

Actualité jurisprudentielle

(avril 2019)

1 – Formation du contrat de travail.....	2
a – Contrat de travail intermittent.....	2
b – Contrat de travail temporaire	2
c – Contrat à durée déterminée.....	2
2 – Exécution du contrat de travail	3
a – Interdiction du travail forcé	3
b – Obligation de sécurité de l’employeur	3
c – Egalité de traitement	4
d – Transfert du contrat de travail	5
e – Durée du travail.....	6
f – Régime de retraite complémentaire.....	6
3 – Rupture du contrat de travail	7
a – Prise d’acte	7
b – Licenciement économique.....	7
c – Licenciement en raison de l’absence de titre de travail.....	7
d – Licenciement disciplinaire.....	8
e – Salarié malade.....	9
f – Mise à la retraite.....	9
g – Indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.....	9
4 – Salaires protégés	10
a – Discrimination.....	10
b – Période de protection	10
5 – Institutions représentatives du personnel	10
a – Section syndicale.....	10
b – Lieu de réunion.....	10
c – Etablissements distincts.....	11
d – Comité d’entreprise européen	11
5 - Elections	12
6 – Négociation collective.....	12

1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Contrat de travail intermittent

Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'article L. 3123-31 du code du travail permettait aux entreprises de conclure des contrats de travail intermittents dès lors qu'une convention ou un accord collectif de branche ou une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement le prévoyait, afin de pourvoir des emplois définis par cette convention et comportant par nature une **alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées**. Un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-19524 P+B)** rejette le pourvoi formé contre la décision d'une cour d'appel qui avait jugé que **cette catégorie dérogatoire de contrats de travail ne pouvait être valablement instituée par une convention collective de groupe**, même si l'article L. 2232-33 du code du travail, alors en vigueur dans sa rédaction antérieure à cette même loi, accordait à la convention ou l'accord de groupe les mêmes effets que la convention ou l'accord d'entreprise. **Cette exclusion repose sur les dispositions de l'article L. 3123-31 régissant spécifiquement ce type de contrat dérogatoire**. Il ne semble pas que les modifications apportées par la loi du 8 août 2016 aux articles L. 3123-33, relatif aux dispositions d'ordre public applicables au contrat de travail intermittent, et L. 2232-33, renvoyant pour la négociation de l'accord de groupe aux conditions de négociation des conventions et accords d'entreprise, soient de nature à affecter cette solution, dès lors que le premier de ces textes exige toujours la conclusion d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'un accord de branche étendu portant sur cette catégorie de contrat.

b – Contrat de travail temporaire

Un arrêt du **10 avril 2019 (n° 18-16665 FD)** rappelle que si, en cas d'irrégularité d'un contrat de travail temporaire, au regard des articles L. 1251-5 à L. 1251-7 (cas de recours autorisés), L. 1251-10 (interdictions) à L. 1251-12 (durée du contrat de mission), L. 1251-30 (échéance du terme) et L. 1251-35 (succession de contrats) du code du travail, **le salarié peut demander la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice**, il peut **également agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions requises pour toute opération de prêt de main d'oeuvre n'ont pas été respectées**. Tel était le cas en l'espèce, les contrats ayant été conclus pour pourvoir des emplois correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

c – Contrat à durée déterminée

Un arrêt du **10 avril 2019 (n° 18-10614 FD)** rappelle l'importance capitale de la **signature du salarié** sur un contrat à durée déterminée, **son absence entraînant la requalification de plein droit** du contrat en contrat à durée indéterminée. Il réserve toutefois les cas où cette omission résulte du **refus délibéré** du salarié de signer, de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse.

Un autre arrêt du **10 avril 2019** ([n° 17-31712 FD](#)) approuve une cour d'appel qui avait requalifié un contrat de travail à durée déterminée, conclu pour faire face à un **accroissement temporaire d'activité** en contrat de travail à durée indéterminée, en constatant que l'**activité nouvelle** de formation invoquée par l'employeur **s'inscrivait en réalité dans le cadre de l'activité normale et permanente** de l'entreprise et **ne correspondait pas à une tâche précise et temporaire**.

2 – EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Interdiction du travail forcé

Un arrêt du **3 avril 2019** ([n° 16-20490, PBRI](#)) s'est prononcé sur les conséquences de l'exécution d'un travail forcé assimilable à de l'**esclavage domestique**, en cassant une décision qui avait refusé à la salariée mineure dépourvue de titre de séjour et exposée ainsi à un risque de reconduite à la frontière, toute **indemnisation d'un préjudice économique**. L'arrêt, qui adopte une motivation développée, renvoie notamment aux dispositions de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Convention sur le travail forcé de l'OIT du 24 juin 1937, complétée le 30 avril 1956 par la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il retient que **la victime d'une situation de travail forcé** (travail domestique en l'occurrence) ou d'un état de servitude a droit à la **réparation intégrale de son préjudice tant moral qu'économique**, ce préjudice étant **aggravé par la minorité de la victime**, compte tenu des conséquences de cette situation sur son avenir.

b – Obligation de sécurité de l'employeur

- Un arrêt rendu le **5 avril 2019** par l'**Assemblée plénière** de la Cour de cassation ([n° 18-17442 PBRI](#)) a apporté un tempérament notable à la jurisprudence de la chambre sociale en ce que celle-ci limitait l'indemnisation d'un **préjudice d'anxiété généré par l'exposition de travailleurs à des poussières d'amiante**, aux seuls salariés éligibles au dispositif de cessation anticipée d'activité mis en place par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 (notamment : Soc., 26 avril 2017, n° 15-19037, actualité jurisprudentielle d'avril 2017, 2, e). Abandonnant cette position, qui avait conduit à refuser toute indemnisation pour cette sorte de préjudice moral lorsqu'elle était demandée sur le seul fondement de l'obligation de sécurité incombant à l'employeur, l'assemblée plénière reconnaît à **tout salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave le droit d'invoquer un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, alors même que l'intéressé n'a pas travaillé dans l'un des établissements figurant sur une liste établie en application de cette loi**. Dans la ligne de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale sur l'obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs pesant sur l'employeur, il reconnaît à ce dernier la **possibilité de s'exonérer de toute responsabilité en établissant qu'il a pris toutes les mesures nécessaires** afin d'assurer la sécurité et la protection de la santé physique et mentale des travailleurs,

telles qu'elles sont prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail. **Sans remettre en cause le régime plus favorable propre aux salariés ayant travaillé dans un établissement relevant de la loi de 1998**, qui bénéficient d'une **présomption de préjudice** d'anxiété et de causalité, l'arrêt de l'assemblée plénière casse la décision de la cour d'appel qui, hors champ d'application de ce dispositif légal, avait accordé au salarié l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété sans caractériser un préjudice d'anxiété personnellement subi par le demandeur et résultant d'un risque élevé de développer une pathologie grave.

- Un arrêt de la chambre sociale du **17 avril 2019 (n° 17-20892 FD)** fournit une illustration des **justifications que peut invoquer l'employeur** lorsqu'est allégué un manquement à son obligation de sécurité. Est ainsi rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt qui, alors que le salarié se plaignait de difficultés relationnelles dans l'entreprise, constatait que l'employeur avait rapidement et à plusieurs reprises **proposé à l'intéressé de le recevoir**, diligenté une **enquête**, proposé de **recevoir une association spécialisée** mandatée par le salarié et organisé le retour du salarié dans l'entreprise après un arrêt de travail, en **concertation avec le médecin du travail**. Ces diligences étaient de nature à l'exonérer de toute responsabilité dans la survenance du dommage dont se plaignait le salarié.

c – Egalité de traitement

- Un arrêt du **10 avril 2019 (n° 17-20831FD)** admet des différences de traitement, dans la ligne de précédents : différences entre des salariés relevant d'**établissements distincts**, résultant d'accords collectifs ou d'un **protocole de fin de conflit** ayant la même valeur ; différences résultant de l'application d'une **garantie d'emploi en cas de changement de prestataire instituée par voie conventionnelle**, entre les salariés repris et ceux qui sont déjà dans l'entreprise ; différences à la suite du **transfert d'une entité économique**, entre les salariés présents dans l'entreprise et les salariés dont les contrats de travail sont repris et qui bénéficient du maintien des droits reconnus chez leur ancien employeur. A noter que **la mise en oeuvre d'un transfert légal ou conventionnel suffit à justifier les différences de traitement qui en résultent**, alors que, s'agissant de différences résultant d'accords d'établissements distincts, reste réservée la possibilité - théorique - de démontrer que ces différences sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

- Un arrêt rendu le **3 avril 2019** par la formation plénière de la chambre sociale (**n° 17-11970 FP-PBRI**) apporte toutefois une **limite** notable à la justification des différences de traitement tenant à leur origine conventionnelle. Il retient en effet que **la présomption de justification** qui s'attache à la source conventionnelle créant une différence de traitement **ne s'applique pas dans tous les cas** parce qu'elle est incompatible avec le **principe général du droit de l'Union européenne** qui impose de **justifier objectivement des différences** entre des salariés qui se trouvent dans une situation comparable et pour lequel un accord collectif ne constitue pas en soi une justification. Ainsi, tout en rappelant dans quelles situations des arrêts de la chambre sociale ont admis que des dispositions conventionnelles suffisaient à justifier des

différences de traitement, cet arrêt a rejeté le pourvoi formé contre une décision qui avait écarté la présomption de justification tenant à sa source conventionnelle à propos d'un accord d'entreprise qui faisait dépendre l'attribution d'avantages de la **date de présence sur un site** et qui avait considéré que cette différence dépendait uniquement d'un critère chronologique n'était pas justifiée. La note explicative de la chambre sociale relative à cet arrêt rappelle que sont **présumées justifiées** les différences de traitement entre des **catégories** professionnelles ou entre salariés exerçant des **fonctions** distinctes, instituées par voie conventionnelle ; entre des salariés relevant d'**établissements** distincts, opérées par voie d'accord collectif d'établissement ou d'entreprise ; entre salariés affectés à des **sites** ou établissements distincts, en vertu d'un accord conclu dans la branche (sur ces justifications présumées : Actualité jurisprudentielle de novembre 2016, 1^o). A quoi il faut sans doute jouter la présomption de justification irréfragable appliquée aux différences de traitement résultant de l'application d'accords de maintien des emplois en cas de **changement de prestataire** (cf. supra et Soc., 30 novembre 2017, n^o 16-20532 PBRI, Actualité jurisprudentielle de novembre 2017, 1, e). Mais ce communiqué ajoute que **pour les autres différences de traitement, il revient à l'employeur de justifier qu'elles reposent sur des raisons objectives et pertinentes, alors même qu'elles trouveraient leur origine dans les clauses d'un accord collectif**. Il y a donc là une limitation certaine apportée à la négociation collective, au nom de l'égalité de traitement.

d – Transfert du contrat de travail

Outre la question ci-dessus évoquée de la justification des différences de traitement consécutives à la mise en oeuvre de l'article L. 1224-1 du code du travail ou d'un accord collectif organisant le maintien des emplois en cas de changement de titulaire d'un marché, des arrêts rendus le **17 avril 2019** se sont prononcés sur d'autres aspects des transferts conventionnels :

- Un arrêt relatif à la **garantie d'emploi** conventionnelle prévue dans la **convention collective nationale du personnel de restauration collective** du 20 juin 1983 ([n^o 18-15321 FS-PB](#)) reconnaît à l'entreprise entrante le **pouvoir de ne pas reprendre** à son service un **salarié** employé par le précédent titulaire du marché mais qui **ne détient plus de titre de travail** au jour du changement de prestataire.

- Un autre arrêt ([n^o 17-31339 PB](#)) apporte des précisions sur les dispositions de la **convention collective des entreprises de propreté** du 26 juillet 2011, dont l'article 7-2-1 organise le transfert des contrats de travail en cas de changement de titulaire d'un marché. Il casse ainsi une décision qui, pour considérer que le contrat de travail d'un salarié affectée sur un marché repris ne devait pas se poursuivre avec le nouveau prestataire, avait retenu que, pour que cette garantie s'applique, il était nécessaire que le salarié ait été effectivement présent sur la chantier pendant les six mois d'affectation requis par le texte conventionnel et qu'il n'ait pas été absent pour cause de maladie pendant plus de quatre mois. Ce faisant, la cour d'appel avait méconnu les dispositions conventionnelles dès lors, d'une part, que **la condition d'affectation de six mois sur le marché ne postule pas une présence effective** et, d'autre part, qu'au jour du changement de prestataire, l'arrêt de travail avait cessé, **l'exclusion prévue au titre**

d'une absence pour maladie supérieure à quatre mois supposant en fait que le salarié soit encore absent pour cette raison à la date d'expiration du marché.

e - Durée du travail

Dans le **régime en vigueur avant la loi du 8 août 2016**, l'article L. 3121-9 du code du travail subordonnait la mise en place d'un dispositif d'**équivalence** dans certaines professions et pour certains emplois comportant des périodes d'inaction à l'existence d'un décret pris après la conclusion d'une convention ou d'un accord de branche ou d'un décret en Conseil d'Etat. Un arrêt du **10 avril 2019 (n° 17-28590 FD)** casse en conséquence **une décision qui avait validé un système d'équivalence** dans le secteur du sport **sur le seul fondement de la convention collective** conclue dans cette branche, alors qu'**aucun décret** n'avait instauré de régime d'équivalence dans ce secteur. On observera que depuis la loi du 8 août 2016, l'article L. 3121-14, qui régit désormais ce régime, exige seulement que la durée du travail équivalente soit instituée par une convention ou un accord de branche étendu déterminant la rémunération des périodes d'inaction, pour les professions et emplois qui comportent des périodes d'inaction.

f - Régime de retraite complémentaire

- Prescription

Un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-15568, PB)** se prononce sur le **point de départ** du délai de prescription d'une **action du salarié fondée sur un manquement de l'employeur à son obligation d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire** et de verser les cotisations afférentes. Il retient qu'en application des articles 2224 et 2232 du code civil, ce dernier étant interprété à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le délai de prescription court à **partir du jour de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite**, car c'est à cette date qu'il est en mesure de connaître les faits qui lui permettent d'exercer l'action, à savoir la carence de l'employeur dans l'exécution de ses obligations (en ce sens déjà : Soc., 11 juillet 2018, n° 17-12605 FP-PB, Actualité jurisprudentielle de juillet 2018, 3, d). Cette solution conduit ici à **écarter la limite que prévoit l'article 2232 du code civil**, en ce qu'il énonce que le report du point de départ de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de prescription extinctive au-delà de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit, puisqu'en l'espèce la carence que dénonçait le salarié à la suite de sa mise à la retraite portait sur la perte de droits remontant à plus de vingt années.

- Assiette des cotisations sociales à un régime complémentaire de retraite conventionnel

Un arrêt du **17 avril 2019 (n° 16-26015 FD)** retient qu'en application de la convention collective nationale de prévoyance et de retraite des **cadres** du 14 mars 1947, **tous les éléments de salaire, les différentes primes et avantages en nature liés aux séjours à l'étranger, à l'exception des indemnités de résidence**, doivent être inclus dans l'assiette de calcul des cotisations aux organismes de retraite complémentaire, et que la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie de 1972 ne contient aucune disposition contraire en ce qui concerne l'assiette des cotisations aux régimes de retraite et de prévoyance.

3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Prise d’acte

Saisie par une juridiction prud’homale, suivant la procédure d’avis, la chambre sociale a dit le **3 avril 2019 (n° 19-70001, PBRI)** que **les dispositions de l’article 1226 du code civil, relatif à la résiliation du contrat, n’étaient pas applicables** à ce mode de rupture du contrat de travail. On rappellera à cet égard que selon ce texte, issu de l’ordonnance du 10 février 2016, la résiliation unilatérale d’un contrat par voie de notification, aux risques et périls de son auteur, exige que le débiteur défaillant, soit **mis en demeure** préalablement de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, avec l’avertissement de la volonté du créancier de résoudre le contrat, puis qu’il notifie ensuite la résolution du contrat si la carence du débiteur se poursuit, ce dernier disposant alors de la faculté de saisir le juge pour contester la résolution. **Ces dispositions générales sont incompatibles avec le régime propre à la rupture unilatérale du contrat de travail**, tant du côté de l’employeur (licenciement) que du côté du salarié (démission ou prise d’acte). Le **régime spécial** auquel obéit le contrat de travail l’emporte donc sur le droit commun et **la prise d’acte peut être notifiée par un simple écrit adressé à l’employeur, sans autre forme.**

b – Licenciement économique

Un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-17880 PB)** se prononce sur la qualification du **licenciement qui suit le refus par le salarié d’une modification de son contrat de travail proposée dans le cadre d’une nouvelle organisation de l’entreprise faisant suite à son transfert.** Il rappelle que **le salarié est en droit de s’opposer** à l’application de l’article L. 1224-1 du code du travail lorsqu’elle entraîne une modification de son contrat, autre que le changement d’employeur, et que la rupture résultant de ce refus d’une modification proposée pour un motif non inhérent à la personne du travailleur **constitue un licenciement pour motif économique.** Ainsi, la volonté du nouvel employeur de ne conserver qu’un seul lieu de production afin de réaliser des économies, ce qui entraînait la modification du contrat du salarié, ne pouvait conduire qu’à un licenciement de nature économique, en sorte que **la rupture prononcée pour un motif personnel tiré du refus du salarié était dépourvue de cause réelle et sérieuse.** Cet arrêt s’inscrit dans le prolongement de celui rendu le 11 juillet 2018 (n° 17-12747 PB) par la formation plénière de la chambre sociale, qui revenait sur la position prise dans un précédent du 13 septembre 2017 (sur cette évolution : Actualité jurisprudentielle de juillet-septembre 2018, 3, a).

c – Licenciement en raison de l’absence de titre de travail

Lorsque l’employeur licencie un salarié étranger - non ressortissant d’un pays de l’U.E. – en raison du non renouvellement de son titre de travail, les **dispositions** de l’article L.8252-1, 2° du code du travail, qui accordent au travailleur étranger en cas de rupture d’une relation de travail illicite, **une indemnité forfaitaire** correspondant à trois mois de salaires, sauf disposition plus favorable, ne sont **pas applicables.** En ce cas, en effet, la

rupture n'intervient pas au titre d'une période d'emploi illicite, puisqu'elle a précisément pour objet d'éviter une telle situation. C'est ce qu'a déjà jugé la chambre sociale (28 novembre 2018, n° 17-13199, PB, à propos du licenciement faisant suite au retrait d'une autorisation administrative indispensable à l'exercice des fonctions : Actualité jurisprudentielle de novembre 2018, 3, b). En conséquence, la formation de référé prud'homale peut considérer que **la demande en paiement d'une telle indemnité, dans ce contexte, se heurte à une contestation sérieuse (Soc., 3 avril 2019, n° 17-17106 PB).**

d – Licenciement disciplinaire

- Procédure de licenciement

L'article L. 1332-2 du code du travail oblige l'employeur à **notifier le licenciement dans le mois qui suit la date de l'entretien préalable, même si le salarié n'y assiste pas**. Il est toutefois admis que cet **entretien** puisse être **reporté**, à la **demande** du salarié ou en cas d'**impossibilité** pour celui-ci de s'y rendre. Mais hors ces deux situations, **l'employeur ne peut reporter de sa seule initiative l'entretien préalable, en prétendant que ce report répond à l'intérêt du salarié**, si ce dernier n'y a pas consenti. C'est ce que rappelle un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-31228 FD)**.

- Moyen de preuve

L'employeur peut invoquer comme cause de licenciement des **propos injurieux exprimés dans des mails échangés sur la messagerie électronique** mise à la disposition du salarié, dès lors qu'ils présentent un **caractère professionnel et ne relèvent pas de la vie privée**. C'est ce que rappelle un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-20953 FD)** pour casser une décision qui avait jugé illicite ce mode de preuve.

- Nullité du licenciement

S'inscrivant dans la ligne de nombreux précédents, un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-20892 FD)** rappelle qu'en application des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail, un **salarié qui a relaté des faits de harcèlement ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis**. Un tel licenciement est atteint de nullité.

- Faute lourde

Un autre arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-20733 FD)** casse une décision qui a exclu la qualification de faute lourde alors qu'il était reproché au salarié, employé en tant qu'acheteur-vendeur, d'avoir **sciemment vendu à perte des produits de l'entreprise, au seul profit de son prochain employeur**, et de s'être livré à une **activité concurrentielle** à celle de l'employeur, en vendant et achetant pour son compte des produits identiques. Ces agissements pouvaient révéler une **intention de nuire** à l'entreprise, condition nécessaire à la qualification de faute lourde. L'arrêt est d'autant plus notable que la plupart des arrêts cassent des décisions ayant retenu une faute lourde sans caractériser une intention de nuire sciemment à l'employeur.

e – Salarié malade

- **Un licenciement prononcé en raison de l'état de santé du salarié étant illicite, seule la désorganisation de l'entreprise qu'entraîne son absence pour maladie et la nécessité de le remplacer définitivement pour y mettre fin peuvent légitimer une rupture du contrat** de travail. C'est ce que rappelle un arrêt du **10 avril 2019 (n°17-25931 FD)** pour casser une décision qui avait jugé un tel licenciement justifié en constatant que le **salarié malade avait été remplacé dans son emploi par un autre salarié** de l'entreprise, mais sans **vérifier si ce dernier avait été à son tour remplacé** par un nouveau salarié (remplacements « en cascade »).

- En cas d'inaptitude médicalement constatée d'un salarié victime d'un accident du travail, l'article L. 1226-10 du code du travail imposait avant tout licenciement la **consultation préalable des délégués du personnel sur les possibilités de reclassement**. Un arrêt du **10 avril 2019 (n° 18-11930 FD)** retient que cette consultation doit être effectuée avant l'engagement de la procédure de licenciement, **même si ce salarié est le seul délégué du personnel** en fonction dans l'entreprise. On rappellera que, désormais, depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, c'est le comité social et économique qui doit être invité à donner son avis.

f – Mise à la retraite

Un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-29017, PB)** énonce que **lorsque le salarié est engagé alors qu'il a atteint l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord (70 ans, en l'occurrence), cet âge ne peut suffire à justifier sa mise à la retraite sans que soit alors caractérisée une discrimination illicite**. C'est ce qui a déjà été jugé antérieurement, le 29 juin 2011 (n° 09-42165 PB) à propos du licenciement d'un salarié engagé alors qu'il avait dépassé l'âge de mise à la retraite, alors fixé à 65 ans. Mais en l'espèce, l'arrêt qui avait jugé le licenciement illicite est cassé parce qu'il résultait des constatations des juges du fond que l'intéressé était âgé de moins de 70 ans au jour de son engagement.

g – Indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-28056 FD)** rappelle que, pour l'application de l'article L. 1235-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, **l'effectif de l'entreprise, dont dépend le montant de l'indemnisation, ne prend en compte que l'importance du personnel employé en France, à l'exclusion des salariés travaillant à l'étranger**. Cet arrêt reprend la position exprimée dans un avis de la chambre sociale du 7 juin 2018 (n° 17-28056 PB, cf. Actualité jurisprudentielle de juin 2018, 3, a). La solution n'a pas perdu de son intérêt depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 puisque l'effectif de l'entreprise exerce une influence sur le montant minimum de l'indemnisation (L. 1235-3) et pour le remboursement des indemnités de chômage (L. 1235-5).

4 – SALARIES PROTEGES

a – Discrimination

Un **rappel à l'ordre notifié à un délégué syndical** peut constituer une discrimination liée à son mandat représentatif, lorsqu'il **lui est reproché un manque d'implication** et l'absence de recherche d'information sur **une mission dont celui-ci avait fait savoir qu'il ne pourrait l'exercer en raison de ses mandats et de contraintes personnelles**. C'est ce qu'a retenu un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-17168 FD)** en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait annulé cette mesure, après avoir écarté la défense de l'employeur contestant sa nature disciplinaire, au motif que des agissements fautifs lui étaient reprochés.

b – Période de protection

Un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-28880 FD)** rappelle que les dispositions de l'article L. 2411-3 du code du travail, qui subordonnent à une autorisation administrative la rupture du contrat de travail d'un **délégué syndical**, pendant une durée de 12 mois à compter de la **cessation** de son mandat, dès lors que celui-ci a été exercé pendant au moins une année, s'appliquent **en cas d'annulation d'un tel mandat** et que **le délai de douze mois court alors à compter du jour de la décision d'annulation**.

5 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL

a – Section syndicale

Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du **9 avril 2019 (n° 18-80921 D)** retient que le **délit d'entrave** à l'exercice d'une activité syndical (L. 2146-1 du code du travail) est constitué **lorsque l'employeur refuse de faire droit à une demande de diffusion de documents syndicaux par voie de tract et au moyen de la messagerie interne, présentée par le représentant d'un syndicat au comité d'entreprise**, alors que **ce pouvoir peut être exercé par tout membre de la section syndicale** et que l'accord d'entreprise ne réservait pas cette possibilité au seul délégué syndical.

b – Lieu de réunion

Un arrêt du **3 avril 2019 (n° 17-31304 F-PB)** reconnaît à l'employeur le **pouvoir de fixer le lieu des réunions** du comité d'entreprise, **sauf à répondre d'un éventuel abus** dans l'exercice de ce pouvoir. Un abus est ainsi caractérisé lorsque l'employeur, à la suite de l'intégration de la société dans un groupe, décide de **changer le lieu des réunions pour le fixer en région parisienne, bien qu'aucun travail n'y soit accompli** par le personnel ; que le **temps de transport** pour s'y rendre soit important et de nature à décourager d'éventuels candidats aux élections ; et que cette décision ait un **effet défavorable sur la qualité des délibérations**, dans un contexte mettant en cause les conditions de travail, sans que d'autres solutions alternatives aient été recherchées. En

ce cas, le **lieu de réunion peut être fixé par la juridiction saisie par le comité d'entreprise**. Cette jurisprudence devrait se maintenir dans le nouveau régime issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, sous la seule réserve de ce que pourrait prévoir un accord d'entreprise négocié en cette matière.

c – Etablissements distincts

Rendu sur le fondement des nouvelles dispositions issues de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, un arrêt du **17 avril 2019 (n° 18-22948, PBRI)** retient que **l'employeur ne peut fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des CSE**, en application de l'article L. 2313-4 du code du travail, qu'à la condition **d'avoir préalablement et loyalement engagé sur ce point une négociation**, restée infructueuse. Est en conséquence rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement qui avait constaté qu'aucune négociation n'avait été engagée au préalable par l'employeur avec les organisations syndicales, lesquelles avaient seulement été informées des conditions de déroulement des élections professionnelles, et en avait déduit que **la décision de l'employeur n'avait fait courir, à l'égard des syndicats, aucun délai pour solliciter l'arbitrage du Direccte**, de sorte que la saisine de cette autorité administrative ayant **suspendu le processus électoral**, ainsi que le prévoit l'article L. 2313-5, les mandats en cours avaient été prorogés en vertu de ce texte et que les organisations syndicales qui ont saisi le Direccte d'une demande portant sur la détermination des établissements distincts pouvaient **demandeur l'annulation des élections organisées par l'employeur**, dans le délai prévu par l'article R. 2314-24, à compter de la décision de cette autorité administrative.

d – Comité d'entreprise européen

La chambre sociale a déjà jugé en 2014 (9 juillet 2014, n° 13-20614 PB), à propos des membres du comité de groupe, que le **changement d'affiliation syndicale**, en cours d'exercice, d'un élu au comité d'entreprise, désigné par son syndicat d'origine pour siéger au sein du comité de groupe, **ne permettait pas à ce syndicat de mettre fin à son mandat et de lui désigner un remplaçant**. C'est cette solution qu'un arrêt du **17 avril 2019 (n° 17-17986, PB)** applique aux membres du comité européen de groupe mis en place en vertu de la directive n° 94/45/CE du 22 septembre 1994, révisée par la directive n° 2009/38/CE, transposée dans le code du travail aux articles L. 2341-1 et suivants. **L'accord collectif instituant le comité d'entreprise européen du groupe ne prévoyait pas une cessation anticipée du mandat du représentant par une révocation de l'organisation syndicale d'origine** La spécificité de cette institution, dans laquelle siègent des membres du comité d'entreprise national qui ne sont **pas élus directement par le personnel** justifiait que ce qui a été jugé à propos des représentants élus du personnel, en cas de changement d'affiliation syndicale, le 18 mai 2011 (n° 10-21705 PB) et le 16 octobre 2013 (n° 12-60281 PB), en raison de l'importance que revêt la déclaration d'une affiliation syndicale dans le choix des électeurs, ne soit pas étendu aux membres du comité européen, sauf disposition contraire dans l'accord conclu en vue de la mise en place de ce comité.

5 - ELECTIONS

Dans un arrêt du 13 février 2019 (n° 18-17042 PBRI, Actualité jurisprudentielle de février 2019, 5, a), la chambre sociale a considéré que les dispositions du code du travail applicables depuis le 1er janvier 2017 qui imposent de **présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats de chaque sexe, en proportion de la part respective des femmes et des hommes dans l'effectif** de l'entreprise ne portaient pas une atteinte disproportionnée à la liberté syndicale, y compris en ce qu'elles pouvaient entraîner l'annulation de l'élection de représentants surnuméraires. Deux arrêts du **17 avril 2019 (n° 17-26724 FS-PB et n° 18-60173 FS-PB)**, le premier étant relatif à l'élection des membres titulaires au comité d'entreprise et le second à l'élection au CSE, se sont prononcés sur les **conséquences du non-respect de cette exigence de parité**. Le premier approuve tout d'abord un juge d'instance d'avoir **déclaré irrecevable la contestation par un syndicat de la composition des listes** présentées par d'autres syndicats et ne respectant pas cette règle de parité, **dès lors que les élections avaient eu lieu au jour où la juridiction s'était prononcée**, de sorte que **seule pouvait être annulée l'élection des membres surnuméraires**, l'annulation des listes devenant sans objet. A cet égard, l'arrêt admet qu'un syndicat puisse **présenter un nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir, dès lors que sa liste respecte les exigences de parité et d'alternance**, mais retient que le non-respect de l'exigence d'égalité doit conduire à l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats de ce sexe en surnombre sur la liste, au regard de la part des femmes et des hommes à respecter, ce qui doit conduire à **l'annulation de l'élection des derniers élus du sexe sur représenté, en suivant l'ordre inverse de la liste**. En l'occurrence, cette solution conduisait à l'annulation de l'élection de la seule candidate du syndicat élue, dès lors que le sexe auquel elle appartenait était sur représenté sur la liste, peu important qu'elle ait figuré en première place. L'autre arrêt se prononce sur une difficulté tenant au fait que l'ordre des deux élus, dont un surnuméraire, était inversé entre la liste électorale et l'ordre des élus. Pour la chambre sociale, en ce cas, il convient de **tenir compte des résultats de l'élection, en annulant l'élection du candidat ayant obtenu un score inférieur, alors même qu'il figurait en tête sur la liste**.

6 - NEGOCIATION COLLECTIVE

Outre l'arrêt de la chambre sociale déjà cité ci-dessus, relatif à l'égalité de traitement (2, c/), peut être cité un arrêt du Conseil d'Etat du **1er avril 2019 (n° 417652)** qui s'est prononcé sur la **légalité du décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017** relatif aux modalités d'organisation de la **consultation du personnel des entreprises de moins de 11 salariés** ou des entreprises employant 11 à 20 salariés mais dépourvues de CSE, sur un projet d'accord proposé par l'employeur (articles L.2232-21 à L.2232-23 du code du travail). Ces dispositions réglementaires (articles R.2232-10 à R.2232-13 du code du travail) sont validées comme conformes à la loi et à l'article 5 de la convention de l'OIT n° 135 relative à la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et aux facilités à leur accorder. A cette occasion, le Conseil d'Etat, répondant à une critique adressée au décret mais dont l'origine provient de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22

septembre 2017, la rédaction de l'article L. 2232-23-1 paraissant s'opposer à celle de l'article précédent à cet égard, retient que **dans les entreprises employant de 11 à 20 salariés, dépourvues de représentant élu du personnel**, l'employeur qui entend négocier un accord collectif a le **choix entre la procédure de consultation directe** du personnel (articles L. 2232-1 et L. 2232-22) **ou la négociation avec un salarié mandaté** selon les modalités définies par l'article L. 2232-23-1.

Nous contacter

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr