 98 de l'OIT, 5 de la Convention n° 135 de l'OIT (Soc., 23 mars 2011, pourvoi n° 10-60.185 ; Soc., 14 avril 2010, pourvois n° 09-60.426, 09-60.429, *Bull.* 2010, V, n° 100), ainsi que les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97) témoignent de l'importance qui leur est conférée, ce que la Cour de cassation a eu à plusieurs reprises l'occasion de rappeler.

Cependant, ce principe n'est pas absolu. Il peut, pour sa bonne application, être soumis à des conditions dans sa mise en œuvre, telles les conditions traditionnellement requises pour être désigné délégué syndical (âge, appartenance à l'entreprise, ancienneté...). Il doit également se concilier si nécessaire avec d'autres droits fondamentaux d'égale importance.

Le principe de non discrimination entre les hommes et les femmes est une règle tout autant fondamentale. Il résulte notamment de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe et auquel la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu un effet direct (CJUE, arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger*, C-414/16), ainsi que de l'article 23 de la même Charte, des articles 8 et 14 de la CEDH et de l'article 1er de la Convention n° 111 de l'OIT.

Le fait pour le législateur français d'avoir recherché un équilibre entre ces deux principes pour en permettre une application effective que l'incitation n'avait pas permis de constater jusqu'à présent, en exigeant des organisations syndicales qu'elles mettent en œuvre, lors du choix de leurs candidats, non une parité abstraite des listes présentées aux élections professionnelles, mais une représentation proportionnelle au nombre de femmes et d'hommes présents dans le collège électoral que ces

candidats ont vocation à représenter, ne constitue pas dans ces conditions une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale.

De même, la sanction prévue par le législateur dans le cas où les organisations syndicales ne respectent pas la règle de la proportionnalité, c'est-à-dire l'annulation des élus surnuméraires par rapport à cette règle, apparaît justifiée et légitime au regard de l'objectif poursuivi, et ce d'autant plus que, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2018 (Cons. Const., 13 juillet 2018, décision n° 2018-720 à 2018/726 QPC), il est possible d'organiser des élections partielles pour pourvoir aux sièges vacants du fait de l'annulation d'un nombre important d'élus. La conciliation a donc été faite de façon proportionnée entre la liberté syndicale et le principe de non-discrimination entre les hommes et les femmes.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, G. Auzero, « L'exigence de proportionnalité des candidatures au nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral est conforme aux textes internationaux », *BJT* 2019, n° 3, p. 22
- C. Berlaud, « Parité aux élections professionnelles : une importante décision de la Cour de cassation », *Gazette du Palais* 2019, n° 9, p. 46
- J. Cavallini, « Alternance de candidats des deux sexes lors des élections professionnelles », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, p. 1110
- M. Hautefort, « Élections professionnelles : la recherche d'égalité entre les sexes l'emporte sur la liberté syndicale », *JSL* 2019, n° 473, p. 23
- M. Patin, « L'employeur a la charge d'assurer le droit à une représentation collective et l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électifs », *CLCSE* 2019, n° 192, p. 21
- M. Schmitt, « La « représentation équilibrée » sauvée par les normes européennes et internationales », *Droit ouvrier* 2019, n° 851, p. 351-372
- S. Sereno, « La conventionnalité de la représentation équilibrée femmes-hommes aux élections professionnelles », *Gazette du Palais* 2019, n° 20, p. 77
- « Comité d'entreprise, délégués du personnel, DUP – listes des candidats – composition – représentation équilibrée », *RJS* 2019, p. 236
- « Représentation équilibrée femmes - hommes sur les listes : conformité aux droits européen et international », *JCP* 2019, éd. S., n° 7, p. 73

- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 17-26.724](#), FS-P+B, liste des candidatures, représentation équilibrée des femmes et des hommes, non-respect, annulation de l'élection

Sommaire n° 1

Lorsque le tribunal d'instance, saisi du non-respect éventuel par les listes de candidats des prescriptions légales relatives à la parité entre les hommes et les femmes, statue, après qu'il a été procédé aux élections, seules les sanctions prévues à l'article L. 2324-23 du code du travail sont applicables.

Sommaire n° 2

Lorsque deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018 du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement deux candidats de sexe différent dont l'un au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Lorsque plus de deux postes sont à pourvoir, une organisation syndicale est en droit de présenter une liste comportant moins de candidats que de sièges à pourvoir, dès lors que la liste respecte les prescriptions de l'article L. 2324-22-1 du code du travail à proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré.

Sommaire n° 3

Il résulte des articles L. 2324-22-1 et L. 2324-23 du code du travail, alors applicables, que la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats du nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective au sein du collège électoral 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 et que le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Doctrine :

- M. Caro, « Parité des listes de candidats : la Cour de cassation étoffe son mode d'emploi », *SSL* 2019, n° 1863, p. 13
 - Y. Pagnerre, « Représentation équilibrée femmes-hommes : précisions sur le contenu de la parité électorale et la sanction de la disparité », *JCP* 2019, éd. S., n° 26, p. 1191
 - P. Pacotte, « Liste de candidats : l'exigence d'équilibre entre les femmes et les hommes précisée par la Cour de cassation », *JSL* 2019, n° 477
 - « Comité social et économique – listes de candidats - composition », *RJS* 2019, n° 447
 - « Élections professionnelles – représentation équilibrée femmes – hommes : pas d'annulation préélectorale des listes irrégulières », *JCP* 2019, éd. S., n° 17-18, act. 188
 - « Parité des listes de candidats : la Cour de cassation étoffe son mode d'emploi », *Liaisons sociales*, 30 avril 2019, n° 17807
- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-60.173](#), FS-P+B, liste des candidatures, représentation équilibrée des femmes et des hommes, non-respect, annulation de l'élection, modalités

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. 2314-30 du code du travail entraîne l'annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats ; pour l'application de cette règle, le juge tient compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte le cas échéant de l'application des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10 % des suffrages exprimés.

Doctrine :

- P. Pacotte, C. Margerin, « Liste de candidats : l'exigence d'équilibre entre les femmes et les hommes précisée par la Cour de cassation », *JSL* 2019, n° 477
- Y. Pagnerre, « Représentation équilibrée femmes-hommes : précisions sur le contenu de la parité électorale et la sanction de la disparité », *JCP* 2019, éd. S., n° 26, p. 1191
- « Comité social et économique – listes de candidats - composition », *RJS* 2019, n° 447

2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.6.1. Licenciement pour motif économique

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-26.132](#), FS-P+B, licenciement économique, plan de sauvegarde de l'emploi, indemnité à la charge de l'employeur, montant

Sommaire n° 1

Selon l'article L. 1233-58 II du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, en cas de licenciements intervenus dans une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire en l'absence de toute décision relative à la validation de l'accord mentionné à l'article L. 1233-24-1 du même code ou à l'homologation du document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, ou en cas d'annulation d'une décision ayant procédé à la validation ou à l'homologation, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. L'article L. 1235-16 dudit code ne s'applique pas.

Il se déduit de ce texte que cette indemnité au moins égale aux salaires des six derniers mois est due, quel que soit le motif d'annulation de la décision ayant procédé à la validation ou à l'homologation.

Sommaire n° 2

En l'absence de disposition expresse contraire, l'indemnité au moins égale aux salaires des six derniers mois prévue par l'article L. 1233-58 II du code du travail se cumule avec l'indemnité de licenciement.

Doctrine :

- L. Ben Cheikh-Vecchioni, « Les conséquences de l'annulation de la décision d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi établi dans le cadre d'une procédure collective », *Gazette du Palais* 2019, n° 15, p. 81
 - L. Fin-Langer, « La sanction des irrégularités du PSE en cas de procédure collective », *JCP* 2019, éd. S., n° 5, p. 1030
 - X. Médeau, « Licenciement pour motif économique - Entreprises en difficulté - Entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire – Annulation de la décision du Direccte d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi - Attribution de l'indemnité de l'article L. 1234-58 II du Code du travail au moins égale aux salaires des six derniers mois – Indemnité étant due quel que soit le motif d'annulation de la décision ayant procédé à la validation ou à l'homologation et se cumulant avec l'indemnité de licenciement », *Droit ouvrier* 2019, p. 252
 - « PSE et procédure collective : les conséquences de l'annulation de la décision du Direccte clarifiées », *Liaisons sociales*, 23 janvier 2019, n° 17739
- [Soc., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-19.595](#), licenciement économique, plan de sauvegarde de l'emploi, moyens financiers du groupe, appréciation

S'agissant des moyens financiers du groupe, la pertinence d'un plan de sauvegarde de l'emploi doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

Selon l'article L. 233-3, I, 1°, du code de commerce, auquel renvoie l'article L. 2331-1 du code du travail, une société est considérée comme en contrôlant une autre lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société.

Une cour d'appel qui constate qu'il n'est pas établi qu'une société de gestion d'un fonds commun de placement à risque détient directement ou indirectement une fraction du capital d'une société holding, en déduit exactement que la société de gestion ne peut être considérée comme contrôlant, par application des dispositions combinées des articles L. 233-3, I, 1°, et L. 233-4 du code de commerce, la filiale de la société holding.

Doctrine :

- F. Aubonnet, « Groupe et suffisance du PSE : qu'en est-il des sociétés de gestions de fonds », *JCP* 2019, éd. E., n° 22-23, p. 1279
 - G. Auzero, « Domination et soumission au sein du groupe de sociétés », *Droit social* 2019, p. 436
 - C. Berlaud, « Reclassement des salariés : vérification des liens entre les sociétés », *Gazette du Palais* 2019, n° 15, p. 40
 - C. Curt, D. Chapellon-Liedhart, « Obligation de reclassement : la Cour de cassation revoit la notion de groupe », *JSL* 2019, n° 475, p. 9
 - M. Kocher, « Notion de groupe et FCPR : les sociétés de gestion sur la sellette ? », *RDT* 2019, p. 332
 - « Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – règles antérieures à la loi de sécurisation de l'emploi du 14-6-2013 - plan de sauvegarde l'emploi », *RJS* 2019, n° 295
 - « Définition du groupe de moyens pour apprécier le caractère suffisant du PSE : exclusion d'une société gérant un fonds d'investissement », *Liaisons sociales*, 2 avril 2019, n° 62/2019
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-18.414](#), FS-P+B, licenciement économique, plan de sauvegarde de l'emploi, action en contestation, prescription, point de départ

Le délai de prescription de douze mois prévu par l'article L. 1235-7 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et applicable du 1er juillet 2013 au 24 septembre 2017, concerne les contestations, de la compétence du juge judiciaire, fondées sur une irrégularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou sur la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan, telles les contestations fondées sur les articles L. 1235-11 et L. 1235-16 du code du travail. Ce délai de prescription court à compter de la notification du licenciement.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour juger un salarié recevable en son action fondée sur l'article L. 1235-16 du code du travail, retient que le délai n'a pu valablement commencer à courir, conformément au principe général édicté par l'article 2224 du code civil repris à l'article L. 1471-1 du code du travail, qu'au jour de l'arrêt du Conseil d'Etat qui a rejeté les pourvois formés contre l'arrêt d'une cour administrative d'appel ayant annulé la décision de validation de l'accord collectif majoritaire.

Doctrine :

- V. Ilieva, « Plan de sauvegarde de l'emploi et articulation des actions devant les juges administratif et judiciaire », *RDT* 2019, p. 637
- S. Tournaux, « Extension du champ de la prescription annale du licenciement pour motif économique collectif », *SSL* 2019, n° 1880

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-28.150](#), FS-P+B, obligation de reclassement de l'employeur, étendue, défaut de mentions dans le questionnaire de mobilité

Il résulte de l'article L. 1233-4-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010, que l'employeur, qui n'a pas informé le salarié de ce qu'il disposait d'un délai de six jours ouvrables pour manifester son accord pour recevoir des offres de reclassement hors du territoire national et que l'absence de réponse vaudrait refus, ne peut se prévaloir du silence du salarié et reste tenu de formuler des offres de reclassement hors du territoire national.

Viola dès lors ce texte une cour d'appel qui déduit l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement du défaut, dans le questionnaire de mobilité, de mentions relatives au délai de réflexion et à la portée d'une absence de réponse, alors qu'il lui appartenait d'apprécier le caractère sérieux des recherches de reclassement menées sur et hors le territoire national.

Doctrine :

/

2.6.2. Licenciement disciplinaire

- [Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-18.912](#), FS-P+B, licenciement disciplinaire, suspension du contrat de travail, faute grave, caractérisation

Pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté.

Fait ressortir l'existence d'un manquement du salarié à son obligation de loyauté la cour d'appel qui, après avoir exactement énoncé que la spécificité du métier de sportif professionnel oblige un salarié, en cas de blessure, à se prêter aux soins nécessaires à la restauration de son potentiel physique, constate que, pendant la période d'arrêt de travail consécutive à son accident du travail, le salarié, basketteur professionnel, n'a pas satisfait à cette obligation.

Doctrine :

- H. De Brier, « L'obligation de soins du sportif professionnel dont le contrat de travail est suspendu, partie intégrante de l'obligation de loyauté », *Gazette du Palais* 2019, n° 20, p. 69
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Manquement à l'obligation de loyauté du sportif professionnel en arrêt maladie », *JCP* 2019, éd. G., n° 11, p. 278
- M. Hautefort, « Contrat suspendu : la faute grave ne peut résulter que d'un manquement à la loyauté », *JSL* 2019, n° 473, p. 7
- D. Jacotot, « La spécificité du métier de sportif professionnel », *JCP* 2019, éd. S., n° 19, p. 1141
- L. Malfettes, « L'obligation de loyauté du sportif professionnel pendant un arrêt maladie », *Dalloz actualité*, 14 mars 2019
- J. Mouly, « L'obligation de loyauté du sportif professionnel pendant la suspension du contrat pour accident du travail », *Droit social* 2019, p. 363
- S. Prieur, « Le refus de soins du sportif professionnel et ses conséquences sur le contrat de travail », *Gazette du Palais* 2019, n° 13, p. 21
- M. Richevaux, « L'obligation de loyauté du salarié et de l'employeur », *LPA* 2019, n° 118, p. 15
- « Du devoir pour le sportif professionnel en arrêt de respecter certaines obligations spécifiques », *JCP* 2019, éd. S., n° 9, p. 99
- « Accident du travail ou maladie professionnelle – suspension du contrat de travail – faute grave du salarié », *RJS* 2019, n° 279

- « Arrêt pour accident du travail : seul un manque de loyauté permet une rupture pour faute grave », *FRS* 2019, 7/19, n° 8

2.6.3. Nullité du licenciement

- [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.122](#), FS-P+B, nullité du licenciement, atteinte à une liberté fondamentale, action en justice introduite par le salarié

Il résulte de l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur.

Dès lors, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont il a pu bénéficier pendant cette période.

Doctrine :

- A. Bugada, « Menacer l'employeur d'un contentieux relève de la liberté fondamentale d'ester en justice », *Procédures* 2019, n° 2, p. 51
- M. Hautefort, « Mentionner dans une lettre de licenciement une action en justice à l'initiative du salarié entraîne la nullité de la rupture, même si cette procédure contentieuse n'est qu'envisagée », *JSL* 2019, n° 468, p. 26
- J. Icard, « Le renforcement du motif contaminant dans le cadre d'une action en justice », *BJT* 2019, n° 1, p. 19
- J. Icard, « L'indemnité d'éviction versée au salarié dont le licenciement est nul en raison de l'action en justice en raison de son âge et qui demande sa réintégration est calculée avec déduction des revenus de remplacement qui lui ont été versés entre son éviction et sa réintégration », *BJT* 2019, n° 1, p. 20
- I. Meyrat, « Étendue de la protection de la liberté fondamentale d'agir en justice et réaffirmation de la règle du motif contaminant », *RDT* 2019, p. 257
- H. Nasom-Tissandier, « Action en justice du salarié et nullité du licenciement », *JSL* 2019, n° 469, p. 8
- V. Orif, « Le renforcement de la protection du droit d'agir en justice contre le licenciement », *Gazette du Palais* 2019, n° 4, p. 59
- F. Taquet, « Référence dans la lettre de licenciement à une action contentieuse envisagée par le salarié », *Revue des procédures collectives* 2019, p. 40
- « Indemnisation du licenciement nul pour atteinte au droit d'agir en justice », *JCP* 2018, éd. S., act.379

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-24.773](#), FS-P+B, licenciement, mesure de rétorsion à une action en justice intentée par le salarié, preuve, charge, détermination

Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits.

Doctrine :

- « Régime probatoire de la nullité du licenciement prononcé en rétorsion à une action prud'homale engagée par le salarié », *Liaisons sociales*, n° 193/2019

- [Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-14.677](#), FS-P+B, licenciement, exercice par le salarié de son droit d'ester en justice, nullité

Ayant constaté que l'employeur reprochait au salarié dans la lettre de licenciement d'avoir produit dans le cadre de l'instance prud'homale des documents internes falsifiés ainsi que des attestations de salariés obtenues par abus de sa position hiérarchique et que ces faits n'étaient pas établis, une cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était en lien avec l'exercice par le salarié de son droit d'ester en justice et était nul.

Doctrine :

- « Régime probatoire de la nullité du licenciement prononcé en rétorsion à une action prud'homale engagée par le salarié », *Liaisons sociales*, n° 193/2019

- [Soc., 16 octobre 2019, pourvoi n° 17-31.624](#), FS-P+B, nullité du licenciement, réparation du préjudice, étendue

Sommaire n° 1

Le salarié dont le licenciement est nul en application des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Sommaire n° 2

La somme allouée au salarié dont le licenciement a été annulé, correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé, est versée à l'occasion du travail et entre dans l'assiette des cotisations sociales.

Doctrine :

/

2.6.4. Indemnités de licenciement

- [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-11.487](#), FS-P+B, indemnités de licenciement, CSG et CRDS, exonération

S'agissant des dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'exonération de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) porte sur le minimum légal des salaires des six derniers mois fixé par l'article L. 1235-3 du code du travail, peu important que l'indemnisation ait été allouée par le juge sur le fondement de cet article ou sur celui de l'article L. 1235-5 du même code, dans leur rédaction alors applicable, antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Contributions sociales et indemnités versées au salarié licencié », *Gazette du Palais* 2019, n° 10, p. 36
- W. Fraisse, « Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse : conditions de l'exonération de la CSG et de la CRDS », *Dalloz actualité*, 15 mars 2019
- M. Hautefort, « Dans le système antérieur à l'ordonnance du 22 septembre 2017, l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse est exonérée de CSG et CRDS sur la fraction correspondant au minimum légal de dommages-intérêts », *JSL* 2019, n° 474, p. 23
- E. Jeansen, « L'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse soumise à CSG/CRDS, entre passé et présent », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, p. 1101
- D. Julien-Paturle, « Précisions sur la soumission à la CSG et la CRDS des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse », *JSL* 2019, n° 473, p. 24
- « Contribution sociale généralisée – revenus d'activité ou de remplacement - assiette », *RJS* 2019, n° 247

2.6.5. Préavis

- [Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-13.199](#), FP-P+B, préavis, impossibilité d'exécution, non-paiement d'une indemnité

Le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter.

Doctrine :

- L. Malfettes, « Exécution du contrat impossible : licenciement justifié », *Dalloz actualité*, 20 décembre 2018
 - B. Urbain, « Absence d'obligation de reclassement en cas d'impossibilité d'exécution du contrat de travail », *JCP* 2019, éd. S., n° 3, p. 1014
 - « Contrat rompu au motif de la perte d'une habilitation administrative : quelles obligations pour l'employeur ? », *JCP* 2018, éd. S., n° 49, act. 388
 - « Quand l'exécution par le salarié de son contrat de travail devient impossible », *FRS* 2019, 2/19, p. 23
- [Soc., 12 décembre 2018, pourvoi n° 17-20.801](#), FS-P+B, préavis, inaptitude, obligation de verser le salaire

Même si le salarié ne peut exécuter un préavis en raison de son inaptitude, le salaire est dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement.

Doctrine :

- E. Jeansen, « Terme de l'obligation du paiement de la rémunération : entre théorie de l'émission et de la réception », *JCP* 2019, éd. S., n° 6, p. 1039
- D. Julien-Paturle, « Licenciement pour inaptitude : à quelle date l'employeur doit-il cesser de verser le salaire ? », *JSL* 2019, n° 469, p. 21
- « La rémunération du salarié inapte est due jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement », *FRS* 2019, 4/19, p. 9
- « Le salaire est dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement », *Liaisons sociales*, 8 janvier 2019, n° 05/2019

2.6.6. Rupture conventionnelle

- [Soc., 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.550](#), FS-P+B, convention de rupture, validité, harcèlement moral, absence de vice du consentement

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.

Doctrine :

- H. Barbier, « Existe-t-il un *numerus clausus* des vices du consentement ? », *RTD Civ.* 2019, p. 321
 - M. Caro, « Le harcèlement moral ne suffit pas à invalider une rupture conventionnelle », *SSL* 2019, n° 1848, p. 9
 - H. Gosselin, « Rupture conventionnelle homologuée – Existence de faits de harcèlement moral n'affectant sa validité qu'en présence d'un vice de consentement », *Droit ouvrier* 2019, p. 255
 - S. Harir, « L'existence de faits de harcèlement moral au moment de la signature d'une rupture conventionnelle ne suffit pas à la rendre nulle », *Gazette du Palais* 2019, n° 10, p. 59
 - J. Icard, « Le harcèlement moral n'affecte pas, en l'absence de vice du consentement, la validité de la rupture conventionnelle homologuée », *BJT* 2019, n° 2, p. 16
 - J-P. Lhernould, « Harcèlement moral et rupture conventionnelle homologuée : possible ? », *JSL* 2019, n° 471, p. 4
 - G. Loiseau, « Le harcèlement moral ne vicie pas en soi le consentement », *JCP* 2019, éd. S., n° 8, p. 1057
 - L. Malfettes, « Harcèlement moral et rupture conventionnelle : la rupture n'est pas nécessairement nulle », *Dalloz actualité*, 7 février 2019
 - C. Martin, « Le licenciement pour absence prolongée du salarié causé par des faits de harcèlement moral n'est pas possible », *JSL* 2019, n° 472
 - S. Mayoux, « Un harcèlement moral ne légitime pas l'annulation automatique d'une rupture conventionnelle : la mise au point de la Cour de cassation », *Gazette du Palais* 2019, n° 9, p. 30
 - J. Mouly, « Résiliation conventionnelle, harcèlement moral et vice de violence : l'exclusivisme du droit commun », *Droit social* 2019, p. 268
 - « Rupture conventionnelle homologuée – validité - consentement des parties », *RJS* 2019, n° 208
- [Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-28.767](#), FS-P+B, convention de rupture, validité, salarié déclaré inapte

Sauf cas de fraude ou de vice du consentement, une convention de rupture peut être valablement conclue par un salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail.

Doctrine :

- D. Corrigan-Carsin, « Validité d'une rupture conventionnelle conclue avec un salarié déclaré inapte », *JCP* 2019, éd. G., n° 21-22, p. 574
- W. Fraisse, « Le sort de la rupture conventionnelle consécutive à un avis d'inaptitude », *Dalloz actualité*, 20 mai 2019
- J. Icard, « Validité d'une rupture conventionnelle conclue par un salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail », *BJT* 2019, n° 6, p. 12
- S. Mayoux, « La Cour de cassation parachève sa libéralisation de la rupture conventionnelle : la possibilité de conclure une convention de rupture après un constat d'inaptitude », *JSL* 2019, n° 478, p. 4

- J-P. Tricoit, « Le salarié inapte déclaré inapte à la suite d'un accident du travail peut conclure une convention de rupture », *JCP* 2019, éd. S., n° 29, p. 1222
- « Inaptitude : la Cour de cassation autorise le recours à la rupture conventionnelle », *Liaisons sociales*, 15 mai 2019, n° 17816
- « Rupture conventionnelle homologuée – cas de mise en œuvre – accident du travail ou maladie professionnelle », *RJS* 2019, n° 417
- [Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-10.901](#), FS-P+B, convention de rupture, nullité, pression ou contrainte sur le salarié se présentant seul à l'entretien préalable

L'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable à la signature de la convention de rupture ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une pression ou une contrainte sur le salarié qui se présente seul à l'entretien.

Doctrine :

- G. Dedessus-Le-Moustier, « Conséquences de la méconnaissance des règles d'assistance de l'employeur », *JCP* 2019, éd. G., n° 25, p. 668
- W. Fraisse, « Rupture conventionnelle : droit à l'assistance de l'employeur », *Dalloz actualité*, 2 juillet 2019
- J. Icard, « La méconnaissance des règles relatives à l'assistance des deux parties lors de l'entretien ne justifie pas en elle-même la nullité de la rupture conventionnelle », *BJT* 2019, n° 7, p. 8
- J-P. Lhernould, « Des conséquences du non respect de la procédure d'assistance lors de l'entretien préalable à la rupture conventionnelle », *JSL* 2019, n° 480
- « Rupture conventionnelle : quid d'une entorse aux règles d'assistance de l'employeur ? », *Liaisons sociales*, 13 juin 2019, n° 17834
- « Quand une irrégularité de procédure n'affecte pas la rupture conventionnelle », *FRS* 2019, 15/19, n° 2
- « Rupture conventionnelle homologuée – procédure – entretien préalable », *RJS* 2019, n° 482
- [Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-14.232](#), FS-P+B, convention de rupture, remise d'un exemplaire au salarié, signature des deux parties, nécessité

Seule la remise au salarié d'un exemplaire de la convention signé des deux parties lui permet de demander l'homologation de la convention et d'exercer son droit de rétractation en toute connaissance de cause.

Doctrine :

- D. Corrignan-Carsin, « Renforcement du formalisme lié à la rupture conventionnelle : un exemplaire signé des deux parties doit être remis au salarié », *JCP* 2019, éd. G., n° 801
- M. Favrel, « Rupture conventionnelle : des formalités substantielles », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2019
- J. Icard, « Un exemplaire écrit et signé de la convention de rupture doit être remis au salarié, à peine de nullité », *BJT* 2019, n° 9, p. 22
- « Rupture conventionnelle : la remise d'un exemplaire signé au salarié ne se présume pas », *Liaisons Sociales* 2019, n° 17853
- « Employeurs, attention à bien remettre au salarié un exemplaire signé de la convention de la rupture », *FRS* 2019, 17/19, n° 3
- « Rupture conventionnelle : nullité de la convention en cas d'exemplaire non remis au salarié ou non signé par l'employeur », *JCP* 2019, éd. S., act. 285

- [Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-14.414](#), FS-P+B, convention de rupture, remise d'un exemplaire au salarié, nécessité

Viola les articles L. 1237-11 et L. 1237-14 du code du travail, la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande de nullité de la rupture conventionnelle au motif qu'il doit être présumé que chacun des exemplaires de la convention a été effectivement remis à chaque partie, sans constater qu'un exemplaire de la convention de rupture a été remis au salarié.

Doctrine :

- D. Corrigan-Carsin, « Renforcement du formalisme lié à la rupture conventionnelle : un exemplaire signé des deux parties doit être remis au salarié », *JCP* 2019, éd. G., n° 801
- M. Favrel, « Rupture conventionnelle : des formalités substantielles », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2019
- J. Icard, « Un exemplaire écrit et signé de la convention de rupture doit être remis au salarié, à peine de nullité », *BJT* 2019, n° 9, p. 22
- J-P. Lhernould, « À l'employeur de prouver la remise au salarié d'un exemplaire original de la rupture conventionnelle », *JSL* 2019, n° 481, p. 11
- « Rupture conventionnelle : la remise d'un exemplaire signé au salarié ne se présume pas », *Liaisons Sociales* 2019, n° 17853
- « Employeurs, attention à bien remettre au salarié un exemplaire signé de la convention de la rupture », *FRS* 2019, 17/19, n° 3
- « Rupture conventionnelle : nullité de la convention en cas d'exemplaire non remis au salarié ou non signé par l'employeur », *JCP* 2019, éd. S., act. 285

2.6.7. Résiliation judiciaire

- [Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 15-29.330](#), FP-P+B, résiliation judiciaire, effets, état de grossesse non connu de l'employeur

Lorsqu'au jour de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, la salariée n'a pas informé l'employeur de son état de grossesse, la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- A. Barège, « Articulation de la protection de la femme enceinte avec les effets de la résiliation judiciaire », *JCP* 2019, éd. S., n° 5, p. 1029
- W. Fraisse, « Les effets de l'absence d'annonce de la grossesse sur la résiliation judiciaire du contrat de travail », *Dalloz actualité*, 9 janvier 2019
- J. Mouly, « Résiliation judiciaire et protection des salariées en état de grossesse : nécessité d'une information de l'employeur au jour de la demande », *Droit Social* 2019, p. 182
- « Quelle articulation entre résiliation judiciaire et règles protectrices liées à la grossesse ? », *Liaisons sociales* 2018, n° 17710
- « Maternité, rupture du contrat de travail pendant la grossesse - demande de résiliation judiciaire du contrat », *RJS* 2019, n° 85

- [Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-17.744](#), FS-P+B, résiliation judiciaire, effets, inaptitude, indemnisation

Lorsque, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

Doctrine :

- M. Babin, « Inaptitude d'origine professionnelle : l'indemnité spéciale de licenciement due en cas de résiliation judiciaire », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, p. 1098
- W. Fraisse, « Accident du travail (inaptitude) : inaptitude spéciale de licenciement en cas de résiliation judiciaire », *Dalloz actualité*, 29 mars 2019
- M. Patin, « Résiliation judiciaire prononcée après un licenciement pour inaptitude : l'indemnité spéciale de licenciement est due », *JSL* 2019, n° 476
- F. Rigaud, « L'indemnité spéciale perçue par le salarié inapte doit être versée en cas de résiliation judiciaire », *SSL* 2019, n° 1851
- « Inaptitude consécutive à un AT : l'indemnité spéciale de licenciement est due en cas de résiliation judiciaire justifiée », *JCP* 2019, éd. S., n° 9, p. 98
- « Inaptitude physique – rupture du contrat de travail du salarié inapte - résiliation judiciaire », *RJS* 2019, n° 281

2.6.8. Prise d'acte de la rupture du contrat de travail

- [Soc., 3 avril 2019, avis n° 19-70.001](#), P+B+R+I, prise d'acte, application de l'article 1226 du code civil (non)

L'article 1226 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, n'est pas applicable au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail.

Note explicative de l'avis :

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie par le conseil de prud'hommes de Nantes, d'une demande d'avis ainsi libellée :

L'article 1226 du code civil (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), qui impose notamment, préalablement à toute résolution unilatérale du contrat et sauf urgence, de mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, est-il applicable au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail ?

Dans l'affirmative, quelles sont les conséquences juridiques attachées à la prise d'acte prononcée sans que cette exigence ait été respectée ?

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a inséré à l'article 1226 du code civil, la possibilité pour un créancier, à ses risques et périls, de résoudre unilatéralement le contrat par voie de notification au débiteur défaillant, sous condition d'une mise en demeure préalable de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

L'article 1105 du code civil, issue de la même ordonnance, a précisé que les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, insérées dans le code civil sous le sous-titre « le contrat » (titre III, livre III). Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

La chambre sociale de la Cour de cassation, depuis des arrêts du 25 juin 2003, a consacré la possibilité pour un salarié de prendre acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produisant les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Soc., 25 juin 2003, pourvois n° 01-42.335, 01-42.679, 01-43.578, *Bull.* 2003, V, n° 209). Elle a étendu ce régime à l'hypothèse de la démission motivée par les faits reprochés par le salarié à son employeur (Soc., 15 mars 2006, pourvoi n° 03-45.031, *Bull.* 2006, V, n° 109 ; Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 04-40.527, *Bull.* 2006, V, n° 375), et à celle de la remise en cause par le salarié de sa démission en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, lorsqu'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque (Soc., 9 mai 2007, pourvois n° 05-40.518, 05-41.324, 05-40.315, 05-42.301, publiés au *Rapport annuel de la Cour de cassation* ; Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-42.550, *Bull.* 2007, V, n° 218).

S'agissant du contrat à durée déterminée, l'article L. 1243-1 du code du travail prévoit la possibilité de rompre le contrat de travail avant l'échéance du terme notamment en cas de faute grave ; les conséquences de cette rupture sont régies par les dispositions des articles L. 1243-3, L. 1243-4 et L. 1243-10 du code du travail.

Dans l'affaire soumise au conseil de prud'hommes de Nantes, le salarié, qui avait signé un contrat à durée déterminée avec l'employeur, avait pris acte de la rupture de son contrat de travail, et demandait à la juridiction prud'homale de faire produire à cette prise d'acte les effets d'un licenciement. L'employeur entendait lui voir produire les effets d'une démission.

La question soumise à la Cour de cassation a été formulée en termes généraux, c'est-à-dire sans faire référence à l'existence en l'espèce d'un contrat à durée déterminée, centrant la question sur la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail.

La chambre sociale, après avoir rappelé les dispositions des articles 1224, 1225 et 1226 du code civil relatives à la résolution du contrat, constate que les modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, sont régis par des règles particulières, et emportent des conséquences spécifiques, de sorte que les dispositions de l'article 1226 du code civil ne leur sont pas applicables.

En conséquence, elle répond par la négative à la demande d'avis présentée par la juridiction prud'homale : l'article 1226 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, n'est pas applicable au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail.

Doctrine :

- N. Anciaux, « Rupture du contrat de travail : le bannissement de l'article 1226 du Code civil », *JCP* 2019, éd. G., n° 18, p. 487
- L. Bento de Carvalho, « L'étrange sauvetage de l'autonomie de la prise d'acte de rupture du contrat », *RDT* 2019, p. 328
- D. Corrigan-Carsin, « Non-application de l'article 1126 du Code civil à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail », *JCP* 2019, éd. S., n° 16, p. 424

- J. Icard, « La prise d'acte de la rupture du contrat de travail ne suppose pas de mise en demeure préalable », *BJT* 2019, n° 5, p. 21
- J-P. Lhernould, « La prise d'acte n'a pas à être précédée d'une mise en demeure préalable », *JSL* 2019, n° 476, p. 10
- G. Loiseau, « Rupture du contrat de travail – Le repli sur soi », *JCP* 2019, éd. S., n° 19, p. 1140
- G. Mégret, « La prise d'acte de la rupture du contrat de travail : une résolution unilatérale du contrat de travail ? », *Gazette du Palais* 2019, n° 20, p. 72
- « La prise d'acte n'est pas subordonnée à une mise en demeure préalable de l'employeur », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, act. 152
- « Le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat sans mise en demeure de l'employeur », *FRS* 2019, 9/19
- « Prise d'acte de la rupture par une des parties – prise d'acte par le salarié - notification », *RJS* 2019, n° 346

2.6.9. Retraite

- [Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-14.932](#), FS-P+B, mise à la retraite, demande de réintégration

Pour percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur. Il en résulte que le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent.

Doctrine :

- A. Barège, « Licenciement nul : qui fait valoir ses droits à la retraite renonce à ses réintégration ! », *JCP* 2019, éd. S., n° 1-2, p. 1004
 - W. Fraisse, « Liquidation des droits à la retraite et demande de réintégration », *Dalloz actualité*, 03 décembre 2018
 - D. Julien-Paturle, « Un salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui fait ensuite valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration », *JSL* 2019, n° 468, p. 26
 - « Pas de réintégration pour le salarié ayant liquidé ses droits à la retraite », *JCP* 2018, éd. S., n° 47, act. 370
 - « Départ ou mise à la retraite – mise à la retraite par l'employeur - conséquences », *RJS* 2019, n° 14
 - « Un salarié qui perçoit une pension de retraite ne peut pas être réintégré », *FRS* 2018, 26/18
- [Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15.568](#), FP-P+B, action en responsabilité du salarié contre l'employeur, absence d'affiliation à un régime de retraite, prescription, délai, point de départ

En application des dispositions de l'article 2232 du code civil interprétées à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de celles de l'article 2224 du même code, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, court à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

Doctrine :

- D. Fallik Maynard, « Inapplicabilité du délai butoir à l'action du salarié portant sur son affiliation à un régime de retraite complémentaire », *JCP* 2019, éd. S., n° 23, p. 1174
- A-S. Ginon, « Prescription extinctive issue de la loi du 17 juin 2008 et droits à la retraite », *RDT* 2019, p. 401
- L. de Montvalon, « Point de départ du délai de prescription en matière de retraite complémentaire », *Dalloz actualité*, 9 mai 2019
- « Retraite complémentaire des salariés – cotisations - prescription », *RJS* 2019, p. 386
- « Prescription de l'action en manquement de l'employeur à l'affiliation du salarié », *Gazette du Palais* 2019, n° 18, p. 36
- « Des précisions sur le délai de prescription de l'action pour défaut d'affiliation à l'Agirc-Arrco », *FRS* 2019, n°11/19

- [Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 17-29.017](#), FS-P+B, mise à la retraite, conditions

Lorsque le salarié avait atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord en application de l'article L. 1237-5 du code du travail, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail.

Doctrine :

- J. Attali-Colas, « Validité de la mise à la retraite du salarié embauché avant l'âge de la mise à la retraite d'office », *JCP* 2019, éd. S., n° 23, p. 1171
- G. Duchange, « Pas de mise à la retraite d'office du salarié dépassant la condition d'âge au moment de l'embauche », *BJT* 2019, n° 6, p. 18
- L. Malfettes, « L'impossible mise à la retraite du salarié recruté après l'âge légal de la retraite », *Dalloz actualité*, 16 mai 2019
- « Pas de mise à la retraite d'office pour le salarié ayant déjà atteint l'âge requis lors de l'embauche », *Liaisons sociales*, 6 mai 2019, n° 17810
- « Un salarié embauché à 69 ans peut être mis d'office à la retraite à 71 ans », *JSL* 2019, n° 477
- « Départ ou mise à la retraite – mise à la retraite par l'employeur - conditions », *RJS* 2019, n° 419
- « Le salarié embauché à 70 ans ne peut pas être mis à la retraite d'office », *FRS* 2019, 13/19

2.6.10. Allocation d'assurance chômage

- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-11.975](#), FS-P+B, salarié involontairement privé d'emploi, notion, contrat à durée déterminée

Le règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage dispose que sont involontairement privés d'emploi ou assimilés les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte de la fin de leur contrat de travail à durée déterminée dont notamment les contrats à objet défini.

Encourt dès lors la cassation, l'arrêt de la cour d'appel qui retient que la salariée a volontairement quitté son emploi, après avoir constaté que son contrat unique d'insertion était arrivé à son terme.

Doctrine :

- H. Boujenah, « Refus de renouvellement de CDD et droit aux allocations de chômage », *Dalloz actualité*, 11 février 2019
 - F. Bousez, « Refus de renouvellement d'un CDD et indemnisation du chômage », *JCP* 2019, éd. S., n° 12, p. 1090
 - D. Julien-Paturle, « Un salarié qui refuse le renouvellement de son contrat à durée déterminée, qui peut être un contrat aidé, peut prétendre au bénéfice des allocations chômage », *JSL* 2019, n° 471, p. 18
 - J. Mouly, « Refus par le salarié du renouvellement de son CDD et droit aux allocations chômage », *Droit social* 2019, p. 271
 - « Assurance chômage - allocations – conditions d'ouverture du droit », *RJS* 2019, n° 243
- [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-10.925](#), FS-P+B, salarié involontairement privé d'emploi, notion, mise en disponibilité

L'agent de l'Éducation nationale ayant été mis en disponibilité pour suivre son conjoint et qui a, chaque année, participé aux mouvements inter-académiques afin d'intégrer une autre académie et demandé le renouvellement de sa disponibilité initiale, ne peut être regardé, dès lors qu'il n'a sollicité sa réintégration qu'à l'issue de sa période de disponibilité ayant expiré le 28 février 2011, comme ayant été involontairement privé d'emploi pour la période antérieure.

Doctrine :

- P. Casson, « Procédure d'injonction de payer et prestations sociales indues », *Gazette du Palais* 2019, n° 13, p. 18
- É. Drutinus, « Allocations chômage d'un agent public en disponibilité à sa demande », *Dalloz actualité*, 13 mars 2019
- G. François, « Mise en disponibilité volontaire et indemnisation du chômage », *JCP* 2019, éd. S., n° 16, p. 1124
- D. Julien-Paturle, « Pas de droit aux allocations chômage pour un fonctionnaire en disponibilité ayant travaillé dans le privé s'il n'a pas sollicité sa réintégration avant la fin de sa mise en disponibilité », *JSL* 2019, n° 474, p. 24
- « Assurance chômage - allocations – conditions d'ouverture du droit », *RJS* 2019, n° 243

2.6.11. Reçu pour solde de tout compte

- [Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-27.600](#), FS-P+B, reçu pour solde de tout compte, dénonciation, délai, point de départ, date de sa signature

Pour faire courir le délai de six mois à l'expiration duquel le salarié ne peut plus dénoncer le reçu pour solde de tout compte, ce dernier doit comporter la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié, dès l'instant qu'elle est certaine.

Doctrine :

- W. Fraisse, « La datation du reçu pour solde de tout compte, une condition substantielle », *Dalloz actualité*, 20 mars 2019
- J. Icard, « L'indifférence de la forme de la date du reçu pour solde de tout compte », *BJT* 2019, n° 4, p. 13
- L. Paoli, « Sans date certaine, le solde de tout compte perd toute valeur libératoire », *JCP* 2019, éd. S., n° 14, p. 1109

- M. Richevaux, « Le formalisme du reçu pour solde de tout compte et ses limites », *LPA* 2019, n° 120, p. 10
- F. Taquet, « Point de départ du délai de contestation », *Revue des procédures collectives* 2019, p. 43
- « Effet libératoire du reçu pour solde de tout compte non daté par le salarié », *JCP* 2019, éd. S., n° 9, p. 100
- « Reçu pour solde de tout compte – conditions de validité – mentions obligatoires », *RJS* 2019, n° 288
- « La date de signature du reçu pour solde de tout compte doit être certaine », *FRS* 2019, 7/19

2.7. ACTIONS EN JUSTICE

2.7.1. Séparation des pouvoirs

- [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.766](#), FS-P+B+R+I, principe de séparation des pouvoirs, compétence du juge administratif, appréciation du respect de l'obligation de reclassement en matière de licenciement économique collectif

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.

Viole dès lors ces dispositions ainsi que la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de la séparation des pouvoirs, une cour d'appel qui, pour juger des licenciements dénués de cause réelle et sérieuse, se fonde sur une insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi alors que le contrôle du contenu de ce plan relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative.

Note explicative de l'arrêt :

Par le présent arrêt, la chambre sociale se prononce pour la première fois sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, en ce qui concerne l'appréciation du respect de l'obligation de reclassement en matière de licenciement économique collectif. Elle précise les pouvoirs du juge judiciaire saisi d'une demande tendant à voir déclarer un licenciement sans cause réelle et sérieuse pour manquement à l'obligation individuelle de reclassement, sous l'empire de la loi précitée, s'agissant d'un licenciement inclus dans un licenciement collectif ayant donné lieu à établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi homologué par l'autorité administrative.

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a réformé la procédure applicable aux "grands licenciements collectifs" en confiant à l'administration le soin de valider ou d'homologuer le plan de sauvegarde de l'emploi, selon que le plan résulte d'un accord collectif majoritaire ou d'un document unilatéral de l'employeur, ce qui implique des degrés de contrôle différents. Le contentieux de la validité ou de la pertinence du plan de sauvegarde de l'emploi, établi en application de l'article L. 1233-58 du code du travail, qui relevait naguère des juridictions judiciaires, ressort désormais de la compétence de la juridiction administrative.

L'article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi précitée, relatif à l'étendue de la compétence du juge administratif, dispose : « *L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de*

l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4. Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. ».

Le législateur a ainsi instauré un bloc de compétences au profit du juge administratif. Restent de la compétence du juge judiciaire les contentieux individuels relatifs notamment au motif économique du licenciement, à la mise en œuvre des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi, à l'indemnisation du salarié en cas d'annulation d'une décision administrative ayant procédé à la validation ou à l'homologation de l'accord ou du document unilatéral déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Une telle répartition de compétences laisse inévitablement subsister des incertitudes et fait émerger des questions de frontières.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, le document élaboré par l'administrateur judiciaire et fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi avait été homologué par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, mais n'avait pas été soumis à la juridiction administrative. Par ailleurs, le plan de sauvegarde indiquait, en ce qui concerne les « mesures d'aide au reclassement dans les autres sociétés du "groupe" destinées à limiter le nombre de licenciements envisagés », que l'employeur « étant une association, aucun reclassement interne ne peut être envisagé ».

Or, à l'évidence, une association est soumise à l'obligation de reclassement.

Pour juger établie l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement, la cour d'appel s'est fondée, presque exclusivement, sur les dispositions du plan, en retenant, d'une part, qu'il excluait à tort toute recherche de reclassement au motif de la forme associative de l'entreprise, et, d'autre part, qu'il mentionnait l'existence d'un groupe, ajoutant seulement que les parties ne donnaient aucun élément dans le cadre de la procédure sur la consistance de ce groupe.

La cour d'appel a ainsi retenu que les licenciements devaient être jugés sans cause réelle et sérieuse, tant en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que de l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement.

Les pourvois posaient dès lors les questions suivantes :

Le juge judiciaire peut-il, pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, se fonder sur ce qu'il estime être une insuffisance des dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi relatives au reclassement ?

La disposition d'un plan de sauvegarde de l'emploi, homologué par l'autorité administrative, écartant toute possibilité de reclassement interne lie-t-elle le juge judiciaire ? Au titre de l'autorité de la chose décidée, entraîne-t-elle nécessairement pour conséquence que le juge judiciaire ne peut constater un manquement à l'obligation individuelle de reclassement interne ?

La chambre sociale répond par la négative à la première de ces questions et censure l'analyse de la cour d'appel en considérant qu'elle a méconnu l'article L. 1235-7-1 du code du travail puisqu'elle a apprécié le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi pour conclure en l'espèce qu'il était insuffisant en ce qui concerne les mesures de reclassement. La chambre sociale énonce ainsi qu'il résulte de l'article L. 1235-7-1 du code du travail 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.

L'arrêt invite par conséquent le juge judiciaire à respecter strictement la compétence administrative consacrée par le législateur.

En revanche, s'agissant des autres questions posées par les pourvois, l'arrêt réaffirme les pouvoirs du juge du contrat de travail quant au contrôle de l'obligation individuelle de reclassement.

Rappelons à cet égard qu'en vertu d'une jurisprudence constante, le licenciement économique d'un salarié ne pouvant intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise ou dans le groupe dont elle relève n'est pas possible, il appartient à l'employeur, même lorsqu'un plan social a été établi, de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan social, au sein du groupe, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, et de proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé, des emplois disponibles de même catégorie ou, à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification des contrats, en assurant au besoin l'adaptation de ces salariés à une évolution de leur emploi (Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-46.678, *Bull.* 2004, V, n° 11 ; à rapprocher de Soc., 6 juillet 1999, pourvoi n° 96-45.665, *Bull.* 1999, V, n° 333 ; Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 00-40.898, *Bull.* 2002, V, n° 106).

Doctrine :

- A. Bugada, « Appréciation du PSE : compétence exclusive du juge administratif », *Procédures* 2019, n° 1, p. 15
- H. Ciray, « L'encadrement du contrôle du contenu du PSE par le juge judiciaire », *Dalloz actualité*, 17 décembre 2018
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Appréciation par le juge judiciaire du respect de l'obligation de reclassement en matière de PSE », *JCP* 2018, éd. G., n° 50, p. 1305
- C. Gailhbaud, « PSE et obligation individuelle de reclassement : répartition de compétence entre juridictions judiciaire et administrative », *Gazette du Palais* 2019, n° 02, p. 80
- M. Galy, « Le contentieux des licenciements économiques collectifs : une nouvelle illustration de la complexité juridictionnelle en droit du travail », *Droit social* 2019, p. 353
- F. Géa, « Le juge judiciaire et le PSE », *RDT* 2019, p. 252
- H. Nasom-Tissandier, « Contentieux relatif au PSE : entre compétence administrative et compétence judiciaire », *JSL* 2019, n° 467, p. 13
- S. Ranc, « L'obligation de reclassement au prisme de la répartition de compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire », *RDT* 2019, p. 41
- F. Taquet, « PSE Validé ou homologué par le Direccte : contrôle de l'exécution de l'obligation de recherche d'un repreneur, compétence administrative », *Revue des procédures collectives* 2019, p. 41
- « Le contrôle du contenu d'un PSE relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative », *JCP* 2018, éd. S., n° 47, act. 365
- « Licenciement économique (reclassement) : répartition des compétences juridictionnelles », *Recueil Dalloz* 2018, p. 2240
- « Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – contentieux – juridiction compétente », *RJS* 2019, n° 97

- [Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.969](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, compétence du juge administratif, appréciation du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur

Selon l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, en l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir notamment vérifié le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20, relatives à la recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement.

Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose dès lors à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, laquelle relève de la seule compétence de la juridiction administrative.

Doctrine :

- A. Berriat, « Contrôle du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur : le juge administratif seul compétent », *RJS* 2019, p. 4
- F. Champeaux, « Le bloc de compétences s'étend à la recherche d'un repreneur », *SSL* 2019, n° 1849, p. 13
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Contrôle du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur : incompétence du juge judiciaire », *l'Essentiel Droit des entreprises en difficulté*, n° 4, p. 7
- F. Géa, « Le juge judiciaire et le PSE », *RDT* 2019, p. 252
- M. Hautefort, « Piqûre de rappel concernant le bloc de compétence du juge administratif », *JSL* 2019, n° 471, p. 14
- J. Icard, « Compétence du juge administratif en matière de contrôle de la recherche d'un repreneur », *BJT* 2019, n° 3, p. 14
- B. Ines, « PSE : le juge administratif seul compétent pour connaître de l'obligation de recherche d'un repreneur », *Dalloz actualité*, 21 février 2019
- T. Meiers, « Recherche d'un repreneur : le juge judiciaire n'est pas compétent », *JCP* 2019, éd. S., n° 7, p. 1052
- « Contrôle de l'obligation de rechercher un repreneur : incompétence du juge judiciaire », *JCP* 2019, éd. S., n° 4, act. 44
- « Le zoom de la semaine PSE – Bloc de compétences », *SSL* 2019, n° 1846, p. 15
- « Règle de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – contentieux juridiction compétente », *RJS* 2019, n° 215

- [Soc., 29 mai 2019, pourvoi n° 17-23.028](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, salarié protégé, compétence judiciaire, fautes commises par l'employeur antérieurement au licenciement, discrimination syndicale

Si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, et notamment l'existence d'une discrimination syndicale dans le déroulement de la carrière du salarié.

Ainsi la cour d'appel a décidé exactement que le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement, de l'absence de lien avec les

mandats détenus par le salarié ne rendait pas irrecevable la demande du salarié fondée sur la discrimination syndicale qu'il estimait avoir subie dans le déroulement de sa carrière.

Doctrine :

- J-Y. Berbourc'h, « Salarié protégé : le juge judiciaire peut examiner les fautes de l'employeur commises avant un licenciement autorisé par l'Administration », *JCP* 2019, éd. S., n° 28, p. 1216
- D. Julien-Paturle, « Licenciement d'un salarié protégé après autorisation de l'inspection du travail : compétences respectives des juges administratif et judiciaire », *JSL* 2019, n° 480
- « Protection des représentants du personnel – recours devant le juge prud'homal- autorisation administrative de rupture », *RJS* 2019, n° 514
- « Salariés protégés : le juge judiciaire peut examiner les fautes de l'employeur commises avant le licenciement », *JCP* 2019, éd. S., n° 23, act. 225

- [Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° 17-17.477](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, question préjudicielle, nécessité, exclusion, existence d'une jurisprudence administrative établie

Si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation ne peut être accueillie par le juge saisi au principal.

Il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie de la juridiction administrative quant à la légalité de l'article 212 de la circulaire Pers. n° 684 du 28 juin 1976 des directeurs généraux des sociétés Électricité de France et Gaz de France relative à la nationalisation de l'électricité dans les départements d'outre-mer-intégration du personnel dans celui d'Électricité de France, que n'est pas fondée la demande tendant à ce que l'application de cet article soit écartée en tant qu'il méconnaissait l'article 14 du statut.

Les personnels des industries électriques et gazières (IEG) des départements d'outre-mer, agents percevant, selon cet article 212, une "indemnité spéciale DOM" à laquelle s'ajoute la majoration résidentielle prévue à l'article 211 de la même circulaire, il s'en suit qu'ils bénéficient des indemnités résidentielles d'un montant total équivalent à celui des indemnités allouées aux fonctionnaires d'outre-mer auxquels ils se comparent, de sorte que le principe d'égalité de traitement qui résulte de l'article 14 § 6 du statut national n'est pas méconnu.

Doctrine :

- « Entreprise à statut – EDF – égalité de traitement entre salariés », *RJS* 2019, n° 531
- [Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-31.321](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, compétence judiciaire, origine de l'inaptitude du salarié, réparation

Si le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement, il demeure compétent, sans porter atteinte à ce principe, pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait ou non une origine professionnelle et accorder, dans l'affirmative, les indemnités spéciales prévues à l'article L. 1226-14 du code du travail.

Doctrine :

- « Compétence du juge judiciaire pour rechercher si l'inaptitude est d'origine professionnelle et accorder les indemnités correspondantes », *Liaisons sociales*, n° 183/2019

2.7.2. Conflit de lois

- [Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° 16-27.692](#), FS-P+B, conflit de lois, application de la Convention de Rome du 19 juin 1980, recevabilité de la contestation d'un licenciement et appréciation de la notion de co-emploi

Sommaire n° 1 :

Dès lors que le salarié n'est pas privé du droit d'accès au juge, les règles de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail ne portent pas atteinte aux dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables en l'absence de choix d'une loi étrangère applicable au contrat de travail.

Viole, en conséquence, les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, applicable en la cause, la cour d'appel qui, pour dire le licenciement d'un salarié sans cause réelle et sérieuse, retient que le délai de prescription de vingt jours imposé au salarié par la loi espagnole, choisie par les parties, pour contester un licenciement étant moins protecteur que le délai de prescription de la loi française qui était de cinq ans en vertu de l'article 2224 du code civil, au moment de la requête du salarié devant la juridiction prud'homale, la loi espagnole doit être écartée et l'action en contestation du licenciement déclarée recevable.

Sommaire n° 2 :

Viole les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, applicable en la cause, la cour d'appel qui, pour dire les licenciements d'un salarié sans cause réelle et sérieuse et condamner solidairement les employeurs à lui payer diverses sommes, fait application de la loi française alors qu'elle avait constaté que si le salarié avait exécuté habituellement ses contrats de travail en France, les lois belge et espagnole avaient été choisies par les parties, ce dont il résultait que celles-ci étaient seules applicables à la demande de reconnaissance de la qualité de co-employeurs.

Doctrine :

- C. Berlaud, « La loi applicable au contrat de travail », *Gazette du Palais* 2019, n° 42, p. 40
- J. Icard, « Précisions sur la nature impérative ou non de dispositions de la loi française relatives au licenciement », *JCP* 2019, éd. S., n° 1-2, p. 1008
- D. Julien-Paturle, « Des délais de prescription moins favorables peuvent s'appliquer en vertu d'une loi étrangère applicable au contrat de travail », *JSL* 2019, n° 467, p. 18
- S. Laval, « Contrat de travail et coemploi : difficile maniement des règles de conflit de lois », *JCP* 2019, éd. S., n° 1-2, p. 1008
- F. Mélin, « Licenciement et co-emploi : détermination de la loi applicable », *Dalloz actualité*, 22 novembre 2018
- E. Pataut, « L'art difficile du conflit de lois en matière de contrat de travail », *RDT* 2019, p. 127
- « Contrat de travail international – loi applicable – loi choisie par les parties », *RJS* 2019, n° 80

2.7.3. Impartialité

- [Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-26.376](#), FS-P+B, conseil de prud'hommes, exigence d'impartialité, champ d'application

L'exigence d'impartialité s'impose aux juridictions à l'encontre desquelles le grief peut être invoqué indépendamment des cas visés par l'article 47 du code de procédure civile.

C'est dès lors sans excéder ses pouvoirs qu'une cour d'appel, après avoir écarté les dispositions de l'article 47 du code de procédure civile au motif que le responsable des ressources humaines de la société, signataire de la lettre de licenciement et membre du conseil de prud'hommes territorialement compétent, n'était pas partie à la procédure au sens de ce texte, a décidé, sur le fondement de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'il convenait cependant de renvoyer l'affaire devant une juridiction limitrophe.

Doctrine :

- S. Brissy, « Irrecevabilité du pourvoi contre un renvoi pour atteinte à l'exigence d'impartialité », *JCP* 2019, éd. S., n° 6, p. 1044
- N. Hoffschir, « Le renvoi devant une juridiction limitrophe fondé sur l'article 6,§ 1, de la Convention de Sauvegarde », *Gazette du Palais* 2019, n° 16, p. 70
- M. Kebir, « Dépaysement du litige : renvoi opéré sur le fondement de l'article 6,§ 1, de la Convention », *Dalloz actualité*, 30 janvier 2019
- « 1° voies de recours – pourvoi en cassation – décisions susceptibles d'un pourvoi – 2° procédure - exception ou incident de procédure – doute sur l'impartialité des juges », *RJS* 2019, n° 177

2.7.4. Procédure

- [Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-10.918](#), FS-P+B, omission dans le dispositif, omission de statuer

Viole les articles 462 et 463 du code de procédure civile le conseil de prud'hommes qui retient que constitue une erreur matérielle l'omission dans son dispositif d'une demande sur laquelle il s'est expliqué dans ses motifs, alors qu'il s'agit d'une omission de statuer.

Doctrine :

- S. Brissy, « Variations sur la rectification d'une erreur matérielle », *JCP* 2019, éd. S., n° 37, p. 1262
- [Soc., 18 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.765](#), FS-P+B, bureau de jugement du conseil de prud'hommes, saisine directe, domaine d'application

L'article L. 1451-1 du code du travail n'opère pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié aux torts de l'employeur et une rupture résultant d'une démission dont il est demandé la requalification.

Doctrine :

- L. Malfettes, « Requalification d'une démission : possibilité de saisine directe du bureau de jugement », *Dalloz actualité*, 4 octobre 2019
- « L'action en requalification d'une démission en prise d'acte aux torts de l'employeur peut être directement portée devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes », *Liaisons sociales*, n° 178/2019

- [Soc., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-18.287](#), FS-P+B, transaction, portée

La renonciation du salarié à ses droits nés ou à naître et à toute instance relative à l'exécution du contrat de travail ne rend pas irrecevable une demande portant sur des faits survenus pendant la période d'exécution du contrat de travail postérieure à la transaction et dont le fondement est né postérieurement à la transaction.

Doctrine :

/

2.7.5. Pourvoi en cassation

- [Soc., 20 mars 2019, pourvoi n° 18-12.582](#), FS-P+B, pourvoi, recevabilité, délai, point de départ, signification de l'arrêt d'appel

Aux termes de l'article 675 du code de procédure civile, les jugements sont notifiés par voie de signification à moins que la loi n'en dispose autrement.

Si l'article R. 1454-26 du code du travail, en sa rédaction applicable à l'espèce résultant du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, prévoit que les décisions du conseil de prud'hommes sont notifiées aux parties par le greffe de ce conseil au lieu de leur domicile, ce texte n'en dispose pas de même pour les arrêts des cours d'appel statuant en matière prud'homale.

Est dès lors recevable, sans égard au fait que l'arrêt a été notifié au demandeur en cassation par lettre recommandée du greffe de la cour d'appel, le pourvoi formé contre un arrêt, statuant en appel d'une décision du conseil de prud'hommes plus de deux mois après cette notification dès lors qu'il n'est pas allégué qu'il lui aurait, en outre, été signifié.

Doctrine :

- S. Brissy, « De la recevabilité d'un pourvoi à l'indemnisation d'un travailleur à la suite de l'annulation du contrat de travail », *JCP* 2019, éd. S., n° 19, 1145
- A. Bugada, « Notification de l'arrêt d'appel statuant en matière prud'homale », *Procédures* 2019, n° 5, comm. 159
- H. Ciray, « Point de départ du délai de pourvoi en cassation en matière prud'homale », *Dalloz actualité*, 10 avril 2019

3. Questions prioritaires de constitutionnalité

- [Soc., 21 novembre 2018, QPC n° 18-15.844](#), FS-P+B, licéité d'une clause de rémunération variable

Saisie d'une question relative à l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que cette disposition « *ne porte une atteinte disproportionnée ni à la liberté contractuelle, ni à la liberté d'entreprendre, non plus qu'au droit de propriété, dès lors que la nullité d'une clause du contrat de travail faisant supporter, fût-ce de manière indirecte, les cotisations patronales par le salarié ne vise qu'à assurer l'effectivité des règles de répartition de la charge des cotisations sociales entre salariés et employeurs et que la portée ainsi donnée par la jurisprudence à la disposition légale contestée, édictée dans un objectif de protection des salariés, ne fait que traduire la conciliation voulue par le législateur entre, d'une part, la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre, et, d'autre part, l'intérêt général et l'ordre public social* ».

Doctrine :

- W. Fraisse, « L'interdiction de mettre à la charge du salarié tout ou partie de la part patronale des cotisations sociales est conforme à la Constitution », *Dalloz actualité*, 10 décembre 2018
- D. Julien-Paturle, « Est nulle toute clause du contrat de travail faisant supporter les cotisations patronales par le salarié, fût-ce de manière indirecte », *JSL* 2019, n° 468, p. 25

- [Soc., 21 février 2019, QPC n° 18-21.460](#), FS-P+B, journaliste professionnel, cession du journal, clause de conscience

Saisie d'une question relative à l'article L. 7112-5 1° du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *la jurisprudence critiquée se borne à rappeler que l'article L. 7112-5 1° du code du travail n'impose aucun délai aux journalistes professionnels pour mettre en œuvre la « clause de conscience » et bénéficier de l'indemnité prévue par ce texte si la rupture est motivée par la cession du journal ou du périodique ; que la portée ainsi donnée à la disposition légale contestée, qui vise à garantir l'indépendance des journalistes, ne fait que traduire la volonté du législateur de prendre en compte les conditions particulières dans lesquelles s'exerce leur profession et ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle* ».

Doctrine :

- J. Icard « Interprétations jurisprudentielles de dispositions applicables en matière de transfert : deux non-renvois au Conseil constitutionnel », *BJT* 2019, n° 4, p. 10

- [Soc., 20 mars 2019, QPC n° 18-40.048](#), FS-P+B, transfert légal et transfert conventionnel, principe d'égalité

Saisie d'une question relative à l'article L. 1226-6 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *le principe de l'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative règle de façon différente des situations différentes ; qu'en cas de transfert légal, c'est le même contrat de travail qui se poursuit auprès du nouvel employeur par le transfert d'une entité économique autonome qui subsiste à laquelle est attachée la protection reconnue aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors que l'accord collectif qui, pour le cas de la perte d'un marché de services, prévoit et organise le transfert de tout ou partie des contrats de travail des*

salariés affectés à l'exécution du marché, lesquels peuvent s'y opposer, ne peut à lui seul et sauf clause contraire le prévoyant, faire échec aux dispositions de l'article L. 1226-6 du code du travail ; qu'il en résulte que les salariés dont le contrat de travail est transféré dans le cadre d'un accord collectif ne sont pas placés dans une situation identique à celle des salariés dont le contrat de travail est transféré dans le cadre des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ».

Doctrine :

- G. Dedessus-Le-Moustier, « La protection des victimes d'accidents du travail en cas de transfert conventionnel des contrats », *JCP* 2019, éd. G., n° 14, p. 368
- M. Hautefort, « Transfert de personnel conventionnel : la protection des accidentés du travail ne suit pas », *JSL* 2019, n° 475, p. 17
- J. Icard, « Interprétations jurisprudentielles de dispositions applicables en matière de transfert : deux non-renvois au Conseil constitutionnel », *BJT* 2019, n° 4, p. 10
- « De l'opposabilité de la protection des victimes d'AT/MP en cas de transfert conventionnel des contrats », *JCP* 2019, éd. S., n° 13, act. 138
- « Transfert conventionnel des contrats : qu'advient-il de la protection des victimes d'AT ? », *Liaisons sociales* 2019, n° 17783

- [Soc., 10 juillet 2019, QPC n° 19-40.019](#), FS-P+B, garantie des salaires, ruptures de contrat ne découlant pas de l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur ni de l'employeur

Saisie d'une question relative à l'article L. 3253-8 2° du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* » et que les dispositions en cause, « *excluant la garantie de l'AGS pour les ruptures de contrat ne découlant pas de l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur ou de l'employeur le cas échéant, instituent une différence de traitement fondée sur une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi* ».

Doctrine :

/

- [Soc., 10 septembre 2019, QPC n° 19-12.025](#), FS-P+B, interprétation jurisprudentielle constante, faute de gestion de l'employeur, difficultés économiques

Saisie d'une question relative à l'article L. 1233-3 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *que si tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, il n'existe pas de jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle toute faute de gestion de l'employeur, même dépourvue de lien de causalité direct et certain avec les difficultés économiques, est susceptible de conduire à priver de cause réelle et sérieuse un licenciement motivé par de telles difficultés* ».

Doctrine :

/

- [Soc., 9 octobre 2019, QPC n° 19-13.714](#), FS-P+B, institutions représentatives du personnel, accès au juge, mise en œuvre anticipée d'un projet de réorganisation

Saisie d'une question relative aux articles L. 1235-7-1 et L. 1233-57-5 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs qu'il « *ne résulte ni des dispositions législatives contestées ni d'une interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat que les représentants du personnel sont privés d'accéder de manière utile et effective à un juge, afin de faire cesser le trouble illicite résultant de la mise en œuvre anticipée d'un projet de réorganisation avant l'achèvement de la procédure légale de consultation des instances représentatives du personnel dans un contexte de compression des effectifs et d'ouverture d'un plan de sauvegarde de l'emploi* ».

Doctrine :

/

- [Soc., 24 octobre 2019, QPC n° 19-18.900](#), FS-P+B, égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, obligation d'alternance

Saisie d'une question relative au premier alinéa de l'article L. 2314-30 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs qu'il « *est permis au législateur d'adopter des dispositions revêtant un caractère contraignant tendant à rendre effectif l'égal accès des hommes et des femmes à des responsabilités sociales et professionnelles* » et « *que l'obligation d'alternance entre les candidats des deux sexes en début de liste est proportionnée à l'objectif de parité recherché par la loi et ne méconnaît pas les principes constitutionnels invoqués* ».

Doctrine :

/