

# Actualité jurisprudentielle

(mai 2019)

<b>1 – Formation du contrat de travail.....</b>	<b>2</b>
a – Rémunération variable.....	2
b – Rémunération incluant l'indemnisation des congés payés.....	2
c – Contrat à durée déterminée.....	2
<b>2 – Exécution du contrat de travail .....</b>	<b>3</b>
a – Durée du travail.....	3
b – Repos hebdomadaire .....	3
c – Congés.....	4
d – Accidents du travail .....	4
e – Discrimination en raison de l'origine .....	5
<b>3 – Rupture du contrat de travail .....</b>	<b>5</b>
a – Contrat de chantier .....	5
b – Licenciement pour motif économique.....	5
c – Rupture conventionnelle .....	6
d – Licenciement pour inaptitude.....	6
e – Contrat d'apprentissage.....	7
f – Nullité du licenciement .....	7
g – Procédure de licenciement .....	7
<b>4 – Salaries protégés .....</b>	<b>8</b>
a – Représentant de section syndicale .....	8
b – Rupture conventionnelle.....	8
<b>5 – Institutions représentatives du personnel .....</b>	<b>8</b>
<b>6 – Sécurité sociale.....</b>	<b>8</b>
a – Procédure de redressement .....	8
b – Accident du travail et maladie professionnelle.....	9

## **1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

### **a – Rémunération variable**

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-27448 FS-PB)** rappelle qu'**une clause qui prévoit une rémunération variable doit reposer sur des éléments objectifs, indépendants de la volonté de l'employeur**. Ainsi, en l'occurrence, est annulée une clause qui faisait dépendre la rémunération d'un expert-estimateur, dans une société d'expertise commerciale et immobilière, du montant des honoraires se rapportant aux expertises effectuées par le salarié. Cependant, en l'absence de tout barème ou de critères prédéterminés, le montant des honoraires était fixé par l'employeur, de sorte que la rémunération proportionnelle dépendait de sa volonté. Il convient de rappeler à cette occasion que, d'une manière générale, une clause de variation doit par ailleurs ne pas avoir pour effet de faire supporter par le salarié les risques de l'entreprise et qu'elle doit respecter les minima légaux et conventionnels.

### **b – Rémunération incluant l'indemnisation des congés payés**

**La rémunération prévue dans le contrat de travail peut être forfaitaire et inclure l'indemnité de congés payés**. Mais un arrêt du **22 mai 2019 (n° 17-31517 F-PB)** exige que la clause qui le prévoit soit **transparente et compréhensible**, en distinguant clairement la part de la rémunération du travail et celle qui correspond aux congés. Tel n'est pas le cas d'une clause qui, dans le contrat de travail d'un avocat salarié, se borne à faire état d'une rémunération forfaitaire, congés payés inclus, sans plus de précision. Par ailleurs, il est encore nécessaire que la clause **précise sur quel congé s'imputent les sommes convenues**, afin que le salarié soit indemnisé des congés payés qui resteraient à prendre à la fin du contrat de travail.

### **c – Contrat à durée déterminée**

Un arrêt du **15 mai 2019 (n° 18-15870 FS-PB)** retient la **compétence des juridictions judiciaires pour se prononcer sur la requalification en contrat à durée indéterminée d'un contrat conclu par une association intermédiaire en vue d'une mise à disposition d'un service public administratif** (C. trav., art. L. 5132-7) et sur les conséquences de cette requalification, dès lors qu'il n'est pas demandé d'ordonner la poursuite du contrat de travail avec la personne morale de droit public. Cette délimitation des compétences des deux ordres de juridiction reprend, dans le cadre des contrats conclus par des associations intermédiaires, la jurisprudence du tribunal des conflits relative aux contrats de travail de droit privé que peuvent conclure les personnes morales de droit public gérant un service public administratif. **La seule limite de la compétence du juge du contrat de travail est constituée par les demandes qui tendent à faire ordonner la poursuite du contrat de travail avec la personne publique**.

## **2 - EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

### **a - Durée du travail**

- Un arrêt de la **Cour de justice de l'Union européenne** du **14 mai 2019 (n° C-55/18)** s'est prononcé sur le contrôle de la durée du travail. Considérant que **le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue un droit fondamental**, au regard de l'article 31 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont les directives n° 89/391 et n° 2003/88 garantissent le respect, et qu'il incombe en conséquence aux Etats, pour assurer un effet utile à ces dispositions, **d'imposer aux employeurs la mise en place d'un système objectif, fiable et accessible de mesure de la durée du travail journalier effectué**, la Cour de justice en a déduit qu'une législation nationale (espagnole en l'occurrence) qui n'impose pas une telle obligation, sauf pour le décompte des heures supplémentaires, n'est pas compatible avec ces exigences. **Il ne semble pas que cette décision**, dont il a été dit un peu rapidement qu'elle imposait un retour de la pointeuse, **mette en cause la législation française du travail**, compte tenu de l'obligation qui est faite aux employeurs par le code du travail (C. trav., art. D.3171-8), en l'absence d'horaire collectif, de décompter quotidiennement et par semaine les heures de travail accomplies et de la nécessité, en cas de forfait en heures, d'effectuer un décompte quotidien du temps de travail ou, si un accord collectif le prévoit, d'appliquer des modalités de contrôle de la durée du travail. **Tout au plus pourrait être contestée l'application des forfaits-jours, qui excluent tout décompte horaire, mais sous réserve de la nécessité de modalités de contrôle adaptées de la charge de travail.**

- Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-20740 FS-PB)** exclut la qualification de temps de travail pour la durée pendant laquelle un salarié employé à l'intérieur d'un aéroport par une société avitailleuse utilise des navettes le conduisant d'un poste à un autre dans l'enceinte de l'aéroport. L'arrêt retient qu'il n'est pas établi que pendant le temps d'utilisation des navettes, le salarié ne pouvait vaquer librement à des occupations personnelles, ni qu'il devait alors se conformer à des instructions de l'employeur pendant les trajets ou les temps d'attente entre des navettes. Ce qui est en effet essentiel, pour caractériser un temps de travail, c'est que le salarié soit obligé de se tenir à la disposition de l'employeur, sans pouvoir vaquer à d'autres occupations, du fait des directives qui lui sont données.

### **b - Repos hebdomadaire**

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-21162 FS PB)** retient qu'une entreprise chargée de la gestion d'un dispositif de fidélisation de la clientèle d'une compagnie aérienne et relevant à ce titre de la catégorie des établissements de tourisme et de loisirs ne bénéficie pas de la dérogation à l'interdiction du travail dominical, que l'article R. 3132-5 du code du travail limite aux seules activités de réservation et vente d'excursions ou de places de spectacles ou d'accompagnement de clientèle, dès lors que son personnel est chargé de la vente de billets d'avions ou de séjours ou de la gestion d'un programme de fidélisation, ce qui ne correspond pas à ces autres activités.

**c – Congés**

- Congés payés

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-26232 FS-PB)** rappelle que les indemnités de congés payés des **assistants maternels** relèvent d'un régime particulier, défini par les articles L. 423-1 et suivants du code de l'aide sociale et des familles et par la convention collective nationale du 1er juillet 2004. A ce titre, la rémunération brute des congés doit être égale, soit à la rémunération brute que l'intéressé aurait perçue pour une durée d'accueil égale à la durée du congé, soit au dixième de la rémunération brute totale, y compris celle qui est versée au titre des congés payés perçue pendant l'année de référence, hors indemnités, seule devant être retenue la solution la plus avantageuse pour le salarié.

- Congé parental

Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du **8 mai 2019 (C-486/18)** répond à une question préjudiciale de la Cour de cassation (11 juillet 2018, n° 16-27825 FP-PB, voir Actualité jurisprudentielle de juillet-septembre 2018, 2, a), en cas de **congé parental comportant un travail à temps partiel**. Se fondant sur la clause 2 de l'accord cadre européen du 14 décembre 1995 sur le congé parental, annexé à la directive n° 96/34, qui prévoit le maintien des droits acquis au début du congé parental, la Cour de justice retient que **lorsqu'un salarié engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié alors qu'il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité de licenciement à laquelle il peut prétendre et les avantages prévus dans un plan social (congé de reclassement) doivent être déterminés sur la base d'un travail à temps plein**. Il en résulte que l'article L. 3123-5 du code du travail qui prend en considération la rémunération réduite du fait du congé parental à temps partiel, est contraire au droit communautaire. Considérant par ailleurs que cette disposition est défavorable en pratique aux femmes et constitue une **discrimination sexuelle indirecte et injustifiée**, la Cour en déduit qu'elle est contraire au principe d'égalité entre les travailleurs féminins et masculins pour un même travail.

**d – Accidents du travail**

Dès lors qu'un accident mortel du travail a en partie sa cause dans un **manquement de l'employeur aux règles de sécurité**, celui-ci ne peut être exonéré de la **responsabilité pénale** qu'il encourt pour la seule raison que l'accident trouve aussi son origine dans une faute de la victime. C'est ce que rappelle un arrêt de la chambre criminelle du **7 mai 2019 (n° 18-80418 PB)**, pour casser une décision qui avait prononcé un non-lieu au bénéfice de l'employeur en se fondant sur les imprudences commises par le salarié victime d'une chute mortelle (présence sur une partie du bâtiment dangereuse, malgré une interdiction et non-utilisation de harnais de sécurité).

#### e – Discrimination en raison de l'origine

Un arrêt du **15 mai 2019 (n° 17-22224 FD)** casse une décision qui avait débouté un salarié d'origine maghrébine d'une demande en nullité de son licenciement pour faute grave, en raison d'une discrimination tenant à ses origines. Constatant que, selon l'arrêt attaqué, l'employeur avait demandé à ce salarié, lors de l'entretien préalable si « culturellement dans sa famille la violence était banale », la chambre sociale en déduit que **le salarié présentait des éléments de fait laissant supposer une discrimination.**

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

#### a – Contrat de chantier

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-27493 PB)** se prononce sur le champ d'application des dispositions du code du travail prévoyant une **cause de rupture spécifique pour les contrats de chantier** (article L. 1236-8 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017). Dans ce régime dérogatoire, **l'achèvement définitif des tâches constitue en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, si le contrat ne s'est pas poursuivi au-delà de cet événement.** L'arrêt du 9 mai juge que lorsque le salarié engagé dans ces conditions est chargé de réaliser des missions pour le compte d'un client de l'employeur, la résiliation du marché qui les lie ne constitue pas une cause de licenciement au regard de l'article L.1236-8. On rappellera à cette occasion que les nouvelles dispositions des articles L.1223-8 et L.1223-9 du code du travail, telles qu'elles sont issues de l'ordonnance précitée, applicable aux contrats conclus après le 23 septembre 2017, confient aux partenaires sociaux, au niveau des branches, le soin de préciser les conditions du recours à cette sorte de contrat, à défaut de quoi celui-ci ne peut être conclu que s'il existe dans le secteur un usage habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession (C. trav., art. L.1223-8). L'accord de branche doit notamment déterminer les modalités adaptées de rupture du contrat lorsque le chantier ou l'opération qui le justifie ne peut se réaliser ou prend fin avant le terme prévu.

#### b – Licenciement pour motif économique

##### - Nature et régime du licenciement

Un arrêt du **29 mai 2019 (n° 17-17929 PB)** rappelle que **le seul refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement** et que, dès lors que cette modification a été proposée pour un motif qui n'est pas inhérent à la personne du salarié, le licenciement qui fait suite à son refus constitue un licenciement pour motif économique. La rupture doit ainsi être justifiée par l'existence d'une cause économique répondant aux exigences légales. Ainsi, une modification du taux de rémunération variable, refusée par le salarié, ne peut justifier le licenciement du salarié l'ayant refusée, si la réorganisation de

l'entreprise, invoquée par l'employeur, n'est pas la conséquence de difficultés économiques ou d'une mutation technologique ou si elle n'est pas nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement de ceux qui ont été rendus le 17 avril 2019 (n° 17-17880 PB, Actualité jurisprudentielle d'avril 2019, 3, b) et le 11 juillet 2018 (n° 17-12747 PB, Actualité de juillet-septembre 2018, 3, a).

- Plan de sauvegarde de l'emploi

Un arrêt du Conseil d'Etat du **22 mai 2019 (n° 420780)** admet qu'un PSE puisse être homologué bien que le second avis du comité d'entreprise ait été donné au-delà du délai prefix qu'impose l'article L.1 233-30 du code du travail, dès lors que le comité a été en mesure de rendre un avis en toute connaissance de cause et sans que la consultation ait été faussée. L'arrêt relève que, lorsque les avis n'ont pas été recueillis en temps utile, une homologation du PSE reste possible si le comité a été mis en mesure, avant la transmission du plan à l'administration du travail, de donner ses deux avis dans des conditions satisfaisantes.

Dans deux arrêts du **22 mai 2019 (n° 413342 et n° 418090)**, le Conseil d'Etat reconnaît un **pouvoir souverain d'appréciation aux juridictions administratives en matière d'ordre des licenciements**. Il admet ainsi que soit annulée la décision d'homologation d'un PSE, au motif qu'avait été retenu comme seul critère d'appréciation des qualités professionnelles le nombre d'absences injustifiées. Il approuve en revanche une décision ayant validé l'ordre des licenciements qui, s'agissant du **critère des qualités professionnelles**, prenait en compte parmi d'autres éléments, en l'absence de tout système d'évaluation des salariés en vigueur dans l'entreprise, **un indicateur tiré du montant des primes d'assiduité, corrigé en fonction des motifs légaux d'absence**.

**c – Rupture conventionnelle**

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-28767, PB)** juge que, **sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, le contrat de travail liant l'employeur à un salarié devenu inapte à son emploi à la suite d'un accident du travail peut prendre fin par la conclusion d'une convention de rupture** répondant aux exigences de l'article L. 1237-11 du code du travail. Ni l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur en ce cas (C. trav., art. L.1226-10), ni les conditions que pose l'article L.1226-12 ne peuvent faire obstacle à ce mode de rupture amiable. Ce mode de rupture avait déjà été admis, sous les mêmes réserves, pendant une période de suspension du contrat de travail liée à un accident du travail ou une maladie professionnelle (Soc., 30 septembre 2014, n° 13-16297 PBR).

**d – Licenciement pour inaptitude**

Un arrêt du **9 mai 2019 (n° 17-23324 PB)** s'est prononcé sur le régime du licenciement des salariés de **La Poste** devenus inaptes à leur emploi. Il rappelle que la représentation du personnel contractuel employé par La Poste obéit à des règles spécifiques, depuis la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation des services de la poste et des télécommunications, modifiée par la loi du 9 février 2010. L' article 31 de la loi de 1990

**exclut l'application aux agents contractuels des dispositions du code du travail relatives aux délégués du personnel.** Dans l'attente du décret portant sur la représentation de cette catégorie de salariés, une convention collective commune à la Poste et à France télécom, conclue le 4 novembre 1991, avait prévu, avant tout licenciement pour inaptitude médicale à l'emploi, la **consultation de commissions paritaires**. Un décret ultérieur du 28 novembre 2014 (n° 2014-1426), qui n'était pas applicable dans cette affaire, a par la suite mis en place les commissions consultatives paritaires chargées, notamment, de donner un avis sur le projet de licenciement des salariés devenus médicalement inaptes à leur emploi, avant tout licenciement. Il s'ensuit qu'est régulier un licenciement prononcé après avis de la commission consultative paritaire compétente, en l'absence de délégués du personnel dans cette entreprise.

#### e – Contrat d'apprentissage

Dans un arrêt du **9 mai 2019 (n° 18-10618 PB)**, la chambre sociale écarte, **pour la rupture du contrat de travail d'un apprenti devenu inapte à son emploi, l'obligation préalable de reclassement qui pèse normalement sur l'employeur**, ainsi que l'application du délai d'un mois prévu par l'article L. 1226-4 du code du travail. Depuis la modification apportée par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, l'article L.6222-18 du code du travail dispense expressément l'employeur de toute obligation de reclassement en ce cas.

#### f – Nullité du licenciement

Un arrêt du **28 mai 2019 (n° 17-27793, FD)** casse une décision qui avait annulé le licenciement d'une salariée employée comme médecin coordonnateur au sein d'un EHPAD, au motif que **la lettre de licenciement reprochait notamment à l'intéressée d'avoir dénoncé faussement des faits de maltraitance institutionnelle**. L'arrêt de cassation reproche à la cour d'appel de n'avoir pas vérifié si, ainsi qu'il était exposé dans la lettre de rupture, la dénonciation n'avait pas été faite de mauvaise foi. Il était en effet reproché à la salariée d'avoir cherché à nuire à l'établissement, afin de favoriser un concurrent. Cette volonté de nuire devait être vérifiée puisqu'elle pouvait être de nature à exclure la nullité du licenciement (en ce sens : Soc., 6 juin 2012, n° 10-28199 PB).

#### g – Procédure de licenciement

**Si la convocation du salarié à un entretien préalable, assortie d'une mise à pied conservatoire, interrompt le délai de prescription** prévu par l'article L. 1332-4 du code du travail, **cette procédure doit ensuite être poursuivie dans les deux mois qui suivent**. Est ainsi cassé le **28 mai 2019 (n° 18-15875, FD)** un arrêt qui avait jugé un licenciement justifié bien qu'une seconde convocation à un nouvel entretien préalable ait été notifiée plus de deux mois après la précédente.

## **4 – SALARIES PROTEGÉS**

### **a – Représentant de section syndicale**

Un arrêt du **15 mai 2019 (n° 18-11036, PB)** applique à l'**indemnisation due à un représentant de section syndicale licencié sans autorisation, en raison de la violation de son statut protecteur, la limite générale de 30 mois** (24 + 6), déjà retenue notamment pour le conseiller du salarié (Soc., 30 juin 2016, n° 15-12982 PB, Actualité jurisprudentielle de juin 2016, 6, b). L'indemnisation doit en effet être égale au montant des salaires perdus entre la date du licenciement et la fin du mandat, lorsque la réintégration n'est pas demandée, mais dans cette limite de durée de 30 mois (Soc., 15 avril 2015, n° 13-24182, PBR, pour les délégués du personnel).

### **b – Rupture conventionnelle**

**Lorsque la décision de l'inspecteur du travail autorisant la rupture du contrat de travail est annulée, la rupture conventionnelle intervenue est également atteinte de nullité.** C'est ce que juge un arrêt du **15 mai 2019 (n° 17-28547 PB)**, en précisant que **le salarié est alors en droit d'exiger sa réintégration** et que si l'employeur n'exécute pas cette obligation, sans justifier d'une impossibilité de réintégrer, la résiliation du contrat de travail prononcée à la demande de l'intéressé produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur, ouvrant droit à ce titre au paiement d'une indemnité égale au montant des salaires perdus entre l'éviction et la fin de la période de protection, dans cette même limite de 30 mois, outre les indemnités dues au titre du licenciement, sauf à déduire le montant de l'indemnisation accordée dans la convention de rupture.

## **5 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL**

Un arrêt du **15 mai 2019 (n° 17-22224, FD)** énonce que l'**absence de mise en place des institutions représentatives du personnel, sans que soit établi un procès-verbal de carence, ouvre droit à l'indemnisation des salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.** Une cour d'appel ne peut donc débouter un salarié d'une telle demande au motif qu'il ne justifie pas d'un préjudice personnel.

## **6 – SECURITE SOCIALE**

### **a – Procédure de redressement**

Un arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile du **9 mai 2019 (n° 18-15435 PBI)** retient que **l'annulation d'un chef de redressement par la commission de recours amiable ne constitue pas un accord tacite de l'Urssaf sur la pratique en cause** (en l'occurrence, la prise en charge de frais de repas), de sorte qu'**un nouveau redressement peut être**

**effectué au même titre à la suite d'un contrôle ultérieur.** Si cet arrêt est rendu au visa de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors en vigueur, les dispositions nouvelles issues du décret du 8 juillet 2016 (CSS, art. R.243-59-7) ne devraient pas avoir d'incidence sur cette solution.

**b – Accident du travail et maladie professionnelle**

Un arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile rendu le **9 mai 2019 (n° 18-10909 PB)** précise que **le délai de la prescription quinquennale ne s'applique pas à la contestation par l'employeur de la prise en charge d'une maladie professionnelle, dont il demande qu'elle lui soit déclarée inopposable.**

**Nous contacter**

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr