

25 octobre 2018

## *Matinée Juridique*

### **Revue de Jurisprudence Sociale Années 2017 & 2018**



# Droit social individuel

## I. Embauche

### Valeur d'une promesse d'embauche

La règle selon laquelle « une promesse d'embauche détaillée (qui précise la nature de l'emploi proposé, la rémunération, la date d'entrée en fonction, etc.) vaut contrat de travail » vient d'être remise en cause. En effet, la Cour de cassation considère désormais que la promesse d'embauche (qu'elle assimile à une simple offre de contrat de travail) ne saurait lier l'employeur tant que le candidat à l'embauche n'a pas donné son accord. En ce sens, elle la différencie donc de la promesse unilatérale de contrat de travail qui, contrairement à la promesse d'embauche, lie l'employeur même pendant le temps de réflexion laissé au salarié pour opter pour la conclusion d'un contrat de travail.

*Cour de cassation, chambre sociale, 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20104*

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/2064\\_21\\_37650.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2064_21_37650.html)

### VRP un jour, VRP toujours ?

A l'occasion de son licenciement, un salarié réclame le bénéfice de son statut de VRP prévu à son contrat de travail, signé 25 ans plutôt. Faisant valoir que depuis lors, l'intéressé avait changé de secteur, cessé ses tâches de prospection et, par conséquent, perdu son statut de VRP, l'employeur s'oppose à cette demande. « A tort », estiment les juges qui rappellent que, quelles que soient ses attributions, un salarié peut se prévaloir de la qualification de représentant de commerce, dès lors qu'elle lui a été contractuellement reconnue et qu'aucun avenant au contrat de travail n'a remis en cause cette qualification.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-13478*

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035811321&fastR\\_eql=109731718&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035811321&fastR_eql=109731718&fastPos=1)

## II. Exécution du contrat

### 1) Période d'essai

#### Rupture de la période d'essai et indemnités

Un salarié, absent pour maladie à plusieurs reprises au cours de sa période d'essai, se voit notifier la rupture immédiate de l'essai à son retour d'arrêt de travail. Cette décision est toutefois annulée en justice, le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé étant discriminatoire. A cette occasion, les juges condamnent l'employeur au paiement de dommages et intérêts (10 000 €) mais déboutent le salarié de ses prétentions relatives à l'indemnité compensatrice de préavis. Le salarié conteste, en vain. Il résulte de l'article L 1231-1 du Code du travail que le salarié dont le contrat de travail est rompu pendant la période d'essai ne peut prétendre à aucune des indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

*Cour de cassation, chambre sociale, 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-26333*

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037424998&fastR\\_eql=642112651&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037424998&fastR_eql=642112651&fastPos=1)

### 2) Salaire

#### Frais de transports et compléments de salaire

Une entreprise verse à certains de ses salariés une prime de panier de jour, une prime de panier de nuit et une indemnité de transport. Devant cette situation, un syndicat saisit la justice et demande à ce que l'ensemble de ces sommes soit intégré dans l'assiette de calcul des indemnités de congés payés et de maintien de salaire pour maladie. En vain. Pour la Cour de cassation, ces primes qui ont pour objet, l'une de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail de nuit ou selon des horaires atypiques, l'autre, d'indemniser les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail, constituent un remboursement de frais et non un complément de salaire. Peu importe leur caractère forfaitaire et le fait que leur versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-23341*

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/87\\_11\\_35847.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/87_11_35847.html)

### **Salariés itinérants : le temps de trajet domicile/client n'est pas du travail effectif**

Des salariés itinérants (en l'occurrence des visiteurs médicaux), contraints d'exécuter certaines tâches administratives chez eux, sollicitaient en justice une indemnisation pour l'occupation de leur domicile à des fins professionnelles. De son côté, leur employeur faisait valoir qu'il avait mis à leur disposition les moyens technologiques (téléphone portable, ordinateur portable, imprimante, clé 3G) permettant d'exécuter l'intégralité de leur travail à l'extérieur de leur domicile. En vain. Selon la Cour de cassation, dès lors qu'aucun local professionnel n'est mis à la disposition des salariés, ces derniers sont en droit de percevoir une indemnisation pour l'occupation de leur domicile (ce qui n'est pas le cas pour le télétravail).

S'opposant à la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) de 2015, concernant les salariés itinérants n'ayant pas de lieu de travail fixe, la Cour de cassation a récemment jugé (pour un technicien SAV en l'espèce) que le trajet « quotidien domicile – client » n'est pas du temps de travail effectif et n'a pas à être rémunéré comme tel.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 mai 2018, pourvoi n° 16-20634*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000037043001>

**Le 13<sup>ème</sup> mois est considéré comme un élément fixe de la rémunération annuelle des salariés, et ne saurait valoir prime de vacances** au sens de l'article 31 de la CCN SYNTEC (il était versé en 2 fois dont une partie en juin) : *Cass 26/01/2017*

## **3) Congés**

### **Travailler durant ses congés est une faute**

Une salariée met à profit ses congés payés pour travailler dans une entreprise concurrente à la sienne. Licenciée pour faute grave, elle conteste en justice cette mesure, faisant valoir l'absence de préjudice pour son employeur. En vain. Le fait pour un salarié d'exercer pendant ses congés des fonctions identiques à celles occupées dans son entreprise, pour le compte d'une société directement concurrente et dans une même zone géographique, constitue un manquement à son obligation de loyauté. Pour la Cour de cassation, ces agissements sont d'une gravité telle qu'ils justifient un licenciement, même en l'absence de préjudice pour l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-15623*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035147608&fastReqId=1451692155&fastPos=1>

### **Congés payés : responsabilité de l'employeur**

Un salarié, licencié pour inaptitude après un arrêt maladie de plusieurs mois, sollicite auprès de son employeur le règlement de jours de congés non pris (67 en tout). Il obtient gain de cause en justice. Il appartient en effet à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Sauf dispositions contraires, cette règle de preuve concerne aussi bien les congés d'origine légale que les congés d'origine conventionnelle.

*Cour de cassation, chambre sociale, 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18898*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035617324&fastReqId=697616903&fastPos=1>

### **Congé sabbatique et absence de réponse**

La Cour de cassation est une nouvelle fois venue préciser que l'absence de réponse de l'employeur à une demande de congé sabbatique valait acceptation de sa part. A l'appui de sa décision, elle fait valoir l'article L 3142-30 du Code du travail qui prévoit que le salarié doit formuler sa demande au moins 3 mois à l'avance et que l'employeur a 30 jours pour se prononcer. A défaut de réponse dans ce délai, l'accord de l'employeur est acquis. Or, dans cette affaire, le salarié avait sollicité son congé moins de 3 mois à l'avance. La Cour de cassation a toutefois considéré que cela ne dispensait pas l'employeur de répondre dans les 30 jours et que son silence à l'issue de ce délai valait bien acceptation.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-24027*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036218071&fastReqId=1021471340&fastPos=1>

### **Congés payés et charge de la preuve**

Reprochant à son employeur de lui avoir refusé tout congé sur une année, un salarié saisit la justice. Mais les juges le déboutent de sa demande d'indemnité, estimant qu'il ne rapporte pas la preuve de ce qu'il avançait. Cette décision est censurée par la Cour de cassation. L'organisation des congés payés relève de la responsabilité de l'employeur. En cas de contestation, c'est donc à l'employeur de prouver qu'il a tout mis en œuvre pour que le salarié prenne ses congés. Aussi, en statuant comme ils l'ont fait, les juges ont, pour les hauts magistrats, inversé la charge de la preuve.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 mai 2018, pourvoi n° 16-15273*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037043183&fastReqId=357673001&fastPos=1>

#### **Pas de proratisation de la prime de vacances en cas de départ en cours d'année**

*Cass 21/09/2017 N° 15-28933*

**Les jours de fractionnement de la CCN « SYNTEC »** : L'article 23 de la convention collective ne déroge pas au code du travail sur ce point, "le droit à des jours supplémentaires naît du seul fait du fractionnement" que ce soit l'employeur ou le salarié qui en ait pris l'initiative. Pour la Cour de cassation, la convention collective n'a pas voulu déroger à l'attribution des jours de fractionnement prévu par le code du travail ; *Cass. soc., 10 oct. 2018, n° 17-17890 FS - P + B*

## **4) Durée de travail / Temps de travail**

### **Heures supplémentaires : à qui la preuve ?**

Un salarié reproche à son employeur de n'avoir pas respecté, au sein de son entreprise, la durée maximale hebdomadaire du travail et les durées minimales de repos. En guise de réponse, l'employeur demande à l'intéressé de lui fournir les éléments qui confirment ses reproches. A tort, estime la Cour de cassation qui rappelle que le respect des seuils (en termes de repos) et des plafonds (en matière de durée du travail) s'impose à l'employeur et que c'est à lui de prouver, en cas de désaccord, qu'il a satisfait à ses obligations.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 mai 2017, pourvoi n° 15-24507*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034813756&fastReqId=718696020&fastPos=1>

### **Heures supplémentaires : l'autorisation expresse de l'employeur n'est pas indispensable**

Une salariée en horaire collectif demande le paiement d'heures supplémentaires effectuées en dépassement de cet horaire. L'employeur refuse, faisant valoir que, n'ayant jamais demandé à la salariée d'effectuer des heures supplémentaires, il n'avait pas à lui rémunérer les heures qu'elle avait effectuées en dehors de l'horaire collectif. Pour la Cour de cassation, l'accord de l'employeur peut être implicite. Les juges ont validé l'ensemble des heures supplémentaires que la salariée réclamait.

*Cour de Cassation, chambre sociale, 7 février 2018, n° 16-22964*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000036635668>

## **5) Lieu de travail**

### **Une clause de mobilité nationale est valable**

Une salariée promue accepte l'insertion dans son contrat de travail d'une clause de mobilité portant sur l'ensemble du territoire français. A son retour de congé maternité, elle est informée par son employeur du transfert de son poste dans une autre ville (située à plus de 400 kilomètres). Licenciée pour avoir refusé cette mutation, elle saisit la justice. En vain. Dès lors que la clause de mobilité définit de façon précise sa zone géographique d'application (en l'occurrence le territoire français), les juges ne peuvent prononcer sa nullité au motif que, sans indication des lieux d'implantation des sites potentiels de travail, elle empêcherait le salarié d'avoir connaissance de l'étendue de son obligation contractuelle.

*Cour de cassation, chambre sociale, 5 avril 2008, pourvoi n° 16-25242*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036803346&fastReqId=888045055&fastPos=1>

### **Validité d'une clause de mobilité ?**

Une salariée est licenciée pour faute grave après avoir refusé sa mutation de la région de La Rochelle à celle de Toulouse, distante d'environ 400 kms, alors que son contrat de travail comportait une clause de mobilité. La Cour de cassation a jugé en février 2018 qu'une salariée ne pouvait s'opposer à une clause de mobilité en invoquant

sa situation de mère d'adolescents. Sa mutation de La Rochelle à Toulouse étant justifiée par la réduction considérable et durable de l'activité à laquelle elle était affectée, la salariée ne pouvait la refuser en faisant valoir que son époux travaillait à La Rochelle et qu'elle avait deux adolescents de 12 et 17 ans. Ces circonstances étant jugées "parfaitement ordinaires pour une femme de 43 ans", la cour d'appel a pu considérer que l'atteinte à la vie familiale de l'intéressée était justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, estime la Cour de cassation. Son licenciement pour faute grave suite à son refus de mobilité est jugé justifié.

Le contrat prévoyait qu'elle pouvait être mutée « dans l'un des établissements actuels ou futurs de la société en France ». Cette mention était complétée par une énumération des établissements existants, suivie de points de suspension.

La salariée en déduisait que cette liste était imprécise. Pour la Cour de cassation, la clause indiquait sans ambiguïté que la salariée était susceptible d'être mutée dans tout établissement de la société situé en France. La clause de mobilité était donc valable.

*Cour de Cassation, chambre sociale, 1 février 2018, n° 16-23042*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648821&fastReqId=45429057&fastPos=1>

### **Muter un père de famille de Marseille à Paris ne porte pas une atteinte disproportionnée à sa vie personnelle**

La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, ne retient pas ces arguments. Les juges considèrent que la mutation étant justifiée par le transfert des activités comptables de la société à Paris, le changement de lieu de travail a été décidé dans l'intérêt légitime de l'entreprise. La mutation est donc intervenue de façon loyale en application de la clause prévue par le contrat de travail. Les juges estiment également que le salarié a disposé d'un délai de prévenance raisonnable. Enfin, ils considèrent que le salarié ne produit aucun élément établissant que cette mutation porte une atteinte disproportionnée à sa situation personnelle et familiale. Le salarié ne justifie pas notamment de l'emploi de son épouse en contrat à durée indéterminée ainsi qu'il en fait état. Son licenciement est dès lors jugé fondé sur une cause réelle et sérieuse.

*Cour de Cassation, chambre sociale, 26 septembre 2018, n° 17-19554, non publié*

## **6) Accident du travail / Maladie / Grossesse**

### **Malaise au travail = accident du travail**

Au cours d'un entretien avec la directrice des ressources humaines, une salariée est prise d'un malaise. Un médecin, consulté le jour même, lui délivre un certificat faisant état d'un choc psychologique et prescrit un arrêt de travail. Dès le lendemain, l'employeur établit une déclaration d'accident du travail. Mais la Sécurité sociale refuse de prendre en charge l'accident ainsi déclaré. Considérant que la salariée ne démontrait pas l'existence d'un lien entre le malaise dont elle avait été victime et l'entretien, les juges confirment cette décision. Censure de la Cour de cassation qui affirme qu'un malaise survenu lors d'un entretien avec un supérieur hiérarchique est, sauf preuve contraire, un accident du travail.

*Cour de cassation, chambre sociale, 4 mai 2017, pourvoi n° 15-29411*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034655994&fastReqId=1652740543&fastPos=1>

### **Salariée enceinte et licenciement légal**

Une auxiliaire parentale est embauchée en situation régulière mais n'obtient pas, par la suite, le renouvellement de son permis de travail. Informée par la Préfecture, son employeur décide alors d'engager à son encontre une procédure de licenciement. La salariée fait alors valoir qu'elle est enceinte. En vain. Pour les juges, la protection légale contre le licenciement d'une salariée enceinte ne s'applique que si l'intéressée dispose d'un contrat de travail valide.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 mars 2017, pourvoi n° 15-27928*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034215480&fastReqId=2043146052&fastPos=1>

### **Licenciement d'un salarié malade**

Une salariée, malade et donc souvent absente, est licenciée. Pour justifier sa décision, l'employeur fait valoir que ses absences répétées perturbent le fonctionnement du service dans lequel elle travaille. En vain. Pour les juges, il s'agit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, les absences répétées ou prolongées d'un salarié pour maladie nécessitant son remplacement définitif ne peuvent conduire à son licenciement que si elles désorganisent l'entreprise dans sa globalité. La simple désorganisation d'un seul service n'est en aucun cas suffisant.

*Cour de cassation, chambre sociale, 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-17101*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034002104&fastReqId=1655218741&fastPos=1>

### **Qui dit arrêt de travail dit arrêt !**

Un salarié, en arrêt maladie, poursuit son activité extra professionnelle de conseiller municipal et participe à plusieurs réunions en milieu associatif. Faisant valoir qu'il avait exercé des activités non autorisées pendant son arrêt de travail, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie lui réclame la restitution des indemnités journalières versées pendant cette période. La Cour de cassation est sensible à cette démarche. Selon les hauts magistrats, il résulte en effet des dispositions du Code de la Sécurité Sociale que le versement de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour l'assuré de s'abstenir de toute activité non expressément et préalablement autorisée par le médecin.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 juin 2017, pourvoi n° 16-17567*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034961468&fastReqId=1167263294&fastPos=1>

### **Travailler malade = faute professionnelle ?**

Durant ses heures de travail, un salarié renverse successivement deux palettes en conduisant un chariot élévateur. Alerté, son responsable constate un comportement et des propos incohérents. Il apparaîtra par la suite que ce comportement était la conséquence d'un traitement médical, mais que le salarié avait refusé de s'arrêter de travailler pour des raisons financières. Licencié pour faute, l'intéressé conteste cette mesure en justice. En vain. Selon la Cour de cassation, le salarié n'avait pas été licencié en raison de son état de santé mais bel et bien pour avoir continué à travailler sachant qu'il n'était pas en état de le faire, mettant alors en danger ses collègues de travail.

*Cour de cassation, chambre sociale, 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-18836*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035811142&fastReqId=1706821590&fastPos=1>

### **Absence injustifiée après un arrêt maladie**

Après un arrêt maladie de plus d'un mois, une salariée revient travailler une demi-journée puis quitte son poste sans aucune explication ni justificatif. Licenciée pour faute grave, elle tente d'obtenir la nullité de cette mesure faisant valoir que son employeur n'avait pas respecté ses obligations en omettant d'organiser une visite médicale de reprise. En vain. En abandonnant son poste, puis en laissant l'employeur sans nouvelles malgré deux relances envoyées par lettre recommandée, la salariée a manqué à ses obligations. En conséquence, le défaut d'organisation de la visite de reprise ne peut pas être reproché à l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 29 juin 2017, pourvoi n° 15-22856*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035081552&fastReqId=1382750759&fastPos=1>

### **Licenciement et pouvoir du juge**

Un salarié, en arrêt pour maladie professionnelle, est licencié pour cause réelle et sérieuse. Faisant valoir que seule la faute grave peut justifier la rupture du contrat de travail d'un salarié au cours d'une période de suspension due à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'intéressé saisit la justice. Toutefois, considérant que les faits étaient réellement constitutifs d'une faute grave, les juges requalifient la rupture en licenciement pour faute grave. Leur décision est censurée par la Cour de cassation qui rappelle que le juge ne peut en aucun cas aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-17199*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036350938&fastReqId=1990142868&fastPos=1>

### **Salariée enceinte et principe de protection**

Une salariée, employée de maison, est licenciée alors qu'elle n'a pas encore annoncé sa grossesse. Pour les juges, cette mesure doit toutefois s'analyser en un licenciement nul, l'employeur ayant eu connaissance de la

grossesse de la jeune femme au plus tard au moment de la remise du certificat de travail, ce dernier mentionnant expressément que l'intéressée était enceinte. Mais cette décision est censurée par la Cour de cassation. Reprenant une position qu'ils appliquent désormais depuis 2012, les hauts magistrats confirment en vertu des articles L 1225-5 et R 1225-2 du Code du travail qu'une salariée licenciée qui n'a pas envoyé à son employeur, dans les 15 jours qui suivent la notification de son licenciement, une pièce médicale relative à son état de grossesse doit être déboutée de sa demande de nullité de son licenciement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 13 juin 2018, pourvoi n° 17-10252*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037098330&fastReqId=1573260608&fastPos=1>

#### **Accident en séminaire = accident de travail**

Une salariée qui participait à un séminaire organisé par son entreprise dans une station alpine est victime d'un accident de ski. Faisant valoir que c'était l'intéressée qui avait décidé seule d'aller skier, qu'elle avait payé elle-même ses forfaits et qu'elle n'était donc pas sous l'autorité de son employeur, les juges écartent la qualification d'accident du travail (et donc toute prise en charge à ce titre). Mais leur décision est censurée par la Cour de cassation. L'accident qui survient durant un séminaire organisé par l'entreprise est nécessairement un accident du travail. Le fait que le sinistre survienne durant une journée au cours de laquelle les salariés étaient libres de vaquer à leurs occupations n'y change rien dès lors qu'il s'agissait d'une journée rémunérée et que les salariés restaient soumis à l'autorité de leur employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 21 juin 2018, pourvoi n° 17-15984*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037135863&fastReqId=717811204&fastPos=1>

## **7) Contrôle du salarié / Pouvoir de sanction / Liberté d'expression**

#### **Sanction disciplinaire et prescription**

Une salariée est licenciée en novembre 2011 pour faute grave. Faisant valoir que son employeur avait agi trop tardivement, elle conteste cette mesure en justice. A l'appui de sa démarche, elle produit une lettre de sa direction, datée d'avril 2011, qui lui reprochait déjà à l'époque son comportement. Elle estime donc que les faits sont prescrits. En vain. Si aux termes de l'article L. 1332-4 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, ces dispositions ne font pas obstacle à la prise en considération de faits antérieurs à 2 mois dès lors que le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai.

*Cour de cassation, chambre sociale, 17 janvier 2017, pourvoi n° 15-24404*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033904961&fastReqId=266051071&fastPos=1>

#### **Sanctions disciplinaires et règlement intérieur**

Un employeur sanctionne l'un de ses salariés par un avertissement. Faisant valoir l'absence de règlement intérieur alors que l'entreprise compte plus de 20 salariés, le salarié sollicite en justice l'annulation de la sanction. Il obtient gain de cause. Fidèle à sa jurisprudence, la Cour de cassation rappelle en effet que dans une entreprise employant au moins 20 salariés, l'employeur ne peut prononcer une sanction disciplinaire autre que le licenciement (avertissement, mise à pied disciplinaire, mutation, rétrogradation, etc.) que si ce règlement prévoit cette sanction.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 mars 2017, pourvoi n° 15-23090*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034277987&fastReqId=1288913436&fastPos=1>

#### **Une seule sanction pour une même faute**

Un salarié est licencié pour faute grave. Son employeur lui reproche d'une part son comportement managérial, ayant débouché sur une insuffisance de résultats et des départs de ses collaborateurs, et d'autre part de dénigrer l'entreprise. L'intéressé conteste cette mesure, estimant avoir déjà fait l'objet d'un avertissement pour les mêmes faits. Le mois précédent, il avait en effet reçu un mail dans lequel son employeur lui demandait une plus grande concentration et un investissement plus significatif. En vain. Selon les juges, le mail reçu ne constitue pas un avertissement en ce que l'employeur n'indiquait pas qu'il considérait les lacunes du salarié comme fautives et ne manifestait aucunement sa volonté de les sanctionner.

*Cour de cassation, chambre sociale, 18 octobre 2017, pourvoi n° 16-18163*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035850724&fastReqId=270102165&fastPos=1>

### **Sanctions pécuniaires illicites**

Un employeur refuse de payer les heures supplémentaires dues à une salariée au motif que celle-ci aurait fait un usage abusif du téléphone de l'entreprise. Bien mal lui en a pris ! Saisie de cette affaire, la Cour de cassation estime qu'une telle compensation imposée par un employeur à un salarié équivaut à une sanction pécuniaire... Or, toute sanction pécuniaire est rigoureusement interdite par le Code du travail (article L 1331-2 du code du travail).

*Cour de cassation, chambre sociale, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-14619*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036584771&fastReqId=1683755889&fastPos=1>

### **Limites à la liberté d'expression des salariés**

Après avoir décrit la société qui l'employait en des termes peu élogieux sur un site Internet de notation des entreprises (site accessible à tous), un salarié est licencié pour faute grave. Faisant valoir sa liberté d'expression, il conteste cette mesure en justice. En vain. La Cour de cassation rappelle que la liberté d'expression reconnue au salarié, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise, trouve sa limite dans l'abus, lequel est caractérisé par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs. Dès lors, la tenue de propos déloyaux et malveillants à l'égard de l'employeur relève d'un comportement qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et qui constitue une faute grave.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 avril 2018, pourvoi n° 16-18590*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036829777&fastReqId=1133603592&fastPos=1>

### **Les témoignages anonymes sont irrecevables**

Susplicieux à l'égard des pratiques de l'un de ses salariés, un employeur mène une enquête au cours de laquelle il entend plusieurs autres employés sous le sceau de l'anonymat. Sur la foi de ces témoignages, il décide alors de licencier l'intéressé pour faute grave... Cette décision est confirmée par les juges mais censurée par la Cour de cassation. Au visa de l'article 6§3 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), les hauts magistrats considèrent en effet que le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes. En agissant ainsi, il porte atteinte aux droits de la défense. Le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

*Cour de cassation, chambre sociale, 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18241*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037196688&fastReqId=805582980&fastPos=1>

## **8) Discrimination / Egalité de traitement**

### **Pas de licenciement pour invalidité**

Une salariée, en arrêt de maladie, avait été placée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2009 en invalidité 2<sup>ème</sup> catégorie. Elle avait été licenciée le 19 mai 2010, pour inaptitude physique et faute lourde. Mais pour les juges, ce licenciement est nul. Licencier un salarié qui se trouve dans l'incapacité de travailler revient à licencier un salarié en raison de son état de santé. Or, il s'agit là d'un motif discriminatoire sanctionné par la nullité de la mesure entreprise (article L 1132-4 du Code du travail). Pour rappel, seule l'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail peut motiver un licenciement, selon les règles propres à ce motif.

*Cour de cassation, chambre sociale, 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-19886*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036345620&fastReqId=1893050919&fastPos=1>

### **Une prime ne remplace pas un salaire !**

Une salariée, de retour de congé maternité, constate qu'elle n'a pas bénéficié, durant son absence, des augmentations générales de salaires et de la moyenne des augmentations individuelles perçues par ses collègues relevant de la même catégorie professionnelle. Elle s'en plaint auprès de son employeur qui lui verse, en lieu et place, une prime exceptionnelle. Pour les juges, cela est inacceptable. La règle issue de la loi relative à l'égalité salariale est d'ordre public. Un employeur ne peut donc remplacer un rattrapage salarial légal par le

versement d'une simple prime et ce, même si l'intéressée a donné son accord et que le montant versé coïncide avec celui de l'écart de salaire à rattraper.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 février 2018, pourvoi n° 16-25323*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648678&fastReqId=1416457264&fastPos=1>

## 9) Harcèlement moral / Harcèlement sexuel

### Licenciement, réintégration et indemnité

Une salariée est licenciée pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral dont elle a été victime. Elle conteste cette décision en justice et obtient la nullité de son licenciement, sa réintégration dans l'entreprise et le versement d'une indemnité égale aux salaires qu'elle aurait dû percevoir entre son licenciement et la date de sa réintégration. Les juges précisent toutefois qu'il convient de déduire de cette indemnité tous les revenus de remplacement que la salariée a perçus durant la période de référence. Cette décision est confirmée par la Cour de cassation. L'indemnité versée par l'employeur en réparation du préjudice subi par le salarié dans un tel cas n'est pas une indemnité forfaitaire. Il y a donc bien lieu à déduire tous les revenus de remplacement (salaires, allocations de chômage, etc.) que l'intéressée a reçu au cours des années qu'a duré son éviction de l'entreprise.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-23341*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033631364&fastReqId=1742847625&fastPos=1>

### Harcèlement sexuel : un geste suffit !

Une salariée démissionne puis saisit la justice afin d'obtenir la requalification de sa démission en un licenciement nul. A l'appui de sa démarche, elle fait valoir des faits de harcèlement sexuel dont elle aurait été victime de la part de son employeur. Pour sa défense, ce dernier rappelle que le harcèlement sexuel se caractérise par des actes répétés. Or, en l'occurrence, la salariée n'établissait l'existence que d'un seul fait, à savoir l'invitation par son employeur à dormir dans sa chambre pour la soulager de ses coups de soleil. En vain. Saisie du litige, la Cour de cassation affirme qu'un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel.

*Cour de cassation, chambre sociale, 17 mai 2017, pourvoi n° 15-19300*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034781209&fastReqId=1356838686&fastPos=1>

### Propos à connotation sexuelle = harcèlement

Lors d'une conversation téléphonique pendant ses heures de travail, un salarié tient des propos à connotation ouvertement sexuelle à l'égard d'une jeune intérimaire de 21 ans nouvellement arrivée. Licencié pour faute, il conteste cette décision en justice faisant valoir qu'après 25 ans d'ancienneté ayant donné toute satisfaction à son employeur, la sanction lui semblait disproportionnée. En vain. Selon la Cour de cassation, les propos tenus envers la jeune intérimaire, tels que « Bah dit donc, comment fais-tu pour tes relations sexuelles ? Tu prends tes doigts ? », sont de nature à caractériser un harcèlement sexuel constitutif, à tout le moins, d'une cause réelle et sérieuse de licenciement et ce, quel que soit le passé du salarié.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-19036*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036054674&fastReqId=1933849123&fastPos=1>

## 10) Vie privée du salarié

### Un droit à la vie privée même au travail

Un ingénieur roumain est licencié après que son employeur ait constaté, en surveillant ses communications électroniques, qu'il avait utilisé la messagerie de la société à des fins personnelles, en infraction au règlement intérieur. Faisant valoir la violation de son droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, le salarié saisit la Cour européenne des droits de l'homme. Il obtient finalement gain de cause, après que les juges aient constaté que l'intéressé n'avait pas été informé de la nature et de l'étendue de la surveillance opérée par son employeur, ni de la possibilité que celui-ci ait accès au contenu même des messages. Surveiller les mails de ses salariés sans les avertir est donc bien interdit.

*CEDH, 5 septembre 2017 requête n° 61496-08*

[http://data.over-blog-kiwi.com/0/93/23/69/20170905/ob\\_0666fe\\_arret-cedh-de-grande-chambre-barbulesc.pdf](http://data.over-blog-kiwi.com/0/93/23/69/20170905/ob_0666fe_arret-cedh-de-grande-chambre-barbulesc.pdf)

### **Soirée pendant un séminaire = vie privée**

Une entreprise organise un séminaire de 2 jours dans une station balnéaire. A l'issue de la première journée de travail, un salarié poursuit sa soirée sur la plage jusqu'à 3 heures du matin. Dans la lettre de licenciement qu'il reçoit un mois plus tard, son employeur mentionne cette sortie nocturne au nombre des motifs de rupture de son contrat, estimant que cette escapade avait été trop tardive au regard de la journée de travail prévue le lendemain. Mais pour la Cour de cassation, il s'agit là d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse : bien que participant à un séminaire professionnel, le salarié se trouvait lors des événements de la nuit dans un temps ressortant de sa vie privée. Or, la qualité de travail du salarié n'avait pas, par la suite, pâti de cette soirée prolongée.

*Cour de cassation, chambre sociale, 29 juin 2017, pourvoi n° 15-22856*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035850446&fastReqId=1918757912&fastPos=1>

### **Licenciement et présomption d'innocence**

Un salarié qui avait fait l'objet d'une instruction judiciaire pour infraction à la législation sur les stupéfiants au sein du parc d'attractions où il travaillait, avait été licencié pour faute. Il n'avait pourtant finalement fait l'objet d'aucune condamnation, ni même de mise en examen pour les faits qui lui étaient reprochés. Prenant en compte cet élément, et faisant valoir que la présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale, les juges avaient alors prononcé la nullité de son licenciement. Mais leur décision fut censurée par la Cour de cassation. Selon les hauts magistrats, le droit à la présomption d'innocence n'interdit pas à un employeur d'invoquer des faits qui se sont produits au cours d'une procédure pénale pour licencier un salarié.

*Cour de cassation, chambre sociale, 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-17193*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036214543&fastReqId=113663593&fastPos=1>

### **Facebook et atteinte à la vie privée**

S'estimant victime de harcèlement moral, une salariée prend acte de la rupture de son contrat de travail puis saisit la justice afin de faire valoir ses droits. Durant le procès, l'employeur fournit des informations extraites du compte Facebook de l'employée, dans le but de démentir l'état dépressif dans lequel cette dernière prétend se trouver. Ces renseignements, qu'il avait obtenus à partir du téléphone portable professionnel d'un autre salarié de la société, revêtaient, selon lui, un caractère professionnel. Mais ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation. Après avoir relevé que les informations n'étaient en réalité accessibles qu'aux personnes identifiées par la salariée comme des "amis" Facebook, les hauts magistrats considèrent que l'employeur ne pouvait y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de l'intéressée.

*Cour de cassation, chambre sociale, 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-19609*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036345756&fastReqId=826847606&fastPos=1>

## **11) Droits et devoirs de l'employeur**

### **Absence de visite médicale pendant 30 ans**

Pendant un arrêt maladie, une salariée saisit la justice afin de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Elle reproche à son employeur le non-respect de son obligation de sécurité car ce dernier ne lui aurait jamais fait passer de visites médicales en 30 ans de relations de travail. En vain. Pour les juges, nonobstant ce manquement, l'employeur n'a pas manqué à son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi. Ce raisonnement est confirmé par la Cour de cassation. Selon les hauts magistrats, l'absence de visite médicale pendant 30 ans n'est pas un élément qui a lui seul permet de justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 29 mars 2017, pourvoi n° 16-10545*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034347281&fastReqId=10816342&fastPos=1>

### **L'employeur doit écouter le médecin du travail**

Un salarié est embauché. Dans le cadre de sa visite médicale d'embauche, le médecin du travail le déclare apte à son poste mais préconise le port d'un support de poignet. Cette recommandation est consignée sur la fiche d'aptitude adressée à l'employeur, mais celui-ci n'en tient pas compte. Quelques mois plus tard, le salarié est arrêté au titre d'une maladie professionnelle liée à la faiblesse de ses poignets puis licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement. Il saisit alors le juge d'une demande d'indemnisation en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. Les juges lui opposent un refus mais cette décision est censurée par la Cour de cassation. En n'appliquant pas la préconisation du médecin du travail, dont il avait été

informé, l'employeur a manqué à son obligation de sécurité, ce qui justifie sa condamnation à verser des dommages et intérêts au salarié.

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 septembre 2017, pourvoi n° 15-28605*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035685284&fastReqId=507618795&fastPos=1>

#### **Salariés itinérants et droit à indemnité**

Des salariés itinérants (en l'occurrence des visiteurs médicaux), contraints d'exécuter certaines tâches administratives chez eux, sollicitaient en justice une indemnisation pour l'occupation de leur domicile à des fins professionnelles. De son côté, leur employeur faisait valoir qu'il avait mis à leur disposition les moyens technologiques (téléphone portable, ordinateur portable, imprimante, clé 3G) permettant d'exécuter l'intégralité de leur travail à l'extérieur de leur domicile. En vain. Selon la Cour de cassation, dès lors qu'aucun local professionnel n'est mis à la disposition des salariés, ces derniers sont en droit de percevoir une indemnisation pour l'occupation de leur domicile (ce qui n'est pas le cas pour le télétravail).

*Cour de cassation, chambre sociale, 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-18501*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036003512&fastReqId=1300668300&fastPos=1>

#### **Entretien des tenues : qui paye ?**

Ne parvenant pas à obtenir de leur employeur le remboursement des frais d'entretien de leur tenue de travail, des salariés affectés à la surveillance et au gardiennage d'une société saisissent la justice. Au terme d'une procédure à rebondissements, ils obtiennent finalement gain de cause. Pour la Cour de cassation, il ne fait aucun doute qu'il revient à l'employeur de prendre en charge l'entretien des tenues de travail dont il impose le port et ce, même si le contrat de travail de ses salariés ne prévoit le versement d'aucune prime de nettoyage.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 février 2018, pourvoi n° 16-25563*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648841&fastReqId=196031538&fastPos=1>

#### **Défaut de formation et indemnisation**

Un salarié, qui n'a bénéficié d'aucune formation professionnelle continue pendant toute la durée de son emploi dans l'entreprise (16 ans), saisit la justice afin d'obtenir des dommages et intérêts. En vain. Pour les juges, s'il y a bien eu un manquement de l'employeur à son obligation de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un emploi (article L 6321-1 du Code du travail), la demande ne saurait être accueillie, l'intéressé ne rapportant pas la preuve que cette défaillance lui a causé un préjudice. En effet, en aucun cas, il ne faisait mention, par exemple, des postes auxquels il aurait pu prétendre ou des formations qu'il avait demandées et qui lui auraient été refusées.

*Cour de cassation, chambre sociale, 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26796*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036900338&fastReqId=835265324&fastPos=1>

#### **Bonus de performance : un usage immuable ?**

Le contrat de travail d'un salarié prévoit, qu'à la fin de chaque année, ce salarié recevra, en plus de son salaire de base, un bonus évalué au regard de ses performances. Pendant les trois premières années, l'intéressé perçoit un bonus de même montant. Considérant qu'il s'agit donc d'un usage, il saisit la justice lorsque, les deux années suivantes, il constate la baisse du montant de son bonus alors que sa performance avait été constante. En vain. Le fait que le contrat de travail institue un bonus, en fin d'année, en considération des performances du salarié implique que le montant de ce bonus est fixé à la discrétion de l'employeur, sans que celui-ci n'ait à justifier une évolution négative ou positive de la performance du salarié.

*Cour de cassation, chambre sociale, 16 mai 2018, pourvoi n° 16-20640*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036947312&fastReqId=1247324277&fastPos=1>

## **III. Rupture du contrat de travail**

### **1) Rupture conventionnelle**

**Rupture conventionnelle et homologation**

Un salarié et son employeur signent une rupture conventionnelle mais la direction régionale des entreprises, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) refuse de l'homologuer au motif que les salaires n'avaient pas été reconstitués durant la période d'arrêt pour maladie. L'employeur s'empresse alors d'adresser l'attestation manquante et, au vu de ce nouveau document, la DIRECCTE revient sur sa décision et homologue la rupture. Faisant valoir que, dans ces conditions, la convention qu'il avait signée ne pouvait être valable, le salarié sollicite la requalification de la rupture de son contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En vain. Pour la Cour de cassation, la démarche de la DIRECCTE était parfaitement régulière.

*Cour de cassation, chambre sociale, 12 mai 2017, pourvoi n° 15-24220*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034711453&astReql=1718187965&fastPos=1>

### **Effets d'une rupture conventionnelle annulée**

Rapportant la preuve que son employeur avait enfreint certaines règles, une salariée obtient en justice la nullité de la rupture conventionnelle qu'elle avait signée et le versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mais, parallèlement, elle est condamnée à rembourser les sommes qu'elle avait perçues au titre de la rupture conventionnelle bien que la nullité de cet acte soit imputable à son employeur. Elle conteste. En vain. Après avoir rappelé que la nullité d'une rupture conventionnelle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour de cassation affirme que la nullité « emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention ». Les sommes qui avaient été versées à la salariée doivent donc être remboursées à l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 mai 2018, pourvoi n° 16-15273*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037043005&fastReql=1577580234&fastPos=1>

### **Rupture conventionnelle et 2<sup>ème</sup> chance**

La non-homologation d'une rupture conventionnelle par l'inspection du travail n'interdit pas à l'employeur et au salarié de conclure, à nouveau, une nouvelle convention de rupture tenant compte des observations de l'administration. Mais dans ce cas, le salarié doit alors bénéficier d'un nouveau délai de rétractation de 15 jours. La seconde convention de rupture ne peut donc pas conserver la même date d'expiration du délai de rétractation que la première... Il importe peu, en effet, que seul un point ait été modifié entre les deux versions (en l'occurrence, dans cette affaire, seul le montant de l'indemnité de rupture, inférieur au minimum conventionnel dans la première version, avait fait l'objet d'un réajustement dans la seconde).

*Cour de cassation, chambre sociale, 13 juin 2018, pourvoi n° 16-24830*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037098236&fastReql=740238084&fastPos=1>

## **2) Licenciement**

### **a) Notion de faute**

#### **Responsabilité pécuniaire du salarié**

Un salarié, engagé comme chauffeur poids lourd, est licencié pour faute grave. Son employeur lui reproche d'avoir conduit un véhicule de l'entreprise sans permis de conduire valable. Les juges valident le licenciement et, en outre, condamnent le salarié à verser des dommages et intérêts à son employeur. Mais leur décision est censurée par la Cour de cassation. La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde (et non grave comme en l'espèce). A noter toutefois que la faute lourde retenue peut être distincte de celle ayant conduit au licenciement...

*Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2017, pourvoi n° 14-20071*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033944274&fastReql=131354558&fastPos=1>

#### **Internet et discrétion professionnelle**

Licencié pour avoir divulgué sur internet, via un « blog » personnel, des informations relatives au système de vidéosurveillance et de vidéooverbalisation mis en œuvre dans sa commune, un agent public conteste cette décision en justice. En vain. Les agents publics (au même titre que les fonctionnaires) doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En diffusant sur internet des éléments détaillés de nature à

donner accès à des informations relatives à l'organisation du service de la police municipale, l'agent a donc commis un manquement à son obligation de discrétion professionnelle.

Conseil d'Etat, 3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies, 20 mars 2017, affaire n° 393320

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034230338&fastReqId=1000823367&fastPos=1>

### **La parole est obligatoire !**

Sur fond de conflits, un salarié, qui considère qu'à aucun moment sa hiérarchie n'a voulu l'écouter, se mute dans le silence. Devant la situation, son employeur finit par le licencier pour faute grave. Cette décision est approuvée par les juges : un salarié qui refuse tout échange verbal avec sa hiérarchie comment une faute grave, cette attitude rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Cour de cassation, chambre sociale, 22 mars 2017, pourvoi n° 15-27720

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034281753&fastReqId=657063115&fastPos=1>

### **Responsabilité pécuniaire du salarié**

Un salarié, auquel il est reproché plusieurs détournements de fonds au préjudice des clients de la société pour laquelle il travaille, est licencié pour faute grave. Dans les jours qui suivent, son employeur, faisant valoir des reconnaissances de dette signées par l'intéressé, prélève sur le solde de tout compte et le plan d'épargne d'entreprise de ce dernier diverses sommes. Inacceptable selon la Cour de cassation ! Les hauts magistrats rappellent en effet qu'il ne peut y avoir de responsabilité pécuniaire du salarié sans faute lourde de sa part.

Cour de cassation, chambre sociale, 2 juin 2017, pourvoi n° 15-28496

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034861724&fastReqId=859358089&fastPos=1>

### **Licenciement pour faute lourde**

La faute lourde suppose, pour le salarié, l'intention de nuire à son employeur. Cette intention est caractérisée lorsque le salarié agit dans le but de porter un préjudice à son entreprise mais aussi lorsqu'il poursuit un intérêt personnel au détriment de l'entreprise. Dans cette affaire, un salarié avait usé de sa qualité de directeur d'usine pour s'attribuer le bénéfice d'une prime exorbitante représentant plus de 6 fois son salaire annuel, dont il connaissait l'impact sur l'entreprise et le caractère irrégulier de la fixation. Condamné au pénal pour abus de biens sociaux, la société le licencie pour faute lourde. Cette décision est confirmée en justice, malgré les arguments déployés par l'intéressé.

Cour de cassation, chambre sociale, 2 juin 2017, pourvoi n° 15-28115

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034861779&fastReqId=858169544&fastPos=1>

### **Faute grave d'un agent commercial**

Après avoir envoyé une lettre de résiliation à l'un de ses agents commerciaux, une entreprise découvre que cet agent avait, au cours de son mandat, vendu des produits concurrents sans son autorisation, contrairement à ce qui était prévu au contrat. Elle considérait donc qu'elle ne lui devait aucune indemnité de rupture. Pour sa défense, l'agent saisit la justice. A l'appui de sa démarche, il soutient que la société ne peut pas se prévaloir d'une faute non contenue dans la lettre de résiliation. En vain. Dès lors que l'agent commercial a commis un manquement à son obligation de loyauté en cours de mandat, cette faute est susceptible d'être invoquée pour le priver d'indemnité.

Cour de cassation, chambre sociale, 14 février 2018, pourvoi n° 16-26037

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648788&fastReqId=1669493547&fastPos=1>

### **Agression d'un employeur = faute lourde ?**

Au cours d'un entretien disciplinaire, un salarié agresse violemment son employeur et finit par lui asséner un coup de tête. Licencié pour faute lourde, il conteste cette décision en justice. A l'appui de sa démarche, il tente de faire valoir que malgré son comportement, il n'avait pas eu l'intention de nuire à son employeur, de sorte que la faute lourde ne pouvait légalement être retenue. En vain. Pour la Cour de cassation, le fait pour un salarié d'agresser violemment son employeur de manière volontaire et préméditée procède d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde. A noter toutefois que cette faute ne prive pas l'intéressé de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 mars 2018, pourvoi n° 16-26013

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036780086&fastReqId=1456980240&fastPos=1>

### **Dissimuler un cumul d'emplois = faute grave**

Une salariée recrutée pour un emploi à temps complet atteste par écrit être libre de tout autre engagement alors, qu'en réalité, elle travaille 12 heures par semaine dans une entreprise. Son nouvel employeur ne tarde pas à découvrir le caractère mensonger de la déclaration. Il somme alors la salariée de lui communiquer son autre contrat de travail et les bulletins de paie y afférents. Devant le refus de l'intéressée, il la licencie pour faute grave. La salariée conteste cette mesure en justice. En vain. En refusant de communiquer son contrat de travail et ses bulletins de paie et ainsi ne permettant pas à l'employeur de s'assurer que la durée maximale de travail n'était pas dépassée, la salariée a commis une faute grave rendant ainsi impossible, selon les juges, son maintien dans l'entreprise.

*Cour de cassation, chambre sociale, 20 juin 2018, pourvoi n° 16-21811*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037135992&fastReqId=1622858049&fastPos=1>

## **b) Motif personnel**

### **Insuffisance professionnelle et licenciement**

Une salariée est licenciée pour insuffisance professionnelle. Elle conteste en justice la rupture de son contrat de travail, faisant valoir le caractère non fondé du motif de licenciement. Elle obtient gain de cause. Selon les juges, l'insuffisance de résultats, invoquée par l'employeur, n'est pas imputable aux capacités de la salariée mais à des absences de personnel au sein du bureau dont elle avait la responsabilité. Or, rappelle la Cour de cassation, l'employeur ne peut pas licencier un salarié pour insuffisance professionnelle s'il ne lui a pas fourni les moyens matériels et humains nécessaires à la bonne exécution de sa mission.

*Cour de cassation, chambre sociale, 22 février 2017, pourvoi n° 15-25023*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034091682&fastReqId=1068760673&fastPos=1>

### **Un motif de licenciement doit être vérifiable**

Une salariée est licenciée pour motif personnel. Son employeur lui reproche « un comportement irresponsable », « sa façon de mener sa fonction de responsable » et le fait que « des événements de sa vie personnelle et son comportement ont créé un trouble au sein de la société ». Mais pour les juges, comme pour la Cour de cassation, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. En effet, les griefs invoqués à l'encontre de la salariée ne constituent pas en l'état, en l'absence de toute autre précision, un motif de licenciement matériellement vérifiable. A noter toutefois que les faits remontent à 2013, avant que n'ait été instaurée la procédure qui permet aujourd'hui à l'employeur de préciser a posteriori les motifs de licenciement énoncés dans la lettre de licenciement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 juin 2018, pourvoi n° 16-20898*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037196452&fastReqId=1198849582&fastPos=1>

### **Licenciement pour motif personnel ou économique ?**

Le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail (ici transfert vers le site de Rennes du salarié en vue de son rattachement à la direction financière du groupe, afin de réorganiser le service sans mise en œuvre d'une clause de mobilité) ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. La rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue donc un licenciement pour motif économique, qui ne sera d'ailleurs validée que si cette réorganisation est réellement nécessaire.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-12747*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037384063&fastReqId=2052895705&fastPos=1>

### **c) Motif économique**

#### **Pas de licenciement économique sans motif**

La notification d'un licenciement pour motif économique doit énoncer la raison économique qui fonde la décision de l'employeur et sa conséquence précise sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié. A défaut, le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse. Violent donc les articles L 1232-6 et L 1233-3 du Code du travail, les juges qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retiennent que le licenciement était justifié par des difficultés économiques, après avoir constaté que la lettre de licenciement indiquait que la suppression du poste était nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 juin 2017, pourvoi n° 16-16611*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034962946&fastReqId=1763268099&fastPos=1>

### **d) Nullité**

#### **Un salarié a le droit de saisir la justice !**

Devant la dégradation de ses conditions de travail, un salarié tente de faire valoir ses droits en justice. Peu de temps après, son employeur le licencie pour faute grave. Il lui reproche la destruction de certaines données figurant sur le système comptable de la société et son action judiciaire. Persuadé qu'il s'agit uniquement d'une mesure de rétorsion, le salarié tente d'obtenir la nullité de son licenciement. La Cour de cassation est sensible à sa démarche. Elle rappelle ainsi que le licenciement décidé en raison de la saisine du Conseil de prud'hommes par le salarié est nul car il porte atteinte au droit d'agir en justice, qui constitue une liberté fondamentale... Peu importe que l'employeur, pour prendre sa décision, se soit également fondé sur d'autres critères.

*Cour de cassation, chambre sociale, 8 février 2017, pourvoi n° 15-28085*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034046184&fastReqId=949427181&fastPos=1>

#### **Absence de diplôme et licenciement**

Une femme est engagée pour assurer le remplacement du pharmacien titulaire d'une officine. Puis l'employeur saisit la justice afin d'obtenir la nullité du contrat de travail. A l'appui de sa démarche, il fait valoir que contrairement à ce qui est exigé par la loi, la salariée n'est pas inscrite au tableau de l'ordre. En vain. Conformément au Code de la santé publique, il appartenait à l'employeur de vérifier, avant la signature du contrat de travail, que la salariée était bien diplômée et inscrite au tableau de l'ordre des pharmaciens. Faute de quoi, il ne peut se prévaloir de sa négligence pour invoquer la nullité du contrat de travail à durée déterminée.

*Cour de cassation, chambre sociale, 9 juin 2017, pourvoi n° 16-15244*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034909235&fastReqId=1422446706&fastPos=1>

#### **Nullité d'un licenciement et réintégration**

Licencié pour faute grave, un salarié saisit la justice afin de voir prononcer la nullité de son licenciement et sa réintégration dans l'entreprise. Il obtient gain de cause. Le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, des faits de corruption dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions est nul. Il en résulte pour le salarié le droit de réclamer sa réintégration dans son emploi.

*Cour de cassation, chambre sociale, 21 juin 2017, pourvoi n° 15-21897*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035004487&fastReqId=2070886723&fastPos=1>

#### **Licenciement nul : réintégration du salarié**

Lorsqu'un licenciement est annulé par une juridiction, le salarié peut, s'il le souhaite, solliciter sa réintégration au sein de l'entreprise. Cette réintégration s'impose alors à l'employeur, sauf si ce dernier établit l'impossibilité d'y procéder. Dans cette affaire, pour s'opposer à la réintégration du salarié qui avait été victime de harcèlement moral, l'employeur faisait valoir qu'un retour au sein de l'entreprise lui apparaissait « peu opportune, puisqu'au moment du licenciement, les relations des parties étaient arrivées à un point de non-retour ». En vain. Pour la Cour de cassation, l'état des relations avec l'employeur ne constitue pas un motif valable permettant de refuser la réintégration du salarié dont le licenciement a été annulé.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 février 2018, pourvoi n° 16-22360*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648829&fastReqId=572212471&fastPos=1>

## **e) Procédure**

### **Notifier le licenciement à la bonne adresse !**

Un salarié conteste son licenciement, estimant que la mesure est dépourvue de cause réelle et sérieuse. A l'appui de sa démarche, il fait valoir qu'il avait élu domicile, pour ses correspondances, au Cabinet de son avocat. Or son employeur avait adressé la lettre de licenciement à son adresse personnelle... Les juges sont sensibles à sa démarche. Pour eux, le salarié n'a pas eu connaissance de son licenciement. Dans ce cas précis, le courrier, qui revient à l'employeur avec la mention « non réclamé » n'est pas en effet de nature à établir le respect par ce dernier de son obligation de délivrer les causes du licenciement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 22 février 2017, pourvoi n° 15-18475*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034091511&fastReqId=765210371&fastPos=1>

### **Lettre de licenciement non reçue**

Une Cour d'appel ne peut dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse alors que le salarié n'avait pas reçu la lettre de licenciement, dont l'enveloppe était produite par l'employeur, et que ce dernier avait commis une erreur dans le libellé de l'adresse figurant sur le formulaire du recommandé avec avis de réception.

*Cour de cassation, chambre sociale, 24 mai 2018, pourvoi n° 17-16362*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036980491&fastReqId=1862234086&fastPos=1>

### **Licenciement injustifié et procédure bafouée**

Une irrégularité dans la procédure de licenciement ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité plafonnée à un mois de salaire dès lors que ce dernier a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise qui emploie au moins 11 salariés. Toutefois, précise la Cour de cassation, cette indemnité n'est pas due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, dans ce cas, le salarié bénéficie d'une indemnité d'au moins 6 mois de salaire qui ne peut se cumuler avec une éventuelle indemnité pour irrégularité de procédure.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 mars 2017, pourvoi n° 15-25912*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034346407&fastReqId=855453891&fastPos=1>

### **Lettre de licenciement : gare à l'auteur !**

Une salariée conteste la procédure de licenciement dont elle fait l'objet. A l'appui de sa démarche, elle fait valoir que c'est l'expert comptable de la société qui a signé sa lettre de convocation à l'entretien préalable, mené cet entretien, et signé la lettre de licenciement. Pour sa défense, l'employeur produit le mandat qu'il a donné à l'expert comptable pour le représenter dans ses démarches. En vain. Pour être régulière, la lettre de licenciement doit être signée par l'employeur lui-même ou par une personne de l'entreprise (par exemple, le DRH) ayant reçu une délégation de pouvoir pour conclure et rompre les contrats de travail. En conséquence, si la lettre de licenciement est signée par une personne étrangère à l'entreprise, la procédure doit être déclarée irrégulière.

*Cour de cassation, chambre sociale, 26 avril 2017, pourvoi n° 15-25204*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034550517&fastReqId=1180609953&fastPos=1>

### **Pouvoir de licencier au sein d'un groupe**

Le directeur général du groupe peut licencier le salarié d'une filiale sans délégation écrite s'il supervise les activités de celle-ci. La Cour de cassation confirme ici sa jurisprudence en matière de détermination de la personne titulaire du pouvoir de licencier au sein d'un groupe de sociétés. En l'espèce, il s'agissait du directeur général d'une filiale qui avait été licencié par le directeur général de la société mère, auquel avait été contractuellement confié la gestion du personnel des filiales, et peu importait qu'aucune délégation du pouvoir de licencier n'ait été passée par écrit. Le constat d'une immixtion habituelle de la société mère dans la gestion du personnel des filiales suffit à caractériser l'existence d'un mandat tacite.

*Cour de cassation, chambre sociale, 13 juin 2018, pourvoi n° 16-23701*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037098234&fastReqId=846213313&fastPos=1>

### **Licenciement et erreur de la poste**

Un employeur notifie à un salarié son licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Mais ce courrier lui est retourné par la Poste avec la mention « défaut d'accès ou d'adressage ». Notant que son licenciement ne lui avait pas été notifié dans le délai légal d'un mois, le salarié fait alors valoir qu'il s'agissait donc d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En vain. Après avoir relevé que l'adresse indiquée par l'employeur était la bonne, la Cour de cassation en conclut que ce dernier ne pouvait être tenu pour responsable des problèmes d'acheminement postaux de la lettre de licenciement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 novembre 2017, pourvoi n° 16-22569*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036140124&fastReqId=890669085&fastPos=1>

## **3) Démission**

### **Démission et attestation Pôle emploi**

Un salarié saisit la justice. Il sollicite des dommages-intérêts à son employeur, ce dernier ne lui ayant pas délivré l'attestation Pôle emploi après sa démission. Sa demande est tout d'abord rejetée par les juges qui estiment que la délivrance d'une attestation Pôle emploi ne s'imposait pas en l'espèce, le salarié ne pouvant prétendre au paiement d'allocations de chômage du fait de sa démission. Mais cette décision est censurée par la Cour de cassation. L'employeur doit délivrer au salarié les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées au Code du travail dans tous les cas d'expiration ou de rupture du contrat de travail, y compris en cas de démission du salarié.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 mars 2017, pourvoi n° 15-21232*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034215421&fastReqId=694605371&fastPos=1>

### **Démission : peut-on se rétracter ?**

Pour être valable, la démission doit résulter, au moment où elle est donnée, d'une volonté claire et non équivoque de mettre fin à son contrat de travail. Ainsi, le salarié, qui n'aurait pas donné sa démission de façon libre et réfléchie, peut revenir sur sa décision à condition de le faire rapidement. Rien d'étonnant dès lors que dans cette affaire les juges aient refusé de requalifier la démission en prise d'acte de la rupture du contrat dès lors que le salarié a attendu plus de 6 mois après l'envoi de sa lettre de démission pour se rétracter. De surcroît, ni les griefs invoqués (non paiement des heures supplémentaires) ni l'existence d'un contexte conflictuel n'étaient établis de sorte qu'aucun élément ne laissait supposer l'absence d'une volonté claire et non équivoque.

*Cour de cassation, chambre sociale, 8 juin 2017, pourvoi n° 16-16024*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034906321&fastReqId=685677484&fastPos=1>

## **IV. L'après rupture**

### **1) Clause de non-concurrence**

#### **Clause de non concurrence : pas de minoration !**

Une salariée conclut avec son employeur une rupture conventionnelle. Par la suite, elle saisit la justice afin de faire reconnaître la présence d'une clause de non-concurrence dans son contrat de travail. Les juges accueillent sa demande mais relèvent que, eu égard à la convention collective applicable, cette clause ne peut jouer qu'en cas de démission ou de licenciement. Ils la déclarent donc illicite et allouent 15 000 € dommages-intérêts à la salariée (au lieu des 39 000 € prévus par la clause) pour le préjudice subi. Cette décision est toutefois censurée par la Cour de cassation. Le montant de la contrepartie financière à une clause de non-concurrence ne peut être minoré en fonction des circonstances de la rupture. La contrepartie prévue par la convention collective en cas de licenciement est donc applicable.

Toute clause de non-concurrence doit prévoir le versement d'une contrepartie financière pour être valable. Pour autant, certaines conventions collectives prévoient que le versement d'une telle contrepartie est applicable en cas de démission et de licenciement. Mais, qu'en est-il de la rupture conventionnelle ? Que faire lorsque la disposition conventionnelle n'envisage pas le cas d'un tel mode de rupture ? La contrepartie à verser en cas d'application d'une clause de non-concurrence ne peut en aucun cas varier en fonction du mode de rupture du contrat de

travail. Elle doit donc être versée tant face à une démission qu'en présence d'un licenciement, que celui-ci soit prononcé pour cause réelle ou sérieuse ou pour faute grave ou lourde. La Cour de cassation a complété cette règle en précisant que la contrepartie est versée également en cas de rupture conventionnelle, et ce, même si le mode de rupture n'est pas visé par la clause de la convention collective précisant les modalités de la contrepartie financière. Elle ne peut pas non plus être minorée en fonction des circonstances de la rupture.

*Cour de cassation, chambre sociale, 18 janvier 2018, pourvoi n° 15-24002*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036584576&fastReqId=944969101&fastPos=1>

## 2) Allocations chômage

### Bénévolat et allocations chômage

Ancien salarié d'une association qui l'a licencié, un chômeur décide de poursuivre son engagement bénévole chez son ex-employeur. Cette situation perdure plusieurs mois, période à l'issue de laquelle Pôle emploi lui réclame le remboursement des sommes qu'il a perçues au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi. Malgré les arguments déployés par le principal intéressé, cette décision est finalement confirmée en justice. Si tout demandeur d'emploi peut exercer une activité bénévole, cette activité ne peut, en vertu de l'article L 5425-8 du Code du travail, s'accomplir chez un précédent employeur ni se substituer à un emploi salarié et doit rester compatible avec l'obligation de recherche d'emploi.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 mai 2017, pourvoi n° 15-25377*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034814391&fastReqId=1121946391&fastPos=1>

## 3) Solde de tout compte

### Valeur d'un solde de tout compte

Selon l'article L 1234-20 du Code du travail, le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail. Après avoir signé le reçu, le salarié dispose seulement d'un délai de 6 mois pour faire valoir ses éventuelles remarques. A défaut, et passé ce délai, le reçu pour solde de tout compte devient libératoire pour l'employeur mais uniquement pour les sommes qui y sont mentionnées. Dès lors, l'employeur qui se contente de faire état sur le reçu d'une somme globale et renvoie pour le détail des sommes versées à un document annexé (bulletin de paie par exemple) ne peut valablement se prévaloir de l'effet libératoire. Ainsi, le salarié conserve donc le droit de réclamer d'autres sommes ultérieurement. Tel est le sens de la décision rendue par la Cour de cassation.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 février 2018, pourvoi n° 16-16617*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036648673&fastReqId=1914141339&fastPos=3>

### Délai pour dénonciation du solde de tout compte :

Pour contester le reçu pour solde de tout compte, le code du travail a prévu une procédure particulière : le salarié doit envoyer une lettre recommandée à son ancien employeur. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation a déjà affirmé que c'est la date d'envoi de la lettre recommandée qui doit être prise en compte pour vérifier le respect du délai de 6 mois (Cass. soc., 16 mai. 2000, n° 96-43.218). Mais le salarié peut aussi directement saisir le conseil de prud'hommes.

Dans cette hypothèse, à quelle date doit-on se placer pour vérifier si le délai de 6 mois a été respecté ?

Pour la Cour de cassation, il faut se placer à la date à laquelle l'employeur reçoit sa convocation à l'audience devant le conseil de prud'hommes pour vérifier le respect du délai de 6 mois permettant de dénoncer le reçu pour solde de tout compte, et non pas à la date de la saisine de la juridiction par le salarié.

*Cour de Cassation, Chambre sociale, 7 mars. 2018, n° 16-13.194*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000036718275>

## V. CDD et intérim

### Rupture d'un CCD et droit à indemnisation

L'employeur qui rompt un contrat de travail à durée déterminée (CDD) avant le terme prévu, en dehors des cas énumérés par la loi (faute grave, force majeure ou inaptitude constatée par le médecin du travail), doit verser au salarié, à titre d'indemnisation, les rémunérations que celui-ci aurait perçues si le contrat s'était poursuivi normalement. Dans le cas d'un CDD sans terme précis, le juge calcule le montant des dommages et intérêts en recherchant la durée prévisible du contrat. Certains ont alors invoqué que ces dispositions n'étaient pas conformes à la constitution. En vain. Pour la Cour de cassation, et contrairement à ce qui était avancé, ces dispositions ne portent en rien atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre.

*Cour de cassation, chambre sociale, 8 février 2017, pourvoi n° 16-40246*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034040756&fastReqId=1623155653&fastPos=1>

### **Clause d'indivisibilité et CDD**

Un couple de gardien est engagé par le biais de deux contrats à durée déterminée (CDD) saisonniers unis par une clause d'indivisibilité au regard de la rupture des engagements respectifs des parties. Ultérieurement, l'épouse met fin à son CDD d'un commun accord avec l'employeur. Ce dernier fait alors jouer la clause d'indivisibilité et rompt le CDD du mari. Considérant qu'il s'agit d'une rupture abusive, l'ancien salarié saisit la justice et obtient gain de cause. Le contrat de travail à durée déterminée ne peut en effet être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas d'accord des parties, de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail. La clause d'indivisibilité doit donc rester sans effet sur la rupture des relations contractuelles respectives des deux salariés.

*Cour de cassation, chambre sociale, 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-17690*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035147493&fastReqId=2008332120&fastPos=1>

### **Action en requalification d'un CDD et délai**

En l'espace de 10 ans, un salarié avait été engagé, à plusieurs reprises, en contrat à durée déterminée (CDD) par la même entreprise. En 2014, faisant valoir l'absence d'indication du motif de recours au CDD sur son contrat, il saisit la justice d'une demande de requalification en contrat à durée indéterminée (CDI) de son premier CDD. Mais sa demande est jugée irrecevable. A l'époque des faits, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrivait par 2 ans à compter du jour où le salarié qui a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Le contrat litigieux ayant été conclu le 12 juillet 2004, l'action est donc largement prescrite.

*Cour de cassation, chambre sociale, 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26437*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036900274&fastReqId=819872783&fastPos=1>

## **VI. Réforme**

### **Modification du régime social des indemnités transactionnelles**

Le régime social des indemnités transactionnelles vient d'être substantiellement modifié par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts rendus les 15 mars, 21 juin, et 12 juillet 2018. Il est aujourd'hui nécessaire de prendre des précautions particulières dans la rédaction des protocoles d'accord transactionnels.

Jusqu'à ces arrêts, le traitement social de l'indemnité versée dans le cadre d'une transaction conclue afin de clore un litige faisant suite à un licenciement, une prise d'acte ou une résiliation judiciaire était aligné sur celui de l'indemnité de licenciement.

Dorénavant, les règles applicables aux indemnités versées dans le cadre de telles transactions sont désormais les suivantes :

L'indemnité transactionnelle est par principe soumise à cotisations sociales, sauf si l'employeur rapporte la preuve qu'elle concourt, pour tout ou partie de son montant, à l'indemnisation d'un préjudice (autrement dit, qu'elle a la nature de dommages-intérêts).

Evidemment, ce cas n'est pas celui de sommes finalement versées qui auraient la nature d'un salaire (rappels de primes, heures supplémentaires ou préavis dont le salarié n'aurait pas été réglé par exemple).

Il faut donc maintenant traiter distinctement, dans la transaction, les sommes qui pourraient avoir la nature d'un salaire et celles qui présentent un caractère purement indemnitaire.

Egalement, lorsqu'une transaction intervient dans le cadre d'un licenciement pour faute grave (excluant donc le paiement du préavis et de l'indemnité de licenciement), les parties devront stipuler très expressément dans le texte de la transaction que l'employeur ne renonce pas à se prévaloir de la faute grave, ceci afin de minimiser

tout risque de réintégration dans l'assiette des cotisations sociales de la part de l'indemnité transactionnelle représentative du montant de l'indemnité compensatrice de préavis.

En outre, ce nouveau dispositif paraît obéir à une logique binaire de "tout ou rien" :

- soit l'employeur établit que l'indemnité transactionnelle a un caractère indemnitaire, auquel cas elle devrait être, dans cette mesure, exonérée de cotisations sociales y compris donc en toute logique (et c'est une nouveauté) pour la part de ces indemnités qui, compte étant tenu du montant qui aurait éventuellement déjà été versé au salarié au titre de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, excéderait deux voire dix PASS ;
- soit l'employeur échoue à rapporter cette preuve et l'indemnité devrait alors être intégralement assujettie à cotisations sociales, y compris (et contrairement aux solutions qui avaient cours jusqu'alors pour les indemnités n'excédant pas dix PASS), en-deçà de deux PASS.

La nouvelle solution est donc à double tranchant car si l'exclusion d'assiette a lieu désormais pour la totalité de l'indemnité (et non plus à hauteur de deux PASS), elle risque dans le même temps d'être plus difficile à obtenir.

En conséquence de tout cela, il convient dorénavant, encore davantage, de veiller à la rédaction du protocole transactionnel, en identifiant (et ventilant si besoin) dans la transaction les chefs de préjudice que l'indemnité transactionnelle a pour objet de compenser. (Préjudices moral, professionnel, familial, d'image, etc.).

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 mars 2018, pourvois n°17-11.336 et n°17-10.325*

*Cour de cassation, chambre sociale, 21 juin 2018, pourvois n°17-19.773, n°17-19.432 et n°17-19.671*

*Cour de cassation, chambre sociale, 12 juillet 2018, pourvoi n°17-23.345.*

### **Obligation de dénoncer ses salariés**

Depuis le 1er janvier 2017, les employeurs propriétaires de véhicules utilisés par leurs salariés sont tenus, dans un certain nombre de cas, de révéler l'identité du conducteur ayant commis une infraction routière. Sauf à établir l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure, ils doivent indiquer, dans un délai de 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, l'identité et l'adresse du salarié qui était au volant. A défaut, ils encourent une contravention de 4ème classe (jusqu'à 750 € d'amende). Une mesure qui change radicalement la donne puisque, jusqu'à l'heure actuelle, les employeurs n'étaient contraints à aucune dénonciation.

*Arrêté du 15 décembre 2016*

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2016/12/15/INTS1636723A/jo/texte>

### **Le vapotage au bureau, c'est fini !**

Prévue par la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016, l'interdiction de vapoter dans les lieux publics, les établissements d'enseignement et les lieux de travail est entrée en vigueur le 1er octobre dernier. S'agissant des lieux de travail, ne sont toutefois visés que les « lieux de travail fermés et couverts à usage collectif ». En conséquence, il est interdit de vapoter dans les open-spaces, les salles de réunion, de formation ou de repos, les ateliers, vestiaires, cafétéria, etc. En revanche, l'interdiction ne s'applique ni dans les espaces extérieurs, ni dans les bureaux individuels, ni dans les lieux de travail recevant du public, comme les cafés, les restaurants, les hôtels, etc. Une signalisation apparente doit rappeler le principe de l'interdiction et le salarié qui contrevient à cette interdiction s'expose à une amende de 150 €.

*Décret n° 2017-633 du 25 avril 2017*

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/4/25/AFSP1708424D/jo/texte>

### **Motifs de licenciement : nouvelle donne !**

L'employeur peut désormais, de sa propre initiative, préciser, a posteriori, les motifs de licenciement énoncés dans la lettre de licenciement. Il dispose pour cela d'un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement au salarié pour lui adresser un nouveau courrier (par lettre recommandée avec avis de réception ou par remise contre récépissé). De son côté, le salarié peut également, dans les mêmes délais et selon les mêmes formes, solliciter auprès de l'employeur des précisions quant aux motifs de son licenciement. Rappelons qu'à défaut pour le salarié d'avoir formé une telle demande, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive plus, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse mais ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

*Décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017*

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=A5C2B5B4642C27FE149ABBA5FDB4B5A8.tplqfr37s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000036211597&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000036211393](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=A5C2B5B4642C27FE149ABBA5FDB4B5A8.tplqfr37s_1?cidTexte=JORFTEXT000036211597&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000036211393)

### **Démission : nouveaux droits au chômage**

Jusqu'à présent, seules les démissions considérées comme « légitimes » (telles que les démissions pour suivi de conjoint ou de concubin, pour non-paiement de salaires) ouvraient droit au bénéfice de l'allocation d'aide de retour à l'emploi. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019, les salariés démissionnaires « non légitimes » pourront également prétendre à l'assurance chômage... à certaines conditions toutefois. Il faudra non seulement satisfaire à des conditions d'activité antérieure spécifiques (le gouvernement a annoncé qu'elle devrait a priori être de 5 années d'ancienneté) mais aussi être en mesure de justifier soit de la poursuite d'un projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation, soit d'un projet de création ou de reprise d'entreprise. Dans les deux cas, le projet devra présenter un caractère réel et sérieux attesté par la nouvelle commission paritaire interprofessionnelle régionale, créée dans chaque région notamment pour prendre en charge financièrement les projets de transition professionnelle.

*Loi n° 2018-711 du 5 septembre 2018*

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/9/5/MTRX1808061L/jo/texte>

# Droit social collectif

## 1 - Liberté syndicale et droit d'action :

### **Communication syndicale – Illicéité – Sanction automatique -- envoi d'e-mails syndicaux aux salariés -- exclusion de l'accord.**

La violation des dispositions de l'article L. 2142 – 4 du Code du travail (possibilité de procéder à la distribution de tracts aux heures d'entrée et de sortie de travail) s'analyse en un trouble manifestement illicite au fonctionnement de l'entreprise. Il en résulte que la seule violation de la règle emporte sanction.

L'accord d'entreprise concerné par la seconde partie de cet arrêt précise que la communication directe par e-mail avec les salariés est interdite sauf pour répondre aux questions posées par ces derniers aux organisations syndicales.

À défaut le syndicat est automatiquement condamné, sous astreinte pour : « trouble manifestement illicite résultant du refus répété de se conformer au protocole ».

**Cassation sociale : 20 septembre 2018 – 17-21099 -- Inédit**

<https://juricaf.org/arrêt/FRANCE-COURDECASSATION-20180920-1721099>

**Observations complémentaires :** Suite à la loi El Khomri du 8 août 2016 il est désormais prévu qu'un accord d'entreprise pouvait définir les conditions et modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise et que, à défaut l'autorisation est donnée aux organisations syndicales légalement constituées depuis au moins deux ans de mettre à la disposition des salariés de la société publications et tracts sur un site syndical accessible depuis l'intranet de l'entreprise (article L. 2142 -6 du Code du travail).

### **Qualité à agir d'un syndicat -- absence d'adhérents dans l'entreprise -- contestation des élections.**

Jusqu'à présent la possibilité de contester des élections professionnelles obligeait une organisation syndicale à posséder des adhérents dans l'entreprise concernée.

Cette exigence est à présent rejetée par la cour régulatrice.

En effet, dès lors que les élections ne sont en effet plus réservées aux organisations syndicales représentatives, elles servent, bien au contraire, pour la durée du cycle électoral à établir la liste des syndicats représentatifs.

À cet égard d'ailleurs nous rappellerons que l'employeur doit, par application de la Loi, inviter toutes les organisations syndicales de son champ professionnel ou géographique à la négociation du PAP. Par hypothèse l'ensemble des syndicats considéré n'est pas officiellement implanté dans l'entreprise et n'a pas nécessairement de section.

Dès lors qu'elles ont le droit de s'asseoir à la table des négociations et de présenter des listes de candidats, il était logique de reconnaître à l'ensemble des organisations syndicales concernées le droit de contester les élections.

**Cassation sociale : 20 septembre 2018. Numéro 17 - 26 226 F-PB**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037450791&fastReqId=1638456618&fastPos=1>

## 2 - DS et DP

### **Heures de délégation -- délégué syndical assistant les délégués du personnel -- imputation sur son crédit d'heures.**

Le temps passé par un DS aux réunions organisées par l'employeur (en application de l'article L. 2315 -8 du Code du travail) aux fins d'assister les délégués du personnel, sur leur demande (faculté qui leur est offerte par les dispositions de l'article L. 2315 - 10 alinéa 2 du Code) s'impute sur le crédit normal d'heures de l'intéressé -- en ce sens elles ne suivent donc pas le régime de celles utilisées pour participer à des réunions à l'initiative de l'employeur (article L. 2143 - 18 du code du travail).

**Cassation sociale : 19 septembre 2018. Numéro 17-11715 FS-PB**

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?ol17-](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?ol17-11715dAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037450791&fastReqId=1638456618&fastPos=1)

[11715dAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037450791&fastReqId=1638456618&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?ol17-11715dAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037450791&fastReqId=1638456618&fastPos=1)

### **Droit d'alerte DP -- l'employeur doit diligenter une véritable enquête conjointe**

Le droit d'alerte des Délégués du Personnel (DP) permet d'imposer l'organisation d'une enquête conjointe à l'employeur en cas d'atteinte à la santé et la sécurité physique ou mentale des salariés, à une liberté individuelle ou face à une situation de harcèlement ou de discrimination (art. L.2313-2 CT).

Un employeur avait unilatéralement conclu que le droit d'alerte mis en œuvre par les DP à la suite d'une situation de harcèlement n'était pas fondé. L'employeur n'avait donné aucune suite : ni enquête, ni même auditions des salariés concernés. Confrontés à la carence de l'employeur, les DP ont saisi le Conseil de prud'hommes en référé afin de le contraindre à agir.

Le juge constate l'absence d'enquête effective et ordonne à l'employeur, sous astreinte, de diligenter une enquête conjointe en lui imposant une méthodologie permettant d'en assurer l'effectivité : plan d'enquête élaboré conjointement, entretiens réalisés par un représentant des salariés et un représentant de la direction, rapport résumant les entretiens et les conclusions sur la réalité des faits ayant motivé l'alerte.

Conseil de Prud'hommes de Paris, 4 septembre 2017, RG n° F 16/07028 (Droit Ouvrier -- février 2018 -- page 97 et suivantes – Note Jérôme Borzakian)

## **3 - Heures de délégation – grève – paiement**

Selon le Code du travail, les heures de délégation sont, de plein droit, considérées comme du temps de travail effectif et doivent être payées à leur échéance normale (art. L. 2143-17 CT).

La Cour de cassation rappelle, en l'espèce, que le mandat de représentation n'est pas suspendu pendant la grève. Les heures de délégation prises pendant un mouvement de grève et relevant du crédit légal doivent donc être payées à l'échéance normale. Par conséquent, l'employeur ne peut saisir la juridiction prud'homale pour contester l'usage de ces heures qu'après les avoir payées.

Cassation sociale : 13 décembre 2017. n°16-19042 – Inédit

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036216423&fastReqId=986486995&fastPos=1>

## **4 - Élections -- Représentativité syndicale**

### **Représentativité et pouvoir de désigner un DS -- appréciation du seuil sur l'ensemble de l'entreprise.**

Dans le cadre d'une entreprise composée d'établissements distincts un syndicat peut désigner un DS Central lorsqu'il obtient plus de 10 % sur l'ensemble de l'entreprise (cumul des scores obtenus dans tous les établissements).

Peu importe à cet égard, précise la Cour régulatrice, que le syndicat n'ait pas eu de candidat dans chaque établissement dès lors que le seuil de 10 % est atteint au niveau de l'ensemble de l'entreprise.

Cassation sociale : 17 janvier 2018. Numéro 16 - 26965.-- Inédit

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036584549&fastReqId=1315138101&fastPos=1>

### **Demande d'annulation du PAP - demande d'annulation des élections -- une double action nécessaire**

La Cour régulatrice rappelle qu'une demande d'annulation des élections doit être formée dans les 15 jours suivant la promulgation du scrutin. À défaut les élections sont purgées de tout vice.

Dès lors même si une demande antérieure d'annulation du protocole d'accord préélectoral est toujours pendante devant le juge, si ce dernier n'est pas saisi d'une nouvelle demande, portant cette fois sur l'annulation des élections elles-mêmes effectuée dans le délai précité, ces dernières sont définitivement purgées de tout vice et, en conséquence, validées.

En application des dispositions de l'article R. 2314 - 28 et R. 2324 - 24 du Code du travail la Cour de Cassation constate qu'aucune demande d'annulation des élections n'ayant été formée dans le délai de 15 jours prévus par ces articles, les élections intervenues postérieurement à la clôture des débats devant le Tribunal d'instance sont purgées de tout vice.

Il en résulte que la contestation portant sur la régularité de l'élection doit être faite dans un délai de 15 jours à compter de la proclamation des résultats, peu important que le Tribunal ait été saisi avant les élections d'un contentieux préélectoral

Une seule solution : déposer dans le cadre du premier recours des conclusions au greffe, dans le délai imparti, demandant -- de manière expresse -- annulation des élections.

Cassation sociale : le 4 juillet 2018. Numéro 17-21100 FS-PB

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000037196691>

### **Représentation équilibrée hommes/femmes -- tenue d'élections partielles.**

Le Conseil Constitutionnel met fin à une dérogation introduite par la loi du 17 août 2015 (Rebsamen) qui dispensait l'employeur d'organiser des élections partielles lorsque la vacance de sièges au sein du Comité ou parmi les DP résultant de l'annulation de l'élection des candidats représentés en violation des règles relatives à la représentation équilibrée hommes/femmes.

L'employeur a donc, en conséquence, à présent, l'obligation de réaliser des élections partielles.

Conseil constitutionnel : décision du 13 juillet 2018

[https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018720\\_721\\_722\\_723\\_724\\_725\\_726QPC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018720_721_722_723_724_725_726QPC.htm)

### **Représentation équilibrée hommes/femmes -- règle de l'alternance -- annulation de principe sauf exception**

En principe la règle de l'alternance sur la liste des candidats conduit le juge à annuler l'élection de l'élu dont le positionnement sur la liste n'était pas respectueux de l'obligation légale.

Issue de la loi du 17 août 2015 relative au « dialogue social et à l'emploi » cette obligation oblige les organisations syndicales à composer leur liste d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à leurs parts respectives sur la liste électorale et, par ailleurs, à les présenter de manière alternative.

Lorsque 2 postes sont à pourvoir l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324 - 22 -1 du Code du travail c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme quand bien même ce dernier serait présenté au titre du « sexe sous représenté dans le collège considéré ».

Une exception est apportée par la juridiction suprême : si la liste contient une proportion conforme de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste ont été élus.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont résolu ce problème en ce qui concerne l'élection de la délégation du personnel au CSE en vertu de l'article L. 2314 - 30 nouveau : « lorsque l'application de ces règles conduites à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut pas être en première position sur la liste ».

Cassation sociale : 9 mai 2018. Numéro 17-14088 FS-PBRI

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/714\\_9\\_39050.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/714_9_39050.html)

### **Accord collectif – annulation -- absence d'effet rétroactif.**

Ce qui est nul étant réputé n'avoir jamais existé il est constant qu'un accord collectif ne pouvait produire aucun effet, et ceci y compris pour le passé.

Ce principe a été battu en brèche par les ordonnances Macron dans un souci de « sécurisation ». Cela a été immédiatement repris par la Cour régulatrice qui considère qu'un accord collectif annulé (en l'espèce relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel) ne vaut que pour l'avenir. Dès lors les élections réalisées dans l'intervalle et sous le bénéfice de l'accord portant annulé restent pleinement valables.

Ce sont les dispositions reprises par l'article L. 2262 - 15 du Code du travail qui énoncent que le juge peut décider : « que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de cette décision dans le temps ».

Nous devons ici souligner que le principe de non rétroactivité de l'annulation est uniquement posé en matière d'accords collectifs relatifs à la mise en place d'institutions représentatives du personnel. La question d'élargir cette règle à tous les accords collectifs n'est pas tranchée. Mais, on s'en doute, vu l'esprit du texte, et comme l'énonce sa doctrine : « la porte n'est pas définitivement fermée à un élargissement possible » !

Cassation sociale : 6 juin 2018. Numéro 17-21068 FS- PBR

<https://www.lextenso.fr/les-cahiers-sociaux/CSB123m3>

### **Accord collectif - accord de substitution - entrée en vigueur avant l'expiration du délai de préavis qui suit la dénonciation.**

Renonçant à la jurisprudence traditionnelle sur la question (Cassation sociale : 7 janvier 1997. Numéro 93 - 45 664) la Cour régulatrice énonce qu'à présent la durée du préavis est « à la main » des partenaires sociaux.

Dès lors, si un accord de substitution peut être négocié et signé rapidement il peut en conséquence entrer en vigueur avant l'expiration du délai de 3 mois et ceci en application de la Loi travail, la Cour de Cassation estimant que les nouvelles dispositions s'appliquent donc aux situations de faits antérieures à la parution de la loi du 8 août 2016.

Il résulte de cette vision que, dès lors que la date d'entrée en vigueur de l'accord de substitution est fixé clairement par les partenaires sociaux et qu'ils ont : « choisis sans aucune ambiguïté et de manière expresse, de faire application des dispositions des articles L. 2261 -9 et L. 261 - 10 », l'accord de substitution trouve à s'appliquer à cette date, peu important que le délai de préavis ne soit pas achevé.

Cassation sociale : 6 juin 2018. Numéro 16-22361 FS - PB.

<https://www.lextenso.fr/bulletin-joly-travail/BJT110c2>

## 5 - Obligations d'information des CE / CSE

### **OPA sur la société mère d'une filiale française d'une société étrangère -- « partie directement concernée » -- obligation d'information due aux élus -- effet utile.**

En application des articles L. 2312 - 42 et L. 2312 - 46 du Code du travail tels que réformés par les Ordonnances Macron, un Comité a le droit d'être informé et consulté sur une offre publique d'acquisition déposée à l'encontre d'une société mère fût-elle de droit étranger.

Par ordonnance, la juridiction peut obliger l'employeur à communiquer -- sous astreinte -- les informations nécessaires à cette consultation (à cet égard la liste est impressionnante puisqu'il s'agit de l'ensemble des actes préparatoires savoir : engagements unilatéraux, lettre d'intention, projet de contrat de cession, actes d'actionnaires...).

**Cassation sociale : 25 octobre 2017. Numéro 16-10278 F.D**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035926653&fastRqId=209439634&fastPos=1>

### **Consultation du C.E. – BDES - délai préfix.**

Dans le cadre de l'exercice de ses attributions consultatives le C.E. émet des avis et dispose pour ce faire d'un « *décal d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi* ».

Lorsque les éléments d'informations fournis par l'employeur ne sont pas suffisants le Président du TGI, statuant en la forme des référés, peut ordonner la communication par l'employeur des éléments manquants.

Le délai de consultation prévue par le texte ne court qu'à compter de cette communication. Tel est le cas dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise de la base de données prévue à l'article L. 2323 -7 -2 du Code du travail alors applicable.

Il en résulte que la non inclusion dans la base de données économiques et sociales des éléments rendus obligatoires par le Code conduit à ce que le délai de consultation n'a pas pu commencer à courir.

**Cassation sociale : 28 mars 2018. Numéro 17-13081 FS-PB**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036780092>

### **CCE/PSE - articulation entre la consultation sur les orientations stratégiques et l'ouverture d'un PSE - point de départ du délai des informations relatives aux orientations stratégiques.**

Premier volet de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles : Après que le TGI de Nanterre ait ordonné la suspension d'un plan social tant que la consultation sur les orientations stratégiques n'avait pas été achevée (TGI Nanterre 29 mai 2018 numéro 17/1704 à la semaine sociale Lamy – n° 1819 page 10) la Cour d'appel de Versailles est revenue sur cette position en refusant que la compétence résiduelle du juge judiciaire sur la procédure d'information consultation ne soit -- selon elle -- « instrumentalisée » et ne tende, en réalité, qu'à : « *remettre en cause l'accord exécutoire validé par l'autorité administrative portant plan de sauvegarde de l'emploi et en suspendre les effets alors même que la régularité de la procédure d'information consultation sur le PSE a été vérifiée par l'administration* ».

En d'autres termes, le PSE n'est pas considéré comme une « *mesure d'application* » des orientations stratégiques. Il en découle nécessairement qu'un plan social peut être déclenché même en l'absence de négociations sur lesdites orientations et se caractérise comme étant un acte « détachable » de la procédure de PSE.

Second volet de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles : dans un arrêt récent (op.cit.) la Cour de Cassation a affirmé que le délai de consultation ne commençait à courir à l'égard des IRP qu'à compter de la communication des informations que l'entreprise doit remettre, ceci consacrant, selon la doctrine, un « mouvement jurisprudentiel des juges du fond ».

Or, au cas d'espèce, il apparaît, à la lecture de l'arrêt que les informations communiquées au Comité mais aussi celles contenues à la BDES n'étaient « *pas satisfaisantes* » (absence de données analytiques et chiffrées actualisables, note d'information remise au Comité Central d'entreprise lors de la première réunion « lacunaire » notamment quant aux données prévisionnelles sur la période triennale et leurs conséquences sur l'emploi...)

A priori donc le CCE n'était pas en état de rendre un avis. Pour autant c'est à la conclusion inverse que la Cour d'appel de Versailles a finalement aboutie !

Celle-ci énonce en effet que les informations disponibles « *quoique incomplètes et/ou non d'actualisées* » avaient pourtant permis au CCE « *d'apprécier l'importance du projet* ».

En d'autres termes si le Comité est en mesure « *d'apprécier l'importance de l'opération envisagée, le délai préfix court à compter de la mise à disposition de ces informations* ».

Il en résulte que le curseur se déplace, information minimale suffit, celle qui permet d'apprécier « l'importance » du projet. La doctrine constate alors que le CCE et demain le CSE seront à jamais perdants !

La seule « solution » est donc (contre la logique du texte et du législateur) de saisir d'emblée le juge du Tribunal de grande instance statuant en la forme des référés : « *pour obtenir la communication des éléments manquants éventuellement, en cas de difficultés particulières d'accès, la prolongation du délai préfix* » conformément aux dispositions de l'article L. 2312 - 15 du Code du travail.

**Cour d'appel de Versailles - 14e chambre. 12 juillet 2018. Numéro 18/04069.**

### **Attributions économiques -- experts du Comité -- notion de groupe**

La jurisprudence admet de longue date que le droit d'alerte du Comité d'entreprise puisse porter sur la situation globale du groupe. Le fondement en est simple. L'article L. 2325 - 37 du Code du travail permet en effet à l'expert-comptable un accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise. L'article L. 823 - 14 du Code de commerce disposent que les commissaires aux comptes ont le droit d'investiguer l'entreprise mais aussi : « *les personnes ou entités qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par elle* ».

Au terme de ce nouvel arrêt la Cour régulatrice énonce qu'une Cour d'appel ne peut pas rejeter la demande d'un Comité et de son expert-comptable : « *alors qu'il résulte de ses constatations qu'une seule personne contrôlait, au sens de l'article L. 233 - 3 du Code de commerce, plusieurs sociétés dont l'entreprise objet du droit d'alerte économique* ».

Cassation sociale : 25 octobre 2017. Numéro 16-10278 F-D

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035926653&fastReqId=209439634&fastPos=1>

### **Réunion du Comité - demande de tenue d'une réunion extraordinaire - règle de majorité.**

Il est rappelé que les dispositions de l'article L. 2325 - 14 du Code du travail précisent que : "*le comité peut tenir une seconde réunion à la demande la majorité de ses membres* » ce point n'a jamais fait l'objet, à notre connaissance, d'aucune jurisprudence de la Cour de Cassation.

La question de droit qui se pose est celle de connaître la situation des titulaires -- mais surtout des suppléants et des représentants syndicaux -- qui, rappelons-le, sont des membres « à part entière » du C.E.

Le TGI de Paris va alors analyser les deux textes invoqués à savoir L. 2325 - 14 (conditions de majorité des membres élus) et L. 2325 - 18 (qui énonce que les décisions (résolutions) sont prises à la majorité des membres présents et pour qui la Cour de Cassation a toujours indiqué qu'il s'agissait des élus titulaires -- cassation sociale 25 janvier 1995. Numéro 92 - 16 778).

Le TGI de Paris a estimé que la demande formulée sur la base de l'article L. 2325 - 14 pouvant être formée « *en dehors de toute réunion* » la condition de majorité est donc différente des seuls membres présents titulaires et considère qu'en conséquence qu'il convient d'y inclure les élus suppléants, les représentants syndicaux et... l'employeur !

TGI Paris : 29 mai 2018. Numéro 17/17084

<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/social/irp-et-relations-collectives/14013/quelle-majorite-pour-demander-une-reunion-extraordinaire-du-ce>

### **Projet de licenciement d'un salarié protégé - condition de régularité de l'avis du C.E.**

Les dispositions de l'article L. 2421 -3 du Code du travail obligent l'employeur à consulter le Comité observation étant ici faite que l'administration ne peut légalement délivrer l'autorisation de licenciement à défaut.

Mais il existe en la matière un très grand nombre de courants de jurisprudence qui visent notamment à « neutraliser » toute irrégularité.

Pour les résumer, le Conseil d'État ne retient l'existence d'une irrégularité de nature à entacher d'illégalité l'autorisation de licenciement que lorsque le Comité entreprise n'a pas disposé des informations lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause sur le projet de licenciement.

Dès lors, on peut conclure qu'il n'existe pas « d'irrégularité en soi » et que la régularité de la consultation s'apprécie concrètement, au regard des conséquences qu'ont emportées les vices allégués sur les débats et le vote du Comité.

La seule chose qui doit être « substantielle » c'est en effet l'information qui doit être délivrée au Comité afin qu'il puisse se prononcer en toute connaissance de cause. Dès lors, ni le caractère insuffisant du délai laissé au salarié pour préparer son audition devant le Comité, ni même la méconnaissance de la règle du vote au scrutin secret énoncé par l'article R. 2421 -9 du Code du travail n'entraînent donc, nécessairement, l'illégalité de l'autorisation de licenciement !

Cela conduit le juge administratif à rechercher si le Comité a été mis à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause et, en outre, s'il a émis cet avis dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation.

CE : 4 juillet 2018. Numéro 41904, Association des cités du secours catholique – Publié au Recueil Lebon

### **Comité d'entreprise – ressources -- subventions de fonctionnement**

La Cour de Cassation rappelle que le montant des sommes octroyées, où les salaires du personnel mis à disposition pour le fonctionnement du Comité, -- à l'exclusion des activités sociales et culturelles --, est déductible de la subvention de fonctionnement sans que l'accord express du Comité ne soit nécessaire.

Il s'en déduit, en application des dispositions de l'article L. 2325 - 43 du Code du travail qu'un accord tacite ou au moins une absence d'opposition du Comité permet à l'employeur de compenser directement sur le versement de la subvention de fonctionnement les sommes engagées notamment par le prêt de personnel.

Cependant en cas d'opposition du C.E. ce dernier renonce aux droits qui lui étaient jusqu'alors ouvert en contrepartie du versement de la subvention et ceci « *de façon à conserver la maîtrise de sa gestion* » (circulaire 6-5- 1983).

On doit signaler ici que, cependant, l'employeur est tenu de justifier de la valeur des sommes qu'il entend imputer sur la subvention de fonctionnement (et ceci qu'il ait, ou non, conclu un accord avec le Comité, sauf à commettre un délit d'entrave).

Cassation sociale : 25 octobre 2017. Numéro 16-10573 F.D

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035926708&fastReqId=1155332331&fastPos=1>

**Comité d'entreprise - subvention de fonctionnement – contribution ASC - calcul de la masse salariale.**

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

Par deux arrêts de la même date constituant un très important revirement de jurisprudence (jusqu'alors : Cassation sociale : 30 mars 2011. Numéro 10 - 30 080) la Cour régulatrice rejette pour le calcul des subventions de fonctionnement et des activités sociales les éléments définis par le compte 641 du plan comptable général.

Elle reconnaît à présent pour seule base de calcul la Déclaration Annuelle des Données Sociales laquelle n'inclut pas à certaines rubriques présentes au sein du compte 641 et, ceci dans le but avoué de faire cesser un « *contentieux important* » qu'avait fait surgir sa décision précitée de 2011.

Cette dernière avait en effet été amenée à soustraire de la base de calcul de la subvention un certain nombre d'éléments : rémunération des dirigeants sociaux/remboursement de frais/indemnités dues au titre de la rupture du contrat de travail autre que les indemnités légales et conventionnelles de licenciement/indemnités de retraite etc....

Ces arrêts sont donc un réexamen complet de la question de l'assiette de fixation des subventions dues aux Comités. Pour l'avenir, la question est tranchée par les dispositions de l'article L. 2312 - 81 et L. 2315 - 61 du Code du travail.

**Cassation sociale : 7 février 2018. Numéro 16-24231 & 16-16086 – FS – PBRI**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036635578&fastReqId=1487576610&fastPos=1>

**Consultation concomitante -- CE/CHSCT**

Le CHCT peut se joindre à l'action introduite par le CE afin d'obtenir des éléments manquants à sa consultation.

le CHSCT, qui dans le cadre d'une procédure d'information/consultation doit rendre son avis au Comité d'établissement à qualité pour agir devant le Président du Tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, afin de communication par l'employeur d'éléments d'information supplémentaires.

Les dispositions du Code du travail imposent à l'employeur de fournir aux élus des informations précises et écrites. À défaut celui-ci peut saisir le Président du TGI pour qu'il ordonne la communication des éléments manquants sans, cependant, que cette saisine ne prolonge le délai de consultation.

Fréquemment le CHSCT doit être consulté concomitamment sur un même projet son avis devant être remis au C.E. 7 jours avant l'expiration du délai de consultation de ce dernier (article R. 2323 -1 -1 ancien).

Cet arrêt reconnaît que le CHSCT est également parfaitement recevable à agir devant le Président du TGI statuant la forme des référés en vue d'obtenir la communication des pièces et documents manquants (soit par voie d'action, soit par voie d'intervention volontaire à l'instance introduite par le C.E.)

**Cassation sociale : 3 octobre 2018. Numéro 17 – 20301 F. PB.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037495412&fastReqId=646735230&fastPos=1>

**Expertise CHSCT - délai de contestation du coût provisionnel de l'expertise.**

Le principe posé par l'article L. 4614 - 13 du Code du travail qui énonce que l'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût provisionnel de l'expertise, l'étendue ou les délais : « *saisit le juge judiciaire dans un délai de 15 jours à compter de la délibération du CHSCT* ». Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité le 13 octobre 2017 (décision numéro 2017 - 662 QPC, société EDF) le Conseil constitutionnel a validé le point de départ du délai de contestation du coût provisionnel tel que prévu par le législateur.

Pour autant, en étant constitutionnelle, cette règle est-elle conventionnelle ?

En effet, on rappelle que depuis un arrêt de la Cour de Cassation en sa Chambre Mixte en date du 24 mai 1975 (numéro 73 - 13 556) la Cour de Cassation possède la faculté de contrôler la conformité des lois aux traités.

En effet, l'employeur pourrait, le cas échéant, être forclos avant même d'être en mesure d'agir. Ne connaissant pas le coût provisionnel à la date de la délibération celui-ci est susceptible d'être « *privé de garanties légales d'exercer un recours juridictionnel effectif aux fins de contestation de ce coût provisionnel* ».

Si, pour le Conseil constitutionnel, le recours a priori sur le coût provisionnel n'est plus possible cela n'est pas dirimant car il lui est substitué la possibilité de contester le coût de l'expertise une fois cette dernière réalisée. Se saisissant de la question « à la lumière » de l'article 6 de la CESDH la cour régulatrice a estimé cependant : « *qu'il résulte de ce texte que le délai de 15 jours pour contester le coût provisionnel de l'expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur en a été informé.* »

En d'autres termes la Cour de Cassation a souhaité se démarquer de la décision du Conseil constitutionnel et accorder d'avantage d'importance au recours a priori. Ne pouvant pas modifier l'article de la Loi puisqu'elle n'a pas le pouvoir, elle en a modifié son application et, en effet, le résultat est le même : l'employeur aura désormais 15 jours pour contester le coût prévisionnel de l'expertise à compter du jour où il en a été informé.

Les ordonnances travaillent ont réglé la question du délai l'article L. 2315 - 87 – 3° nouveau dispose en effet que l'employeur saisit le juge judiciaire à compter : « *de la notification à l'employeur du cahier des charges des informations prévues à l'article L. 2315 - 82 si longtemps contesté le coût prévisionnel, étendue ou la durée de l'expertise* ».

Cassation sociale : 28 mars 2018. Numéro 16-28561 FS-PB

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036780091&fastRqld=1576531252&fastPos=1>

### **PSE – définitions des catégories professionnelles – vérification par l'administration.**

L'administration doit refuser d'homologuer un plan social si les catégories professionnelles concernées par le licenciement ont été déterminées par l'employeur en se fondant sur des considérations autres que celles des compétences ou bien encore si elles ont pour but de cibler certains salariés pour un motif inhérent à leur personne en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service de la suppression et rechercher.

Le Conseil d'État reste, en la matière, fidèle à la définition posée par la Cour de cassation depuis l'arrêt Samaritaine (cassation sociale 13 février 1997. Numéro 95 – 16 648).

Il est rappelé en tant que de besoin que les catégories professionnelles servent de cadre à la mise en œuvre des critères relatifs à l'ordre des licenciements. C'est, en effet, à l'intérieur de chacune de ces catégories que l'employeur applique les critères retenus pour identifier les salariés concernés par le projet de licenciement collectif pour motif économique.

Dans une série d'arrêt rendu le 7 février 2018, le Conseil d'État délimite le cadre d'intervention de l'administration en matière de détermination des catégories professionnelles. Ce cadre varie selon qu'il s'agit d'un document élaboré unilatéralement par l'employeur ou négocié.

Lorsque l'administration est saisie d'une demande d'homologation d'un PSE unilatéral, il appartient à l'administration de suivre les règles suivantes :

Dans un premier temps s'assurer au vu des éléments qui lui sont fournis que les catégories regroupent, en tenant compte des acquis de l'expérience professionnelle excédant l'obligation d'adaptation qui incombe à la prière, l'ensemble des salariés qui exercent, au sein de l'entreprise, des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune ;

Dans un second temps, l'administration doit vérifier d'une part que la méthode de découpage retenu par l'employeur ne repose pas sur des critères sans rapport avec les compétences des salariés et, d'autre part, que l'employeur n'a pas défini une ou plusieurs catégories dans le but de cibler certains salariés pour un motif inhérent à leur personne ou en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée.

A contrario des éléments qui précèdent, lorsque ces catégories sont définies par accord, la direct doit, uniquement, vérifier que les stipulations causent de sont pas entachée de nullité en raison notamment de leur caractère discriminatoire.

Conseil d'État : 7 février 2018. Numéro 403 001, numéro 407 718, numéro 403 989

<http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2018-02-07/403001>

## **Droit pénal**

### **Harcèlement moral et sexuel - responsabilité pénale (et civile) du salarié à l'égard de l'entreprise.**

Une Cour d'appel a estimé que : « *le délit de harcèlement moral dont le salarié est déclaré coupable, de même que les agissements fautifs dont il a été reconnu responsable, ont directement causé à la société un dommage dès lors que pour connaître les faits, l'intéressé a outrepassé les pouvoirs hiérarchiques qui lui avaient été dévolus par son employeur.* »

On rappelle que selon une jurisprudence toujours réaffirmée un salarié n'engage sa responsabilité à l'égard des tiers que s'il a agi en excédant les limites de sa mission telle qu'elle lui a été impartie par son commettant (en d'autres termes que ce dernier : outrepassé les pouvoirs hiérarchiques qui lui avaient été dévolus) -- cette jurisprudence est dès lors étrange dès lors qu'il est constant que l'employeur n'est – certainement -- pas un tiers.

Cassation criminelle : 14 novembre 2017. Numéro 16-85161 F-PB

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036051432&fastRqld=442614212&fastPos=1>

### **Action en justice – représentation par un membre de l'institution**

En cas de délit d'entrave les institutions représentatives du personnel peuvent agir ainsi d'ailleurs que les syndicats « pour la défense des intérêts collectifs de la profession » ou bien encore pour les leurs. Un salarié le peut également dès lors qu'il subit un préjudice personnel et direct.

La Cour de cassation a toujours exigé qu'un comité d'entreprise désigne un représentant aux fins de procéder à la mise en œuvre de l'action en justice. Ce ne peut donc pas être un membre « au hasard ni moins encore un représentant syndical auprès du C.E.

Pour l'action en justice particulière est une action délit d'entrave, c'est une confirmation de la jurisprudence : un salarié membre du comité ne peut agir de sa propre initiative ni même en sa qualité de délégué syndical est également membre du comité.

Au cas d'espèce, le salarié ne rapportant pas la preuve de son mandat, ni qu'il agissait pour un syndicat, son action a donc été jugée irrecevable.

**Cassation criminelle : 31 octobre 2017. Numéro 16 – 80 312**

<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20171031-1681312>

### **Délit d'entrave -- fonctionnement régulier du CHSCT -- modification de la représentation et surreprésentation du personnel de direction -- adoption d'une délibération -- précision.**

La Cour régulatrice a estimé que la présence de directeurs généraux et les différents directeurs d'établissement lors d'une réunion du CHSCT sans l'assentiment préalable de ses membres (article L. 4613 - 1 du Code du travail) s'analyse en une tentative d'intimidation portant atteinte au fonctionnement normal de l'institution.

L'exercice de l'action civile du chef d'entrave oblige le CHSCT à justifier d'une délibération. Les textes n'imposant pas l'adoption d'une délibération visant de manière précise les faits d'entrave pour lesquels le représentant du CHSCT est autorisé à agir en justice.

**Cassation criminelle : 28 novembre 2017. Numéro 16-86138 - Inédit**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036135565&fastReqId=1162679295&fastPos=1>

### **Temps de travail -- utilisation à des fins autres que celles pour lesquelles la rémunération est versée par l'employeur -- constitution du délit d'abus de confiance.**

La Cour régulatrice estime que l'utilisation par des salariés de leur temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles ils perçoivent une rémunération de leur employeur s'analyse en du détournement de leur temps de travail. Ce détournement est constitutif de l'abus de confiance tel que visé aux dispositions de l'article 314 - 1 du Code pénal.

Solution particulièrement sévère dans la mesure où les juges refusent d'aller au bout de la logique et de fonder le détournement sur la rémunération qui est bien la seule chose « remise » au salarié. Mais, là encore, cette remise doit, en application du texte, être « préalable » dès lors, sauf avance sur salaire on ne voit pas comment des salariés mensualisés pourraient détourner quelque chose qu'ils n'ont pas encore perçu. Quant au temps de travail ce dernier ne pouvant être « remis » on voit mal comment il pourrait être détourné !

**Cassation criminelle : 3 mai 2018. Numéro 16-86369 – Inédit**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036900202&fastReqId=1123682655&fastPos=1>