



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

Bureau du contentieux de la chambre sociale

Version actualisée au : 13/11/2018

Panorama de jurisprudence de la chambre sociale

novembre 2017 - octobre 2018

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.....	2
1.1. Principe d'égalité de traitement : l'harmonisation de l'application du principe en cas de transfert de contrats de travail entre deux employeurs.....	2
1.2. Subvention de fonctionnement du comité d'entreprise : le retour à la définition sociale de la rémunération.....	5
1.3. Élections professionnelles : une représentation équilibrée des femmes et des hommes.....	7
2. ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE DE L'ANNÉE 2018 PAR THÈMES.....	9
2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL.....	9
2.1.1. Emploi.....	9
2.1.2. Essai.....	9
2.1.3. Contrats précaires.....	10
2.1.4. Contrats particuliers.....	11
2.1.5. Statuts particuliers.....	12
2.1.6. Étendue des obligations de l'employeur.....	13
2.1.7. Modification du contrat de travail.....	13
2.1.8. Transfert du contrat de travail.....	13
2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET REMUNERATION.....	14
2.2.1. Temps de déplacement.....	14
2.2.2. Travail de nuit.....	14
2.2.3. Temps partiel.....	14
2.2.4. Forfait annuel de jours.....	15
2.2.5. Intéressement et participation.....	15
2.2.6. Égalité de traitement.....	15
2.2.7. Frais professionnels.....	20

2.2.8. Action en paiement ou en répétition du salaire.....	20
2.2.9. Congés.....	21
2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL.....	21
2.3.1. Désignation d'un expert.....	21
2.3.2. Préjudice d'anxiété.....	22
2.3.3. Intervention du médecin du travail.....	22
2.3.4. Services de santé au travail.....	23
2.3.5. Maternité.....	24
2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL.....	24
2.4.1. Aide au reclassement.....	24
2.4.2. Réduction du temps de travail.....	24
2.4.3. Cadres dirigeants.....	24
2.4.4. Compétence des partenaires sociaux.....	25
2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES.....	25
2.5.1. Négociation préélectorale.....	25
2.5.2. Liste de candidature.....	25
2.5.3. Vote électronique.....	25
2.5.4. Nullité en matière d'institutions représentatives du personnel.....	26
2.5.5. Attributions du comité d'entreprise.....	27
2.5.6. Délégation unique du personnel.....	28
2.5.7. Désignation du représentant de section syndicale.....	29
2.5.8. Droits syndicaux.....	29
2.5.9. Exercice du mandat.....	29
2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	30
2.6.1. Prise d'acte de la rupture.....	30
2.6.2. Rupture conventionnelle.....	31
2.6.3. Licenciement économique.....	32
2.6.4. Licenciement disciplinaire.....	35
2.6.5. Reçu pour solde de tout compte.....	36
2.6.6. Représentation de l'employeur.....	36
2.6.7. Nullité du licenciement.....	36
2.6.8. Indemnités de licenciement.....	37
2.6.9. Transaction.....	37
2.7. ACTIONS EN JUSTICE.....	37
2.7.1. Compétence matérielle du conseil de prud'hommes.....	37
2.7.2. Péremption d'instance.....	40
2.7.3. Séparation des pouvoirs.....	40
3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	41

1. Évolutions importantes au cours des douze derniers mois

1.1. Principe d'égalité de traitement : l'harmonisation de l'application du principe en cas de transfert de contrats de travail entre deux employeurs

- [Soc., 30 novembre 2017, pourvoi n° 16-20.532](#), FS-P+B+R+I, principe d'égalité de traitement, présomption, transfert conventionnel des contrats de travail lors d'une reprise de marché

L'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective et de la

jurisprudence en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement à l'égard des accords collectifs conduit à apprécier différemment la portée du principe d'égalité de traitement à propos du transfert des contrats de travail organisé par voie conventionnelle.

La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement.

Encourent, dès lors, la cassation les jugements qui, pour condamner la société entrante à payer à chaque salarié une somme à titre de prime de treizième mois, retiennent que les différents salariés demandeurs accomplissent le même travail pour le même employeur sur le même chantier, s'agissant tant des salariés dont le contrat de travail a été transféré lorsque le marché a fait l'objet d'un changement de prestataire au 1^{er} janvier 2010 que des salariés faisant déjà partie des effectifs de la société entrante à cette date et que l'employeur ne démontre pas l'existence d'une raison objective et pertinente justifiant la différence de rémunération liée à la nécessité de compenser un préjudice spécifique à une catégorie de travailleurs.

Note explicative de l'arrêt :

Dans cette affaire, en application de l'accord du 29 mars 1990 fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire annexé à la Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, la société AAF La Providence, attributaire depuis le 1^{er} janvier 2010 du marché de nettoyage du site « banque de France », a repris à son service différents salariés affectés sur ce site à la suite de la perte du marché par leur employeur. D'anciens salariés de la société AAF la Providence ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir au nom du principe de l'égalité de traitement le paiement d'une prime de 13^e mois versée à certains salariés issus de transferts antérieurs et passés au service de la société AAF La Providence. La chambre sociale de la Cour de cassation casse les jugements ayant accueilli ces demandes et, procédant à une cassation sans renvoi, rejette la demande des salariés.

Elle énonce que « la différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement ».

Par cet arrêt du 30 novembre 2017 ici commenté, la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence et décide d'harmoniser ses solutions en ce qui concerne l'application du principe de l'égalité de traitement en cas de transfert de contrats de travail entre deux employeurs résultant de l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ou résultant de dispositions conventionnelles.

Dans la mesure en effet où la Cour de cassation juge de manière constante que les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas applicables dans le cas de la seule perte du marché

(Ass. plén., 16 mars 1990, pourvoi n° 85-44.518, *Bull.* 1990, Ass. plén., n° 3 ; Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-19.829, *Bull.* 2006, V, n° 389), les partenaires sociaux, tirant les conséquences de ces arrêts et afin de garantir leur emploi aux salariés affectés à l'exécution d'un marché, ont conclu dans les secteurs d'activité les plus concernés, tels le gardiennage, la sécurité ou le domaine de la propreté, des accords de branche étendus imposant au nouveau prestataire la reprise des contrats de travail des salariés affectés à ce marché et remplissant certaines conditions. Dans tous les cas, le nouvel employeur est tenu de maintenir pour les salariés transférés les avantages dont ils bénéficiaient auprès de l'ancien employeur.

Consacré par l'arrêt Ponsolle du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, *Bull.* 1996, V, n° 359), le principe de l'égalité de traitement implique, en matière de rémunération, de traiter de façon identique les travailleurs effectuant le même travail ou un travail de valeur égale et placés dans une même situation au regard de l'avantage en cause, sauf à l'employeur d'établir que la différence de traitement est justifiée par des raisons objectives dont il revient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence.

Appliqué au domaine du transfert des contrats de travail entre deux employeurs, la chambre sociale de la Cour de cassation opérait jusqu'alors une distinction selon que le transfert était d'origine légale et résultait de plein droit des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ou qu'il était d'origine conventionnelle.

Dans le cas du transfert légal, la chambre sociale a admis que les avantages dont les salariés disposaient avant le transfert ne s'étendaient pas aux salariés de l'entreprise ayant repris l'entité économique autonome (Soc., 21 septembre 2005, pourvoi n° 03-43.532, *Bull.* 2005, V, n° 260 ; Soc., 17 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.335 ; Soc., 7 décembre 2005, pourvoi n° 04-44.594, *Bull.* 2005, V, n° 356 et Soc., 28 octobre 2008, pourvoi n° 07-42.718) et a dit par un arrêt du 11 janvier 2012 (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-14.622, *Bull.* 2012, V, n° 15) que l'obligation légalement faite au nouvel employeur de maintenir les avantages prévus dans les contrats de travail des salariés repris était de nature à constituer une raison objective pouvant justifier la différence de traitement qui en résultait par rapport aux autres salariés pour refuser l'extension aux salariés de l'entreprise absorbante le bénéfice de la prime d'ancienneté dont les salariés de l'entreprise absorbée bénéficiaient avant le transfert.

Distinguant la force normative de la loi et de l'accord collectif, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de transposer une telle solution en matière de transferts conventionnels prévoyant des dispositifs de garantie d'emplois et a dit par deux arrêts du 15 janvier 2014 (Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-25.402, *Bull.* 2014, V, n° 23 concernant le domaine de la propreté) et du 16 septembre 2015 (Soc., 16 septembre 2015, pourvoi n° 13-26.788, *Bull.* 2015, V, n° 168 concernant le domaine des entreprises de prévention et de sécurité), que le maintien des contrats de travail des salariés de l'entreprise sortante ne résultant pas de la loi et n'étant pas destiné à compenser un préjudice spécifique à cette catégorie de travailleurs, l'inégalité qui en résultait entre salariés accomplissant le même travail pour le même employeur sur le même chantier n'était pas justifiée par des raisons pertinentes et méconnaissait ainsi le principe d'égalité de traitement. En application de cette jurisprudence, l'entreprise entrante sur le marché se devait de généraliser à l'ensemble de ses salariés le bénéfice des avantages ou primes dont bénéficiaient les salariés de l'entreprise sortante au moment du transfert.

Cette jurisprudence a été fortement critiquée par la doctrine qui contestait la distinction opérée selon l'origine légale ou conventionnelle du transfert et par les organisations professionnelles qui en dénonçaient les conséquences financières et l'aléa économique pour le repreneur du marché qui n'était pas nécessairement en capacité d'évaluer le coût des avantages à étendre alors que la reprise des contrats de travail et le maintien des avantages des salariés repris s'imposaient à lui. Ces

critiques ont conduit dans un premier temps à l'adoption de l'article L. 1224-3-2 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels interdisant aux salariés d'autres sites de l'entreprise entrante de pouvoir invoquer utilement les différences de rémunération résultant d'avantages obtenus auprès de leur ancien employeur par les salariés dont les contrats de travail ont été transférés. Cet article a été lui-même modifié par l'article 24 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, lequel prohibe désormais toute possibilité pour les salariés du nouveau prestataire de pouvoir utilement invoquer le principe d'égalité de traitement.

Indépendamment de cette évolution législative, la chambre sociale de la Cour de cassation a amorcé elle-même depuis plusieurs années un changement significatif quant à la place et à la force de la négociation collective en consacrant l'existence d'une présomption de justification des différences de traitement créées par voie de conventions ou d'accords collectifs, le salarié devant désormais établir que la différence de traitement est étrangère à toute considération de nature professionnelle : Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9, publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2015, p. 169 (différences de traitement entre catégories professionnelles) ; Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-11.324, *Bull.* 2016, V, n° 130, publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2016, p. 187 (différences de traitement opérées au sein d'une même catégorie professionnelle) ; Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, *Bull.* 2016, V, n° 206, publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2016, p. 190 (différences de traitement entre des salariés d'un employeur affectés à des établissements distincts régis par des accords d'établissement distincts) et encore Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-17.517, publié au *Bulletin des arrêts des chambres civiles* (extension de la présomption aux accords d'entreprises), le fondement juridique de ces solutions étant que les partenaires sociaux agissent par délégation de la loi et doivent, en conséquence, se voir reconnaître une marge d'appréciation comparable à celle dont dispose le législateur, qui peut déroger 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.

Cette volonté de donner à la négociation collective toute sa place est justifiée par l'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective.

L'arrêt ici commenté, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 30 novembre 2017 s'inscrit dans ce nouvel environnement jurisprudentiel et législatif.

1.2. Subvention de fonctionnement du comité d'entreprise : le retour à la définition sociale de la rémunération

- Soc., 7 février 2018, pourvoi n° 16-16.086, FS-P+B+R+I, comité d'entreprise, subvention de fonctionnement, base de calcul

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux activités sociales et culturelles, s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Il résulte par ailleurs de l'article L. 3312-4 du code du travail que les sommes attribuées en application de l'accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Viola en conséquence les articles L. 2323-86 et L. 2325-43 du code du travail alors applicables, la cour d'appel qui refuse de déduire de cette masse salariale les indemnités légales et

conventionnelles de licenciement, les indemnités de retraite et les sommes versées au titre de l'intéressement.

- Soc., 7 février 2018, pourvoi n° 16-24.231, FS-P+B+R+I, comité d'entreprise, subvention de fonctionnement, base de calcul

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement du comité d'entreprise comme de la contribution aux activités sociales et culturelles, s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Il résulte par ailleurs des articles L. 1251-24 et L. 8241-1 du code du travail que les salariés mis à disposition ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés ; que lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice, celles-ci doivent lui être remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition; il en découle que la rémunération versée aux salariés mis à disposition par leur employeur n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel a refusé d'intégrer dans la masse salariale brute les provisions sur congés payés, les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite, ainsi que les rémunérations versées aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, toutes sommes qui ne figurent pas dans la déclaration annuelle des données sociales de l'entreprise.

Note explicative des deux arrêts :

Les deux arrêts du 7 février 2018 constituent un revirement de jurisprudence. En effet, depuis une décision du 30 mars 2011 (Soc., 30 mars 2011, pourvoi n° 09-71.438, non publié), la chambre sociale affirmait que la masse salariale servant au calcul à la fois de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles versées par l'employeur aux comités d'entreprise, correspondait aux postes « rémunérations du personnel » définis par le compte 641 du plan comptable général.

Cette assiette de calcul n'était pas celle communément adoptée par les entreprises, qui se référaient généralement à la déclaration annuelle de données sociales (la DADS), laquelle n'inclut pas certaines rubriques figurant au compte 641. Un contentieux important a de ce fait surgi après la décision du 30 mars 2011, obligeant la chambre sociale à apporter certaines précisions, en soustrayant des postes, figurant au compte 641, de la base de calcul des subventions : ainsi de la rémunération des dirigeants sociaux, des remboursements de frais, et des indemnités dues au titre de la rupture du contrat de travail autres que les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite (Soc., 20 mai 2014, pourvoi n° 12-29.142, *Bull.* 2014, V, n° 123). La chambre sociale a également, par un arrêt du 31 mai 2016 (Soc., 31 mai 2016, pourvoi n° 14-25.042, *Bull.* 2016, V, n° 120), dit que devaient être déduites de l'assiette les indemnités transactionnelles pour leur montant supérieur aux indemnités légales et conventionnelles.

Le nombre croissant d'exceptions faites à l'application du compte 641, ainsi que l'abondance du contentieux et la résistance de nombreux juges du fond ont amené la chambre sociale à un réexamen complet de la question de l'assiette de fixation des subventions dues au comité d'entreprise sur la

base de la masse salariale. Dans ses arrêts du 7 février 2018, elle abandonne, aux termes d'un revirement explicitement annoncé, le fondement comptable du compte 641, pour se référer à la notion de « gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ». Il s'agit là d'un retour à la définition sociale de la rémunération.

La chambre sociale précise en outre que les sommes attribuées au titre d'un accord d'intéressement ou de participation ne sont pas incluses dans la masse salariale, puisqu'il ne s'agit pas d'une rémunération ni de sommes soumises à cotisations de sécurité sociale (article L. 3312-4 du code du travail).

Enfin, elle indique que ne sont pas incluses dans la masse salariale de l'entreprise servant de base au calcul des subventions les rémunérations versées aux salariés mis à disposition, dès lors que ces derniers ne sont pas rémunérés par l'entreprise d'accueil, et que les dépenses éventuellement engagées par le comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice en leur faveur doivent être remboursées par l'employeur (articles L. 1251-24 et L. 8241-1 du code du travail). Ce revirement devrait permettre de mettre fin aux contentieux en cours. Pour l'avenir, la question est en tout état de cause tranchée par les articles L. 2312-81 et L. 2315-61 du code du travail.

1.3. Élections professionnelles : une représentation équilibrée des femmes et des hommes

- Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-14.088, FS-P+B+R+I, élections professionnelles, liste de candidats, représentation équilibrée des femmes et des hommes

Viole les dispositions des articles L. 2324-22-1 et L. 2324-23 du code du travail, alors applicables, le tribunal d'instance qui rejette la demande d'annulation de l'élection d'un candidat de sexe masculin figurant sur une liste ne comportant que son nom alors que, deux postes étant à pourvoir et le collège composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1, interprété conformément à la décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018 du Conseil constitutionnel, c'est à dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Note explicative de l'arrêt :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la marge de liberté laissée aux organisations syndicales dans la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles à la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

Cette loi fait en effet désormais obligation aux organisations syndicales de faire figurer sur leurs listes de candidats un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, les listes devant en outre être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, afin de garantir la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position éligible. Cette obligation figurait aux articles L. 2314-24-1, pour l'élection des délégués du personnel, et à l'article L. 2324-22-1, pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, et a été reprise par l'article L. 2314-30 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, pour l'élection des membres du comité social et économique.

Dans l'affaire soumise à la Haute juridiction, un syndicat avait déposé en vue des élections professionnelles une liste ne comportant qu'un seul candidat titulaire de sexe masculin au sein du collège « cadres », deux sièges étant à pourvoir et la liste électorale au sein de ce collège étant

composée de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes.

L'employeur avait saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection de ce candidat et le tribunal avait rejeté cette demande en se fondant sur une interprétation littérale des nouvelles dispositions légales aux termes desquelles « *Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-24 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale.* » Ainsi, pour le tribunal, l'obligation pour les listes d'être représentatives du nombre de femmes et d'hommes au sein d'un collège ne s'appliquait qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

Or, selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *L'article 5 vise à améliorer la représentation équilibrée des femmes et hommes dans les institutions représentatives du personnel. Il introduit l'obligation pour les listes aux élections professionnelles de comporter une proportion de femmes et d'hommes qui reflète leur proportion respective dans les collèges électoraux. Le non-respect de cette obligation entraîne l'annulation de l'élection du ou des candidats du sexe sur-représenté au regard de la composition sexuée que devait respecter la liste électorale.* ».

L'interprétation à la lettre des nouvelles dispositions apparaissait ainsi très éloignée non seulement de l'objectif visé, mais également des moyens mis en œuvre, puisque le législateur est allé jusqu'à empêcher la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position inéligible au moyen de la règle de l'alternance. L'interprétation retenue par le tribunal pouvait, en outre, apparaître comme un moyen de contourner les obligations résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

La chambre sociale n'a pas validé cette analyse des nouvelles dispositions légales retenue par le tribunal d'instance, dont la décision est censurée. Restait à la haute Cour à préciser les nouvelles conditions de validité des listes de candidats.

Ainsi, la chambre sociale aurait pu considérer que le premier alinéa des articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 ne renvoyant qu'au constat selon lequel, par hypothèse, la mixité ne peut s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats, seule l'obligation pour la « liste » d'être représentative de la composition du corps électoral demeurerait, y compris en cas de candidature unique. Autrement dit, le syndicat en question aurait pu présenter une « liste » comportant une unique candidature, à condition qu'il s'agisse en l'occurrence d'une femme. Une telle solution aurait présenté l'avantage de limiter l'atteinte au principe de la liberté de choix par les syndicats de leurs candidats constamment rappelé par la chambre sociale (Soc., 19 mars 1986, pourvoi n° 85-60.439, *Bull.* 1986, V, n° 101 ; Soc., 16 novembre 1993, pourvoi n° 92-60.306, *Bull.* 1993, V, n° 275), qui a par ailleurs toujours admis la validité des candidatures uniques y compris lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir au sein d'une instance collégiale et que cette admission des candidatures uniques aboutit à ce qu'un seul représentant soit élu au comité d'entreprise (Soc., 17 décembre 1986, pourvoi n° 86-60.278, *Bull.* 1986, V, n° 608). Mais une telle solution ne risquait-elle pas de faire obstacle à l'objectif de mixité voulu par le législateur, en particulier dans les entreprises et les secteurs professionnels dans lesquels les femmes sont minoritaires ?

Aussi, par le présent arrêt, et prenant ses distances avec sa jurisprudence évoquée ci-dessus, la chambre sociale a fait le choix d'une troisième voie, celle consistant à considérer que les dispositions des articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, imposent désormais aux organisations syndicales de présenter une liste de candidats conforme à ces dispositions, c'est à dire au cas particulier, deux sièges étant à pourvoir, de présenter deux candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, aux termes de laquelle la règle dite de l'arrondi ne « *peut faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège*

électoral » (ce qui ici aurait abouti à ce qu'aucun homme ne soit élu dans ce collège).

2. Actualité jurisprudentielle de l'année 2018 par thèmes

2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2.1.1. Emploi

- [Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 15-24.181](#), FS-P+B, travailleurs privés d'emploi, régime d'assurance chômage, pouvoir des organisations syndicales

Les organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs auxquelles les articles L. 351-8 et L. 352-2 du code du travail, alors en vigueur, donnent compétence pour négocier et conclure des accords ayant pour objet de déterminer les mesures d'application des dispositions légales relatives au régime d'assurance chômage, ne méconnaissent pas leur pouvoir en insérant au règlement annexé à une convention d'assurance chômage des dispositions qui prévoient, dès lors que le législateur donne au service public de l'emploi pour mission l'accueil, l'orientation, la formation, l'insertion et l'accompagnement des demandeurs d'emploi, que l'attribution et le paiement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi sont subordonnés à la résidence du bénéficiaire sur le territoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage.

- [Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-19.450, FS-P+B](#), travailleurs handicapés, statut des entreprises adaptées, reprise de marché

Compte tenu du statut des entreprises adaptées, dont l'un des objectifs prioritaires est de permettre aux personnes handicapées d'exercer une activité professionnelle dans des conditions adaptées à leurs possibilités grâce à l'accompagnement spécifique qu'elles leur proposent, celles-ci ne sont pas soumises à l'égard des salariés non handicapés à la garantie d'emploi instaurée par l'accord professionnel du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs.

Justifie dès lors sa décision, la cour d'appel qui retient que l'entreprise adaptée, nouvelle adjudicataire du marché de transport, n'est pas tenue de reprendre, en application de ce texte, les salariés affectés au marché par l'entreprise sortante.

2.1.2. Essai

- [Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-17.998](#), FS-P+B, période d'essai, renouvellement

Selon l'article L. 1221-21 du code du travail, la période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit.

Il résulte de l'article 2 de l'avenant « mensuels » du 2 mai 1979 à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954, que seule la période d'essai des mensuels occupant un emploi classé au niveau I peut être prolongée.

L'accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation du personnel ouvrier conclu dans la branche de la métallurgie dispose qu'il ne s'applique qu'à défaut d'une convention collective ou d'un avenant applicable aux ETAM ou ouvriers d'un établissement parce que celui-ci ne se trouve pas dans le champ d'application territorial d'une convention collective territoriale.

Par conséquent, viole ces dispositions, ensemble les articles L. 2252-1 et L. 2253-3 du code du

travail, l'arrêt qui retient la validité de la clause contractuelle prévoyant la possibilité de renouveler la période d'essai d'un salarié occupant un emploi classé au niveau V de la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954, alors que les dispositions conventionnelles ne prévoyant pas de renouvellement de la période d'essai devaient primer sur celles, moins favorables, du contrat de travail.

- [Soc., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-25.756](#), FS-P+B, période d'essai, renouvellement

Aux termes de l'article 4.1.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté, dès lors que cela est prévu dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail, la période d'essai peut être renouvelée une fois pour une durée équivalente ou inférieure en cas de nécessité technique.

La cour d'appel, qui a constaté que le renouvellement était motivé par la nécessité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié, a caractérisé la condition fixée par la convention collective.

- [Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-26.333](#), FS-P+B, période d'essai, nullité de la rupture, effets

Selon l'article L. 1231-1 du code du travail, les dispositions du titre III du livre II du code du travail relatif à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Il en résulte qu'en cas d'annulation de la rupture de la période d'essai survenue pour un motif discriminatoire, le salarié ne peut prétendre à l'indemnité de préavis.

2.1.3. Contrats précaires

- [Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561](#), FS-P+B, contrat de travail à durée déterminée, action en requalification, prescription

L'action en requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée et l'action en paiement d'une indemnité de requalification qui en découle n'étant pas des actions en paiement de salaires, le contrat de travail à durée déterminée peut prévoir, par application de l'article 2254 du code civil, une durée de prescription qui peut être abrégée ou allongée par accord des parties.

- [Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-17.966](#), FS-P+B, contrat de travail à durée déterminée, cas de recours interdits

Il résulte des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 que le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

- [Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 16-20.423](#), FS-P+B, autorisation de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, demande de requalification, principe de séparation des pouvoirs

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée en application des articles L. 2412-13 et L. 2421-8 du code du travail devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

Une cour d'appel qui, ayant constaté que, par décision du ministre chargé du travail, dont la légalité n'était pas contestée par voie d'exception par la salariée, le non-renouvellement du contrat de travail avait été autorisé, en a déduit à bon droit que la demande de requalification présentée devant le juge judiciaire était irrecevable.

- [Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-18.294](#), FS-P+B, succession de contrats à durée déterminée, délai de carence, respect

Une succession de contrats de travail à durée déterminée, sans délai de carence, n'est licite, pour un même salarié et un même poste, que si chacun des contrats a été conclu pour l'un des motifs prévus limitativement par l'article L. 1244-4 du code du travail.

Viole les articles L. 1244-3 et L. 1244-4 du code du travail, ensemble l'article L. 1245-1 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, la cour d'appel qui rejette une demande tendant à la requalification d'une succession de deux contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée après avoir constaté que le premier contrat de travail à durée déterminée avait été conclu entre les parties en raison d'un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, soit pour un motif non prévu à l'article L. 1244-4 du code du travail, de sorte qu'un délai de carence répondant aux exigences de l'article L. 1244-3 du même code devait être observé avant la conclusion du second contrat de travail à durée déterminée pour remplacement d'un salarié.

2.1.4. Contrats particuliers

- [Soc., 18 janvier 2018, pourvoi n° 16-18.936](#), FS-P+B, contrat d'accueillant familial, remplacement

Le contrat d'accueillant familial prévu par les dispositions de l'article L. 442-1 du code de l'action sociale et des familles n'étant pas un contrat de travail, il en résulte que le contrat du remplaçant de l'accueillant familial ne saurait constituer un contrat de travail.

- [Soc., 18 janvier 2018, pourvoi n° 16-18.956](#), FS-P+B, contrat d'adultes-relais, durée

Selon l'article L. 5134-103 du code du travail, le contrat relatif à des activités d'adultes-relais est un contrat de travail de droit privé à durée indéterminée ou à durée déterminée conclu en application de l'article L. 1242-3 dans la limite de trois ans renouvelable une fois. Il en résulte que lorsqu'un tel contrat est conclu pour une durée déterminée, aucune durée minimale n'est imposée.

- [Soc., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-17.842](#), FS-P+B, contrats aidés, obligation de formation de la part de l'employeur

Une cour d'appel qui relève qu'un salarié avait bénéficié d'une formation en interne et d'une adaptation aux postes de travail occupés dont la réalité était confirmée par les informations données par l'intéressé dans son curriculum vitae faisant état de l'obtention en juin 2009, d'un certificat informatique et Internet, ainsi que de sa connaissance des outils informatiques et de sa capacité à assurer le secrétariat et l'administration courante de trois écoles, peut en déduire que l'employeur

avait satisfait à son obligation de formation et d'accompagnement.

2.1.5. Statuts particuliers

- [Soc., 7 décembre 2017, pourvoi n° 16-12.809](#), FS-P+B, employés de maison, application des dispositions relatives à la durée du travail et au travail à temps partiel

Il résulte de la combinaison des articles L. 3123-14 et L. 7221-2 du code du travail dans leur rédaction applicable au litige, que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail et au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

- [Soc., 18 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.215](#), FS-P+B, journaliste pigiste, nature du contrat de travail, application des dispositions relatives au travail à temps partiel

En l'absence de contrat écrit conclu dans l'un des cas énumérés par l'article L. 1242-2 du code du travail où il peut être recouru à un contrat à durée déterminée, le contrat conclu avec un pigiste est, en principe, un contrat à durée indéterminée, forme normale du contrat de travail.

Sauf la faculté pour l'intéressé de solliciter la requalification de la relation de travail en collaboration permanente dès lors qu'il est tenu de consacrer une partie déterminée de son temps à l'entreprise de presse à laquelle il collabore, les dispositions de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ne trouvent pas à s'appliquer au contrat de travail du journaliste rémunéré à la pige.

- [Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-25.649](#), FS-P+B, journaliste, compétence de la commission arbitrale des journalistes, indemnité de licenciement

Il résulte de l'application combinée des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail que la commission arbitrale des journalistes est seule compétente pour statuer sur l'octroi et le montant d'une indemnité de licenciement, quelle qu'en soit la cause.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-26.415](#), FS-P+B, statut de journaliste professionnel, compétence de la juridiction prud'homale

Il résulte de l'article L. 7111-3 du code du travail que le correspondant de presse n'est réputé journaliste professionnel qu'à la double condition de recevoir des appointements fixes et de tirer de son activité, exercée à titre d'occupation principale et régulière, l'essentiel de ses ressources.

Doit en conséquence être censurée une cour d'appel qui, pour retenir la compétence de la juridiction prud'homale, énonce que la qualité de journaliste professionnel s'acquiert au regard des ressources que l'intéressé tire principalement de la profession de journaliste, sans rechercher si les rémunérations versées au titre de son activité de correspondant auprès de l'entreprise de presse présentaient un caractère de fixité.

- [Soc., 28 juin 2018, pourvoi n° 16-27.544](#), FS-P+B, journaliste pigiste, contrat de travail apparent, indépendance dans l'exercice des prestations

Ayant relevé que l'établissement de bulletins de salaire était rendu nécessaire par l'obligation faite à l'entreprise de presse de prélever diverses cotisations liées au statut de journaliste pigiste, une cour d'appel en déduit exactement l'absence de contrat de travail apparent.

2.1.6. Étendue des obligations de l'employeur

- [Soc., 21 mars 2018, pourvoi n° 16-21.021](#), FS-P+B, clause de non-concurrence, levée en cours de préavis

En présence d'une clause de non-concurrence prévoyant au profit de l'employeur le droit de lever l'interdiction dans le délai maximal de 30 jours suivant la fin effective du travail, une cour d'appel ayant constaté que la salariée avait démissionné le 13 janvier 2011 et que l'employeur ne l'avait pas dispensée de l'exécution de son préavis de trois mois, en a exactement déduit que la notification de la levée de la clause de non-concurrence faite le 6 avril 2011, en cours de préavis, était valable.

- [Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-10.853](#), FS-P+B, clause de non-concurrence, entreprises appartenant au même groupe économique

Une clause interdisant, avant l'expiration d'un certain délai, au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique, et que le passage du salarié de l'une à l'autre est le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs. Elle reprend cependant ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le second employeur a été rompu, sans que ce délai puisse s'en trouver reporté ou allongé.

2.1.7. Modification du contrat de travail

- [Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-12.747](#), FP-P+B, modification du contrat de travail, motif non inhérent à la personne du salarié, refus de la part du salarié, licenciement 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.

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.

Viola dès lors les articles 1134 du code civil et L. 1233-3 du code du travail dans leur rédaction applicable en la cause, la cour d'appel qui dit le licenciement du salarié consécutif à son refus d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur fondé sur une cause réelle et sérieuse, alors qu'il résultait de ses constatations que le motif de la modification résidait dans la volonté de l'employeur de réorganiser le service financier de l'entreprise et qu'il n'était pas allégué que cette réorganisation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.

2.1.8. Transfert du contrat de travail

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-16.465](#), FS-P+B, transfert de contrat de travail, règlement intérieur, société nouvellement créée

Le règlement intérieur s'imposant aux salariés avant le transfert de plein droit de leur contrat de travail, aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail, vers une société nouvellement créée n'est pas transféré avec ces contrats de travail, dès lors que ce règlement constitue un acte

réglementaire de droit privé dont les conditions sont encadrées par la loi et que l'article R. 1321-5 du même code impose à une telle entreprise nouvelle d'élaborer un règlement intérieur dans les trois mois de son ouverture.

Justifie dès lors sa décision, la cour d'appel qui a constaté que l'application par la société nouvellement créée de ce règlement intérieur en matière disciplinaire constituait un trouble manifestement illicite qu'il lui appartenait de faire cesser.

2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET REMUNERATION

2.2.1. Temps de déplacement

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-20.634](#), FP-P+B, travailleurs itinérants, temps de déplacement, contrepartie

Ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, Tyco, C-266/14, points 48 et 49) du 10 septembre 2015, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, exception faite de l'hypothèse particulière visée à l'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 en matière de congé annuel payé, celle-ci se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs et que, partant, le mode de rémunération des travailleurs dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel et effectuent des déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur, relève, non pas de ladite directive, mais des dispositions pertinentes du droit national.

La cour d'appel a dès lors exactement retenu qu'en application de l'article L. 3121-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, le temps de déplacement qui dépasse le temps normal de trajet doit faire l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit sous forme financière.

2.2.2. Travail de nuit

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-26.394](#), FS-P+B, trouble manifestement illicite, charge de la preuve

Si le fait, pour un employeur, de recourir au travail de nuit en violation des dispositions de l'article L. 3122-32, devenu L. 3122-1, du code du travail, constitue un trouble manifestement illicite, il appartient à celui qui se prévaut d'un tel trouble d'en rapporter la preuve.

2.2.3. Temps partiel

- [Soc., 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.102](#), FS-P+B, règle de proportionnalité entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel, plafond d'indemnité conventionnel, caractère forfaitaire

Si le principe d'égalité entre travailleurs à temps complet et travailleurs à temps partiel, posé par l'article L. 3123-13 du code du travail dans sa rédaction applicable, impose de calculer l'indemnité conventionnelle de licenciement en tenant compte, à défaut de dispositions conventionnelles contraires, proportionnellement des périodes d'emploi effectuées à temps plein et à temps partiel, la règle de proportionnalité ne trouve pas à s'appliquer, sauf dispositions contraires de la convention collective, au plafond qui a un caractère forfaitaire.

2.2.4. Forfait annuel de jours

- [Soc., 10 octobre 2018 , pourvoi n° 17-10.248](#), FS-P+B, forfait annuel de jours, permanents des lieux de vie, modalités d'organisation du travail, décret d'application

Selon l'article 1er, alinéa 1, du code civil, les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

Viola ce texte, ensemble, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs, la cour d'appel qui refuse de reporter l'entrée en vigueur du forfait annuel de 258 jours prévu par l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles pour les permanents responsables et les assistants permanents exerçant au sein des lieux de vie et d'accueil autorisés en application de l'article L. 313-1 du même code, alors qu'elle constate que le décret d'application auquel renvoie l'article L. 433-1 pour la détermination des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, nécessaire à la garantie du droit à la santé et au repos par une amplitude et une charge de travail raisonnables assurant une bonne répartition dans le temps du travail du salarié, n'était pas intervenu à la date d'exécution de la prestation de travail.

2.2.5. Intéressement et participation

- [Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-14.372](#), FS-P+B, répartition des résultats de l'entreprise, salariés détachés à l'étranger

Il résulte de l'article L. 3342-1 du code du travail que tous les salariés de l'entreprise où a été conclu un accord de participation ou d'intéressement doivent avoir la possibilité de bénéficier de la répartition des résultats de l'entreprise, sans que puisse leur être opposé le fait qu'ils n'exécutent pas leur activité en France ou qu'ils n'y sont pas rémunérés, et que la clause d'un accord d'intéressement ou de participation excluant les salariés détachés à l'étranger dans une succursale est réputée non écrite.

Ayant constaté que les salariés n'avaient jamais cessé d'appartenir à l'effectif de la société durant leur période de détachement dans les succursales concernées, une cour d'appel a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision de condamner la société à leur verser diverses sommes à titre de participation et d'intéressement, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants tenant à l'application du principe d'égalité de traitement s'agissant de la clause de l'accord d'intéressement.

2.2.6. Égalité de traitement

- Soc., [7 décembre 2017](#) et [3 mai 2018](#), pourvois n° 16-14.235 et n° 16-11.588, FS-P+B, principe d'égalité de traitement, entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel

Le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle à ce que les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel soient appelés dans l'avenir à avoir une évolution de carrière plus rapide dès lors qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée que celle des salariés embauchés antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau barème et placés dans une situation identique ou similaire.

- [Soc., 7 décembre 2017, pourvoi n° 16-15.109](#), FS-P+B, différence de traitement, élément objectif et pertinent

Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié, seules les dispositions plus favorables de cet accord pouvant se substituer aux clauses du contrat.

Cette règle constitue un élément objectif pertinent propre à justifier la différence de traitement entre les salariés engagés antérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord collectif et ceux engagés postérieurement, et découlant du maintien, pour les premiers, des stipulations de leur contrat de travail.

- [Soc., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-12.397](#), FS-P+B, principe d'égalité de traitement, salariés grévistes et non grévistes, raisons objectives et pertinentes, réparation de l'atteinte au principe d'égalité de traitement

En application du principe d'égalité de traitement, si des mesures peuvent être réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous ceux placés dans une situation identique, au regard de l'avantage en cause aient la possibilité d'en bénéficier, à moins que la différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes et que les règles déterminant les conditions d'éligibilité à la mesure soient préalablement définies et contrôlables.

Doit être approuvé l'arrêt qui, relevant que le protocole de fin de grève ne définissait de manière précise ni la catégorie correspondant aux salariés grévistes pouvant prétendre au bénéfice de ses dispositions, celle-ci ne reposant sur aucun critère objectif et vérifiable, ni la nature et l'importance de la participation au conflit susceptibles d'entraîner l'inclusion des grévistes dans ladite catégorie, de sorte qu'il n'était pas établi que seuls des grévistes dont le reclassement serait compromis auraient bénéficié de l'indemnité prévue par le protocole, a estimé qu'il n'était pas justifié de raisons objectives et pertinentes justifiant la différence de traitement dont l'existence était constatée, la liste établie par les organisations syndicales signataires étant en soi insuffisante à constituer une justification objective et pertinente à la différence de traitement.

L'atteinte au principe d'égalité de traitement peut être réparée par l'octroi, aux salariés concernés, de l'avantage dont ils ont été irrégulièrement privés.

- [Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 16-27.703](#), FP-P+B+R+I, principe d'égalité de traitement, complément poste, fonctions identiques ou similaires

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.

- [Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.680](#), FP-P+B+R+I, principe d'égalité de traitement, complément poste, fonctions identiques ou similaires, charge de la preuve

Ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que les fonctionnaires percevant un complément Poste « seuil haut » auxquels les salariés se comparaient, quoiqu'exerçant en dernier lieu au même niveau des fonctions identiques ou similaires de facteur, avaient tous, à la différence des salariés, occupé des fonctions qui, par leur diversité et leur nature, leur conféraient une meilleure maîtrise de leur poste, la cour d'appel en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était établie.

- [Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.814](#), FP-P+B+R+I, principe d'égalité de traitement, complément poste, fonctions identiques ou similaires, charge de la preuve

Ayant constaté que le salarié ne se comparait à aucun fonctionnaire déterminé exerçant au même niveau des fonctions identiques ou similaires, la cour d'appel en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était caractérisée.

Note explicative des trois arrêts du 4 avril 2018 :

Réunie dans sa formation la plus solennelle pour évoquer, au cours d'une audience thématique consacrée à un élément de rémunération alors applicable aux agents de La Poste et dénommé « *complément poste* », la chambre sociale de la Cour de cassation s'est efforcée d'apporter une solution claire et efficiente aux questions posées par les différents pourvois, s'inscrivant dans un contentieux sériel particulièrement nourri.

On sait que depuis la réforme issue de la loi du 2 juillet 1990, La Poste emploie deux catégories de personnel : des fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et des salariés de droit privé soumis au régime des conventions collectives.

Afin d'harmoniser le régime de rémunération de ces deux catégories de personnels, La Poste a, en avril 1993, regroupé les primes versées aux fonctionnaires au sein d'une indemnité unique dénommée « *complément poste* » et s'est engagée à faire converger le montant de cette indemnité de manière à ce que les agents d'un même niveau de fonctions, quel que soit leur statut, perçoivent un complément indemnitaire d'un montant équivalent, sauf à distinguer les intéressés selon leurs mérites individuels. Et par une décision du 4 mai 1995 (« codifiée » au sein de La Poste sous la référence RH 32), le président du conseil d'administration de La Poste a défini les règles d'évolution du « *complément poste* » en énonçant notamment qu'il « *rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste* ».

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est à plusieurs reprises prononcée sur l'interprétation qu'il convenait de donner de ce dispositif, en appliquant les règles propres au principe d'égalité de traitement, qui a toujours fondé les demandes des salariés.

Ainsi, avant de faire droit aux demandes, les juges du fond doivent constater que les fonctionnaires auxquels les agents de droit privé se comparent, occupent des fonctions identiques ou similaires aux leurs et au même niveau (Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-23.865 ; Soc., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.901).

Pour écarter le constat d'une différence de traitement injustifiée, La Poste doit ensuite démontrer la plus grande maîtrise de son poste par le fonctionnaire, laquelle ne peut reposer sur sa seule

ancienneté déjà prise en compte dans la rémunération de base (Soc., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-18.042, *Bull.* 2015, V, n° 249), mais peut reposer sur la plus grande diversité des postes occupés par le fonctionnaire, lui conférant par là-même une meilleure maîtrise de son poste (Soc., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-23.563).

Par les arrêts ici commentés, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme ces solutions en apportant une précision.

La Cour rappelle d'abord que la règle précitée issue de la « RH 32 » ne doit pas être lue comme signifiant que le « *complément poste* » ne rétribuerait que le niveau de fonction, ainsi que le soutenaient les salariés. Cet élément de rémunération rétribue au contraire un travail effectué à un certain niveau et selon une certaine maîtrise du poste.

Aussi, la chambre sociale approuve un arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui avait rejeté la demande présentée par une salariée qui ne se comparait à aucun fonctionnaire exerçant au même niveau des fonctions identiques ou similaires aux siennes (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.814, publié au *Bulletin*). Elle approuve de la même manière les arrêts ayant rejeté les demandes des salariés qui se comparaient à un fonctionnaire qui exerçait comme eux des fonctions identiques ou similaires de facteur, mais qui, à la différence des salariés, avait occupé des fonctions qui par leur diversité et leur nature, lui conféraient une meilleure maîtrise de son poste (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.680, publié au *Bulletin*).

A l'inverse, la Haute juridiction censure les décisions qui avaient fait droit aux demandes sans égard pour les fonctions exercées respectivement par le salarié et le fonctionnaire de comparaison, ces décisions faisant une application erronée du principe d'égalité de traitement. A titre d'exemple, on relèvera que, selon les classifications d'emplois applicables au sein de La Poste, le personnel d'accueil et les chauffeurs poids-lourds exercent au même niveau « I - 3 » (cf. sur ce point l'avis conforme de madame l'avocate générale).

Cette série de pourvois a également conduit la Cour de cassation à préciser que c'est à celui qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de démontrer qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celui auquel il se compare (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 16-27.703, publié au *Bulletin*). Il appartenait au cas particulier à chaque salarié de démontrer qu'il exerçait des fonctions identiques ou similaires à celles du fonctionnaire auquel il se comparait.

En l'occurrence, conformément à la thèse qu'ils soutenaient, selon laquelle le « *complément poste* » n'aurait rétribué que le niveau, indépendamment des fonctions exercées, les salariés s'étaient refusés à préciser les fonctions exercées aussi bien par eux-mêmes que par le fonctionnaire auquel ils se comparaient. Ils ne démontraient donc pas se trouver dans une situation identique ou similaire à celle du collègue dont ils demandaient à percevoir un « *complément poste* » de même montant. C'est pourquoi, prenant en compte ces éléments de fait constants, la Cour de cassation a estimé qu'elle pouvait, en statuant sans renvoi, mettre fin elle-même à ces litiges.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-16.484](#), FP-P+B, différence de traitement, élément objectif et pertinent

Selon l'article L. 2231-9 du code du travail, dans sa version applicable en la cause, les accords frappés d'opposition majoritaire sont réputés non écrits.

Il en résulte que l'avenant n° 2 applicable aux salarié non-cadres, qui avait modifié les heures d'accès à l'entreprise, les plages de présence obligatoires et le nombre de jours d'autorisation d'absence, ne pouvant être maintenu en vigueur par l'employeur pour cette catégorie de salariés, la

différence de traitement par rapport aux cadres, qui bénéficiaient des mêmes dispositions par un accord distinct, se trouvait justifiée par un élément objectif et pertinent.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 17-12.782](#), FP-P+B, différences de traitement opérées par voie d'accords collectifs, salariés appartenant à la même entreprise mais affectés à des sites ou établissements distincts, présomption de justification, nature d'un protocole de fin de conflit

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou établissements distincts, opérées par voie d'accords collectifs négociés et signés par les 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, 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.

D'une part, un protocole de fin de conflit constitue un accord collectif dès lors que, conclu avant l'expiration de la période transitoire instaurée aux articles 11 à 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, il a été signé après négociation avec les délégués syndicaux par l'un d'entre eux, et que, conclu postérieurement à l'expiration de la période transitoire précitée, il a été négocié et signé avec des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement dans les conditions visées aux articles L. 2232-12 et L. 2232-13 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause.

D'autre part, les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts, opérées par voie d'un protocole de fin de conflit ayant valeur d'accord collectif, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

- [Soc., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-16.499](#), FS-P+B, principe d'égalité de traitement, entrée en vigueur d'un accord de substitution

Les salariés engagés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution ne peuvent revendiquer, au titre du principe d'égalité de traitement, le bénéfice des dispositions prévues par l'accord collectif antérieur.

- [Soc., 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-15.101](#), FS-P+B, principe d'égalité de traitement, prime de treizième mois

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

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 16-26.729](#), FS-P+B, principe d'égalité de traitement, entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel

Le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle à ce que les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel soient appelés dans l'avenir à avoir une évolution de carrière plus rapide dès lors qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée que celle des salariés embauchés antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau barème et placés dans une situation identique ou

similaire.

Viola, en conséquence, le principe d'égalité de traitement, ensemble la convention collective du personnel des organismes de la sécurité sociale et des allocations familiales du 8 février 1957 et le protocole du 14 mai 1992 la cour d'appel qui dit que deux salariés ont été victimes d'une différence de traitement en ce que l'Urssaf leur a refusé le bénéfice de l'article 32 de la convention collective du personnel des organismes de la sécurité sociale et des allocations familiales, sans constater que des salariés engagés après l'entrée en vigueur du nouveau barème conventionnel et placés dans une situation identique ou similaire avaient bénéficié d'une classification ou d'une rémunération supérieures à celles de ces deux salariés.

2.2.7. Frais professionnels

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-24.734](#), FS-P+B, masseur-kinésithérapeute, cotisations ordinales

L'obligation d'inscription auprès de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes permettant l'exercice de la profession étant imposée, quelles qu'en soient les conditions d'exercice, à l'ensemble des masseurs-kinésithérapeutes, les cotisations ordinales ne constituent pas des frais professionnels engagés dans l'intérêt de l'employeur.

Doit être cassé le jugement qui condamne l'employeur à rembourser au titre de la prise en charge des frais professionnels, le montant des cotisations ordinales dont la salariée, exerçant en qualité de masseur-kinésithérapeute, s'est acquittée.

2.2.8. Action en paiement ou en répétition du salaire

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 12-28.606](#), FS-P+B, prescription d'une créance de rappel de salaire, demande de dommages-intérêts

Sous le couvert d'une demande de dommages-intérêts, un salarié ne peut demander le paiement d'une créance de rappel de salaire prescrite.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-25.557](#), FS-P+B, prescription triennale, point de départ

Selon l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, entrée en vigueur le 16 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat est rompu, sur les trois années précédant la rupture du contrat.

Aux termes de l'article 21-V de la loi du 14 juin 2013 les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir constaté qu'à la date de la citation en justice interruptive de prescription, le 6 février 2014, plus de cinq années s'étaient écoulées pour les créances salariales nées antérieurement au 6 février 2009, en a déduit que l'application immédiate des dispositions nouvelles aux prescriptions en cours ne permettait pas d'excéder la durée de la prescription quinquennale prévue par la loi antérieure.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 17-10.227](#), FS-P+B, prescription triennale, point de départ

Selon l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les dispositions du nouvel article L. 3245-1 du code du travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans.

Doit être censurée une cour d'appel qui, ayant relevé que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 14 août 2015, retient, pour condamner l'employeur à payer au salarié une certaine somme, celle dont il est redevable pour la période du 1er octobre 2007 au 1er août 2012, alors que la durée totale de la prescription ne peut excéder la durée prévue par la loi antérieure et que, dès lors, les sommes dues antérieurement au 14 août 2010 étaient prescrites.

2.2.9. Congés

- [Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-15.060](#), FS-P+B, congés supplémentaires pour fractionnement, conditions d'application

Il résulte de l'article 27 6° de l'avenant « Mensuels » de la convention collective de travail pour l'industrie du travail des Métaux de la Moselle que les jours de congés supplémentaires pour fractionnement ne sont automatiquement dus que si l'employeur est à l'initiative du fractionnement.

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui a retenu que l'obligation pour les salariés de prendre six jours ouvrables de congés payés en fin d'année du fait de la fermeture de l'entreprise ne saurait suffire à démontrer que les intéressés étaient empêchés de prendre vingt-quatre jours de congé entre le 1er mai et le 31 octobre.

- [Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-17.890](#), FS-P+B, congés supplémentaires pour fractionnement, conditions d'application

Selon l'article L. 3141-19 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le congé principal d'une durée supérieure à douze jours ouvrables ne peut être fractionné qu'avec l'accord du salarié.

Ne déroge pas à ces dispositions, l'article 23 de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils du 15 décembre 1987 qui prévoit que des jours ouvrés de congés supplémentaires soient attribués au salarié lorsque l'employeur exige qu'au moins cinq jours de congés à l'exclusion de la cinquième semaine soient pris en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre.

2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

2.3.1. Désignation d'un expert

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-28.561](#), FS-P+B, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, frais d'expertise, contestation de la part de l'employeur, délai

Aux termes des articles L. 4614-13 et L. 4614-13-1 dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'employeur qui entend contester le coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis, 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, et peut également contester le coût final de l'expertise devant le juge judiciaire, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé de ce coût.

Il en résulte que le délai de quinze jours pour contester le coût prévisionnel de l'expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur en a été informé.

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-29.106](#), FS-P+B, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, désignation d'un expert, application des règles de la commande publique

Eu égard à la mission du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) définie à l'article L. 4612-1 du code du travail de contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, le CHSCT ne relève pas des personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général au sens de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, quand bien même il exerce sa mission au sein d'une personne morale visée audit article.

Doit être en conséquence approuvée la décision du juge des référés qui dit régulière la délibération d'un CHSCT d'un établissement hospitalier public désignant dans le cadre de ses missions un expert en dehors des règles de la commande publique.

2.3.2. Préjudice d'anxiété

- [Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-20.666](#), FS-P+B, date de naissance du préjudice d'anxiété, transfert des contrats de travail

Le préjudice d'anxiété, qui ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par l'amiante, est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque par les salariés et naît à la date à laquelle les salariés ont connaissance de l'arrêté ministériel d'inscription de l'établissement sur la liste des établissements permettant la mise en œuvre de l'allocation de cessation anticipée des travailleurs de l'amiante (ACAATA). Par conséquent, lorsque le transfert des contrats de travail en application de l'article L. 1224-2 du code du travail est antérieur à l'arrêté ministériel d'inscription, ce préjudice ne constitue pas une créance due à la date de la modification de la situation juridique de l'employeur.

Viole en conséquence les articles L. 1224-2 et L. 4121-1 du code du travail et l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 l'arrêt qui refuse de mettre hors de cause le premier employeur et condamne celui-ci à rembourser au nouvel employeur le montant des indemnités accordées en réparation du préjudice d'anxiété au prorata de la durée d'emploi de chacun des salariés.

2.3.3. Intervention du médecin du travail

- [Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 15-28.367](#), FS-P+B, recours contre l'avis d'aptitude, obligation de l'employeur

La substitution à l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail d'une décision d'inaptitude de l'inspecteur du travail ne fait pas naître rétroactivement l'obligation de reprendre le paiement du salaire prévue à l'article L. 1226-11 du code du travail. Cette obligation ne s'impose à l'employeur qu'à l'issue du délai d'un mois suivant la date à laquelle l'inspecteur du travail prend sa décision.

2.3.4. Services de santé au travail

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-16.219](#), FS-P+B+R+I, adhésion à un service de santé au travail, cotisations dues par l'employeur, base de calcul

Aux termes de l'article L. 4622-6 du code du travail, les cotisations dues par les employeurs lorsqu'ils adhèrent à un service de santé au travail interentreprises correspondent aux dépenses afférentes à ces services réparties proportionnellement au nombre de salariés.

Il en résulte que la cotisation doit être fixée à une somme, par salarié équivalent temps plein de l'entreprise, correspondant au montant total des dépenses engagées par le service de santé interentreprises auquel adhère l'employeur rapporté au nombre total de salariés pris en charge par l'organisme. Seul peut le cas échéant être appliqué à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Note explicative de l'arrêt :

Le code du travail confie aux entreprises le soin d'organiser des services de santé au travail. Pour les entreprises employant moins de 500 salariés, les textes imposent l'adhésion à des services de santé au travail interentreprises, administrés de manière paritaire. Les entreprises de 500 salariés et plus peuvent également y adhérer. En 2010, 94,5 % des salariés étaient suivis par un service interentreprises et le coût total direct de la médecine du travail était évalué à 1,3 milliards d'euros par an (rapport de la Cour des comptes sur les services de santé au travail interentreprises publié en novembre 2012).

La chambre sociale de la Cour de cassation était saisie, pour la première fois, d'un litige portant sur le mode de répartition des dépenses à la suite de la radiation d'un employeur qui refusait de payer ses cotisations en en contestant le mode de calcul.

Les dépenses afférentes à ces services sont à la charge des employeurs. Selon le deuxième alinéa de l'article L. 4622-6 du code du travail, « *les frais sont répartis proportionnellement au nombre de salariés* ». Cette répartition *per capita* est issue de la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail. La seule exception résulte de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine qui prévoit que, s'agissant de salariés relevant de certaines professions (mannequins, journalistes pigistes, professions artistiques), la répartition des frais est proportionnelle à la masse salariale (article L. 4622-6, alinéa 3, du code du travail).

En l'espèce, le règlement de l'organisme gérant le service de santé au travail interentreprises prévoyait que la cotisation annuelle était calculée « *en fonction des risques spécifiques du poste de travail et de la masse salariale avec un plancher et un plafond par salarié* » et, dans ses conclusions, l'organisme confirmait calculer la cotisation en prenant en compte à la fois la masse salariale et le risque pour ensuite les rapporter au nombre de salariés.

Souhaitant mesurer l'impact du litige, la chambre sociale a procédé à une consultation de la direction générale du travail, qui a indiqué que, selon un rapport de la Cour des comptes de 2012, près de la moitié des services interentreprises établissent une cotisation fondée, non sur une répartition *per capita*, mais sur la masse salariale des entreprises ou sur un système mixant les deux critères.

Au regard du texte actuel du code du travail, le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein. C'est ce qu'avait déjà rappelé le Conseil d'Etat dans une décision du 30 juin 2014 (CE, 30 juin 2014, n° 365071) et ce que

réaffirme le présent arrêt de la chambre sociale qui approuve la cour d'appel d'avoir considéré que la cotisation appliquée à l'employeur devait être calculée en rapportant les dépenses globales du service interentreprises au nombre total de salariés de l'ensemble des entreprises adhérentes puis en multipliant la somme obtenue par le nombre de salariés de la société. Toutefois, la Cour de cassation admet la possibilité d'appliquer à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés de l'entreprise nécessitant une surveillance médicale renforcée.

2.3.5. Maternité

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.618](#), FS-P+B, discrimination en raison de l'état de grossesse, bonus de coopération

Un bonus de coopération, expressément subordonné à la participation active et effective des salariés à une activité destinée à rémunérer une activité spécifique et à récompenser le service rendu à ce titre, n'est pas dû à la salariée pendant son congé de maternité faute pour elle d'avoir exercé les fonctions spécifiques dans les conditions particulières prévues.

2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

2.4.1. Aide au reclassement

- [Soc., 16 novembre 2017, pourvoi n° 16-14.572](#), FS-P+B, commission paritaire nationale de l'emploi, missions, reclassement externe préalable aux licenciements

Il résulte de la convention collective nationale de la fabrication de l'ameublement du 14 janvier 1986 et de l'accord du 5 octobre 1988 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi annexé à ladite convention que les partenaires sociaux n'ont pas attribué à cette commission une mission particulière de reclassement externe préalablement aux licenciements envisagés.

Un salarié ne peut dès lors reprocher à l'employeur l'absence de saisine de la commission paritaire avant son licenciement.

2.4.2. Réduction du temps de travail

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-23.831](#), FS-P+B, maintien du salaire, indemnité différentielle, rémunération des temps de pause

Selon l'article 8.2 de l'accord d'entreprise sur l'aménagement et la réduction du temps de travail conclu au sein de la société Qualicosmetics et intervenu dans le cadre de la loi du 19 janvier 2000, l'indemnité différentielle visant à assurer le maintien de salaire devait être intégrée au salaire de base à l'issue de la première année d'application de l'accord et le salaire brut de base devait être calculé sur la base du nouvel horaire et majoré de 11,43 %, temps de pause rémunérés y compris.

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui déboute les salariés de leurs demandes de rappels de salaire au titre des temps de pause après avoir constaté que même si à partir de 2005, la ligne relative au temps de pause avait été supprimée, l'examen des bulletins de salaire montrait que le salaire de base n'avait pas été modifié et qu'il avait continué à intégrer la rémunération au titre des temps de pause.

2.4.3. Cadres dirigeants

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-25.557](#), FS-P+B, exclusion de la réglementation de la

durée du travail, document contractuel écrit

La convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 ne comporte aucune disposition plus favorable que les dispositions légales, subordonnant l'exclusion, pour les cadres dirigeants, de la réglementation de la durée du travail, à l'existence d'un document contractuel écrit.

2.4.4. Compétence des partenaires sociaux

- [Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844](#), FS-P+B+R, accord collectif créant une nouvelle catégorie de contrat de travail, ordre public absolu, compétence législative

L'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires, en instaurant le contrat à durée indéterminée intérimaire permettant aux entreprises de travail temporaire d'engager, pour une durée indéterminée, certains travailleurs intérimaires, crée une catégorie nouvelle de contrat de travail, dérogeant aux règles d'ordre public absolu qui régissent, d'une part, le contrat de travail à durée indéterminée, d'autre part le contrat de mission, et fixe, en conséquence, des règles qui relèvent de la loi.

En conséquence, doit être cassé le jugement qui retient que les partenaires sociaux avaient compétence pour négocier l'ensemble des éléments constitutifs de l'accord collectif de branche conclu le 10 juillet 2013.

2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

2.5.1. Négociation préélectorale

- [Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-60.268](#), FS-P+B, négociation du protocole d'accord préélectoral, organisation syndicale représentative

Il résulte des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail qu'en l'absence d'organisation syndicale reconnue représentative dans l'entreprise ou l'établissement ou d'organisation ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, l'invitation d'une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle.

2.5.2. Liste de candidature

- [Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-60.263](#), FS-P+B, règle de l'alternance, annulation de l'élection de l'élu

La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats de la règle de l'alternance prévue par la deuxième phrase du premier alinéa des articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 du code du travail entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas ces prescriptions, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus.

2.5.3. Vote électronique

- [Soc., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-29.022](#), F-P+B, recours au vote électronique, principes

généraux du droit électoral, exercice personnel du droit de vote

Le recours au vote électronique pour les élections professionnelles, subordonné à la conclusion d'un accord collectif garantissant le secret du vote, ne permet pas de déroger aux principes généraux du droit électoral. L'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger.

2.5.4. Nullité en matière d'institutions représentatives du personnel

- [Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-21.068](#), FS+P+B+R, accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, absence d'effet rétroactif

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

Ayant relevé qu'un accord conclu en mai 2011 entre deux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) pour modifier leurs périmètres respectifs n'avait été déclaré invalide que par un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2017 et qu'il avait, bien qu'illicite, reçu exécution, un tribunal d'instance en a déduit à bon droit qu'un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise du 18 août 2015 avait procédé à une modification des périmètres des CHSCT pour mettre fin à une situation de fait illicite et que la demande d'annulation des élections organisées en exécution de cet accord, laquelle tendait ainsi au maintien des effets d'une illégalité à laquelle l'accord du 18 août 2015 avait remédié, devait être rejetée.

Commentaire au Rapport annuel de la Cour de cassation

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce un principe général sur les effets de la nullité en matière d'institutions représentatives du personnel. Ce principe s'inscrit dans la ligne de plusieurs arrêts aux termes desquels la chambre sociale a déjà exclu la rétroactivité de certaines décisions d'annulation dans ce domaine.

Saisie de la question des effets de la cassation d'un jugement ayant reconnu l'existence d'une unité économique et sociale sur les institutions représentatives mises en place en exécution de cette décision et sur les mandats en cours, la chambre sociale a ainsi jugé, le 2 décembre 2008, que *« l'annulation d'un jugement reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de l'institution représentative mise en place dans ce cadre qu'à compter du jour où elle est prononcée »* et que *« doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient que l'annulation d'une décision reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale produit des effets rétroactifs sur le mandat d'un salarié protégé élu dans ce cadre »* (Soc., 2 décembre 2008, pourvoi n° 07-41.832, Bull. 2008, V, n° 238).

Elle a également jugé, le 15 avril 2015, que *« l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de ces institutions représentatives du personnel qu'à compter du jour où elle est prononcée »* (Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 14-19.139, Bull. 2015, V, n° 80) et le 11 mai 2016 que *« l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel n'a pas d'effet rétroactif »* (Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-60.171, 15-60.172, Bull. 2016, V, n° 91).

Rappelons également que selon une jurisprudence ancienne et constante, l'annulation, par le syndicat désignataire ou le tribunal d'instance, du mandat d'un représentant syndical, n'a pas d'effet rétroactif sur le statut protecteur, la perte de la qualité de salarié protégé intervenant à la date à laquelle le jugement d'annulation est prononcé, y compris lorsque le motif de l'annulation est la

fraude (Soc., 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-42.019, *Bull.* 2000, V, n° 396 ; Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 05-42.553, *Bull.* 2007, V, n° 36 ; Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 08-41.408, *Bull.* 2009, V, n° 63 ; Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-15081, *Bull.* 2014, V, n° 290).

Au cas présent, en mai 2011, deux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) avaient, par accord unanime, modifié leurs périmètres d'implantation respectifs par le transfert d'un site du périmètre du premier à celui du second. Des élections ont eu lieu en février 2015 dans ce cadre. En août de la même année, un accord entre le comité d'entreprise et l'employeur a remis en état les périmètres d'origine ; de nouvelles élections ont été organisées en octobre 2015, avant l'expiration des mandats en cours.

Soutenant que l'accord de mai 2011 était illicite et que celui d'août 2015 avait rétabli la situation d'origine, en sorte que de nouvelles élections étaient prématurées, le syndicat CGT et deux salariés en ont demandé l'annulation. Par arrêt du 22 février 2017, la chambre sociale a cassé le jugement du 8 janvier 2016 faisant droit à cette demande, pour ne pas avoir tiré les conséquences de ses constatations selon lesquelles l'accord de mai 2011, conclu sans saisine de l'employeur et du comité d'entreprise, n'était pas conforme à l'article L. 4613-4 du code du travail. Le tribunal d'instance de renvoi a rejeté la demande d'annulation, retenant, en substance, qu'elle se fondait sur une posture paradoxale au détriment d'autrui consistant à soutenir l'illicéité de l'accord de mai 2011 tout en sollicitant son maintien.

Le pourvoi faisait essentiellement valoir qu'ainsi que cela était soutenu depuis l'introduction de l'instance, aucune modification n'étant intervenue en 2015, les élections étaient sans objet, en sorte que leur annulation s'imposait et qu'il ne pouvait être reproché aux demandeurs aucune contradiction procédurale.

La critique est écartée par un attendu de principe énonçant que n'a pas d'effet rétroactif l'annulation d'un accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel. Il en résulte qu'ayant relevé que l'accord de 2011, bien qu'illicite, avait été exécuté et que sa nullité n'avait pas été prononcée avant février 2017, en sorte qu'en août 2015, il ne pouvait être regardé comme n'ayant jamais existé, c'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'il avait alors bien été procédé à une modification des périmètres d'implantation pour mettre fin à une situation de fait illicite et que la demande d'annulation des élections, laquelle tendait au maintien d'une illégalité à laquelle il avait été remédié, devait être rejetée.

2.5.5. Attributions du comité d'entreprise

- [Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 15-26.338](#), FS-P+B, attributions consultatives, délai de consultation, demande du CHSCT de communication d'éléments d'information par l'employeur

Il résulte de la combinaison des articles R. 2323-1 et R. 2323-1-1 du code du travail, alors applicables, que pour l'ensemble des consultations mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 2323-3 du même code pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le délai de consultation du comité d'entreprise est de trois mois en cas de saisine d'un ou de plusieurs CHSCT et que l'avis du ou des CHSCT est transmis au comité d'entreprise au plus tard sept jours avant l'expiration du délai.

En conséquence, sont irrecevables les demandes de communication par l'employeur d'un certain nombre de pièces et d'informations formées en référé par le CHSCT après l'expiration du délai de trois mois imparti au comité d'entreprise pour donner son avis.

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-12.707](#), FS-P+B, examen annuel des comptes de l'entreprise, désignation d'un expert-comptable, rémunération de l'expert

Le droit pour le comité d'entreprise de procéder à l'examen annuel des comptes de l'entreprise et de se faire assister d'un expert-comptable dont la rémunération est à la charge de l'employeur s'exerce au moment où les comptes lui sont transmis.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que la désignation de l'expert comptable était intervenue avant la réunion de présentation et de transmission des comptes, a décidé que la rémunération de l'expert devait rester à la charge du comité d'entreprise.

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13.081](#), FS-P+B, consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, délai de consultation, communication des éléments d'information par l'employeur

Aux termes des articles L. 2323-3, L. 2323-4 du code du travail, dans leur rédaction alors applicable, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et vœux, et dispose pour ce faire d'un délai d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi et lorsque les éléments d'information fournis par l'employeur ne sont pas suffisants, les membres élus du comité peuvent saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ; selon l'article R. 2323-1 du code du travail, lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation ne court qu'à compter de cette communication ; tel est le cas, dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, de la base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 du code du travail, alors applicable, qui est, aux termes de l'article L. 2323-7-1 du même code alors applicable, le support de préparation de cette consultation.

Il en résulte que le juge des référés ne peut déclarer forclos au motif de l'expiration des délais de consultation une demande du comité d'entreprise visant à enjoindre à l'employeur de communiquer les documents qui auraient dû figurer dans la base de données économiques et sociales dans le cadre d'une consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise et par voie de conséquence dans le cadre d'une consultation sur un projet de réorganisation de l'entreprise.

- [Avis de la Cour de cassation, 4 avril 2018, n° 18-70.002](#), FS-P+B+I, examen annuel des comptes, assistance d'un expert-comptable, règles prévues pour les marchés publics

Eu égard à la mission du comité d'entreprise définie par l'article L. 2323-1, alinéa 1, du code du travail, alors applicable, le comité d'entreprise ne relève pas des personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général au sens de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, quand bien même il exerce sa mission au sein d'une personne morale visée audit article.

2.5.6. Délégation unique du personnel

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-60.068](#), FS-P+B, mise en place d'une délégation unique, consultations préalables, expiration des mandats des membres du CHSCT

Aux termes de l'article L. 2326-1 du code du travail alors applicable, l'employeur qui décide que les délégués du personnel constitueront la délégation unique du personnel au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), consulte les délégués du personnel, ainsi que, s'ils existent, le comité d'entreprise et le CHSCT. Il peut proroger ou réduire

les mandats des membres de ces institutions, pour que leur échéance coïncide avec la date de la mise en place de la délégation unique.

Il en résulte qu'en l'absence de décision de prorogation, est irrégulière la consultation des membres du CHSCT dont les mandats sont expirés. Les élections des délégués du personnel appelés à constituer la délégation du personnel au comité d'entreprise sont dès lors elles-mêmes entachées d'une irrégularité justifiant leur annulation.

2.5.7. Désignation du représentant de section syndicale

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 18-60.030](#), FS-P+B, transparence financière des syndicats, force probante des documents comptables imposés par la loi

Les documents comptables dont la loi impose la confection et la publication ne constituent que des éléments de preuve de la transparence financière, leur défaut pouvant dès lors être suppléé par d'autres documents produits par le syndicat et que le juge doit examiner.

Ayant constaté qu'un syndicat ne justifiait pas, au moment de la désignation du représentant de section syndicale, de la publication de ses comptes sur son site internet ou par toute autre mesure de publicité équivalente, le tribunal a légalement justifié sa décision d'annulation de cette désignation, la condition de transparence financière n'étant pas remplie.

2.5.8. Droits syndicaux

- [Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-24.798](#), FS-P+B, expression des revendications, communication à des fins électorales

Aux termes de l'article L. 2142-5 du code du travail, le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse, et en vertu de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les membres d'un syndicat doivent pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise.

Viola ces textes le juge des référés qui ordonne, sous astreinte, aux syndicats de cesser et faire cesser toute communication à des fins électorales en dehors de la campagne électorale fixée par le protocole d'accord préélectoral.

- [Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 16-25.527](#), FS-P+B, siège statutaire au sein de l'entreprise, dénonciation d'un usage

Aucune des prérogatives inhérentes à la liberté syndicale n'autorise les organisations syndicales à fixer leur siège statutaire au sein de l'entreprise sans accord de l'employeur. Il en résulte que celui-ci peut dénoncer l'usage les y autorisant sous réserve de ne pas porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'exercice du droit syndical.

2.5.9. Exercice du mandat

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 16-24.041](#), FS-P+B, utilisation des heures de délégation, perte de salaire, remboursement de frais professionnels

Si un délégué du personnel ou un représentant du personnel ne peut être privé, du fait de l'exercice

de ses mandats, du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire, il ne peut, en revanche, réclamer le paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés.

Constituent, nonobstant leur caractère forfaitaire, un remboursement de frais, les indemnités conventionnelles dites de petit et grand déplacements prévues par la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics du 15 décembre 1992, qui ne concernent que les ouvriers déplacés ou non sédentaires et qui ont pour objet de compenser soit les frais supplémentaires entraînés par les déplacements des ouvriers qui travaillent sur un chantier dont l'éloignement leur interdit de regagner leur lieu de résidence, soit les frais supplémentaires qu'entraîne pour eux la fréquence des déplacements inhérents à la mobilité de leur lieu de travail.

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.514](#), FS-P+B, utilisation des heures de délégation, perte de salaire, remboursement de frais professionnels

L'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire pour le représentant du personnel ou le représentant syndical. En conséquence, celui-ci ne peut être privé du fait de l'exercice de son mandat du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire. Toutefois, le salarié ne peut pas réclamer le paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés.

Constitue un remboursement de frais une indemnité ayant pour objet, nonobstant son caractère forfaitaire, de compenser le surcoût du repas consécutif à un déplacement effectif.

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.638](#), FS-P+B, utilisation des heures de délégation, perte de salaire, remboursement de frais professionnels

L'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire pour le représentant du personnel ou le représentant syndical. En conséquence, celui-ci ne peut être privé du fait de l'exercice de son mandat du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire. Seules sont exclues de la rémunération due au représentant du personnel au titre des heures de délégation les sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui déboute le salarié titulaire d'un mandat de représentation à plein temps de sa demande en paiement des primes conventionnelles de temps de repas et d'équipe versées aux salariés travaillant en horaire posté avec alternance, alors que le salarié était affecté à cette catégorie d'emploi.

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.715](#), FS-P+B, délégué syndical, heures de délégation, assistance des délégués du personnel

Sauf accord plus favorable, le temps passé par un délégué syndical de l'entreprise aux réunions organisées par l'employeur conformément à l'article L. 2315-8 du code du travail, aux fins d'assister les délégués du personnel sur leur demande, selon la faculté qui leur est offerte par l'article L. 2315-10, alinéa 2, du code du travail, est imputé sur le crédit d'heures de délégation de l'intéressé.

2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.6.1. Prise d'acte de la rupture

- [Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-12.524](#), FS-P+B, mandat apparent engageant le

salarié, indemnité en cas de non-respect du préavis, congés payés

Caractérise les circonstances dont elle a pu déduire l'existence d'un mandat apparent engageant le salarié, la cour d'appel qui relève que l'auteur de la lettre de prise d'acte adressée à l'employeur était avocat, qu'il s'était présenté comme étant celui du salarié et s'était exprimé au nom de ce dernier et que le contenu de cette lettre démontrait que son auteur avait une connaissance approfondie de la situation du salarié, de ses déplacements, d'un accident du travail récent dont il avait été victime ainsi que des données du litige.

Le montant de l'indemnité due par le salarié à l'employeur en cas de non-respect de son préavis n'ouvre pas droit à des congés payés au profit de l'employeur.

2.6.2. Rupture conventionnelle

- [Soc., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-10.220](#), FS-P+B, exécution de la convention de rupture, connaissance de la date de la décision implicite d'homologation, délai pour agir

Une cour d'appel, qui a relevé que le salarié et l'employeur avaient signé une convention de rupture, et devant laquelle il n'était pas contesté que la convention avait reçu exécution, a fait ressortir que ce salarié avait disposé du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 1237-14 du code du travail, peu important qu'il ait pu ne pas avoir connaissance de la date exacte de la décision implicite d'homologation.

- [Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-14.880](#), FP-P+B, salarié protégé, appréciation de la validité de la rupture, principe de la séparation des pouvoirs

Le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur et au salarié bénéficiant d'une protection mentionnée aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail pour procéder à la rupture conventionnelle du contrat de travail qui les lie et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la validité de ladite rupture, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié et que ce dernier soutient que son consentement aurait été obtenu par suite d'un harcèlement moral.

- [Soc., 18 janvier 2018, pourvoi n° 15-24.002](#), FS-P+B, clause de non-concurrence, contrepartie prévue par une convention collective

Le montant de la contrepartie financière à une clause de non-concurrence ne pouvant être minoré en fonction des circonstances de la rupture, la contrepartie prévue par une convention collective en cas de licenciement est applicable à la rupture conventionnelle.

- [Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 17-10.035](#), FS-P+B, droit de rétractation, délai

En application de l'article L. 1237-13 du code du travail, une partie à une convention de rupture peut valablement exercer son droit de rétractation dès lors qu'elle adresse à l'autre partie, dans le délai de quinze jours calendaires qu'il prévoit, une lettre de rétractation.

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-15.273](#), FS-P+B, nullité de la convention de rupture, restitution des sommes perçues

Lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

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

- [Soc., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-24.830](#), F-P+B, seconde convention de rupture, demande d'homologation, respect du délai de rétractation

Il résulte de l'application combinée des articles L. 1237-13 et L. 1237-14 du code du travail qu'une partie à une convention de rupture ne peut valablement demander l'homologation de cette convention à l'autorité administrative avant l'expiration du délai de rétractation de quinze jours prévu par le dernier de ces textes.

Il en résulte que, lorsqu'une première convention a fait l'objet d'un refus d'homologation par l'autorité administrative, les parties doivent, à peine de nullité de la seconde convention de rupture, bénéficier d'un nouveau délai de rétractation.

2.6.3. Licenciement économique

- [Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-19.517](#), FP-P+B, garantie des salaires, créances nées à l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur

Les créances résultant de la rupture du contrat de travail visées par l'article L. 3253-8, 2°, du code du travail, s'entendent d'une rupture à l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur.

- [Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.940](#), FS-P+B, projet de licenciement économique collectif, nombre de salariés concernés, plan de sauvegarde de l'emploi

Une cour d'appel, après avoir constaté qu'à la suite du refus de 21 salariés de voir modifier leur contrat de travail, l'employeur avait modifié son projet de réorganisation et procédé à une nouvelle consultation des représentants du personnel sur un projet de licenciement économique collectif concernant moins de dix salariés, en déduit à bon droit qu'il n'était pas tenu, au regard des dispositions de l'article L. 1233-25 du code du travail, de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

- [Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-18.621](#), FS-P+B, responsabilité délictuelle, décisions dommageables prises par l'actionnaire ayant aggravé la situation de l'entreprise, déconfiture de l'employeur

Ayant constaté que la situation économique de la filiale était compromise depuis plusieurs années en l'absence de mise en œuvre de moyens commerciaux, technologiques ou industriels par les acquéreurs successifs, que la dégradation très rapide de la trésorerie de la filiale peu après le rachat par la société mère mise en cause n'avait pu être empêchée malgré de multiples actions menées au sein de l'entreprise, que l'avance en compte courant de la filiale au profit de la société mère avait été remboursée et que la facturation de "management fees" entre les deux sociétés correspondait à de réelles prestations, une cour d'appel a pu en déduire qu'une société mère n'avait pas, par ses décisions de gestion, commis de faute ayant compromis la bonne exécution par sa filiale de ses obligations ni contribué à sa situation de cessation des paiements.

- [Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-22.881](#), FS-P+B, responsabilité délictuelle, décisions dommageables prises par l'actionnaire ayant aggravé la situation de l'entreprise, déconfiture de l'employeur

Ayant constaté d'une part que la société S. était l'actionnaire principal du groupe L. qui détenait la société L. France, d'autre part qu'à l'initiative de la société S., la société L. France avait financé le groupe pour des montants hors de proportion avec ses moyens financiers, que notamment le droit d'exploiter la licence de la marque L. avait été transféré à titre gratuit à une autre société du groupe, les redevances dues au titre du contrat de licence étant facturées à la société L. France, que celle-ci avait dû donner en garantie un immeuble pour un financement bancaire destiné exclusivement à une autre société du groupe et que cet immeuble avait été vendu au profit des organismes bancaires, qu'un stock important de marchandises gagées d'une société du groupe avait été vendu à la société L. France qui s'était vue opposer le droit de rétention du créancier du groupe, que les facturations établies aux autres sociétés du groupe pour les services rendus par la société L. France n'avaient été que très partiellement acquittées, ce dont il résultait que la société S. avait pris, par l'intermédiaire des sociétés du groupe et dans son seul intérêt d'actionnaire, des décisions préjudiciables qui avaient entraîné la liquidation partielle de la société L. France, une cour d'appel a pu en déduire que la société S. avait par sa faute, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée.

- [Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-12.560](#), FS-P+B, motif économique, agissements fautifs de l'employeur

Ayant constaté qu'une société employeur appartenant à un groupe et dont l'activité consistait dans l'accomplissement de prestations de services pour ses filiales, avait fait procéder à une remontée de dividendes de la part de celles-ci, dans des proportions manifestement anormales compte tenu des marges d'autofinancement nécessaires aux sociétés filiales exerçant une activité dans un domaine par nature cyclique, et alors que certaines d'entre elles étaient déjà en situation déficitaire et que d'autres avaient des besoins financiers pour se restructurer et s'adapter à de nouveaux marchés, que ces remontées importantes opérées par l'actionnaire, réduisant considérablement les fonds propres et les capacités d'autofinancement des sociétés filiales, avaient provoqué leurs difficultés économiques et par voie de conséquence celles de la société employeur dont l'activité était exclusivement orientée vers les filiales, une cour d'appel a pu décider que les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement du salarié résultaient d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion, et en a exactement déduit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

- [Soc., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-17.865](#), FS-P+B, motif économique, obligation d'information de la part de l'employeur

Dès lors qu'a été adressé au salarié, avant son acceptation du contrat de sécurisation professionnelle, un courrier électronique comportant le compte-rendu de la réunion avec le délégué du personnel sur l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique, qui énonçait les difficultés économiques invoquées ainsi que les postes supprimés, dont celui de l'intéressé, il en résulte que l'employeur avait satisfait à son obligation d'informer le salarié du motif économique de la rupture du contrat de travail.

- [Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 16-27.922](#), FS-P+B, contestation du motif économique, autorisation frauduleuse

Un salarié licencié en vertu d'une autorisation par ordonnance du juge commissaire, est recevable à contester la cause économique de son licenciement lorsqu'il prouve que cette autorisation résulte d'une fraude.

Viola dès lors les articles L. 1233-2, L. 1235-1 et L. 1235-3 du code du travail, dans leur version applicable au litige, la cour d'appel qui, pour débouter des salariés de leurs demandes de dommages-

intérêts pour licenciements sans cause réelle et sérieuse, retient qu'en présence d'une autorisation de licenciement économique définitivement donnée par le juge commissaire ils sont irrecevables à soutenir que la décision d'autorisation n'aurait été obtenue qu'à la suite d'une présentation inexacte de l'origine des difficultés économiques faite au juge commissaire par le dirigeant de l'entreprise, ultérieurement condamné pénalement pour des faits qui auraient provoqué la liquidation judiciaire de la société.

- [Soc., 20 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.546](#), FS-P+B, prescription, action en contestation, plan de sauvegarde de l'emploi

Le délai de prescription de douze mois prévu par le second alinéa de l'article L. 1235-7, dans sa version antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, concerne les actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou les actions susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan.

Doit être censurée une cour d'appel qui ne déclare pas prescrites, en application de cet article, les demandes de salariés, alors qu'il résultait de ses constatations qu'elles mettaient en cause d'une part la régularité des mandats des représentants du personnel dans le cadre de la consultation sur le plan de sauvegarde de l'emploi et d'autre part l'insuffisance de ce plan au regard des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail et de reclassement, peu important que la nullité de la procédure de licenciement ne soit pas encourue pour une entreprise en liquidation judiciaire.

- [Soc., 20 septembre 2018, pourvoi n° 17-11.602](#), FS-P+B, salarié protégé, demande de dommages-intérêts pour réparer les carences fautives de l'employeur, principe de séparation des pouvoirs

En l'état d'une autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier des salariés protégés, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier ni le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement ni la régularité de la consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement économique collectif.

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392](#), FS-P+B, procédure de licenciement économique, défaut de mise en place d'institutions représentatives du personnel, absence de procès-verbal de carence, préjudice nécessairement causé

Il résulte de l'application combinée de l'article L. 1235-15 du code du travail, de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 1382, devenu 1240, du code civil et de l'article 8, § 1, de la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement pour motif économique, retient que la société reconnaît ne pas avoir rempli ses obligations au titre de l'article L. 1235-15 du code du travail mais que le salarié ne démontre pas la réalité d'un préjudice.

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-16.869](#), FS-P+B, annulation d'un plan de départs volontaires, nullité des conventions individuelles de rupture

Il résulte de l'article L. 1235-10 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, que la nullité qui affecte un plan de départs volontaires ne répondant pas aux exigences légales s'étend à tous les actes subséquents, et qu'en particulier la convention de rupture du contrat de travail consécutive à un départ volontaire lorsqu'il a une cause économique et s'inscrit dans un processus de réduction des effectifs, exclusif de tout licenciement, donnant lieu à l'établissement de ce plan, est elle-même nulle, peu important que le salarié n'ait pas été partie ou représenté à l'action en nullité dudit plan.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que le départ volontaire des salariés s'inscrivait expressément dans le cadre du plan personnalisé de départs volontaires annulé, retient que l'annulation de ce plan avait pour conséquence de priver de toute cause le départ volontaire des salariés qui en constituait un acte subséquent et décide que la nullité du plan entraînait celle des ruptures qui lui étaient rattachées.

2.6.4. Licenciement disciplinaire

- [Soc., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-17.193](#), FS-P+B, procédure disciplinaire, indépendance à l'égard de la procédure pénale, présomption d'innocence

Le droit à la présomption d'innocence qui interdit de présenter publiquement une personne poursuivie pénalement comme coupable, avant condamnation, d'une infraction pénale n'a pas pour effet d'interdire à un employeur de se prévaloir de faits dont il a régulièrement eu connaissance au cours d'une procédure pénale à l'appui d'un licenciement à l'encontre d'un salarié qui n'a pas été poursuivi pénalement.

La procédure disciplinaire est indépendante de la procédure pénale, de sorte que l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ne méconnaît pas le principe de la présomption d'innocence lorsque l'employeur prononce une sanction pour des faits identiques à ceux visés par la procédure pénale.

- [Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-17.199](#), FS-P+B, office du juge, aggravation de la qualification de la faute

Le juge ne peut aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement.

Viole les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail, la cour d'appel qui retient que le licenciement d'un salarié au cours d'une période de suspension de contrat de travail consécutive à une maladie professionnelle est fondé sur une faute grave alors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement ne prononçait qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse et non pour une faute grave.

- [Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.241](#), FS-P+B, valeur probante des témoignages anonymes, conseil de discipline, licenciement disciplinaire

Le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes.

Selon le référentiel RH00144 interne à la SNCF, lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers

un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul niveau, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère ; lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis. Dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties ; pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix. Le directeur peut prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé ainsi déterminé.

Viola ces dispositions la cour d'appel qui dit le licenciement du salarié justifié alors qu'il résultait de ses constatations que le conseil de discipline s'était prononcé à égalité pour le licenciement et pour une sanction inférieure de sorte qu'en l'absence de majorité absolue de voix, le directeur ne pouvait prononcer la plus sévère des sanctions.

2.6.5. Reçu pour solde de tout compte

- [Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-16.617](#), FS-P+B, référence à une somme globale, effet libératoire

Il résulte de l'article L. 1234-20 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, d'une part, que l'employeur a l'obligation de faire l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail, d'autre part, que le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire que pour les seules sommes qui y sont mentionnées, peu important le fait qu'il soit, par ailleurs, rédigé en des termes généraux.

Le reçu pour solde de tout compte qui fait état d'une somme globale et renvoie pour le détail des sommes versées au bulletin de paie annexé n'a pas d'effet libératoire.

- [Soc., 7 mars 2018, pourvoi n° 16-13.194](#), FS-P+B, convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, effets de la dénonciation

La convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, reçue par l'employeur dans le délai de six mois, produit, quant aux chefs de demande qui y sont énoncés, les effets de la dénonciation visée par l'article L. 1234-20 du code du travail.

2.6.6. Représentation de l'employeur

- [Soc., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-23.701](#), FS-P+B, personne étrangère à l'entreprise, absence de délégation de pouvoir écrite, régularité du licenciement

Ayant relevé que le salarié de la société filiale avait été licencié par le directeur général de la société mère qui supervisait ses activités, en sorte qu'il n'était pas une personne étrangère à la société filiale, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était régulier, quand bien même aucune délégation de pouvoir n'aurait été passée par écrit.

2.6.7. Nullité du licenciement

- [Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-14.281](#), FS-P+B, discrimination en raison de l'âge, non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction et sa réintégration

La prohibition des discriminations en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du

4 octobre 1958 qui justifierait, en cas de nullité du licenciement prononcé en violation de cette prohibition, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

2.6.8. Indemnités de licenciement

- [Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 16-27.201](#), FS-P+B, calcul des effectifs de l'entreprise, agent employé dans les conditions du droit public

Selon l'article L. 1111-1 du code du travail, les dispositions du livre I du code du travail sont applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel.

Il en résulte que, sauf dispositions légales contraires, les agents employés dans les conditions du droit public ne sont pas pris en compte aux fins de déterminer l'effectif de l'entreprise pour l'application de l'article L. 1235-5 du code du travail.

2.6.9. Transaction

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-25.426](#), FS-P+B, portée des termes généraux d'une transaction

Viola les articles 2044 et 2052 du code civil dans leur rédaction antérieure à celle de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, 2048 et 2049 du même code, la cour d'appel qui déclare recevable la demande en paiement d'une retraite supplémentaire formée par un salarié à l'encontre de son employeur, alors qu'aux termes de la transaction précédemment conclue, l'intéressé déclarait être rempli de tous ses droits et renonçait à toute réclamation de quelque nature que ce soit, née ou à naître, à l'encontre de cet employeur du fait du droit commun, des dispositions de la convention collective, de son contrat de travail et/ou de ses avenants et/ou tout autre accord, ou promesse et/ou découlant de tout autre rapport de fait et de droit.

2.7. ACTIONS EN JUSTICE

2.7.1. Compétence matérielle du conseil de prud'hommes

- [Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-13.682](#), FS-P+B, litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, compétence du conseil de prud'hommes

Aux termes de l'article R. 3326-1 du code du travail, les litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, autres que ceux mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3326-1, relèvent du tribunal de grande instance dans les conditions fixées à l'article R. 311-1 du code de l'organisation judiciaire.

L'article L. 211-3 de ce dernier code, qui s'est substitué à l'article R. 311-1 abrogé par décret n° 2008-522 du 2 juin 2008, dispose que le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande, à une autre juridiction.

Aux termes de l'article L. 1411-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient, et juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

Il en résulte que les litiges individuels opposant un ou plusieurs salariés à leur employeur en matière de participation ou d'intéressement relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes.

- [Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 14-20.214](#), FS-P+B, licenciement pour inaptitude, perte des droits à la retraite, indemnisation du préjudice résultant de l'accident du travail

La rente servie au titre du livre IV du code de la sécurité sociale répare la perte des droits à la retraite.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour allouer à un salarié licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement une somme d'un certain montant sur le fondement de l'article L. 1226-15 du code du travail, retient que la perte des droits à la retraite n'a pas été réparée par la juridiction des affaires de la sécurité sociale qui a indemnisé le préjudice résultant de l'accident du travail.

- [Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-18.116](#), FS-P+B, résiliation judiciaire, accident du travail, compétence du conseil de prud'hommes pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail

Si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître de l'application des règles relatives à la rupture du contrat de travail et pour se prononcer en conséquence sur la demande de résiliation judiciaire de ce contrat formée par le salarié.

- [Soc., 3 mai 2018, pourvois n° 16-26.850 et n° 17-10.306](#), FS-P+B+R+I, licenciement pour inaptitude, accident du travail, compétence du conseil de prud'hommes pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail

Si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée.

Note explicative des arrêts :

L'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur, en vertu de l'article L. 4121-1 du code du travail, lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et lui interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, *Bull.* 2008, V, n° 46). Le manquement de l'employeur à cette obligation engage la responsabilité de l'employeur (Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.918, *Bull.* 2007, V, n° 216).

Cependant, même s'ils sont intrinsèquement liés à l'exécution du contrat de travail, l'appréciation et l'indemnisation de ces manquements ne relèvent pas nécessairement de la compétence de la juridiction prud'homale.

Lorsque le dommage n'est pas pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, le salarié peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle (Soc., 11 octobre 1994, pourvoi n° 91-40.025, *Bull.* 1994, V, n° 269 ; Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° 95-40.272, *Bull.* 1997, V, n° 339 ; Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-22.875, *Bull.* 2011, V, n° 287). Logiquement, une telle demande relève, en application de l'article L. 1411-1 du code du travail, de la compétence de la juridiction prud'homale (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 11-15.247 ; Soc., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-10.773).

Quand le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les règles spécifiques du code de la sécurité sociale, notamment les articles L. 142-1 et L. 451-1, doivent s'appliquer. Se fondant sur ces dispositions, la chambre sociale, après avoir pris l'avis de la deuxième chambre civile, en avait déduit que si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-20.074, *Bull.* 2013, V, n° 139).

Il en résulte que le salarié ne peut former devant la juridiction prud'homale une action en dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité pour obtenir l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Cette solution a cependant suscité de nombreuses interrogations sur la délimitation exacte des compétences respectives des juridictions prud'homales et de sécurité sociale.

Ces hésitations sont illustrées par les pourvois ayant donné lieu aux présents arrêts. Dans la première espèce (n° 16-26.850), un salarié, victime d'un accident du travail, avait été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Soutenant que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité, il avait saisi le juge prud'homal d'une demande d'indemnisation du préjudice consécutif à la rupture. Cette demande avait été rejetée par la cour d'appel au motif qu'elle tendait à la réparation d'un préjudice né de l'accident du travail.

Dans la seconde (n° 17-10.306), une salariée, également victime d'un accident, avait formé une demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en faisant valoir que son inaptitude découlait d'un manquement à l'obligation de sécurité. Alors que l'employeur avait soutenu que cette demande relevait du tribunal des affaires de sécurité sociale, la cour d'appel a rejeté cette exception d'incompétence et alloué des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Au regard de ces solutions contrastées, la chambre sociale a voulu définir précisément la compétence et l'office du juge prud'homal.

Elle décide, en premier lieu, que si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La chambre entend ainsi rappeler que même lorsque le salarié est victime d'un accident du travail

ou d'une maladie professionnelle, la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître de l'application des règles relatives à la rupture du contrat de travail. Ces décisions ne remettent cependant pas en cause les principes gouvernant la réparation des risques professionnels. A cet égard, la rente versée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. En conséquence, la perte tant de l'emploi que des droits à la retraite, même consécutive à un licenciement pour inaptitude, est réparée par l'application des dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale (Ch. Mixte., 9 janvier 2015, pourvoi n° 13-12.310, *Bull.* 2015, Ch. mixte, n° 1 ; Soc., 6 octobre 2015, pourvoi n° 13-26.052, *Bull.* 2015, V, n° 187). Il s'en déduit notamment que même sur le fondement des dispositions de l'article L. 1226-15 du code du travail, le juge prud'homal ne peut indemniser la perte des droits à la retraite consécutive à un accident du travail, laquelle est réparée par la rente prévue au titre du livre IV (Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 14-20.214, publié au *Bulletin des arrêts des chambres civiles*).

L'indemnisation allouée par la juridiction prud'homale est donc circonscrite aux conséquences de la rupture abusive ou illicite du contrat de travail. En d'autres termes, il appartient au juge prud'homal de faire application des sanctions prévues dans ces hypothèses par le code du travail sans prendre en considération dans son évaluation du préjudice les dommages réparés au titre du livre IV du code de la sécurité sociale.

En second lieu, la chambre sociale juge qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée. En effet, dans une telle hypothèse, le licenciement, même s'il est fondé une inaptitude régulièrement constatée par le médecin du travail, trouve en réalité sa cause véritable dans ce manquement de l'employeur. Si cette solution n'est pas nouvelle (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.742, *Bull.* 2012, V, n° 236), elle est désormais affirmée avec netteté par la chambre sociale et doit être reliée au principe selon lequel il incombe aux juges du fond de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable cause du licenciement (Soc., 10 avril 1996, pourvoi n° 93-41.755, *Bull.* 1996, V, n° 149).

- [Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-11.019](#), FS-P+B, accident du travail, compétence du conseil de prud'hommes pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail

Si la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, qu'ils soient ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

2.7.2. Péremption d'instance

- [Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-22.356](#), FS-P+B, acceptation d'une médiation, renonciation à se prévaloir du bénéfice de la péremption d'instance

L'acceptation par une partie d'une médiation proposée par la juridiction, après l'expiration du délai de péremption, ne vaut pas renonciation à se prévaloir du bénéfice de la péremption d'instance.

2.7.3. Séparation des pouvoirs

- [Avis de la Cour de cassation, 18 octobre 2018, n° 18-70.009](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, compétence du juge judiciaire, opposition à contrainte émise par Pôle emploi,

allocation d'aide au retour à l'emploi

Les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour statuer sur une opposition formée par un allocataire à l'encontre d'une contrainte émise par Pôle emploi aux fins d'obtenir, en application de l'article L. 5426-8-2 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le remboursement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi qu'il estime avoir indûment versée.

- [Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-17.985](#), FS-P+B, principe de séparation des pouvoirs, licenciement d'un salarié protégé autorisé par l'inspecteur du travail, demande en résiliation judiciaire postérieure

Justifie légalement sa décision une cour d'appel ayant relevé, pour caractériser un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, que bien qu'ayant connaissance des répercussions immédiates causées sur la santé du salarié par une première altercation avec l'un de ses collègues, des divergences de vues et des caractères très différents voire incompatibles des protagonistes et donc du risque d'un nouvel incident, la société n'avait pris aucune mesure concrète pour éviter son renouvellement hormis une réunion le lendemain de l'altercation et des réunions périodiques de travail concernant l'ensemble des salariés, qu'elle n'avait ainsi pas mis en place les mesures nécessaires permettant de prévenir ce risque, assurer la sécurité du salarié et protéger sa santé physique et mentale conformément aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il appartient à l'administration du travail de vérifier que celle-ci est réelle et justifie son licenciement. Il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail. Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. A cet égard, si le juge ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

3. Questions prioritaires de constitutionnalité

- [Soc., 14 février 2018, QPC n° 17-40.068](#), FS-P+B, droit à la participation et à la gestion des entreprises, principe d'égalité, élections

Saisie d'une question relative aux articles L. 2314-25, alinéa 4, L. 2314-7, alinéa 1, L. 2324-23, alinéa 4, et L. 2324-10, alinéa 1, 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'annulation de l'élection d'un certain nombre d'élus du sexe surreprésenté en violation de l'obligation de représentation équilibrée des hommes et des femmes, au regard de leur part respective dans l'effectif de l'entreprise, est proportionnée à l'objectif recherché par la loi et ne méconnaît pas les principes constitutionnels invoqués.* ».

- [Soc., 14 février 2018, QPC n° 17-40.076](#), FS-P+B, droit à la participation et à la gestion des

entreprises, principe d'égalité, élections

Saisie d'une question relative aux articles L. 2324-23, alinéa 3, et L. 2314-25, alinéa 3, 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'annulation de l'élection d'un certain nombre d'élus du sexe surreprésenté en violation de l'obligation de représentation équilibrée des hommes et des femmes, au regard de leur part respective dans l'effectif de l'entreprise, est proportionnée à l'objectif recherché par la loi et ne méconnaît pas les principes constitutionnels invoqués.* ».

- [Soc., 22 mars 2018, QPC n° 17-24.193](#), FS-P+B, principe d'individualisation et de personnalisation des sanctions, sanction pécuniaire automatique et forfaitaire, saisine de l'inspecteur du travail avant le terme d'un contrat de travail à durée déterminée d'un salarié protégé

Saisie d'une question relative à l'article L. 2421-8 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi au motif que « *la disposition subordonnant la rupture, à l'arrivée de son terme, du contrat de travail à durée déterminée d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ou d'un syndicat à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail trouve son fondement dans l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion des entreprises, de sorte que la poursuite de la relation contractuelle dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée qui, pour cette raison, résulte nécessairement de la méconnaissance de cette disposition et se traduit par un droit à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant tout le temps de la protection conférée par le mandat, ne constitue pas une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789.* ».

- [Soc., 16 mai 2018, QPC n° 18-11.720](#), FS-P+B, principe d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, annulation des élections

Saisie d'une question relative aux articles L. 2324-23, L. 2324-10, L. 2314-25 et L. 2314-7 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé la question sérieuse et a procédé à son renvoi au Conseil constitutionnel en considérant « *que les dispositions contestées qui peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise demeurent vacants, y compris dans le cas où un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre de délégués titulaires ou des membres du comité d'entreprise est réduit de moitié ou plus, sont susceptibles de porter atteinte au principe de participation des travailleurs.* ».

- [Soc., 12 juillet 2018, QPC n° 18-40.024](#), FS-P+B, principe d'égalité devant la loi, principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises

Saisie d'une question relative aux articles L. 2323-3, L. 2323-4 et L. 4612-8 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *les dispositions contestées prévoient des délais assortis des garanties nécessaires pour assurer le respect du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises et que les règles encadrant l'appel répondent aux exigences découlant des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 dès lors qu'en application de l'article R. 2323-1 du code du travail, le délai de consultation du comité d'entreprise ne court qu'à compter de la communication ou de la mise à disposition des documents prévus par la loi ou par un accord collectif et que la cour d'appel, dans le cadre de sa compétence, est tenue de vérifier la conformité, à la date où il a statué, de la décision du juge de première instance aux dispositions des*

articles L. 2323-3, L. 2323-4 et L. 4612-8 du code du travail et, le cas échéant, d'exercer les pouvoirs qu'elle tient du dernier alinéa de l'article L. 2323-4 du code du travail, les justiciables étant placés à cet égard dans des situations identiques au regard des garanties qu'offre l'exercice de la voie de recours. ».

DIFFUSION :

- Bases de données BV
 - Mots clés pour moteur de recherche (1 à 3) :
- Bases de données Intranet
 - Rubriques pour page intranet (1à 2) :
- Internet