

CAP SUR LE DROIT

VEILLE JURIDIQUE EN DROIT SOCIAL

Janvier à Décembre 2018

Master 2 Droit et Gestion des Ressources Humaines Formation initiale

Éditorial

En 2018, l'environnement juridique des entreprises, notamment dans le domaine du droit social et des ressources humaines, est devenu de plus en plus complexe : mise en place du Comité Social et Économique, arrivée des ruptures conventionnelles collectives, baisse des cotisations sociales salariales, nouveau bulletin de paie, RGPD ...

S'assurer du respect de la réglementation sociale est une obligation des entreprises. Elles doivent également rester attentives aux évolutions de la jurisprudence. C'est pour cette raison que notre promotion met à l'honneur, par la présente veille juridique, les évolutions marquantes de la jurisprudence sociale ayant eu lieu au cours de l'année 2018.

Ainsi, nous poursuivons le travail initié par nos prédécesseurs et nous souhaitons, par-delà, apporter aux professionnels un éclairage sur les décisions notables de cette année, tout en complétant notre formation. Nous espérons que « Cap sur le Droit » retiendra votre attention et nous vous souhaitons une bonne lecture.

Le Master 2 DGRH de l'Université Catholique de Lille, sous la direction de Virginie Le Blan, Directrice.

Sommaire

I - Les points de vigilance

Pages 2 à 9

II - Les bonnes pratiques à développer

Pages 10 à 14

III - A savoir

Pages 15 à 22



Les points de vigilance

• Les clauses du contrat de travail

Doit bénéficier de la contrepartie prévue en cas de licenciement le salarié dont le contrat de travail a été rompu par rupture conventionnelle alors qu'aucune contrepartie n'avait été spécifiquement prévue pour ce mode de rupture du contrat.

Cass. soc. 18 janvier 2018, n° 15-24.002, FS-PB

S'appuyant sur sa jurisprudence selon laquelle la contrepartie financière ne peut varier en fonction du mode de rupture du contrat de travail, la Cour de cassation en étend l'application au cas où aucune contrepartie n'a été prévue pour le mode de rupture effectivement intervenu.

Doit ainsi bénéficier de la contrepartie financière applicable en cas de licenciement le salarié dont le contrat a été rompu par rupture conventionnelle quand bien même la convention collective n'envisagerait une telle contrepartie qu'en cas de licenciement et de démission. Rappelons de plus que lorsque sont prévues des contreparties variables selon le mode de rupture (par voie conventionnelle ou contractuelle), le salarié doit recevoir la plus élevée.

Est en conséquence censurée la décision des juges du fond qui y avaient vu une clause de non-concurrence illicite faute de contrepartie financière et n'ouvrant droit de ce fait qu'à des dommages et intérêts pour le préjudice subi par le salarié à raison du respect de son obligation de non-concurrence.

▫ I. Beyneix, *Clause de non-concurrence : pas de minoration de la contrepartie financière en fonction des circonstances de la rupture*, JCP éd. S n° 6, 13 février 2018, 1059.

▫ F. Canut, *Clause de non-concurrence : la contrepartie financière prévue par la convention collective est applicable quel que soit le mode de*

rupture du contrat, Cah. soc. 1^{er} mars 2018, n° 305, p. 148.

▫ J. Mouly, *Clause de non concurrence : la contrepartie financière prévue pour les autres modes de rupture s'applique également à la rupture conventionnelle*, Dr. soc. 2018, p. 396.

Illicéité de la clause d'exclusivité rédigée en termes généraux et imprécis et conditions de sa validité.

Cass. soc. 16 mai 2018 n° 16-25.272, F-D

La rédaction de la clause d'exclusivité doit être suffisamment précise pour permettre de connaître le champ d'application de la restriction apportée à la liberté du travail du salarié et de vérifier si elle est bien justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (art. L. 1121-1 C. trav.).

Ne remplit pas ces conditions la clause qui se contente de prévoir que le salarié (à temps complet) doit demander une autorisation pour exercer toute activité complémentaire. A défaut de préciser les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs, la clause est illicite.

Cet arrêt innove sur deux points : d'une part il ne semble plus admettre la faculté pour l'employeur de justifier ultérieurement devant le juge de la conformité de la clause imprécise à l'article L. 1121-1 du Code du travail. D'autre part, la Cour de cassation ne semble pas exclure que des restrictions puissent être apportées à des activités de loisirs du salarié dans les conditions posées par cette même disposition. Rappelons enfin que la clause d'exclusivité est incompatible avec les contrats de travail à temps partiel.

▫ G. Loiseau, *Pratiquer une activité de commerce électronique quand on est par ailleurs salarié, est-ce possible ?*, Communication-Commerce électronique, n° 7-8, juillet 2018, 54.

- H. Nasson-Tissandier, *Un nouvel éclairage sur la validité de la clause d'exclusivité*, JSL n° 456, 29 juin 2018, p. 23.
- RJS 07/18, n° 462
- FRS 13/18, inf. 1, p. 2.

• Rupture du contrat de travail

Nullité du licenciement consécutif à une action en justice du salarié.

Cass. soc. 21 novembre 2018, n° 17-11.122, FS-PB ; Cass. soc. 5 décembre 2018, n° 17-17.687, FS-PB

La seule référence dans la lettre de rupture à une action en justice envisagée par le salarié est constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice et emporte nullité du licenciement. Il suffit donc que la lettre fasse état, même parmi d'autres motifs, de la menace du salarié d'entamer une procédure à l'encontre de l'entreprise (Cass. soc. 21 novembre 2018, n° 17-11.122).

A fortiori la nullité du licenciement ne saurait être subordonnée au bien-fondé de la demande en justice du salarié, ce que précise expressément le second arrêt (Cass. soc. 5 décembre 2018, n° 17-17.687).

Celui-ci soulève de plus la délicate question du lien entre la rupture du contrat par l'employeur et l'action en justice du salarié lorsque la lettre de rupture n'en fait pas mention. En l'espèce, le salarié avait été licencié pour insuffisance professionnelle quelque temps après avoir déposé une requête tendant à faire reconnaître une inégalité de traitement ou une discrimination. Pour la Cour de cassation, l'absence de cause réelle et sérieuse fait présumer que le licenciement a été opéré en réaction à l'action introduite par le salarié. Il appartient alors à l'employeur de prouver que sa décision de licenciement était justifiée par des motifs étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice par le salarié de son droit d'agir en justice, preuve somme toute délicate à apporter. Il reste toutefois difficile à la lecture de l'arrêt de déterminer si la solution ainsi posée a une portée générale ou si elle repose en réalité sur l'article L. 1134-4 du code du

travail, non visé par la Cour de cassation, le salarié ayant invoqué en justice une discrimination. Cet article prévoit en effet la nullité du licenciement qui fait suite à une action en justice sur le fondement des dispositions protectrices en matière de discrimination lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de l'action en justice.

- J. Icard, *Le renforcement du motif contaminant dans le cadre d'une action en justice*, Bull. Joly Travail n° 1, 1^{er} janvier 2019, p. 19.
- H. Nasson-Tissandier, *Action en justice du salarié et nullité du licenciement*, JSL n° 469, 11 février 2019, p. 8.
- RJS 02/19, n° 90.
- FRS 1/19, inf. 3, p. 10.

Rupture conventionnelle du contrat de travail : le courrier de rétractation peut être envoyé le dernier jour du délai légal de quinze jours.

Cass. soc. 14 février 2018, n° 17-10.035, FS-PB

Aux termes de l'article L. 1237-13 du Code du travail, les parties à une convention de rupture du contrat de travail disposent, à compter de sa signature commune, d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer leur droit de rétractation. L'interprétation de cette disposition légale posait cependant problème quant au décompte du délai de quinze jours : fallait-il se référer à la date d'envoi ou à la date de réception du courrier de rétractation ?

La Cour de cassation tranche en faveur d'un délai de réflexion plein en considérant qu'il convient de retenir la date d'envoi du courrier. La partie qui entend exercer son droit de rétractation n'a dès lors pas à anticiper l'envoi pour tenir compte du délai d'acheminement du courrier.

- L. Bento de Carvalho, *La rétractation de la rupture conventionnelle intervient au jour de l'envoi de la lettre*, Cah. soc. 1^{er} avril 2018, n° 206, p. 203.

- L. Cailloux-Meurice, *Rupture conventionnelle : le droit à rétraction s'apprécie à la date d'envoi de la lettre*, JCP éd. S n° 18-19, 8 mai 2018, 1153.
- N. Dedessus-Le-Moustier, *Terme du délai de rétraction en matière de rupture conventionnelle*, JCP éd. G n° 11, 12 mars 2018, 281.
- RJS 04/18, n° 254.
- FRS 6/18, inf. 5, p. 8.

Manquements suffisamment graves justifiant la prise d'acte par le salarié ou le prononcé de la résiliation judiciaire.

Cass. soc. 5 décembre 2018, n° 17-11.223, F-D ; Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 16-20.522, F-D ; Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-18.890, F-D.

Depuis ses arrêts du 26 mars et 12 juin 2014, la Cour de cassation n'opère plus qu'un contrôle léger de l'appréciation faite par les juges du fond des manquements suffisamment graves de l'employeur pour statuer sur les effets d'une prise d'acte du salarié ou sur une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail. Même non publiés, les arrêts de censure des décisions des juges du fond présentent dès lors un intérêt certain.

Il ressort ainsi de la première affaire (Cass. soc. 5 décembre 2018, n° 17-11.223) que le juge ne peut rejeter la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail fondée sur une entrave à l'exercice des fonctions de conseiller prud'homme. En l'espèce, une directrice des ressources humaines avait demandé au salarié, président de section d'un conseil de prud'hommes, « de ne pas assurer de remplacement d'autres conseillers et de respecter le "rôle" en début d'année judiciaire ». Contrairement aux juges du fond, la Cour de cassation y voit une entrave à l'exercice normal des fonctions de conseiller prud'homme rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

De la seconde affaire il résulte que les juges du fond ne peuvent pas uniquement se fonder sur l'ancienneté des manquements imputés à l'employeur pour considérer que ces derniers ne faisaient pas obstacle à la poursuite du contrat. Ils doivent impérativement vérifier la

réalité des manquements et leur gravité (Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 16-20.522).

Mais dès lors que le manquement de l'employeur est établi et son ampleur déterminée (en l'espèce, non-paiement de 2020 heures supplémentaires sur 5 ans), le juge peut de surcroît s'appuyer sur le fait que le salarié a tardé à demander à son employeur de régulariser la situation pour légitimement conclure à une prise d'acte produisant les effets d'une démission (Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-18.890).

▫ D. Julien-Paturle, *Une demande de régularisation d'heures supplémentaires présentée tardivement ne permet pas de prendre acte de la rupture du contrat de travail pour ce motif*, JSL n° 468, 28 janvier 2019, p. 28.

Absence d'effet libératoire du reçu pour solde de tout compte mentionnant une somme globale et renvoyant pour le détail des sommes versées à une annexe.

Cass. soc. 14 février 2018, n° 16-16.617, FS-PB

L'article L. 1234-20 du Code du travail exigeant que le reçu pour solde de tout compte fasse « l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail », la Cour de cassation cantonne l'effet libératoire aux seules sommes expressément mentionnées dans le reçu (Cass. soc. 18 décembre 2013, n° 12-24.985). Le présent arrêt précise clairement qu'il ne peut être suppléé au défaut d'inventaire dans le reçu lui-même par le renvoi, pour le détail des sommes versées, à une annexe résidant en l'espèce dans le bulletin de paie. En conséquence, il y a lieu de proscrire la simple mention d'une somme globale quand bien même le reçu renverrait à un document annexé au reçu pour solde de tout compte. La solution a depuis été confirmée dans les mêmes termes par un arrêt du 28 juin 2018 de la Chambre sociale de la Cour de cassation (n° 16-25.823).

▫ A. Bugada, *Pas d'effet libératoire pour le reçu pour solde de tout compte rédigé en des termes généraux*, Procédures n° 4, avril 2018, comm. 113.

- J. Cortot, *Portée de l'« annexe » au reçu pour solde de tout compte incomplet*, Dalloz Actualité, 21 mars 2018.
- J. Icard, *La portée de l'effet abdicatif du reçu pour solde de tout compte*, Cah. soc. 1^{er} avril 2018, n° 306, p. 204.
- J. Mouly, *De nouvelles précisions sur le reçu pour solde de tout compte*, Dr. soc. 2018, p. 481.
- F. Rémy, *Reçu pour solde de tout compte : conditions de l'effet libératoire*, Extraits de l'avis de M. l'Avocat général à la Cour de cassation, RJS 04/18, Doctrine, p. 294.
- M-N. Rouspide-Katchadourian, *Reçu pour solde de tout compte et renvoi à un document annexe : l'absence d'effet libératoire*, JCP éd. S n°13, 3 avril 2018, 1114.
- RJS 04/18, n° 256.
- FRS 6/18, inf. 6, p. 9.

La validité de la transaction consécutive à un licenciement est subordonnée à la notification du licenciement par lettre avec demande d'avis de réception.

Cass. soc. 10 octobre 2018, n° 17-10 .066, FS-PB

Si la Cour de cassation admet parfaitement que le licenciement puisse s'opérer par lettre remise en main propre, la preuve de la notification pouvant être apportée par tout moyen, elle n'en maintient pas moins, pour la validité de la transaction, l'exigence d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Doit dès lors être censurée la décision des juges du fond qui, pour reconnaître la validité de la transaction, se fondent sur la postériorité de la transaction au licenciement alors que l'employeur avait notifié le licenciement par lettre remise en main propre.

- H. Brier, *Transaction : nouveau rappel d'une notification du licenciement par LRAR*, Gaz. Pal. n° 42, 4 décembre 2018, p. 57.
- L. Draï, *Nécessité d'une notification du licenciement par LRAR pour la validité d'une transaction*, JCP éd. S n° 47, 27 novembre 2018, 1380.
- J. Icard, *L'antériorité du licenciement vis-à-vis de la transaction doit nécessairement être établie par une lettre de licenciement notifiée par lettre*

recommandée avec demande d'avis de réception, Bull. Joly Travail 1^{er} novembre 2018, n° 3, p. 174.

- J.-P. Lhernould, *Pas de transaction sans licenciement avec lettre recommandée AR*, JSL n° 464, 29 novembre 2018, p. 4.

▫ RJS 12/18, n° 725.

L'erreur d'adresse sur le formulaire du recommandé avec avis de réception lors de la notification de la lettre de licenciement peut être fatale à l'employeur.

Cass. soc. 24 mai 2018, n° 17-16.362 F-D

Ayant commis une erreur dans l'adresse du salarié sur le formulaire de recommandé, un employeur se voit retourner la lettre de licenciement qu'il avait envoyée à un salarié dans le délai requis d'un mois pour le sanctionner. La Cour d'appel, pour légitimer le licenciement, avait considéré que l'employeur justifiait de ce que la lettre de licenciement avait bien été expédiée au salarié par la production de l'enveloppe ayant contenu la lettre de licenciement sur laquelle figurait l'adresse exacte du salarié, peu important que l'adresse du formulaire de recommandé soit erronée. Leur décision est sans surprise censurée par la Cour de cassation : il ressortait en effet des constatations des juges du fond que le salarié n'avait pas reçu la lettre de licenciement. Il n'avait donc pas été informé par écrit des motifs du licenciement. Ce dernier est dès lors nécessairement sans cause réelle et sérieuse.

- RJS 08-09/18, n° 532.

• Heures supplémentaires

Les heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié doivent être payées.

Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-20.659, FS-PB et Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-16.959, FS-PB

Peu importe que les heures supplémentaires aient été réalisées par le salarié contre l'avis de l'employeur ou sans l'autorisation

préalable contractuellement requise, l'employeur doit en effectuer le paiement dès lors que les tâches confiées au salarié imposaient un dépassement de la durée légale du travail.

- M. Caro, *Les heures sup' nécessaires à la réalisation des tâches confiées doivent être payées*, SSL n° 1839, 3 décembre 2018, p. 13.
- J. Layat, P. Pacotte, *Heures supplémentaires et charge de travail du salarié*, JSL n° 469, 11 février 2019, p. 12.
- RJS 01/19, n° 24.
- JCP éd. S n° 47, 27 novembre 2018, act. 364.

• Obligation de sécurité de l'employeur

Une surcharge de travail et des demandes impossibles à traiter convenablement, même formulées avec courtoisie, peuvent caractériser un harcèlement moral managérial.

Cass. soc. 14 mars 2018, n° 17-10.046, F-D

Justifie le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail, le comportement managérial inadapté de l'employeur résidant dans une surcharge de travail et des demandes impossibles à traiter convenablement en raison de l'urgence alléguée et de leur tardivité et générant ainsi une pression constante injustifiée pendant plusieurs mois, « nonobstant la politesse qui aurait pu présider à la formulation des demandes ».

Reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur à la suite d'un syndrome dépressif consécutif à une surcharge de travail du salarié.

Cass. soc. 20 septembre 2018, n° 17-14.247, FS-PB

Avait conscience du risque de stress et n'a pas pris les mesures pour en préserver le salarié, l'employeur qui, malgré les demandes réitérées du salarié de disposer de moyens supplémentaires et nécessaires, l'a laissé

confronté à une surcharge intense et permanente de travail avec un champ d'action sans cesse élargi et des objectifs de production toujours plus élevés dans des délais constamment réduits, ses conditions de travail ayant été de surcroît dégradées par le passage d'un bureau individuel favorisant la concentration et l'organisation d'un espace de réflexion personnel à un espace ouvert exposé aux bruits et aux passages permanents des autres salariés.

En l'espèce, le salarié était atteint d'un syndrome dépressif pris en charge au titre de la législation professionnelle par la caisse primaire d'assurance maladie après avis d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles et avait donc engagé, avec succès, une action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

Faute inexcusable de l'employeur : réparation du préjudice résultant du refus d'assurance du prêt immobilier que le salarié entendait souscrire.

Cass. 2^{ème} civ. 11 octobre 2018, n° 17-23.312, F-D

Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, sont indemnisables en cas de faute inexcusable de l'employeur tous les préjudices non couverts par le titre IV du code de la sécurité sociale. Aux préjudices depuis lors indemnisables (frais d'adaptation du véhicule, frais d'aménagement du logement, préjudice sexuel, besoin d'assistance par une tierce personne et déficit fonctionnel temporaire pour la période avant consolidation, préjudice moral de l'enfant conçu au moment de l'accident mortel de son parent ou encore préjudice scolaire, universitaire ou de formation), la Cour de cassation ajoute le préjudice subi par le salarié à la suite du refus d'assurance du prêt immobilier qu'il avait sollicité avant son accident.

- D. Asquinazi-Bailleux, *Faute inexcusable de l'employeur et demande de réparation du refus*

d'assurance d'un prêt immobilier, Bull. Joly Travail, n° 1, 1^{er} janvier 2019, p. 40.
▫ RJS 01/19, n° 58.

• Preuve de faits fautifs

Réseaux sociaux : Des propos injurieux dénigrant l'employeur sur un groupe fermé et restreint ne caractérisent pas une faute grave justifiant un licenciement.

Cass. soc. 12 septembre 2018, n° 16-11.690, FS-PB

Ne constituent pas une faute grave justifiant un licenciement les propos injurieux et menaçants tenus par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique au sein d'un groupe fermé sur Facebook, dès lors qu'ils n'avaient été accessibles que par des personnes d'une part agréées par le salarié, et d'autre part peu nombreuses (à savoir 14 personnes), ce qui conférait à la conversation une nature privée. La position de la Cour de cassation aurait certainement été différente si les propos en cause avaient été diffusés sur un post public, ou même privé mais accessible à un grand nombre de personnes.

- B. Allix, J. Février, *L'employeur, le salarié et Facebook : où en est-on ?*, FRS 23/18, Inf. 7, p. 13.
- R. Dalmasso, *Insultes du salarié sur Facebook : dits et non-dits sur la médisance paramétrée*, RDT 2019, p. 44.
- M.-C. Driard, E. Lesné, *Le licenciement d'un salarié pour des propos tenus au sein d'un groupe Facebook fermé et restreint est injustifié*, Les Cahiers Lamy du CSE n° 185, 1^{er} octobre 2018.
- G. Loiseau, *Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception de cercle privé*, JCP éd. S n° 41, 16 octobre 2018, 1328.
- J.-E. Ray, *Des « licenciements Facebook » à la sanction d'un « Like » ?*, SSL Suppl. n° 1847, 4 février 2019, p. 62.
- FRS 20/18, inf. 2, p. 3.
- RJS 11/18, n° 656.

Nécessité de sécuriser le poste informatique du salarié par un mot de passe non identifiable par les autres salariés.

Cass. soc. 3 octobre 2018, n° 16-23.968, F-D

N'est pas établie l'imputabilité au salarié de la faute résidant dans des connexions abusives lorsque le poste informatique du salarié est aisément accessible par d'autres, les codes d'accès de chacun des ordinateurs de la société étant constitués des simples initiales de leurs utilisateurs habituels respectifs et les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étant à la disposition de tous. Le licenciement pour faute grave du salarié est dès lors jugé sans cause réelle et sérieuse.

Des témoignages anonymes ne peuvent à eux seuls établir les faits reprochés à un salarié à l'appui de son licenciement.

Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 17-18.241, FS-PB

En l'espèce, les juges du fond avaient admis la légitimité du licenciement d'un salarié sur la base d'un rapport fondé sur des témoignages anonymes apportés par d'autres salariés de l'entreprise. Ils avaient en effet estimé qu'aucune atteinte aux droits de la défense n'était caractérisée dans la mesure où le salarié avait pu prendre connaissance du rapport et présenter ses observations.

Leur décision est censurée par la Cour de cassation au visa de l'article 6 § 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Chambre sociale transpose en notre domaine la position adoptée par la CEDH en matière pénale. Le droit à une procédure équitable et le droit pour tout « accusé » d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge excluent que le juge fonde sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes.

- F. Duquesne, *Témoignage anonyme et respect des droits de la défense du salarié*, JCP éd. S n° 36, 11 septembre 2018, 1285.
- T. Kahn, *De la recevabilité (sous conditions) du témoignage anonyme*, RDT 2018, p. 766.
- J. Mouly, *Témoignages anonymes et droits de la défense du salarié licencié*, Dr. soc. 2018, p. 951.
- RJS 08-09/18, n° 600.

L'aveu du salarié doit être écarté lorsqu'il a été recueilli au cours d'une audition par la

gendarmerie à la suite d'une plainte de l'employeur reposant sur un enregistrement par vidéosurveillance dont le salarié n'était pas informé.

Cass. soc. 20 septembre 2018, n° 16-26.482, F-D

Quand bien même les images d'une vidéosurveillance révéleraient qu'un salarié s'est rendu coupable de vol, l'employeur ne peut s'en prévaloir pour licencier le salarié si ce dernier n'a pas été préalablement informé de l'existence du dispositif de contrôle. La Cour de cassation y voit en effet de longue date un mode de preuve illicite. Mais en l'espèce, l'employeur invoquait par ailleurs l'aveu que le salarié avait formulé au cours de son audition par la police à la suite de la plainte qu'il avait déposée. L'aveu est toutefois écarté des débats : en effet, la Cour de cassation souligne « le lien existant entre les deux éléments de preuve ». Dans l'enchaînement des événements, l'aveu n'était en réalité que le résultat d'une plainte de l'employeur fondée sur ces enregistrements illicites.

A défaut d'apporter la preuve que le salarié avait commis le vol, l'employeur est donc condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

▫ RJS 12/18, n° 712.

• Transfert d'entreprise

Le règlement intérieur n'est pas transféré avec les contrats de travail.

Cass. soc. 17 oct. 2018, n° 17-16.465, FS-PB

Contrairement aux usages et engagements unilatéraux, le règlement intérieur, acte réglementaire de droit privé juridiquement distinct des contrats de travail, n'est pas transféré au repreneur.

S'agissant d'une entreprise nouvellement créée, celle-ci devra donc élaborer dans les conditions légales son propre règlement intérieur. Dans cette attente, elle ne peut sanctionner les salariés transférés sur la base

du règlement intérieur qui leur était antérieurement applicable.

▫ M. Favrel, *Transfert d'entreprise : le règlement intérieur ne suit pas les contrats de travail*, Dalloz Actualité novembre 2018.

▫ J. Icard, *Le règlement intérieur n'est pas transféré accessoirement à l'entreprise qui l'a élaboré*, Bull. Joly Travail 1^{er} novembre 2018, n° 3, p. 167.

▫ J.-P. Lhernould, *Le règlement intérieur de l'entreprise cédante n'est pas transféré avec les contrats de travail*, JSL n° 465-466, 28 décembre 2018, p. 13.

▫ J. Mouly, *Le règlement intérieur n'est pas transmissible au repreneur de l'entreprise*, Dr. soc. 2019, p. 90.

▫ RJS 01/19, n° 70.

▫ FRS 23/18, inf. 2, p. 5.

• Astreinte

L'astreinte est caractérisée dès lors que le salarié est joignable sur son téléphone portable.

Cass. soc. 12 juillet 2018, n° 17-13.029, F-D

Une astreinte est caractérisée dès lors qu'un salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels besoins et de se tenir prêt à intervenir si nécessaire.

La Cour de cassation vient ici reconnaître l'existence d'une astreinte dans le cas où un salarié peut être contacté par son employeur, en dehors du temps de travail, via son téléphone portable, peu important le critère spatial (c'est-à-dire si le salarié se trouve à son domicile, à proximité ou ailleurs).

▫ D. Julien-Paturle, *Un cadre qui doit laisser son téléphone portable allumé en dehors de son temps de travail effectue une astreinte*, JSL n° 461, 11 octobre 2018, p. 11.

▫ M. Véricel, *Astreinte et téléphone portable*, RDT 2018, p. 860.

▫ RJS 11/18, n° 674.

• Responsabilité civile et pénale de l'employeur

Non-désignation de l'auteur d'une infraction routière : la personne morale peut être poursuivie.

Cass. crim. 11 décembre 2018, n° 18-82.628, FS-PB, Cass. crim. 11 décembre 2018, n° 18-82.820, FS-PB

La Chambre criminelle de la Cour de cassation lève l'ambiguïté de l'article L. 121-6 du Code de la route qui impose au représentant légal de déclarer l'identité et l'adresse du conducteur d'un véhicule de l'entreprise en cas d'infraction relevée par radar automatique, sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe. La Cour de cassation admet en effet qu'en cas de non-désignation, non seulement le représentant légal peut être poursuivi, mais également la personne morale sur le fondement des dispositions de droit commun selon lesquelles les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants (art. 121-2 C. pén.).

La solution a été confirmée et précisée dans un arrêt du 15 Janvier 2019 (n° 18-822380 FS-PB). La Cour de cassation indique en effet qu'il importe peu que l'infraction première ait été commise avant le 1^{er} janvier 2017 date d'entrée en vigueur de l'article L 121-6 dès lors que l'avis de contravention pour non-désignation du conducteur était bien postérieur à cette date. De plus, il est indifférent que ce même avis de contravention ait été adressé à la personne morale, comme souvent en pratique, et non au représentant légal, le juge devant uniquement vérifier si le représentant légal quoique bien informé de l'obligation n'y a pas satisfait.

▫ FRS 4/19, inf. 2, p. 6.

▫ JCP éd. S, n° 4, 29 janvier 2019, act. 45.

Responsabilité du commettant pour le dommage causé par un salarié coupable de harcèlement moral.

Cass. crim. 13 novembre 2018, n° 17-81.398 FS-PB

La responsabilité de l'employeur dont le préposé, en l'occurrence la responsable des ressources humaines ainsi que le directeur général, a été reconnu coupable du délit de harcèlement moral, est engagée en application des règles de droit civil régissant les relations entre le commettant et le préposé (art. 1384, al. 5 C. civ. anc., devenu art. 1242, al. 5 C. civ.). Lorsque la condamnation pénale du préposé est devenue définitive, l'employeur ne peut plus contester la réalité de la faute commise pour échapper à sa responsabilité. Il peut seulement s'exonérer en démontrant que le préposé a agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, et en dehors des fonctions auxquelles il était employé. Mais en l'espèce, les actes de harcèlement avaient été commis par les préposés dans le cadre de leurs fonctions et sur le lieu de travail.

▫ R. Mesa, *Harcèlement moral au travail : établissement, preuve et responsabilité du commettant du fait du préposé harceleur*, JSL n° 468, 28 janvier 2019, p. 10.

▫ RJS 02/19, n° 75.

▫ FRS 1/19, inf. 2, p. 9.

Les bonnes pratiques à développer

Parité femmes et hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles.

Cons. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, Cons. Const. 13 juillet 2018, n° 2018-720 QPC ; Cass. soc. 9 mai 2018, n° 17-14.088 FS-PBRI et n° 17-60.133 FS-PB ; (Cass. soc. 6 juin 2018, n° 17-60.263, FS-PB).

Par deux décisions successives, la première relative aux membres du CSE (Cons. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC), la seconde aux membres du CE et délégués du personnel (Cons. Const. 13 juillet 2018, n° 2018-720 QPC), le Conseil constitutionnel condamne les dispositions par lesquelles le législateur permettait à l'employeur de déroger à l'obligation d'organiser des élections partielles dans les hypothèses où un collège électoral n'est plus représenté ou que le nombre de membres titulaires à la délégation du personnel est réduit de la moitié ou plus lorsque ces situations sont la conséquence du non-respect de la parité femme-hommes sur les listes de candidats (anc. arts. L. 2324-10 et L. 2314-7 C. trav. modifiés par la loi du 17 août 2015 – entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017 ; 9° de l'article 6 de la loi de ratification des ordonnances de 2017). Le Conseil constitutionnel y voit en effet une atteinte disproportionnée au principe de participation des travailleurs, le fonctionnement normal des institutions représentatives du personnel pouvant être affecté du fait de la vacance persistante de plusieurs sièges.

Dans le même temps, la Cour de cassation, appelée à se prononcer pour la première fois sur la mise en œuvre des règles permettant une représentation équilibrée des femmes et des hommes (anc. art. L. 2314-24-1 C. trav. ; art. L. 2314-30 C. trav.), déduit de leur caractère d'ordre public absolu, l'impossibilité d'y déroger lors de la négociation du protocole préélectoral (Cass. soc. 9 mai 2018, n° 17-60.133 FS-PB). Même signé à l'unanimité, celui-ci ne peut faire obstacle à l'annulation de l'élu dont le positionnement

sur la liste ne serait pas conforme au principe de l'alternance. Toutefois, de manière pragmatique, la Cour de cassation admet qu'il n'y pas lieu à annulation malgré le non-respect de la règle d'alternance lorsque, comme en l'espèce, la liste correspond bien à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège considéré et que tous les candidats de cette liste sont élus.

La Cour de cassation refuse cependant que soit écartée la sanction d'annulation au prétexte qu'en définitive, la proportion de femmes et d'hommes parmi les élus serait conforme à la part de femmes et d'hommes inscrits sur les listes électorales, alors que les listes individuellement ne respectaient pas les règles de la parité (Cass. soc. 6 juin 2018, n° 17-60.263, FS-PB).

Enfin, un dernier arrêt (Cass. soc. 9 mai 2018 n° 17-14.088 FS-PBRI) ne va pas sans soulever quelques difficultés pratiques. La Cour de cassation y condamne en effet les candidatures uniques sur une liste lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, à tout le moins au premier tour des élections professionnelles.

▫ M. Hautefort, *Les dispositions du Code du travail visant à assurer la parité entre les femmes et les hommes dans les instances représentatives du personnel sont d'ordre public absolu*, JSL n° 456, 29 juin 2018, p. 19.

▫ G. Henry, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles : la Cour de cassation intransigeante*, JSL n° 456, 29 juin 2018, p. 4.

▫ F. Petit, *Parité électorale : « Tant qu'il y aura des hommes »*, Dr. soc. 2018, p. 921.

▫ RJS 10/18, n° 620.

▫ FRS 12/18, inf. 9, p. 14.

▫ FRS 18/18, inf. 13, p. 22.

▫ FRS 15/18, inf. 5, p. 7.

Contours de l'établissement distinct en application de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 18-23.655, FP-PBRI

L'article L. 2313-4 du Code du travail prévoit qu'en l'absence d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place du CSE compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. La Cour de cassation, s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, précise que caractérise un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Le tribunal d'instance ayant en l'espèce bien vérifié ce critère d'autonomie pour chacun des établissements caractérisés et le syndicat demandeur au pourvoi n'établissant pas qu'il existait selon ce même critère d'autres établissements que ceux retenus, la Cour de cassation rejette le pourvoi. On notera avec intérêt que la Chambre sociale ne retient pas le critère de proximité invoqué par le syndicat. Celui-ci soutenait en effet que le CSE exerçant dorénavant les missions des délégués du personnel et du CHSCT, s'imposait la nécessité d'une représentation de proximité.

- A. Coeuret, *L'autonomie suffisante de l'établissement distinct au sens du CSE*, JCP éd. S n° 4, 29 janvier 2019, 1021.
- A. Cormier Le Goff, *La négociation sur le CSE, un an après son entrée en vigueur : comment concilier efficacité et proximité de l'instance ?*, SSL n° 1847, 4 février 2019, p. 3.
- M. Hautefort, *Mettre en place le CSE dans les entreprises à structure complexe, 2^{ème} partie : la mise en place unilatérale*, Les Cahiers du DRH n° 261, 1^{er} février 2019, p. 32 ; *La Cour de cassation définit l'établissement distinct au regard des nouveaux textes*, JSL n° 469, 11 février 2019, p. 16.
- FRS 2/19, inf. 11, p. 34.

Droit à information des représentants du personnel et respect de la vie personnelle des salariés.

Cass. soc. 5 décembre 2018, n° 17-26.895, F-D

Le respect de la vie personnelle ne constitue pas en soi un obstacle à l'application des

dispositions légales selon lesquelles les représentants du personnel doivent disposer d'informations précises et écrites pour formuler leur avis dès lors que les informations demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à l'exercice de leurs droits, ceux-ci étant de surcroît tenus d'une obligation de discrétion. En l'espèce, le comité d'entreprise, demandait à disposer, pour l'exercice de son droit à consultation, des fourchettes de rémunération par fonction, y compris lorsqu'un nombre réduit de salariés y appartenait. L'employeur s'y était opposé en soutenant que ces informations permettaient d'identifier le niveau de rémunération individuel de certains salariés. La Cour de cassation n'y voit toutefois pas une mesure portant une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des salariés

▫ RJS 02/19, n° 111.

Protocole de fin de grève ayant la nature d'un accord collectif : présomption de justification des différences de traitement.

Cass. soc. 30 mai 2018, n° 17-12.782, FP-PB

La Cour de cassation étend aux protocoles de fin de grève négociés sa jurisprudence en matière de présomption de justification des différences de traitement (Cass. soc. 27 janvier 2015, n° 13-22.179).

Dès lors que le protocole de fin de grève remplit les conditions lui conférant la nature juridique d'un accord collectif, la présomption de justification en matière d'égalité de traitement a vocation à s'appliquer aux avantages qu'il contient.

Ainsi, l'octroi, par un protocole de fin de conflit, d'une prime de 13^{ème} mois aux seuls salariés rattachés à un site précis est présumé justifié au regard du principe d'égalité de traitement. Les juges du fond ne pouvaient dès lors conclure à une inégalité de rémunération entre salariés appartenant à la même catégorie professionnelle et exerçant un travail égal, et ainsi condamner l'employeur à verser aux salariés affectés à d'autres sites la prime considérée, faute pour ces derniers de démontrer que cette

différence de traitement était étrangère à toute considération de nature professionnelle.

- P. Bailly, *Que reste-t-il du principe d'égalité de traitement ?*, SSL n° 1822, 2 juillet 2018, p. 6.
- F. Canut, *Protocole de fin de grève et présomption de justification d'une inégalité de traitement*, Cah. soc. 1^{er} juillet 2018, n° 309, p. 349.
- Y. Ferkane, *Statut collectif : les déboires persistants du principe d'égalité de traitement*, RDT 2018, p. 610.
- M. Peyronnet, *Égalité de traitement : un protocole de fin de conflit est présumé justifié*, Dalloz Actualité, 19 juin 2018.
- RJS 08-09/18, n° 565.
- FRS 14/18, inf. 2, p. 3.

Le CHSCT peut avoir recours à un expert pour l'informer sur la nouvelle organisation du travail et lui permettre de procéder à des propositions de prévention, même si cette nouvelle organisation a déjà été mise en œuvre dans l'entreprise.

Cass. soc. 14 mars 2018, n° 16-27.683, F-D

Constitue un projet important justifiant le recours par le CHSCT à un expert celui qui est qualifié par l'employeur de « projet d'entreprise », dès lors que celui-ci est constitutif d'une nouvelle technologie (équipement des salariés en tablettes numériques), que le personnel doit suivre une formation sur l'utilisation de cet outil et utiliser de manière régulière une application spécifique, ce projet encourageant le nomadisme au détriment de postes sédentaires et emportant des modifications importantes des conditions de travail et de santé pour les salariés concernés.

Le recours à l'expertise est justifié quand bien même la nouvelle organisation qui en résulte a commencé à être mise en œuvre : le recours à l'expert n'est pas limité à la phase d'élaboration du projet mais peut intervenir lors de son déploiement.

- J.-B. Cottin, *CHSCT : panorama jurisprudentiel 2018*, Les Cahiers Lamy du CSE n° 185, 1^{er} octobre 2018.

- F.-G. Guillaume, *Validation de la désignation d'un expert sur un « projet important » en cours de déploiement*, JCP éd. S n° 18-19, 8 mai 2018, 1154.

Introduction d'un programme d'intelligence artificielle et droit à expertise des représentants du personnel.

Cass. soc. 12 avril 2018, n° 16-27.866, F-D

L'introduction d'un programme d'intelligence artificielle ne constitue pas nécessairement un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de nature à justifier le recours par les représentants du personnel à une mesure d'expertise.

Dans l'affaire analysée, la Cour de cassation pour approuver l'annulation de la désignation de l'expert faite par le CHSCT, se fonde sur la finalité même du dispositif en cause qui devait aider les chargés de clientèle d'une banque à traiter les abondants courriels qu'ils reçoivent. Les effets positifs attendus du dispositif sur l'exécution du travail semblent en effet avoir été déterminants pour admettre que l'introduction du programme informatique d'intelligence artificielle n'emportait directement que des « conséquences mineures dans les conditions de travail directes des salariés, dont les tâches vont se trouver facilitées ». Etant bénéfique, il n'est pas générateur de risques pour les salariés et ne justifie donc pas une expertise. Il convient toutefois de rester prudent à la lecture de cette décision : d'une part parce que certaines juridictions du fond se fondent elles davantage sur les potentiels risques à plus long terme de l'introduction d'un programme d'intelligence artificielle ; d'autre part parce que l'article L. 2315-94 du Code du travail légitime dorénavant le recours à l'expertise par le CSE en cas « d'introduction de nouvelles technologies ».

- L. Dauxerre, *Introduction d'un programme d'intelligence artificielle et recours à une mesure d'expertise*, JCP éd. S. n° 22, 5 juin 2018, p. 1187.
- D. Julien-Paturle, *La mise en place d'un programme informatique d'intelligence artificielle ne permet pas nécessairement au CHSCT de recourir à un expert*, JSL n° 455, 12 juin 2018, p. 24.

- E. Letombe, *L'intelligence artificielle : What's on ?*, LPA 5 décembre 2018, Chronique Droit et risque n° 10, p. 7.
- A. Stocki, *Intelligence artificielle, les contentieux de demain*, SSL n°1821, 25 juin 2018, p. 9.
- RJS 07/18, n° 487.

Promesse de contrat de travail et offre de contrat de travail : distinction et définition.

Cass. soc. 26 septembre 2018, n° 17-18.560, F-D ; Cass. soc. 28 novembre 2018, n° 17-20782 F-D

Depuis ses arrêts du 21 septembre 2017 (Cass. soc., 21 septembre 2017, n°16-20.103 et n° 16-20.104), la Cour de cassation distingue la promesse de contrat de travail de l'offre de contrat de travail (voir Cap sur le droit 2017-2018, p. 8). Dans ce nouvel arrêt, elle vient préciser que malgré l'accord des parties sur l'emploi, la date d'entrée en fonction et la part fixe de la rémunération, la poursuite des pourparlers sur la part variable de la rémunération fait obstacle à la reconnaissance d'une promesse de contrat de travail et ne constitue qu'une simple offre qui peut donc être rétractée et ne risque d'engager que la responsabilité extracontractuelle de l'employeur (Cass. soc. 26 septembre 2018, n° 17-18.560).

Par ailleurs, ne peut constituer une offre de contrat de travail ou une promesse unilatérale de contrat de travail la promesse d'embauche qui ne précise pas la rémunération et la date d'embauche (Cass. soc. 28 novembre 2018, n° 17-20.782). En l'espèce, la promesse d'embauche indiquait seulement que la personne serait embauchée à temps plein en tant que livreur avec indication des horaires de travail. Dès lors, est censurée la décision des juges du fond qui avaient octroyé à la personne des dommages et intérêts pour rupture abusive de la promesse d'embauche.

- L. Benthô de Carvalho, *Actualité juridique du contrat de travail*, Dr. soc. 2019, p. 59.
- G. Loiseau, *Promesse unilatérale de contracter, in Droit des contrats - Chronique sous la direction de J. Ghestin*, JCP éd. G n° 48, 26 novembre 2018, 1259 ; *Focus sur l'offre et la promesse d'embauche*, FRS 19/18, inf. 6, p. 15.

- H. Nasom-Tissandier, *Les éléments qualificatifs de la promesse unilatérale de contrat de travail*, JSL n° 464, 29 novembre 2018, p. 19.
- RJS 12/18, n° 709.
- FRS 21/18, inf. 1, p. 3.

Le dispositif légal de rattrapage salarial au bénéfice des salariés au retour d'un congé de maternité est d'ordre public et ne peut pas être remplacé par une prime.

Cass. soc. 14 février 2018, n° 16-25.323, FS-PB

L'article L. 1225-26 du Code du travail instaure un dispositif légal de rattrapage salarial au profit des salariés à l'issue de leur congé maternité. Les dispositions de cet article prévoyant une garantie d'évolution de rémunération de ces salariées sont d'ordre public. Par conséquent, l'employeur ne peut pas remplacer l'augmentation de salaire due en vertu de la loi à la salariée à son retour de congé de maternité par le versement d'une prime exceptionnelle.

- RJS 04/18, n° 245.
- FRS 6/18, inf. 4, p. 7.

Conclusion d'une nouvelle convention de rupture à la suite d'un refus d'homologation : les parties doivent bénéficier d'un nouveau délai de rétractation à peine de nullité.

Cass. soc. 13 juin 2018, n° 16-24.830, FS-PB

Il résulte de l'application combinée des articles L. 1237-13 et L. 1237-14 du Code du travail qu'une partie à une convention de rupture ne peut demander l'homologation de cette convention à l'autorité administrative avant l'expiration d'un délai de rétractation de quinze jours, qui court à compter de la signature de la convention par les deux parties. Le non-respect de ce délai de rétractation emporte nullité de la convention de rupture.

Si à la suite d'un refus d'homologation, une nouvelle convention de rupture est conclue (pour en corriger le contenu et espérer en obtenir cette fois l'homologation), les parties doivent bénéficier d'un nouveau délai de

rétractation. A défaut, le salarié est fondé à faire valoir la nullité de la convention de rupture, et l'employeur sera condamné au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- M. Caro, *Du nouveau sur la rupture conventionnelle*, SSL n° 1826, 3 septembre 2018, p. 11.
- H. Ciray, *Refus d'homologation d'une rupture conventionnelle : un nouveau délai de rétractation s'impose*, Dalloz Actualité 22 juin 2018.
- J.-P. Lhernould, *Une nouvelle convention de rupture ouvre un nouveau délai de rétractation*, JSL n° 458, 31 juillet 2018, p. 4.
- J. Mouly, *La convention de rupture « modifiée » faisant suite à un refus d'homologation impose le respect d'un nouveau délai de rétractation*, Dr. soc. 2018, p. 759.
- RJS 08-09/18, n° 527.
- FRS 15/18, inf. 1, p. 3.

Demande d'autorisation de licencier un salarié protégé : l'employeur doit y faire état avec précision, ou dans un document joint à cet effet, de la cause justifiant le licenciement. La seule référence à une « réorganisation » est insuffisante.

CE 26 septembre 2018, n° 401509

Alors que la Cour de cassation admet que la lettre de licenciement pour motif économique puisse faire état d'une réorganisation sans plus de précision (Cass. soc. 16 décembre 2008, n° 07-41.953), le Conseil d'Etat dans cet arrêt exige que la lettre de demande d'autorisation de licencier un salarié protégé précise si la réorganisation invoquée est justifiée par des difficultés économiques, par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou par des mutations technologiques.

Clarifiant sa jurisprudence sur ce point, le Conseil d'Etat permet toutefois de faire figurer la motivation dans un document joint auquel renvoie la demande, à condition toutefois que le motif y soit mentionné avec suffisamment de précision. Ce renvoi dans un document annexe ne doit en effet pas contraindre l'administration à faire un travail de déduction afin de comprendre le motif du licenciement.

- F. Dieu, *La motivation de la demande d'autorisation de licenciement pour motif économique*, SSL n° 1835, 5 novembre 2018, p. 6.
- RJS 12/18, n° 752.

Si après un délai d'un mois le salarié déclaré inapte n'a été ni licencié ni reclassé, l'employeur doit reprendre le versement de son salaire même s'il est délivré un nouvel arrêt de travail à ce salarié.

Cass. soc. 5 avril 2018, n° 17-16.080, F-D

L'article L. 1226-4 du Code du travail prévoit que si le salarié n'est pas reclassé ou licencié dans le mois qui suit la déclaration d'inaptitude, l'employeur doit reprendre le paiement de son salaire. Pour la Cour de cassation, ce délai d'un mois est un délai préfix qui ne peut être prorogé ou suspendu. L'intervention d'un nouvel arrêt de travail après déclaration d'inaptitude ne fait donc pas obstacle à l'obligation de reprendre le versement des salaires à l'issue du délai.

Dans la présente affaire, le salarié s'était vu prescrire un arrêt de travail non pas après le constat de son inaptitude physique, mais au cours du délai de quinze jours entre la visite médicale de reprise et la deuxième visite médicale alors obligatoire et à l'issue de laquelle le médecin du travail avait conclu à son inaptitude physique. La Cour de cassation n'admet pas davantage que ce nouvel arrêt de travail tienne en échec l'obligation de reprise du versement des salaires. La solution rendue sous l'empire des anciennes dispositions légales, devrait aujourd'hui rester applicable dans l'hypothèse où le médecin du travail use de sa faculté de procéder à une seconde visite.

- F. Lalane, *Reprise du versement du salaire dans le délai d'un mois : la Cour de cassation veille*, JSL n° 454, 29 mai 2018, p. 27.
- L. Montvalon, *Inaptitude : évolutions légales et jurisprudentielles*, Les Cahiers Lamy du CSE n° 184, 1^{er} septembre 2018, p. 14.
- RJS 06/18, n° 403.

A savoir

Mise en examen pour complicité de harcèlement moral de directeurs de service ayant contribué à la mise en œuvre d'une politique d'entreprise génératrice de harcèlement moral.

Cass. crim. 5 juin 2018, n° 17-87.524, F-D

L'affaire est connue : à la suite de la plainte d'un syndicat contre la société France Télécom et ses dirigeants, et de l'ouverture d'une information judiciaire pour des faits de harcèlement moral, deux cadres de France Télécom (dont l'ancien DRH) ont été entendus puis mis en examen du chef de complicité de harcèlement moral. Ayant en vain tenté de faire valoir devant la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris la nullité de leur mise en examen en invoquant le fait que les victimes ne relevaient pas de leur autorité au moment des faits, ceux-ci se sont pourvus en cassation. Leur pourvoi est rejeté par la Chambre criminelle qui relève que la Chambre d'instruction a caractérisé l'existence d'indices graves ou concordants à leur encontre d'avoir par aide et assistance facilité la préparation et la consommation des délits de harcèlement moral reprochés à la société et à ses dirigeants, par leur contribution active à l'efficacité d'une politique de gestion des ressources humaines génératrice d'un climat d'insécurité permanent pour tout le personnel. Il importe dès lors peu que les victimes n'aient pas relevé directement de leur direction.

▫ A. Casado, *Complicité de harcèlement moral... Allons plus loin ensemble*, Bull. Joly Travail n° 3, 1^{er} novembre 2018, p. 189.
▫ RJS 10/18, n° 580.

L'utilisation par un salarié de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance.

Cass. crim. 3 mai 2018, n° 16-86.369, F-D

La Chambre criminelle confirme que l'abus de confiance peut porter sur le temps de travail détourné par le salarié au préjudice de son employeur. Reprenant la solution énoncée dans un arrêt remarqué du 19 juin 2013 (Cass. crim. 19 juin 2013, n° 12-83.031), elle rappelle en effet que « constitue le délit d'abus de confiance, l'utilisation par des salariés de leur temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles ils perçoivent une rémunération de la part de leur employeur ». En l'espèce, le salarié avait créé et développé une activité commerciale étrangère à l'intérêt de l'employeur sur le temps, dans les locaux et avec les moyens et salaires fournis par ce dernier, en lui dissimulant cette activité. La sanction encourue est ainsi non seulement disciplinaire mais également pénale.

▫ R. Salomon, *Abus de confiance du salarié par utilisation de son temps de travail à des fins personnelles*, Conclusions (extraits), RJS 07/18, Chronique.
▫ RJS 07/18, n° 469.

Faute lourde du salarié : illustrations et conséquences indemnitaires.

Cass. soc. 28 mars 2018, n° 16-26.013, FS-PB ;
Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 15-19.597, F-D ;
Cass. soc. 5 juillet 2018, n° 17-17.485, F-D ;
Cass. soc. 24 mai 2018, n° 16-22.824 F-D

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 mars 2016, a considéré que la privation de l'indemnité compensatrice de congés payés en cas de faute lourde prévue par l'article L. 3141-26 du code du travail dans sa rédaction initiale était contraire à la Constitution. (Décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016) Faisant application de cette solution nouvelle aux instances en cours, la Cour de cassation n'hésite pas à censurer par un moyen relevé d'office la décision des juges du fond pour avoir débouté le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés

du fait de sa faute lourde (Cass. soc. 28 mars 2018, n° 16-26.013).

En l'espèce, l'intention de nuire nécessaire à la reconnaissance de la faute lourde du salarié résultait de ce que ce dernier avait violemment agressé son employeur, et de manière préméditée, en lui portant un coup de tête entraînant un traumatisme crânien avec ITT de 15 jours. Constitue également une faute lourde le fait pour le salarié d'organiser une conférence de presse destinée à « ternir l'image » de son employeur au cours de laquelle il avait porté des accusations infondées de harcèlement moral et de faits de discrimination dénaturés et volontairement sortis de leur contexte. (Cass. soc. 5 juillet 2018, n° 17-17.485); ou encore le fait de mimer un geste d'égoïsme à l'occasion d'une confrontation avec son employeur (Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 15-19.597). La menace de mort envers l'employeur avait déjà été admise, dans des circonstances similaires, comme constitutive d'une faute grave (Cass. soc. 19 octobre 2016, n° 15-17.481 F-D ; Cass. soc. 10 octobre 2012, n° 11-19.208 F-D).

Enfin, la Cour de cassation rappelle que la légitimité du licenciement pour faute lourde n'est pas exclusive d'une réparation du préjudice éventuellement subi par le salarié du fait des conditions vexatoires dans lesquelles se serait opéré son licenciement (Cass. soc. 24 mai 2018, n° 16-22.824).

▫ D. Chenu, *Indemnité compensatrice de congés payés : absence d'incidence de la faute lourde*, SSL n° 1217, 26 juin 2018.

▫ W. Fraisse, *Licenciement pour faute lourde : versement de l'indemnité compensatrice de congés payés*, Dalloz Actualité, 12 avril 2018.

▫ D. Julien-Paturle, *L'indemnité compensatrice de congés payés est due même en cas de faute lourde*, JSL n° 453, 14 mai 2018, p. 21.

▫ FRS 9/18, Inf. 4, p. 6.

▫ RJS 06/18, n° 409.

▫ RJS 11/18, n° 681.

▫ RJS 12/18, n° 734.

L'éviction d'un salarié d'une formation qualifiante en raison de son comportement n'est pas toujours une sanction disciplinaire.

Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 17-16.629, F-D

L'éviction d'un salarié d'un programme de formation destiné à rechercher de futurs responsables de magasins au regard des qualités de « constance, motivation, implication, exemplarité », en raison de faits objectifs, vérifiables résidant dans des retards répétés sans justification ne constitue pas une sanction. C'est légitimement, que les juges du fond ont pu décider que le salarié ne répondait plus aux qualités requises pour bénéficier jusqu'à son terme de la formation. En conséquence, le salarié ne pouvait plus prétendre à la prime attachée au suivi de cette formation.

▫ A. Ben Khalifa, *Evincer un salarié d'un programme de formation n'est pas forcément le sanctionner*, Ed. Francis Lefebvre, La Quotidienne, 25 juillet 2018.

▫ P. Darves-Bornoz, *Le salarié exclu d'un programme de formation-promotion interne pour des faits fautifs ne bénéficie pas des garanties du droit disciplinaire*, Dr. ouvrier n° 846, janvier 2019, p. 41.

▫ RJS 10/18, n° 579.

▫ FRS 16/18, inf. 2, p. 4.

L'incapacité d'un manager à sanctionner les manquements de son équipe du fait de sa familiarité constitue un motif précis de licenciement.

Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 16-21.737, F-D

Contrairement à ce qu'ont pu rapporter certains media, la Cour de cassation ne légitime pas dans cette décision le licenciement fondé sur le comportement familial du salarié avec ses équipes qui le mettait notamment dans l'impossibilité de sanctionner leurs erreurs et manquements professionnels, mais admet uniquement, contrairement aux juges du fond, que ce grief constitue un motif de licenciement matériellement vérifiable qui peut être précisé et discuté devant le juge. Il reviendra donc à la Cour d'appel de renvoi de déterminer si ce motif constitue ou non une cause réelle et sérieuse de licenciement.

▫ F. Lalanne, *Le manager de proximité, futur-ex meilleur ami du salarié*, JSL n° 459, 14 septembre 2018, p. 1.

Nullité d'une rupture conventionnelle : la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et le salarié doit restituer l'indemnité de rupture conventionnelle versée.

Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15.273, FS-PB

Pour la première fois, la Cour de cassation se prononce sur les effets de la nullité d'une rupture conventionnelle.

Dans cette affaire où le salarié n'entendait pas revenir sur la rupture même de son contrat, la Cour de cassation affirme tout d'abord que « lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ». La solution semble de principe. Subsiste toutefois une incertitude quant à son application dans l'hypothèse où le salarié demanderait sa réintégration, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il est également permis d'hésiter sur la sanction applicable dans les cas de nullité expressément envisagés par le législateur (art. L. 1235-3-1 C. trav. : discrimination, harcèlement...). Y aurait-il lieu de considérer que la rupture produit alors les effets d'un licenciement nul (le salarié bénéficiant alors d'une indemnité d'au moins 6 mois de salaire) ? Il conviendra d'être attentif aux précisions que la Cour de cassation pourra ultérieurement apporter.

En revanche, la Chambre sociale fait produire ses pleins effets à la nullité pour imposer au salarié la restitution des sommes perçues en exécution de la convention de rupture. Le salarié qui fait valoir la nullité de la rupture conventionnelle ne peut donc conserver le bénéfice de l'indemnité de rupture conventionnelle versée. Sous les réserves susmentionnées, il ne peut prétendre qu'au bénéfice de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dont le montant est dorénavant encadré par le barème issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017.

▫ L. Beno de Carvalho, *Nullité de la rupture conventionnelle homologuée : prime à l'employeur fraudeur ?*, RDT 2018, p. 594.

▫ C. Berlaud, *Conséquences de la nullité d'une convention de rupture*, Gaz. Pal. 10 juillet 2018, n° 25, p. 37.

▫ M. Caro, *Du nouveau sur la rupture conventionnelle*, SSL n° 1826, 3 septembre 2018.

▫ C. Couëdel, *Restitution des sommes versées en cas de nullité de la rupture conventionnelle*, Dalloz Actualité 20 juin 2018.

▫ J. Mouly, *Les effets de l'annulation d'une rupture conventionnelle*, Dr. Soc. 2018, p. 756.

▫ RJS 08-09/18, n° 528.

▫ FRS 14/18, inf. 4, p. 5.

Dénonciation du reçu pour solde de tout compte par convocation devant le Conseil de prud'hommes : son efficacité est subordonnée à sa réception par l'employeur avant l'expiration du délai de six mois.

Cass. soc. 7 mars 2018, n° 16-13.194, FS-PB.

Le salarié dispose d'un délai de 6 mois à compter de la signature de son reçu pour solde de tout compte pour dénoncer les montants qui y sont répertoriés (art. L. 1234-20 C. trav.). Si en principe, la dénonciation doit s'opérer par lettre recommandée, la Cour de cassation a par le passé admis qu'elle s'opère par convocation de l'employeur devant le Conseil de prud'hommes (Cass. soc. 1^{er} mars 1989, n° 87-41.179). La solution est ici renouvelée sous l'empire de la loi du 25 juin 2008 qui a redonné au reçu pour solde de tout compte son effet libératoire. La Cour de cassation précise de plus que la convocation devant le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes doit être reçue par l'employeur avant l'expiration du délai de 6 mois. A défaut, le reçu produit son plein effet libératoire. Il convient donc d'examiner la date de réception par l'employeur de la convocation alors qu'en cas de dénonciation par lettre recommandée, est prise en compte la date d'expédition.

▫ M. Caro, *Les secrets de la dénonciation du reçu pour solde de tout compte*, SSL n° 1808, 26 mars 2018, p. 12.

▫ J. Icard, *La portée de l'effet abdicatif du reçu pour solde de tout compte*, Cah. soc. 1^{er} avril 2018, n°

306, p. 204.

▫ J. Mouly, *De nouvelles précisions sur le reçu pour solde de tout compte*, Dr. soc. 2018, p. 481.

▫ F. Taquet, *Conditions de l'effet libératoire du reçu pour solde de tout compte et précisions sur les conditions de sa contestation*, Revue des procédures collectives n° 3, mai 2018, comm. 119.

▫ RJS 05/18, n° 322.

▫ FRS 8/18, inf. 4, p. 7.

Inexécution du préavis et délai de renonciation à la clause de non-concurrence.

Cass. soc. 21 mars 2018, n° 16-21.021, FS-PB

La Cour de cassation revient sur le délai auquel est soumis l'employeur pour renoncer à la clause de non-concurrence.

Le contrat de travail du salarié comportait en effet une clause qui donnait le droit à la société de renoncer à l'interdiction de concurrence dans un délai maximum de 30 jours suivant la fin effective du travail (fin du préavis effectué ou début du préavis non effectué).

En l'espèce le salarié avait démissionné et l'employeur ne l'avait pas dispensé de l'exécution de son préavis de trois mois. La Haute Juridiction précise que le fait que salarié ait cessé d'exécuter le préavis de sa seule initiative est sans incidence sur le décompte du délai de renonciation. Celui-ci court à partir de la date normale d'expiration du préavis.

▫ C. Dupouey-Dehan, *Renonciation à la clause de non-concurrence et préavis non travaillé en cas de démission*, RDT 2018, p. 447.

▫ J. Icard, *L'application du régime temporel de la levée de la clause de non-concurrence à une démission irrégulière*, Cah. soc. 1^{er} mai 2018, n° 307, p. 24.

▫ J.-P. Lhernould, *Délai de renonciation à la clause de non-concurrence en cas de démission*, JSL n° 453, 14 mai 2018, p. 8.

▫ M.-N. Rouspide-Katchadourian, *Non-respect du préavis et délai de renonciation à la clause de non-concurrence*, JCP éd. S n° 22, 5 juin 2018, 1183.

▫ FRS 9/18, inf. 3, p. 5.

Un salarié dans l'impossibilité d'exécuter son préavis à la suite de la suspension de son

permis de conduire ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis.

Cass. soc. 28 février 2018, n° 17-11.334, F-D

L'employeur peut sanctionner un salarié pour avoir commis des infractions routières au cours de l'exécution de son contrat de travail. Lorsqu'un licenciement est prononcé, le salarié peut-il prétendre à indemnité compensatrice de préavis alors qu'il est, du fait de la suspension de son permis consécutive à sa faute, dans l'impossibilité de l'exécuter ?

A l'appui de sa demande, le salarié faisait valoir d'une part que seule la faute grave est privative du droit à préavis et d'autre part, que l'impossibilité d'effectuer le préavis était imputable à l'employeur en ce qu'il avait refusé de le reclasser temporairement sur un poste disponible ne nécessitant pas de permis de conduire.

Par le passé, la Cour de cassation avait pu admettre le droit à indemnité compensatrice de préavis en l'absence de faute grave, en considérant que l'inexécution du préavis résultait de la décision unilatérale de l'employeur et non pas de l'impossibilité pour le salarié de fournir une prestation de travail « que, nonobstant la suspension de permis de conduire, l'employeur devait lui confier » (Cass. soc. 2 décembre 2009, n° 08-41.448). Cette fois, elle s'y refuse.

Délaissant toute perspective d'imposer à l'employeur de fournir au salarié un travail ne nécessitant pas de permis le temps du préavis, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté la demande du salarié, celui-ci se trouvant dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail à la suite de la suspension du permis de conduire nécessaire à son activité professionnelle.

▫ FRS 8/18, inf. 5, p. 8.

L'engagement du salarié à ne déposer aucun brevet et à n'utiliser aucune des connaissances acquises pour écrire et publier des articles n'est pas assimilable à une clause de non-concurrence et n'ouvre pas droit au paiement d'une contrepartie financière.

Cass. soc. 3 mai 2018, n° 16-25.067, FS-PB

La Cour de cassation refuse d'assimiler la clause de « non dépôt de brevet » à une clause de non-concurrence. Ainsi, le salarié qui s'est engagé, après la rupture de son contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat, ne peut prétendre au versement d'une contrepartie financière.

En effet, la clause de non-concurrence vise à compenser l'atteinte à la liberté du travail tandis que la clause de « non dépôt de brevet » n'enfreint pas le libre exercice d'une activité professionnelle mais prend racine dans l'obligation de loyauté attachée à la relation de travail.

▫ J. Icard, *La clause de discrétion n'a pas à faire l'objet d'une contrepartie financière*, Cah. soc. 1^{er} juin 2018.

▫ A. Latil, *La clause de protection post-contractuelle des droits de propriété intellectuelle prévue par un contrat de travail : obligation de non-concurrence ou obligation de discrétion ?*, Dalloz IP/IT 2018, p.689.

▫ J.-P. Lhernould, *L'engagement à ne déposer aucun brevet n'est pas assimilable à une clause de non-concurrence*, JSL n° 456, 29 juin 2018, p. 11.

▫ FRS 12/18, inf. 2, p. 4.

CDD successifs pour remplacement : durcissement des conditions dans lesquelles le juge peut requalifier en CDI.

Cass. soc. 14 février 2018, n° 16-17.966, FS-PB

Sur le fondement de l'article L. 1242-1 du Code du travail selon lequel le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, la jurisprudence a condamné le recours systématique aux CDD de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre (Cass. soc. 26 janvier 2005, n° 02-45.342). Aussi les juges du fond avaient-ils en l'espèce accueilli la demande de requalification en CDI du contrat d'un salarié qui en moins de trois ans avait conclu plus d'une centaine de CDD successifs pour remplacer des salariés de l'entreprise, en

soulignant que l'effectif de l'entreprise exposait nécessairement l'entreprise à des besoins de remplacement pour maladie, congés, maternité, stages qui avaient été systématiquement assurés par le salarié pour faire face à ce qui constituait en réalité un besoin structurel de l'entreprise.

Leur décision est toutefois censurée par la Cour de cassation qui, sur le fondement de la jurisprudence européenne (CJUE 26 janvier 2012, C-586/10), considère que le seul fait pour l'employeur de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente ne saurait suffire à caractériser un recours systématique au CDD pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre.

L'affirmation est nette est nouvelle. Il en résulte que les juges du fond ne peuvent requalifier en CDI du seul fait que l'employeur a recouru de manière récurrente à des CDD successifs de remplacement. Ils doivent justifier d'autres éléments pour caractériser un besoin structurel de main-d'œuvre. En réalité, il ressortait déjà de la jurisprudence la nécessité pour le salarié d'avoir occupé sans discontinuité des emplois de même nature, ce que n'avaient pas précisé en l'espèce les juges du fond. Il n'est toutefois pas certain que cela aurait suffi dans cette affaire à emporter requalification, la Cour de cassation semblant plus encline que par le passé à prendre en considération les contraintes de l'employeur liées au remplacement de salariés, d'autant que leur absence s'impose à lui afin, relève-t-elle, de « garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi ».

Il serait opportun de suivre attentivement les prochaines décisions de la Cour de cassation sur cette question.

▫ D. Baugard, *Requalification des successions de contrats de remplacement : une exigence de motivation renforcée*, RDT 2018, p. 286.

▫ M. Caro, *la multiplication des contrats de remplacement n'est plus automatiquement abusive*, SSL n° 1805, 5 mars 2018, p. 9.

▫ M. Content, *Vers un assouplissement des règles du CDD ?*, FRS 16/18, inf. 9, p. 13.

- C. Courcol-Bouchard, G. Duchange, *Le besoin récurrent de remplacer des salariés absents prive-t-il l'employeur d'un motif objectif de recours au CDD ?*, JCP éd. S n° 11, 20 mars 2018, 1096.
- J. Icard, *Le recours permanent à des CDD de remplacement successifs peut ne pas être sanctionné d'une requalification*, Cah. soc. 1^{er} avril 2018, n° 306, p. 201.
- J.-P. Lhernould, *La requalification en CDI de CDD successifs pour remplacement sera-t-elle plus difficile ?*, JSL n° 451, 16 avril 2018, p. 9.
- J. Mouly, *Les suites de CDD de remplacement : simple aggiornamento européen ou recul de la protection des salariés ?*, Dr. soc. 2018, p. 634.
- J.-J. Perrin, *Revirement sur les modalités de détermination d'un besoin structurel de main-d'œuvre*, RJS 04/18, Chronique, p. 371.
- RJS 04/18, n° 240.
- FRS 6/18, inf. 2, p. 5.

Assujettissement aux cotisations sociales des indemnités versées lors de la rupture du contrat de travail : l'employeur peut rapporter la preuve de leur caractère indemnitaire pour y échapper.

Cass. 2^{ème} civ. 15 mars 2018, n° 17-11.336, FS-PB - Cass. 2^{ème} civ. 15 mars 2018, n° 17-10.325, FS-PB ; Cass. 2^{ème} civ. 21 juin 2018, n° 17-19.432, FS-PB – Cass. 2^{ème} civ. 21 juin 2018, n° 17-19.773, FS-PB

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation clarifie la jurisprudence sur le régime social des indemnités de rupture du contrat de travail.

Lorsque l'indemnité versée ne figure pas à l'article 80 duodecies du Code général des impôts au titre des indemnités non soumises à l'impôt sur le revenu, l'indemnité est soumise à cotisations sociales, à moins que l'employeur ne rapporte la preuve qu'elle concourt, pour tout ou partie de son montant, à l'indemnisation d'un préjudice. La Cour de cassation conforte et semble encore préciser la solution dans un arrêt du 21 juin 2018 (n° 17-19.432), dans lequel elle distingue les indemnités de rupture bénéficiant de droit d'une exonération (art. L. 242-1 al. 12 CSS) et les indemnités transactionnelles accordées en complément des indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre

d'un PSE, ces dernières étant soumises à cotisations sauf pour l'employeur à rapporter la preuve de ce qu'elles concourent à l'indemnisation d'un préjudice. Dans ce contexte, il est plus que jamais nécessaire d'apporter le plus grand soin à la rédaction du protocole transactionnel.

- D. Asquinazi-Bailleux, *Possibilité de rapporter la preuve que les indemnités versées à la rupture du contrat de travail réparent un préjudice*, Cah. soc. 1^{er} juin 2018, n° 308, p. 304.
- D. Blanc, *De l'art de bien rédiger une transaction*, JSL n° 453, 14 mai 2018, p. 4.
- A. Derue, *Confirmation et déclinaison de la jurisprudence du 15 mars*, SSL n° 459, 14 septembre 2018, p. 20.
- S. Dumas, M. Le Roy, *Régime social et fiscal de l'indemnité transactionnelle : dura lex sed lex ? Précisions sur la qualification de « rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail »*, RJS 06/18, Chronique, p. 475.
- R. Guichard, *Régime social des indemnités transactionnelles : changement de paradigme*, JCP éd. S n° 29, 24 juillet 2018, 1256.
- J. Jacotot, *La fin des redressements systématiques des indemnités transactionnelles versées à la suite d'un licenciement pour faute grave*, SSL n° 1831, 8 octobre 2018, p. 11.
- E. Jeansen, *L'exonération de cotisations sociales des indemnités transactionnelles, une situation d'exception*, JCP éd. S n° 46, 20 novembre 2018, 1363.
- T. Tauran, *Obs. Sous Cass. 2^{ème} civ. 15 mars 2018, n° 17-10325*, RDSS 2018, p. 556.
- RJS 05/18, n° 363.
- FRS 9/18, inf. 6, p. 8.
- FRS 18/18, inf. 7, p. 16.

Cotisations au SSTI : condamnation des modes de calcul fondés sur la masse salariale.

Cass. soc. 19 septembre 2018, n° 17-16.219, FS-FBRI

Pour la première fois, tranchant un problème pratique récurrent, la Cour de cassation précise qu'au regard du Code du travail, le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein. La cotisation due par l'employeur lorsqu'il adhère à un SSTI doit être calculée en

rapportant le montant global des dépenses engagées par le SSTI au nombre total de salariés pris en charge par l'organisme pour l'ensemble des entreprises adhérentes, puis en multipliant la somme ainsi obtenue par le nombre de salariés équivalent temps plein de l'entreprise. La Cour de cassation admet seulement que soit appliqué un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés exigeant une « surveillance médicale renforcée ».

- A.-F. Jover, *Services de santé au travail interentreprises : questions autour de la cotisation per capita*, JCP éd. S n° 43-44, 29 octobre 2018, 1345.
- FRS 20/18, Inf. 6, p. 8.
- RJS 12/18, n° 744.

Prime de treizième mois au profit des seuls cadres : pas de manquement au principe de l'égalité salariale.

Cass. soc. 26 septembre 2018, n° 17-15.101, FS-PB

L'employeur peut-il légitimement décider unilatéralement de verser une prime de 13^{ème} mois aux cadres qu'il refuse aux non-cadres ? Les juges du fond s'y étaient opposés : faisant application de la jurisprudence selon laquelle la seule différence de catégorie professionnelle ne peut justifier par elle-même une différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré, ils avaient condamné l'employeur à verser aux 40 salariés demandeurs, et non-cadres, une prime de 13^{ème} mois, faute pour l'employeur de justifier cette différence de traitement par des raisons objectives, réelles et pertinentes. La Cour de cassation procède cependant à une toute autre analyse de la prime litigieuse. Elle considère en effet que la prime, qui n'avait pas d'objet spécifique étranger au travail accompli et n'était pas destinée à compenser une sujétion particulière, ne constituait qu'un élément de la rémunération annuelle versée en contrepartie du travail. Or à l'égard du travail accompli, cadres et non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique. Il n'y

avait dès lors pas lieu à application du principe d'égalité de traitement.

- M. Caro, *Une nouvelle limite à l'application du principe d'égalité de traitement*, SSL n° 1832, 15 octobre 2018, p. 8.
- H. Ciray, *La prime de treizième mois peut être réservée aux seuls salariés cadres*, Dalloz Actualité, 11 octobre 2018.
- J. Daniel, *L'égalité, entre liberté et fraternité*, JCP éd. S n° 1-2, 15 janvier 2019, 1001.
- J. Icard, *Entretien, Cadres et non-cadres dans une situation nécessairement différente au regard des contreparties directes du travail*, SSL n° 1832, 15 octobre 2018, p. 9.
- E. Lederlin, *L'appartenance à une catégorie professionnelle différente justifie-t-elle à elle seule une différence de traitement ?*, JCP éd. S n° 42, 23 octobre 2018, 1337.
- RJS 12/18, n° 715.
- FRS 21/18, inf. 4, p. 7.

L'employeur peut librement consulter les fichiers informatiques du salarié non identifiés comme privés.

CEDH. 22 février 2018, affaire Libert c/ France, requête n° 588/13

La CEDH admet qu'un employeur puisse librement consulter les fichiers de l'ordinateur professionnel d'un salarié lorsqu'ils ne sont pas dûment identifiés par ce dernier comme étant « privés » ou « personnels ». En l'espèce, le salarié avait pris soin de créer sur le disque dur un dossier intitulé « D:/Données personnelles ».

La Cour de cassation avait déjà opté pour cette solution dans des circonstances identiques (Cass, soc. 4 juillet 2012, n°11-12.502).

- B. Allix, *Le contrôle par l'employeur des données numériques des salariés présentes sur l'outil professionnel : le droit positif français suivi par la Cour européenne des droits de l'Homme*, Cah. soc. 1^{er} avril 2018, n° 306, p. 232.
- E. Lafuma, *Contrôle de l'ordinateur du salarié : la construction française avalisée, in L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale*, RJS 07/18, Chronique.

▫ G. Loiseau, *La CEDH valide la jurisprudence de la chambre sociale*, JCP éd. S n° 12, 27 mars 2018, 1108.

▫ J-P. Marguénaud, J. Mouly, *L'ouverture des fichiers personnels du salarié par l'employeur : vers une exception française ?*, D. 2018, 1291.

- H. Nasom-Tissandier, *L'importance de la charte informatique dans la justification de mesures de surveillance des salariés*, JSL n° 451, 16 avril 2018, p. 12.

▫ RJS 06/18, n° 457.

▫ FRS 7/18, inf. 1, p. 3.

Les prochaines manifestations du C3RD - Droit social/RH

Jeudi 28 février, 17h30-19h : Conférence « Risques et opportunités de l'IA - Les nouveaux outils de recrutement ».

Organisé par le C3RD et les étudiants du Master 2 Droit et Gestion des RH, formation initiale.
L'invité : **Frédéric LAURENT**, Directeur Associé e-Consulting RH.

"En 2018, quelques grands groupes dont le leader français de la cosmétique ont testé Vera, robot recruteur développé par une start-up russe. Si l'expérience n'a pas forcément été concluante pour tous, elle est révélatrice de l'attractivité des innovations technologiques auprès des entreprises pour la gestion de leur recrutement. Quels sont ces outils d'aujourd'hui et de demain ? Quels risques présentent-ils pour leurs utilisateurs et les candidats à l'emploi ? Notre droit devra-t-il nécessairement s'adapter ? Pour nous aider à nous projeter, nous accueillerons Frédéric Laurent, Directeur Associé e-consulting RH, cabinet de recrutement 100% digital."

Inscription gratuite sur le site fld-lille.fr (recherche)

Jeudi 7 mars, 17h-20h : Séminaire de clôture du cycle Risques émergents : Le numérique et le droit – Etude des règlements européens RGPD et e-privacy.

Présentation des autorités compétentes veillant à l'application du nouveau cadre réglementaire européen et national (RGPD, E PRIVACY, textes nationaux d'application), du cadre procédural dans lequel les acteurs intéressés peuvent faire valoir leurs droits et demander réparation pour les préjudices subis.

Intervenants : *Nana Botchorichvili, Juriste, service des affaires européennes et internationales, CNIL ; Antoine Delforges, CRIDS, Chercheur, Université de Namur ; Sarah Durelle-Marc, C3RD, Maître de Conférences, Faculté de Droit, Université Catholique de Lille ; Aurélien Raccah, C3RD, Maître de Conférences, Faculté de Droit, Université Catholique de Lille*

Inscription gratuite sur le site fld-lille.fr (recherche)

Jeudi 28 mars, 8h30-11h30 : Matinée d'échanges « Les réfugiés et l'emploi ».

Organisé par le C3RD et l'association **La cravate solidaire**

A la suite d'une mini-conférence où juristes spécialisés en droit des étrangers et droit du travail poseront les enjeux du débat, des moments d'échanges en petits groupes permettront au public de poser leurs questions à des réfugiés, leurs employeurs et des associations œuvrant dans ce domaine. L'objet de cette matinée d'échanges sera de définir les différents statuts recouverts par le terme « migrant » et leurs implications au regard du droit du travail afin de donner des clefs de compréhension concrètes aux recruteurs et travailleurs sociaux.

Mail : C3RD@univ-catholille.fr

Vendredi 5 avril (journée) : Colloque « Réforme de la formation professionnelle ».

Organisé par le C3RD et les étudiants du Master 2 Droit et Gestion des RH, formation en alternance.



Master 2 DGRH Formation initiale – Promotion 2018-2019

Camille BEERNAERT
Soukaïna BENSIHMED
Clément DECLERCQ
Céline GEOLTRAIN
Mathilde LARONCE

Faustine LEVEL
Anne-Charlotte QUENTIN
Mbolatiana RANDRIANOELY
Maurine SEVIN
Laure VANELSTRAETE