



*du droit social*

Janvier 2020

Bonne année 2020

## SELECTION DES PRINCIPAUX ARRÊTS DE 2019

### DROIT COLLECTIF

#### Négociation obligatoire sur le périmètre et le nombre de CSE

- ⇒ L'employeur ne peut fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts par décision unilatérale qu'après une tentative loyale de négociation d'un accord collectif.

*Cour de cassation, chambre sociale, 17 avril 2019, n°18-22948*

#### CE / CSE et expertise des comptes de l'établissement

- ⇒ Le comité d'établissement peut se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement. Le droit du CCE d'être assisté pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise ne le prive en effet pas du droit d'être assisté par un expert-comptable afin de lui permettre de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 16 janvier 2019, n°17-26660*

#### Lieu de réunion des instances

- ⇒ La fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise relève des prérogatives de l'employeur, sauf, pour celui-ci, à répondre d'un éventuel abus dans leur exercice.

Une Cour peut considérer qu'il y a un tel abus lorsque les élus ont émis une opposition au lieu fixé par l'employeur, que ces réunions sont fixées au sein d'une région où aucun salarié ne travaille, que le temps de transport pour s'y rendre est particulièrement élevé et que des solutions alternatives n'avaient pas été véritablement recherchées.

*Cour de cassation, chambre sociale, 3 avril 2019, n° 17-31.304*

## CSSCT

- ⇒ La désignation des membres de la CSSCT se fait à la majorité des membres du CSE présents.

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 novembre 2019, n°19-14224*

## Salarié protégé non réintégré suite à l'annulation de l'autorisation de licenciement

- ⇒ Le salarié protégé dont la rupture conventionnelle est nulle en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent. A défaut, la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur pour ce motif produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 15 mai 2019, n°17-28.547*

## Non application d'une CCN et intérêt collectif de la profession

- ⇒ Les syndicats professionnels sont recevables à demander l'exécution d'une convention collective, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 janvier 2019, n°17-22.769*

## Salarié protégé et CDD

- ⇒ La rupture de CDD d'un salarié protégé nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail, même s'il ne peut être renouvelé.

*Cour de cassation, chambre sociale, 5 juin 2019, n° 17-24193*

## PAP

- ⇒ Une convocation comportait deux dates différentes pour une même réunion peut constituer une irrégularité pouvant annuler le protocole d'accord préélectoral.

*Cour de cassation, chambre sociale, 25 septembre 2019, n°18-23487*

## Protection après la fin de mandat et convocation

- ⇒ La protection d'un ancien élu doit être appréciée non pas à la date de la lettre de licenciement, mais à la date de convocation à l'entretien préalable.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 octobre 2019 n° 18-16057*

## Transfert de patrimoine entre CE et transfert des actions en justice

- ⇒ Le CE de l'entreprise absorbée peut décider la dévolution de son patrimoine au CE de l'entreprise absorbante. De ce fait, l'action tendant au paiement d'un rappel de subvention de l'employeur au titre des années antérieures à l'opération de fusion absorption est transmise au CE de l'entreprise absorbante.

*Cour de cassation, chambre sociale, 16 janvier 2019, n°17-26993*

## Représentation équilibrée femmes/hommes

Accrochez-vous, la question est technique ! Si La règle est simple, son application est complexe.

**La règle :** la liste de candidats doit respecter la parité hommes femmes correspondant à la répartition des salarié(e)s hommes / femme dans le collège en question.

En cas de proportionnalité donnant un chiffre avec une décimale inférieure à 5 (exemple : 1,4), il est procédé à l'arrondi à l'entier inférieur (1), ce qui pouvait entraîner l'absence de présence d'un sexe sur une liste (ex. : 0,4 = 0). Pour le Conseil constitutionnel, « *l'application de cette règle d'arrondi ne saurait (...) faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral.* »

En cas d'irrégularité, le juge doit annuler l'élection des élus du sexe dont le positionnement sur la liste des candidats ne respecte pas les règles de parité. La Cour de cassation a apporté les précisions suivantes :

- ⇒ Le tribunal peut être saisi, avant l'élection, d'une contestation relative à la règle de la parité des candidats et déclarer la liste électorale irrégulière, dès lors qu'il statue avant l'élection, en reportant le cas échéant la date de l'élection pour en permettre la régularisation.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2019, n° 18-26.568*

- ⇒ Lorsqu'un syndicat a signé sans réserves le protocole préélectoral ayant recueilli la double majorité et a présenté des candidats aux élections sans émettre de réserves, il ne peut par la suite plus contester la proportion d'hommes et de femmes indiquée dans le PAP.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2019, n°18-20841*

- ⇒ Lorsqu'un candidat a été désigné délégué syndical, l'annulation par la suite de sa candidature du fait du non-respect des règles de représentation hommes/femmes ne remet pas en cause son mandat de DS.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2019, n° 18-19379*

- ⇒ L'annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté se fait en tenant compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10 % des suffrages exprimés (ratures qui modifient alors l'ordre de la liste).

*Cour de cassation, chambre sociale, 17 avril 2019, n°18-60173*

- ⇒ Lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales doivent respecter la proportion hommes / femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté. Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement un sexe, les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, mais ce n'est alors pas obligatoire. Le protocole préélectoral ne peut y déroger.

Lorsqu'un syndicat choisit de présenter une liste incomplète, cela ne peut conduire à éliminer toute représentation du sexe sous-représenté qui aurait été représenté dans une liste complète.

*Pour prendre un exemple chiffré tiré de cette décision, la proportion du 1er collège était de 85 % de femmes et 15 % d'hommes, avec 4 sièges à pourvoir ; soit une proportion de 3,4 femmes et 0,6 hommes. La règle de l'arrondi imposait la présence d'un homme sur la liste. Cependant le syndicat n'avait présenté que 2 candidats (sur les 4 possibles), ce qui faisait une proportion recalculée de 1,7 femmes et 0,30 hommes, soit, en application de la règle de l'arrondi, l'absence d'obligation de faire figurer un candidat homme sur la liste. La chambre sociale s'oppose à cela : en cas de liste incomplète, la répartition doit se faire au vue de la proportion d'une liste complète.*

*Cour de cassation, chambre sociale, n° 19- 10.826*

**On vous l'avait dit : l'application est loin d'être simple !**

# DROIT INDIVIDUEL

## Responsabilité de tiers dans les associations

- ⇒ L'employeur associatif peut avoir à répondre de faits discriminatoires commis par des bénévoles à l'encontre d'une salariée.

*Cour de cassation, chambre sociale, 30 janvier 2019, 17-28.905*

## Licenciement - pénal et civil

- ⇒ Lorsqu'un licenciement a été effectué au motif d'un vol, la relaxe en pénal entraîne nécessairement l'invalidation du licenciement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 6 mars 2019, 17-24.701*

## Préjudice d'anxiété concernant l'amiante et autres substances

- ⇒ 1. Le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave peut être admis à agir contre son employeur en réparation de leur préjudice d'anxiété, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 modifiée. *Cour de cassation, chambre sociale, 6 mars 2019, n° 18-10.615, 11 septembre 2019 (17-18.311 à 17-18.349)*
2. Cela est valable pour l'exposition à l'amiante, mais également désormais pour « toute exposition à une substance nocive ou toxique générant un risque élevé de développer une pathologie grave. » *Cour de cassation, chambre sociale, 11 septembre 2019, n° 17-24.879*
3. Ces actions les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. *Cour de cassation, Chambre sociale, 11 septembre 2019, 18-50.030*

## Différence de traitement due à l'ancienneté

- ⇒ La seule ancienneté sur un site ne peut constituer une différence de traitement présumée justifiée.

*Cour de cassation, chambre sociale, 3 avril 2019, n° 17-11970*

## Forfait jours et temps partiel

- ⇒ Un forfait jours de 131 jours ne peut être qualifié de temps partiel.

*Cour de cassation, chambre sociale, 28 novembre 2018, n°17-20079*

## Période d'essai et jours de récupération

- ⇒ La prise de jours de récupération pendant la période d'essai repoussent d'autant cette dernière.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 septembre 2019, 17-21976*



## Rémunération variable et volonté de l'employeur

- ⇒ La rémunération variable calculée sur la base d'un pourcentage fixe des honoraires facturés et déterminés unilatéralement par l'employeur doit être considérée comme illicite, car dépendant de la seule volonté de l'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 9 mai 2019, n° 17-27448*

## Conversation privée

- ⇒ L'employeur ne peut pas consulter les conversations d'un salarié tenues sur une messagerie instantanée personnelle, y compris lorsque ces messages sont effectués à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail.

*Cour de cassation, chambre sociale, 23 octobre 2019, 17-28448*

## Non réaffectation suite à un congé parental et discrimination sexuelle

- ⇒ Le non-respect par l'employeur de son obligation de réemploi d'une salariée au retour d'un congé parental d'éducation peut constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

*Cour de cassation, chambre sociale, 14 novembre 2019, 18-15682*

## Licenciement économique et délai de priorité de réembauchage

- ⇒ En cas de licenciement économique, la priorité de réembauche pendant un an court à compter du terme du congé de reclassement.

*Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2019, n°18-18653*

## Barème Macron

- ⇒ La Cour de cassation juge le barème d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse compatible avec l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT.

*Avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019, n° 19-70.010, 19-70.011*

La cour d'appel de Paris est postérieurement allé dans le même sens.

*Cour d'appel de Paris, 30 octobre 2019 n° 16/05602, X. c/ Sté Natixis*

## Mise à la retraite – atteinte de l'âge de 70 ans

- ⇒ Lorsque le salarié avait atteint – au moment de son embauche – l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord en application de l'article L. 1237-5 du code du travail (70 ans), son âge ne peut – par la suite – constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail.

*Cour de cassation, chambre sociale, 17 avril 2019, n° 17-29017*

## Rappel de salaire et charge de la preuve

- ⇒ En cas de demande de rappel de salaire, c'est à l'employeur de prouver que le salarié n'était pas à la disposition d'employeur.

*Cour de cassation, chambre sociale, 13 février 2019 n° 17-21176*

- ⇒ En cas de demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires, l'employeur ne peut utiliser comme preuve des tickets de cantine indiquant les habitudes alimentaires du salarié, ce mode de preuve étant contraire à la législation relative à la protection des informations nominatives collectées par un système de traitement automatisé, soumis à la procédure de déclaration simplifiée pour la gestion des contrôles d'accès aux locaux, des horaires et de la restauration.

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 mars 2019, n°17-31715*

## Requalification d'un temps partiel en temps complet

- ⇒ Une variation constante, une durée de planning dépassée et un non respect du délai de prévenance justifie la requalification du temps partiel en temps complet.

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 mars 2019, 16-28774*

## Forfait jours – délai de contestation

- ⇒ Le délai de contestation du forfait jours correspond au délai de prescription des heures supplémentaires (3 ans).

*Cour de cassation, chambre sociale, 27 mars 2019, n° 17-23314*

## Cotisations retraite non payées par l'employeur – Prescription

- ⇒ Si un employeur n'a pas respecté ses obligations en terme de cotisation de retraite complémentaire durant le contrat, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite.

*Cour de cassation, chambre sociale, 3 avril 2019, n° 17-15568*

BICHET  AVOCATS

**Olivier BICHET**  
Avocat à la Cour

131, Boulevard de Sébastopol – 75002 PARIS

olivier.bichet@bichet-avocats.fr

Tel : 06 17 57 21 33

www.bichet-avocats.fr