

Actualité jurisprudentielle

(mars 2019)

1 - Formation du contrat de travail.....	2
a – Durée de la période d'essai.....	2
b – Contrat à durée déterminée	2
c – Procédure collective	2
2 - Exécution du contrat de travail	3
a – Transfert du contrat de travail.....	3
b – Congés	4
c – Conditions de travail.....	5
d – Durée du travail	5
e – Rémunération.....	6
f - Prévoyance.....	7
3 - Rupture du contrat de travail	7
a – Licenciement disciplinaire.....	7
b – Licenciement économique.....	7
c – Nullité du licenciement.....	8
4 - Salaries investis d'un mandat représentatif.....	8
5 - Institutions représentatives du personnel	8
a – Représentant syndical auprès du comité d'entreprise	8
b – Délégué syndical	8
c – Expertise du CHSCT	9

1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Durée de la période d'essai

Modifiant l'état du droit antérieur, la **loi du 25 juin 2008** (n° 2008-586) a fixé des durées maximales pour les périodes d'essai en fonction de la catégorie dont relève le salarié (C. trav., art. L. 1221-19 et L. 1221-21), en précisant que ces durées avaient un **caractère impératif**, sauf pour : 1) les **accords de branche antérieurs** à l'entrée en vigueur de la loi qui prévoient des **durées plus longues** ; 2) les accords collectifs conclus après la date de publication de la loi prévoyant des délais plus courts ; 3) les contrats et lettre d'engagement réduisant la durée de l'essai. Une période transitoire d'une année était toutefois prévue, pendant laquelle les dispositions conventionnelles antérieures continuaient à s'appliquer. Le 31 mars 2016, la chambre sociale a jugé qu'**un salarié ne pouvait se prévaloir d'une durée d'essai plus courte que la durée légale lorsque cette durée résulte d'un accord de branche antérieur** à l'entrée en vigueur de la loi (Actualité de mars 2016, 1, a). C'est cette même solution qui a été appliquée dans un arrêt du **13 mars 2019** ([n° 17-22783 FB](#)) pour casser une décision qui, sur le fondement de la convention collective nationale des **hôtels, cafés et restaurants** du 30 avril 1997 avait considéré que la durée de la période d'essai d'un mois, renouvelable une fois, prévue par cet accord devait l'emporter sur la durée légale de deux mois, renouvelable une fois.

b – Contrat à durée déterminée

Un arrêt du **27 mars 2019** ([n° 18-10903 P+B](#)) retient que si l'employeur qui utilise un **chèque-emploi service universel** (CESU) pour un travail dont la durée n'excède pas huit heures par semaine et ne dépasse pas quatre semaines consécutives dans l'année est, en vertu de l'article L. 1271-5 du code du travail, réputé satisfaire aux obligations résultant des articles L. 1242-12 (exigence et contenu d'un écrit) et L. 1242-13 (délai de transmission) du code du travail, ce régime particulier ne lui **permet pas pour autant de déroger aux règles qui régissent les cas de recours au contrat à durée déterminée et les conditions de son renouvellement**. Ainsi, un tel contrat ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche temporaire, en vertu de l'article L. 1242-2.

c – Procédure collective

L'article L. 632-1 du code de commerce frappe de **nullité**, en cas de **redressement** ou de **liquidation** judiciaire, les **contrats conclus depuis la date de cessation des paiements lorsque les obligations du débiteur excèdent notamment celles de l'autre partie**. Cette nullité s'applique aux contrats de travail conclus pendant la période « suspecte ». Un arrêt du **20 mars 2019** ([n° 18-12582 P+B](#)) rappelle que les juges du fond apprécient **souverainement** ce déséquilibre contractuel et que, si le travailleur dont le contrat est annulé doit être indemnisé au titre des prestations fournies, **cette indemnisation ne constitue pas un salaire**. Il en résulte que, s'il n'est demandé que le paiement d'un salaire à ce titre, cette prétention peut être écartée sans que le juge soit tenu de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un terrain indemnitaire.

2 - EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a - Transfert du contrat de travail

- Transfert légal du contrat de travail

Un arrêt du **6 mars 2019 (n° 17-28478, P+B)** rappelle que, sauf demande d'organisation de nouvelles élections par un salarié ou un syndicat, **procès-verbal de carence** régulièrement établi à l'occasion des élections professionnelles **effet jusqu'à la date à laquelle doivent être organisées de nouvelles élections**. Il en déduit qu'en cas de transfert de l'entreprise pendant cette période, **le cessionnaire peut se prévaloir des effets du procès-verbal établi par le précédent employeur** et qu'il ne peut ainsi lui être reproché de n'avoir pas recueilli l'avis des délégués du personnel avant de licencier un salarié pour inaptitude.

Deux arrêts du **20 mars 2019 (n° 18-12565 et n° 17-27647)** se prononcent sur la situation des salariés employés par un locataire-gérant lorsque la **location gérance prend fin**. Du premier ; il résulte que, lorsque **le fonds n'est plus exploitable** au jour de la résiliation du contrat de location gérance, de sorte qu'il ne fait pas retour à son propriétaire, il revient au liquidateur judiciaire de procéder au **licenciement** des salariés dans les quinze jours, dont dépend la garantie de l'AGS, et que la rupture du contrat ne peut résulter du seul fait que le liquidateur judiciaire a informé - à tort - le salarié du transfert de son contrat. Le second arrêt se prononce dans une situation inverse : lorsque le fonds est **exploitable** au jour de sa restitution, le bailleur est tenu de **poursuivre les contrats** de travail qui y sont attachés.

- Transfert conventionnel du contrat de travail

Un arrêt du **20 mars 2019 (n° 17-19280 FB)** retient que la **différence de traitement** entre les **salariés dont les contrats sont poursuivis** par le nouveau titulaire d'un marché et **ceux qu'il employait antérieurement** et qui ne peuvent bénéficier du maintien des avantages dont jouissaient les premiers, est **justifiée** lorsque cette situation résulte de l'application d'un **accord collectif** (en l'occurrence, l'accord en vigueur dans le secteur de la propriété) et qu'elle n'est **pas étrangère à toute considération de nature professionnelle**. Il rappelle également qu'un accord d'établissement fait présumer que les différences de traitement qu'il génère par rapport au personnel d'autres établissements sont justifiées, sauf à prouver qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Un autre arrêt du **20 mars 2019 (n° 18-40048, P+B)** a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC qui se prévalait d'une **différence de traitement** injustifiée entre les **salariés victimes d'accidents du travail**, selon qu'ils changent d'employeur en application de l'article **L. 1224-1** du code du travail ou que ce changement intervient en exécution d'un **accord** collectif organisant le maintien des contrats de travail en cas de succession de prestataires, **seuls les premiers pouvant bénéficier à l'égard du nouvel employeur des dispositions protectrices liées à l'accident subi au service du**

précédent employeur, par dérogation aux dispositions de l'article L.1226-6 du code du travail. Ce texte dispose en effet que les règles relatives aux accidents du travail ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et le travailleur accidenté lorsque l'accident est survenu au service d'un précédent employeur. L'arrêt relève que cette différence de traitement, tenant à la cause du transfert du contrat de travail, est **justifiée par une différence de situation** : l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail entraîne la poursuite de plein droit du contrat de travail sous une autre direction, alors que le changement d'employeur s'inscrivant dans le cadre d'un accord collectif de garantie d'emploi n'obéit pas au même régime et ne peut en lui-même empêcher l'application de l'article L. 1226-6, sauf si une clause de la convention de branche le prévoit.

b - Congés

- Congé maternité

Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 17-23988 P+B)** rappelle, à propos de l'application d'une disposition contenue dans la convention collective nationale de la **banque** du 10 janvier 2000, que **la prolongation du congé postnatal en raison d'un état pathologique ne modifie pas la nature de ce congé maternité et a pour seul effet d'en augmenter la durée** (en ce sens déjà : Soc., 16 décembre 2010, n° 09-42610, RJS 3/11, n° 232 ; 16 novembre 2011, n° 10-14799, RJS 2/12, n°135). Ainsi, lorsque **l'accord collectif ouvre à la salariée la possibilité de bénéficier d'un congé supplémentaire rémunéré**, à la condition d'exercer cette faculté à l'issue du congé de maternité légal, l'employeur ne peut lui refuser cet avantage au motif qu'il ne s'applique pas lorsque la durée du congé est prolongée en raison d'une complication pathologique.

- Jours fériés conventionnels

Dans un arrêt du 17 octobre 2012 (n° 11-19956 FS-P+B), la chambre sociale a fixé la règle qu'il y a lieu d'appliquer lorsque **deux jours fériés chômés coïncident** : le salarié ne peut prétendre à l'attribution de ces deux jours ou à une indemnisation qu'à la **condition que la convention collective garantisse un nombre déterminé de jours chômés correspondant aux jours de fêtes légales ou qu'elle prévoie le paiement d'un nombre déterminé de jours fériés dans l'année**. Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 18-10372 PB)** applique cette règle à la convention collective de **transports publics et urbains de voyageurs** du 11 avril 1986, dont l'article 32 accorde aux salariés en plus des congés annuels, un nombre de jours payés correspondant aux fêtes légales, qui s'élevaient alors au nombre de dix, le 1er mai étant régi par des dispositions propres (C. trav., art. L. 3133-4). **Le 1er mai ayant coïcidé en 2008 avec l'Ascension, un syndicat a demandé que les salariés bénéficient d'un jour de congé supplémentaire correspondant au jeudi de l'Ascension ou du paiement de salaires correspondant**. Pour casser l'arrêt qui avait rejeté cette prétention, la Cour de cassation relève que ce texte fixait précisément le nombre de jours chômés correspondant aux fêtes légales, auxquels devait s'ajouter le 1er mai. L'actuel article L 3133-1 du code du travail, issu de la loi du 8 août 2016 (n° 2016-1088), range la liste des onze jours chômés dans les dispositions relevant de l'ordre public, tandis que les articles L. 3133-3-1 et L. 3133-3-2 attribuent désormais à l'accord collectif ou, à défaut, à l'employeur, le pouvoir de définir – et donc éventuellement de

réduire leur nombre – les jours fériés qui seront chômés en plus du 1er mai.

c – Conditions de travail

- Utilisation du domicile personnel

Le salarié qui utilise son domicile à des fins professionnelles parce qu'un local nécessaire n'est pas mis à sa disposition à cette fin, subit ainsi une **immixtion dans sa vie privée qui ouvre droit à une indemnisation**. Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 17-21014 P+B)** en tire comme conséquence que l'**action en paiement** de cette indemnité, qui n'a pas une nature salariale, n'est **pas soumise au délai de prescription applicable aux créances de salaires**.

- Tickets de cantine

Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 17-31715, P+B)** rappelle que l'**employeur ne peut produire dans un litige des éléments de preuve qui proviennent d'un système de traitement automatisé soumis à la procédure de déclaration simplifiée auprès de la CNIL que s'ils sont conformes aux conditions énoncées dans la norme définie par cette instance**. Il rejette ainsi le moyen de l'employeur dirigé contre la disposition d'un arrêt qui, dans un litige relatif au temps de travail, avait écarté la production de tickets de restaurant, destinée à justifier des horaires des pauses repas, en raison du fait que ces tickets ne respectaient pas la norme simplifiée n° 42, du 8 janvier 2002, qui n'autorisait que les seules mentions « hors d'œuvre, plat, dessert, boisson », alors qu'ils portaient mention des habitudes alimentaires du salarié.

- Harcèlement moral

Un arrêt du **6 mars 2019 (n° 17-31161 FB)** rappelle qu'en raison de l'**obligation de sécurité** de résultat à laquelle est tenu l'employeur, en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, il doit **répondre des agissements constitutifs de harcèlement, commis par des personnes qui exercent une autorité, de droit ou de fait, sur les salariés** (cf. Actualité de juin 2018, 2, d). Il applique cette règle à un Ordre des avocats au titre des agissements d'un membre du conseil de l'ordre qui détenait une autorité de fait sur la victime.

d – Durée du travail

- Travail à temps partiel

Deux arrêts rendus le **27 mars 2019 (n° 17-21543 P+B et 16-28774 P+B)** se sont prononcés sur les conséquences du non-respect par l'employeur du **délai de prévenance** qu'il doit observer lorsqu'il entend **modifier la répartition** du travail d'un salarié à temps partiel. Il en ressort que la **requalification** en contrat de travail à temps plein est encourue si le changement place le salarié dans l'**impossibilité de prévoir son rythme de travail et dans l'obligation de se tenir à l disposition constante de l'employeur**. Ainsi, dans un cas (n° 17-21543), est rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait refusé une demande de requalification parce que la modification de la répartition du travail sans respect du délai de prévenance avait été isolée, alors que dans l'autre (n° 16-28774), est approuvée une requalification du contrat en contrat de travail à plein temps

en raison de variations constantes d'horaires de travail et de dépassements de la durée convenue, sans respect du délai de prévenance, ce qui mettait le salarié dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et dans la nécessité de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

- Forfait

Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 17-23375 FB)** juge que le **salarié est recevable à contester la validité d'une convention de forfait annuelle en jours prévu dans son contrat de travail tant que sa demande tendant au paiement de salaires au titre d'heures supplémentaires de travail n'est pas prescrite**.

e - Rémunération

- Intéressement

La seule **référence** dans le **contrat** de travail aux **modalités de calcul de la prime d'intéressement**, telles qu'elles sont prévues dans un **accord** collectif en vigueur, **n'entraîne pas leur contractualisation**, de sorte qu'un nouvel accord d'intéressement se substituant au précédent est opposable au salarié. C'est ce que dit un arrêt du **6 mars 2019 (n° 18-10615 F-P+B)** sur le fondement des articles L. 3312-2 et L. 3313-2 qui imposent la conclusion d'un accord d'intéressement.

- Minimum conventionnel

Un arrêt du **13 mars 2019 (n° 17-21151, P+B)**, faisant application de l'annexe I de la convention collective du personnel navigant technique des exploitants d'hélicoptères du 13 novembre 1996, rappelle que **sauf dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer au salaire minimum garanti** et qu'en conséquence, dès lors que le **13ème mois** et des **primes de vol** ne sont pas exclus par l'accord collectif de la rémunération à comparer au salaire minimum garanti et que ces éléments de rémunération sont dus en contrepartie du travail accompli, ils doivent être pris en compte pour vérifier si le minimum conventionnel est respecté.

- Foyers de vie

L'article A.1.3.2 de l'annexe I de la **convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif** du 31 octobre 1951 accorde des avantages en matière de rémunération, sous forme de **bonification indiciaire**, aux éducateurs spécialisés qui exercent leurs fonctions dans les maisons d'accueil spécialisées, les centres d'hébergement et de réadaptation sociale et les foyers de vie. Un arrêt du **27 mars 2019 (n° 17-22227 P+B)** retient que **les instituts thérapeutiques éducatifs et pédagogiques (ITEP) ne constituent pas des foyers de vie**, en se fondant sur le fait qu'ils ont pour vocation l'accueil d'enfants, d'adolescents, de jeunes adultes qui présentent des difficultés psychologiques dont l'expression perturbe gravement la socialisation et les accès aux apprentissages, en vue de favoriser un retour à une vie sociale normale, alors que les foyers de vie, auxquels fait notamment référence l'article 49 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits, la participation et la citoyenneté des personnes handicapés, sont plutôt des structures

destinées aux personnes atteintes d'un handicap disposant d'une autonomie suffisante pour accomplir des actes de la vie courante mais qui ne sont pas en capacité d'exercer une activité professionnelle, même dans une entreprise adaptée.

f - Prévoyance

Les **cotisations patronales** qui assurent le financement de garanties de protection sociale complémentaire bénéficient d'une **exonération** plafonnée des cotisations sociales, si les garanties de prévoyance respectent les conditions énoncées par l'article L. 242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale, en particulier l'exigence d'un **écrit remis à chaque salarié lorsque ce régime de prévoyance résulte d'une décision unilatérale** de l'employeur. Un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du **14 mars 2019 (n° 18-12380 P+B)** en déduit qu'une **modification** du financement du régime complémentaire des frais de santé par une décision de l'employeur qui n'a pas été **portée à la connaissance des salariés selon les modalités prévues par l'article L. 911-1** de ce code ne permet plus à l'employeur de bénéficier de la déduction de sa contribution de l'assiette des cotisations.

3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Licenciement disciplinaire

Un arrêt du **6 mars 2019 (n° 16-27960 FB)** rappelle que la **faute lourde**, qui suppose une intention de nuire à l'employeur, **ne peut être déduite de la seule commission intentionnelle d'actes qui portent préjudice à l'entreprise**, tels en l'espèce des **falsifications** de documents effectuées sur instruction du gérant social ou la menace d'une dénonciation pénale.

b – Licenciement économique

Statuant sur un licenciement économique collectif qui ne relevait pas de la loi de 2013, un arrêt rendu le **20 mars 2019 (n° 17-19595 P+B)** retient tout d'abord que ne fait pas partie du même **groupe** que l'employeur une société financière gérant un fonds commun de placement investi dans une société holding, dès lors qu'il n'est **pas établi qu'elle détenait directement ou indirectement une fraction du capital social lui conférant la majorité des droits de vote** dans cette société et que **le pacte d'actionnaire définissant les droits et obligations des parties ne conférait pas à la société financière une influence dominante**. Sur ce point, l'arrêt fait application de la définition du groupe permettant de vérifier la valeur d'un PSE, telle qu'elle résulte de l'arrêt du 16 novembre 2016 (n° 15-15287, PBRI) en renvoyant à l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante, dans les conditions prévues par l'article L. 2331-1 du code du travail relatif au comité de groupe. La particularité de cette espèce tenait au fait qu'était en cause la gestion d'un **fonds commun de placement à risques**, investi dans la société-mère d'un groupe par une société tenue d'en assurer la gestion dans le seul intérêt des dépositaires. Par ailleurs, ce même arrêt reprend aussi la **définition du groupe de reclassement**, en renvoyant à l'ensemble des entreprises entre

lesquelles existent des possibilités de **permutations** d'emplois. On sait que cette notion a été consacrée à l'article L. 1233-4 du code du travail, mais avec une limitation de son périmètre d'application aux entreprises faisant partie d'un groupe au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 (I et II) et L. 233-16 du code de commerce, condition qui n'était pas requise avant l'entrée en vigueur de ce texte.

c – Nullité du licenciement

Un licenciement qui porte atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie est nul et un arrêt du **20 mars 2019 (n° 17-21932, FB)** retient que tel est le cas lorsque la rupture intervient en raison d'une **action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié** à l'encontre de son employeur. Cet arrêt est dans le sens de précédents (notamment : 13 février 2019, n° 17-23720, Actualité de février 2019, 3, c). Etait ici en cause la liberté fondamentale d'agir en justice.

4 – SALARIES INVESTIS D'UN MANDAT REPRESENTATIF

Un arrêt du Conseil d'Etat du **7 mars 2019 (n° 425779)** transmet au Conseil constitutionnel une **question préjudicielle de constitutionnalité** qui met en cause la jurisprudence selon laquelle la **contestation d'une décision d'autorisation de licenciement dans le cadre d'un référe-suspension devient sans objet à partir de la notification du licenciement** par l'employeur parce que la décision d'autorisation est alors entièrement exécutée à cette date et ne peut donc être suspendue (cf. C., 2 juillet 2003, n° 244435). La question posée porte sur l'article L.1232-6 du code du travail, relatif à la notification du licenciement. Elle interroge le Conseil constitutionnel sur **l'éventuelle nécessité de garanties propres à permettre au juge des référés administratif de se prononcer sur la demande de suspension** avant que l'autorisation soit mise en oeuvre et à protéger ainsi le droit à un recours effectif contre la décision d'autorisation.

5 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL

a – Représentant syndical auprès du comité d'entreprise

Un arrêt du **6 mars 2019 (n° 18-15238 P+B)** se prononce sur les conséquences de la **désaffiliation** d'un syndicat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles. Relevant, dans la ligne de précédents, que l'affiliation confédérale d'un syndicat qui présente des candidats constitue un **élément essentiel du vote des électeurs**, l'arrêt en déduit que **la confédération, la fédération ou l'union à laquelle le syndicat était auparavant affilié peut désigner un nouveau représentant** au comité d'entreprise ou d'établissement et que cette désignation met alors fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation.

b – Délégué syndical

L'article L. 2143-3 confère à chaque organisation représentative dans l'entreprise ou

l'établissement qui constitue une section syndicale le pouvoir de choisir un délégué syndical parmi les candidats ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou aux élections des délégués du personnel. Si le syndicat ne dispose plus dans l'entreprise ou l'établissement d'un candidat remplissant cette condition, il peut alors désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou à défaut parmi ses adhérents dans l'entreprise (Soc., 27 février 2013, n° 12-18828). Un arrêt du **6 mars 2019 (n° 18-18211 FB)** précise qu'**un syndicat qui présente des candidats qui ne sont pas adhérents, alors que ses statuts lui imposent de désigner un adhérent en qualité de délégué syndical, doit les choisir par priorité parmi ceux qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés.**

c – Expertise du CHSCT

Dans un arrêt du 5 juillet 2018 (n° 17-11829), la chambre sociale a admis que la CHSCT pouvait décider de mettre en place une expertise relevant de l'article L. 4614-12 du code du travail et de choisir ensuite l'expert par des décisions distinctes. Un arrêt du **20 mars 2019 (n° 17-23027 P+B)** en tire comme conséquence que, **lorsque les modalités de l'expertise et son périmètre ont été définis par une seconde délibération, le délai de quinze jours** alors accordé à l'employeur pour saisir le président du TGI, statuant en la forme des référés, d'une contestation de la mesure d'expertise **court à compter de cette délibération**. L'arrêt retient aussi que **la contestation du périmètre de l'expertise** dans le délai alors fixé par l'article L. 4614-13 **induit nécessairement le droit d'en contester le coût prévisionnel**. Il convient de relever que, dans le nouveau régime issu de l'ordonnance n° 2017-1386, l'article L. 2315-86, 3°, désormais applicable, prévoit un point de départ spécifique du délai de contestation commun à toutes les informations relatives aux modalités de mise en oeuvre de la mesure d'expertise décidée par le CSE (cahier des charges, coût prévisionnel, étendue et durée de l'expertise).

Nous contacter

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr