

# Actualité jurisprudentielle

(février 2019)

<b>1 – Formation du contrat de travail</b> .....	<b>2</b>
<b>2 – Exécution du contrat de travail</b> .....	<b>2</b>
a – Temps de travail.....	2
b – Travail dissimulé .....	3
c – Différence de traitement.....	3
d – Discipline .....	3
e – Cotisations sociales .....	3
<b>3 – Rupture du contrat de travail</b> .....	<b>4</b>
a – Licenciement disciplinaire.....	4
b – Maladie et inaptitude .....	5
c – Nullité du licenciement.....	5
d – Résiliation judiciaire .....	5
e – Retraite.....	5
f – Journalistes.....	6
g – Suites de la rupture.....	6
<b>4 – Salaries investis d’un mandat représentatif</b> .....	<b>7</b>
<b>5 – Elections</b> .....	<b>7</b>
a – Représentation équilibrée .....	7
b – Salariés mis à disposition.....	8
<b>6 – Institutions représentatives du personnel</b> .....	<b>8</b>
<b>7 – Greve - Participation</b> .....	<b>8</b>

## *1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL*

### **- CDD d'usage**

Dans la **branche** couverte par la convention collective nationale du personnel des prestations de services dans le secteur tertiaire (13 août 1999) et dans le secteur particulier des prestations d'optimisation linéaire, un accord collectif du 10 mai 2010, étendu par arrêté du 19 décembre 2011, a mis en place un **régime particulier applicable aux contrats à durée déterminée**. Ce régime concerne les actions de montage et démontage des têtes de gondoles, d'inventaires, d'implantation et d'assistance pour les linéaires, activités qualifiées de temporaires et ponctuelles, distinctes des actions permanentes de remplissage des linéaires et de ravitaillement des rayons. Un recours ayant été formé contre l'arrêté d'extension, la Conseil d'Etat a sursis à statuer, le 14 mai 2014, jusqu'à ce que la juridiction judiciaire se soit prononcée sur la conformité de cet accord aux dispositions régissant les contrats à durée déterminée. Par un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-16450, P+B)**, la chambre sociale a rejeté le pourvoi formé contre la décision qui avait retenu la légalité de l'accord, au regard des exigences de la convention de l'OIT n° 158 et de l'accord-cadre européen annexé à la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999. Ecartant les griefs selon lesquels le régime de ce CDD d'usage n'offrait pas les garanties exigées par la convention de l'OIT, en ce qu'il n'imposait pas de délai de carence, ne fixait pas de limite de durée et limitait les possibilités de transformation en CDI, et n'était pas conforme à l'accord-cadre en ce que le caractère par nature temporaire des emplois en cause ne reposait pas sur des éléments concrets, la chambre sociale a jugé au contraire que **le régime de ce contrat offrait les garanties nécessaires et qu'il ne s'appliquait qu'à des emplois par nature temporaires, répondant à un usage antérieur à la conclusion de l'accord contesté**.

## *2 – EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL*

### **a – Temps de travail**

- Un arrêt du **6 février 2019 (n° 17-28752, FD)** retient que **la durée de permanences nocturnes effectuées en chambre de veille constitue du temps de travail effectif**, qui doit être pris en compte pour déterminer si les salariés ont bénéficié du temps de repos minimal quotidien et si la durée maximale autorisée de travail a été respectée, la charge de la preuve du respect des seuils et limites incombant à l'employeur. L'arrêt vise notamment la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aménagements du temps de travail, en relevant que ses dispositions relatives au temps minimal de repos et à la durée maximale de travail constituent des règles d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque salarié, afin d'assurer la protection de sa santé et de sa sécurité au travail.

- En matière de temps de travail des conducteurs « **grands routiers** » employés par les entreprises de transport de marchandises, un arrêt du **6 février 2019 (n° 17-23723 F PB)** précise que **doit être considérée comme heure supplémentaire toute heure de temps de service effectuée au-delà de la durée réglementaire de 559 heures par**

**trimestre** et que les heures supplémentaires ouvrent droit à un repos compensateur trimestriel obligatoire pris par journée ou demi-journée selon le nombre effectué sur le trimestre de référence. Il casse toutefois une décision qui avait ajouté à ces repos compensateurs une contrepartie en temps de repos résultant du code du travail.

## **b – Travail dissimulé**

Pour le personnel travaillant en mer à bord d'un navire battant le pavillon d'un Etat membre de l'Union européenne, l'article 11-4 de la directive n° 883/2004/CE du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale détermine la législation applicable en matière de sécurité sociale, en considération de ce pavillon ou du siège de l'entreprise qui rémunère le salarié, si ce siège se trouve dans son Etat de résidence. **Ainsi, un employeur ne peut être condamné au paiement de l'indemnité prévue en cas de travail dissimulé, en raison du défaut d'affiliation et de paiement de cotisations en France que s'il est tenu de déclarer le salarié auprès des organismes sociaux français, en vertu de ces dispositions.** Un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-20532 FD)** casse en conséquence une décision qui, pour faire droit à la demande indemnitaire d'un marin, pour travail dissimulé, s'était fondée sur la seule absence de déclaration et de paiement de cotisations sociales, sans vérifier si la loi française était bien applicable.

## **c – Différence de traitement**

Statuant à propos du personnel employé par l'association nationale pour la formation professionnelle des personnels hospitaliers, un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-27365 FD)** écarte l'application du principe d'égalité de traitement entre, d'une part, **les salariés de droit privé de cet organisme**, recrutés par contrat dans les conditions régissant le secteur privé et dont la rémunération est librement négociée sous réserve des minima légaux et conventionnels et, d'autre part, **les fonctionnaires détachés auprès de cette association**, dont le montant de la rémunération résulte de dispositions réglementaires, ces deux catégories de personnel ne se trouvant **pas dans une situation identique**.

## **d – Discipline**

Un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-21793 FD)** rappelle, comme un précédent du 16 janvier 2019 (Actualité jurisprudentielle de janvier 2019, 2, e) que **l'employeur qui n'a pas retenu des faits dont il avait connaissance lorsqu'il a prononcé une sanction, ne peut ensuite les sanctionner, parce que son pouvoir disciplinaire est alors épuisé**.

## **e – Cotisations sociales**

- Un arrêt du **14 février 2019 (n° 17-28047 FD)** de la 2ème chambre civile relève que **l'assiette servant au calcul des cotisations sociales doit inclure le montant des amendes pour infraction au code de la route commises par un salarié lorsque l'employeur les a prises en charge**, parce qu'elles constituent un avantage assimilé à la

rémunération.

- Un autre arrêt de la 2ème chambre civile du **14 février 2019 (n° 18-12150 F-PB)** retient que si **les inspecteurs du recouvrement** sont tenus de communiquer un document daté et signé précisant l'objet du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée et la date de la fin du contrôle, ainsi que les observations faites à l'occasion de ce contrôle, ils **ne sont toutefois pas tenus de joindre à la lettre d'observation le procès-verbal qui a constaté un travail dissimulé, à l'origine du redressement.**

### **3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

#### **a – Licenciement disciplinaire**

##### **- Faute grave**

- S'agissant de la nature du licenciement, un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-26532, FS-PB)** relatif à un agent de la SNCF, rappelle que, **si la lettre de licenciement fixe les limites du litige**, quant aux griefs formulés à l'égard du salarié et aux conséquences que l'employeur entend en tirer, **c'est au juge de qualifier ensuite les faits qui sont invoqués** et qu'ainsi l'employeur qui notifie une mesure de radiation des cadres entend nécessairement se prévaloir d'une faute grave.

- **L'employeur qui entend licencier pour faute grave un salarié pendant la période de suspension consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle doit être en mesure de lui reprocher un manquement à la loyauté, propre à caractériser une telle faute.** C'est ce qu'énonce un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-18912 FS-PB)**, en rejetant le pourvoi contre une décision ayant admis l'existence d'une faute grave à l'encontre d'un sportif professionnel qui, à la suite d'une blessure, avait refusé de se soumettre aux soins nécessaires au rétablissement de ses capacités physiques, ce comportement constituant un manquement à son obligation de loyauté.

##### **- Procédure de licenciement**

D'une manière générale, **le délai de prescription des faits fautifs** que l'employeur entend sanctionner **court à compter de la date à laquelle il a été en mesure de connaître ces faits et d'en apprécier la gravité.** C'est ce que rappelle un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-21514 FD)**.

- En ce qui concerne **le délai de notification du licenciement**, qui part de l'entretien préalable, des dispositions conventionnelles peuvent en réduire la durée. Un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-13749 FSD)** admet toutefois que **ce point de départ puisse être différé lorsque les déclarations faites par le salarié au cours de l'entretien préalable imposent à l'employeur d'effectuer de nouvelles vérifications.** Ce report a déjà été admis, dans cette hypothèse, en ce qui concerne le délai légal de notification du licenciement.

### **b – Maladie et inaptitude**

- L'employeur qui, pendant une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail, notifie au salarié la rupture de son contrat au titre de la période d'essai, ne peut ensuite **rétracter sa décision qu'avec l'accord du salarié**. C'est ce que rappelle un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-27089 FD)**, dans la lignée de nombreux précédents relatifs au licenciement.

- Un arrêt du **6 février 2019 (n° 17-20160 FD)** rappelle, d'une part, que **la juridiction prud'homale est compétente pour se prononcer sur le bien-fondé d'une rupture du contrat de travail et allouer des dommages-intérêts au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la compétence des juridictions du contentieux de la sécurité sociale ne portant que sur l'indemnisation des conséquences d'un accident du travail** (sur cette délimitation des compétences respectives des deux juridictions : cf. Actualité jurisprudentielle de mai 2018, 3, a), d'autre part, qu'un licenciement pour inaptitude est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que cet état du salarié est la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

### **c – Nullité du licenciement**

**Un licenciement qui porte atteinte au droit fondamental du salarié d'agir en justice est atteint de nullité** (cf. Soc., 5 décembre 2018, n° 17-17687 FD, Actualité jurisprudentielle du mois de décembre 2018, 2, a). Ainsi en est-il lorsque la lettre de licenciement reproche au salarié d'avoir saisi la juridiction prud'homale d'une action en résiliation du contrat de travail (**13 février 2019, n° 17-23720 FD**).

### **d – Résiliation judiciaire**

- Un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-17744 FS-PB)** reconnaît au salarié le droit au paiement de **l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L.1226-14 du code du travail** lorsque la **résiliation judiciaire** du contrat, produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, est prononcée alors que **l'intéressé est inapte en raison d'un accident du travail**.

- Un arrêt du **6 février 2019 (n° 17-26562, FD)** retient que peut constituer un manquement suffisamment grave pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail et **justifier ainsi sa résiliation judiciaire, la décision de l'employeur de modifier unilatéralement la part variable de la rémunération du salarié, en fonction d'éléments qui ne sont pas indépendants de sa volonté**, et de maintenir cette modification malgré l'opposition du salarié.

### **e – Retraite**

Par un arrêt du **7 février 2019**, la 2ème chambre civile (**n° 17-28596, FS-PB**) a jugé que **le délai de prescription de l'action tendant au paiement d'une retraite supplémentaire était de cinq années, courant à compter du jour où le salarié a eu connaissance du fait qui lui permet d'exercer son action** soit, en l'espèce, à compter du jour où son bénéficiaire est informé du refus de l'organisme de prévoyance de lui

accorder le bénéfice du régime de retraite.

### **f – Journalistes**

Lorsque les conditions prévues par l'article L. 7112-5 du code du travail sont remplies (cession du journal ou cessation de la publication ou changement notable dans le caractère ou l'orientation de la publication de nature à porter atteinte à l'honneur, la réputation ou les intérêts moraux du journaliste), **le journaliste qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail a droit à l'indemnité spéciale de rupture** dont le montant est fixé par les articles L. 7112-3 et L. 7112-4, sans qu'un délai soit imposé pour exercer ce droit. Le **21 février 2019 (n° 18-21460, FS-PB)**, la chambre sociale a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité qui invoquait une atteinte excessive à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, en considérant que cette **disposition vise à garantir l'indépendance des journalistes, qu'elle prend en compte les conditions particulières d'exercice de la profession et qu'elle ne porte pas une atteinte disproportionnée à ces libertés.**

### **g – Suites de la rupture**

#### **- Reçu pour solde de tout compte**

Pour que puisse courir le délai de six mois pendant lequel le salarié peut dénoncer le reçu, il est nécessaire que ce document comporte **la mention de la date de sa signature**. Un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-27600 FS-PB)** précise qu'il n'est toutefois **pas nécessaire que cette date soit écrite de la main du salarié**, dès lors qu'elle figure bien dans le reçu, comportant par ailleurs la mention manuscrite exigée par l'article L. 1234-20 du code du travail, ainsi que la signature du salarié.

#### **- Transaction**

Un arrêt du **20 février 2019 (n° 17-19676 F-PB)** met en évidence **la force qui s'attache à une transaction et les limites qu'elle peut comporter, par la commune volonté de ses signataires**. Ainsi, est rejeté un moyen qui reprochait à une cour d'appel d'avoir jugées irrecevables les demandes indemnitaires d'un salarié licencié, fondées sur une violation de l'obligation de reclassement, de la priorité de réembauche et d'obligations contenues dans un PSE, dès lors que l'arrêt d'appel constatait que l'accord transactionnel conclu près de deux années après le licenciement portait sur tout litige relatif à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, sauf en ce qui concernait les « mesures d'accompagnement social », et comportait la renonciation du salarié à toute contestation. Mais l'arrêt est par ailleurs cassé en ce qu'il juge irrecevable une demande de l'employeur tendant à la restitution d'une partie de l'aide à la création d'entreprise prévue dans le PSE, parce que cet aspect du licenciement, portant sur les mesures d'accompagnement social, avait été exclu du champ de la transaction.

C'est aussi en raison de **l'étendue de son champ d'application et de la renonciation du salarié à tous droits ou actions relatifs à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail** que dans un autre arrêt du **20 février 2019 (n° 17-21073 FD)**, la chambre sociale a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait débouté le salarié licencié de demandes en paiement de créances **d'intéressement, de participation et de**

**salaires et indemnités.**

**- Chômage**

S'agissant d'un **agent public mis à la disposition d'un employeur privé**, un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-10925 FS-PB)** rappelle que **l'attribution de l'allocation de chômage est subordonnée** à la condition générale qu'énoncent les articles L.5421-1 et 5422-1, c'est-à-dire à **l'existence d'une situation de privation involontaire d'emploi**. Ainsi, l'agent public mis à la disposition d'une entreprise ne peut prétendre au versement d'une allocation de chômage au titre d'une période pendant laquelle il est **en position de disponibilité** puisque la privation d'emploi qui peut en résulter est la conséquence d'une décision du fonctionnaire bénéficiant de cette position administrative, dont le régime est défini par le décret du 16 septembre 1985 (n° 85-986), modifié notamment par les décrets du 26 octobre 2007 (n° 2007-1542), ici applicable, puis par le décret du 7 mai 2010 (n° 2010-467). En l'espèce, dès lors que le fonctionnaire en position de disponibilité n'avait demandé sa réintégration dans son emploi antérieur qu'au terme de la période de disponibilité, il ne pouvait prétendre au bénéfice de l'assurance-chômage pour une période antérieure à cette demande.

**4 – SALARIES INVESTIS D'UN MANDAT REPRESENTATIF**

**- Licenciement non autorisé**

**Un salarié investi d'un mandat et licencié sans autorisation administrative peut demander sa réintégration dans son emploi, y compris lorsque cette demande est faite après la fin de la période de protection**, dès lors que cette circonstance n'est pas imputable au salarié. Mais un arrêt du **13 février 2019 (n° 16-25764, FS-PB)** pose une **limite** à ce droit à réintégration. Il l'écarte en effet lorsque **l'intéressé a fait valoir ses droits à la retraite**, parce que cette décision rend impossible une réintégration. Le salarié a alors droit au titre de la violation de son statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction et jusqu'au jour de son départ à la retraite.

**- Salarié devenu inapte**

Un arrêt du Conseil d'Etat du **27 février 2019 (n° 417249)** rappelle que lorsque l'employeur **demande l'autorisation de licencier un salarié protégé devenu inapte** à la suite d'un accident du travail (C. trav., art. L. 1226-10), après que l'intéressé ait refusé les postes de reclassement qui lui étaient proposés, **l'autorisation de licenciement ne peut être accordée qu'à la condition que les délégués du personnel aient été mis en mesure de donner un avis sur les postes proposés**, dans des conditions qui ne sont pas de nature à fausser cette consultation, avant que les propositions de postes soient soumises au salarié.

**5 – ELECTIONS**

**a – Représentation équilibrée**

Se prononçant le **13 février 2019 (n° 18-17042 PBRI)** sur une question prioritaire de

constitutionnalité posée par un syndicat, qu'elle a refusé de transmettre, la chambre sociale a retenu que **l'obligation pour les organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats de chacun des sexes, à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège concerné, est destinée à assurer une représentation des salariés reflétant la réalité du corps électoral et à promouvoir l'égalité effective des sexes**, et que ces dispositions, qui peuvent entraîner l'annulation des élus surnuméraires, **ne portent pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale** et procèdent d'une **conciliation équilibrée et nécessaire avec le droit fondamental à l'égalité des sexes** consacré par des dispositions du droit européen et international. L'arrêt relève notamment que l'annulation de l'élection des candidats surnuméraires dans un collège impose l'organisation d'élections partielles pour pourvoir les sièges devenus vacants par suite des annulations, en renvoyant à cet égard à la décision rendue le 13 juillet 2018 par le Conseil constitutionnel (cf. Actualité de juillet-septembre 2018, 6, b, p. 15).

## **b – Salariés mis à disposition**

Le **13 février 2019 (n° 18-60149 F-PB)**, la chambre sociale s'est prononcée sur une question nouvelle résultant de la substitution du CSE aux délégués du personnel et au comité d'entreprise. Constatant que, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, **un salarié mis à la disposition d'une autre entreprise ne peut plus être éligible dans cette entreprise d'accueil** (C. trav., art. L. 2314-23), l'arrêt en déduit que **rien ne s'oppose à son éligibilité dans l'entreprise d'origine** et que ce droit ne peut lui être refusé au motif que, sous l'empire de la législation antérieure, il avait fait le choix de l'éligibilité en tant que délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice. **La modification de la législation doit en effet lui permettre désormais de se présenter aux élections du CSE dans son entreprise d'origine**, parce qu'il ne peut plus désormais y prétendre dans l'entreprise d'accueil.

## **6 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL**

Le code du travail accorde à **la majorité des membres du comité d'entreprise le pouvoir de décider de la tenue d'une seconde réunion** (C. trav., art. L. 2325-14 ancien). Un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-27889 FS-PB)** précise que cette majorité s'entend de la **majorité des membres élus ayant voix délibérative**, ce qui exclut les suppléants lorsque le titulaire n'est pas empêché, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise. Cette solution est transposable au CSE puisque les anciens textes n'ont sur ce point pas été modifiés, à défaut d'accord (C. trav., art. L. 2315-28).

## **7 – GREVE - PARTICIPATION**

Pour ne pas constituer une mesure discriminatoire, **les absences résultant de l'exercice du droit de grève ne peuvent exercer d'influence sur le calcul des primes de participation et d'intéressement que si les autres causes d'absences qui ne sont pas**

**légalement assimilées à du temps de travail, produisent les mêmes conséquences.** Ainsi, un arrêt du **13 février 2019 (n° 17-26837 FD)** rejette le pourvoi formé contre une décision qui avait jugé discriminatoires les clauses des accords de participation et d'intéressement écartant les absences pour fait de grève, alors que des arrêts pour maladie non professionnelle étaient sans incidence sur le montant des primes, **étant conventionnellement assimilés à du temps de travail pour une certaine durée.**

## **Nous contacter**

Pour toute demande, n'hésitez pas à nous contacter :

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : [fidere@fidereavocats.fr](mailto:fidere@fidereavocats.fr)