

1^{er} au 15 novembre 2018

Textes	
Transfert du budget de fonctionnement du CSE au budget des ASC	<i>Décret n° 2018-920 du 26 octobre 2018 relatif au CSE et au financement mutualisé des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés</i>
Zoom	
Précisions du Conseil d'État sur l'articulation entre départs volontaires et PSE	
Affichage obligatoire 2018	
Jurisprudence	
Salaire payable sur 13 mois et prime de 13^{ème} mois	<i>Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-20.646 F-D, Z. c/ Sté SVP</i>
La mention des heures supplémentaires sur le bulletin de paie est obligatoire	<i>Cass. Soc., 3 octobre 2018 : n° 16-24.705 F-D, Sté Fiduciaire comptable Sificom c/ C.</i>
Preuve de la faute grave du salarié fondée sur une vidéosurveillance illicite	<i>Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 16-26482 D</i>
Le transfert des contrats de travail n'emporte pas transfert du règlement intérieur	<i>Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-16.465 FS-PB</i>
Licenciement économique : la non mise en place des IRP cause un préjudice aux salariés	<i>Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-14.392 FS-PB, Sté Tap France c/ B.</i>
Licenciement économique : des propositions de reclassement lors de l'entretien préalable ne sont pas tardives	<i>Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 16-16583</i>
Les possibilités de CDD successifs sans délai de carence sont limitées	<i>Cass. Soc., 10 octobre 2018 : n° 17-18.294 FS-PB, K. c/ Sté Entreprise Jean S.</i>
Élection des membres du CSE : le vote par procuration est proscrit	<i>Cass. Soc., 3 octobre 2018 : n° 17-29022</i>
Impossibilité de prendre les congés payés = report ou indemnisation	<i>Cass. Soc., 10 octobre 2018 : n° 17-23.650</i>



Textes



Transfert du budget de fonctionnement du CSE au budget des ASC

Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Décret n° 2018-920 du 26 octobre 2018 relatif au CSE et au financement mutualisé des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés.

Articles L 2315-61 et R 2315-31-1 du code du Travail.

Le budget de fonctionnement permet au CSE de gérer ses dépenses de fonctionnement et d'exercer ses attributions économiques. L'employeur doit ainsi verser au CSE une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à :

- 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de 50 à moins de 2000 salariés ;
- 0,22 % de la masse salariale brute dans les entreprises de 2000 salariés et plus.

Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles (ASC), sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le CSE d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,22 % de la masse salariale brute.

Le CSE assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles (ASC) établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés, de leur famille et des stagiaires, quel qu'en soit le mode de financement.

Il assure ou contrôle également la gestion des activités physiques ou sportives et peut décider de participer à leur financement.

La contribution versée chaque année par l'employeur doit être fixée par accord d'entreprise.

Le CSE peut désormais effectuer des transferts entre ses budgets. Le CSE, contrairement au CE auparavant, a en effet la possibilité de transférer :

- tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget destiné aux ASC au budget de fonctionnement ou à des associations, dans la limite de 10 % de cet excédent ;
- tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des ASC, dans la limite de 10 % de cet excédent.

La décision de transfert entre les budgets doit être prise par une délibération du CSE en assemblée plénière. L'employeur ne peut pas voter.

En cas de transfert d'un reliquat d'un budget vers l'autre, la somme transférée et ses modalités d'utilisation doivent être inscrites :

- dans les comptes annuels du CSE (*ou dans son livre de comptes*) ;
- dans le rapport d'activité du CSE présentant les informations qualitatives sur ses activités et sa gestion financière.

Zoom



Précisions du Conseil d'État sur l'articulation entre départs volontaires et PSE

CE, 10 octobre 2018 : n° 395280, Fédération Force Ouvrière des employés et cadres

Le Conseil d'État précise certaines règles applicables lorsqu'un PSE faisant suite à des départs volontaires n'envisage des suppressions de postes qu'en cas de refus de modification de leur contrat de travail par des salariés.

En l'espèce, dans le cadre d'une réorganisation, deux services d'une société étaient concernés par des suppressions de poste. Par le jeu des départs volontaires, notamment en retraite, le nombre de postes vacants au sein des services dépassait, pour chaque catégorie professionnelle, le nombre de suppressions de postes qui devait être atteint, conduisant même à des recrutements.

Cependant, les postes concernés par ces départs volontaires n'étaient pas forcément ceux qui devaient être supprimés. Ainsi, l'employeur envisageait, une fois les départs effectués, de proposer aux salariés occupant un poste devant être supprimé un autre poste vacant. Ces propositions pouvant entraîner des modifications des contrats de travail, et donc des refus de la part des intéressés, un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) avait été élaboré au moyen d'un accord collectif, complété par un document unilatéral de l'employeur, le premier ayant été validé et le second homologué par le DIRECCTE.

Plusieurs syndicats, estimant que le PSE n'était pas conforme aux exigences légales, avaient saisi le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation des décisions du DIRECCTE, sans succès, puis avaient porté l'affaire devant la cour administrative d'appel, sans davantage obtenir gain de cause. Le Conseil d'État a également rejeté le pourvoi des syndicats.

Bien que la question n'ait pas été soulevée, le Conseil d'État indique à titre préliminaire que l'opération de restructuration devait bien s'accompagner d'un PSE. En effet, si le projet de réorganisation et de compression d'effectifs n'aboutissait par lui-même, une fois tenu compte des départs volontaires en retraite et des autres départs volontaires, à aucun licenciement *primaire*, il devait, dès lors qu'il prévoyait en revanche le licenciement *secondaire* des salariés refusant la modification de leur contrat de travail, faire l'objet d'un tel plan, soumis à l'homologation ou à la validation de l'autorité administrative.

Ainsi, la Haute Juridiction administrative se situe dans le droit-fil de la jurisprudence de la Cour de cassation (*Cass. Soc.*, 3 décembre 1996 : n° 95-17.352 PB et n° 95-20.360 PB). Les salariés non concernés par les suppressions n'avaient pas à bénéficier du PSE

Les syndicats faisaient tout d'abord valoir que, en ne visant que les salariés des entités concernées par les suppressions de poste, l'accord collectif fixant le PSE aurait violé une règle d'application uniforme des plans au sein des entreprises ainsi que le principe d'égalité de traitement entre les salariés d'une entreprise. Cet argument ne pouvait pas prospérer.

Le Conseil d'État rappelle en réponse qu'un accord collectif fixant le PSE ne peut faire l'objet d'un refus de validation par l'autorité administrative que s'il méconnaît les dispositions de l'article L 1233-24-3 du code du travail ou s'il comporte des clauses qui l'entachent de nullité, en raison notamment de ce qu'elles revêtiraient un caractère discriminatoire. Les syndicats requérants ne pouvaient donc pas reprocher à l'administration d'avoir validé l'accord collectif en se bornant à soutenir que ses stipulations introduisaient

une rupture d'égalité entre les salariés. Pour obtenir l'annulation de la décision de validation, il aurait fallu prouver que cette rupture d'égalité dissimulait une discrimination entachant l'accord de nullité.

Le Conseil d'État reprend ici une solution dégagée dans un arrêt précédent (*CE, 7 février 2018 : n° 403989, Sté Polymont IT Services*).

Second moyen invoqué par les syndicats requérants, le PSE était irrégulier en ce qu'il ne définissait pas les critères d'ordre des licenciements. À tort pour le Conseil d'État, qui juge que les critères d'ordre de l'article L 1233-5 du code du travail se trouvent privés d'objet lorsque l'employeur, soit en l'absence de toute suppression d'emploi, soit après avoir procédé aux licenciements consécutifs à des suppressions d'emploi en respectant ces critères d'ordre, envisage seulement de proposer à des salariés une modification de leur contrat de travail et ne prévoit leur licenciement qu'à raison de leur refus. Dès lors que le plan ne prévoyait aucun licenciement *primaire*, mais seulement des licenciements *secondaires* pour les salariés refusant la modification de leur contrat de travail, il n'avait pas à prévoir de critères d'ordre.

La Haute Juridiction en conclut que le fait que le PSE ne comportait pas la pondération des critères d'ordre et la définition de leur périmètre d'application ne faisait pas obstacle à ce que l'administration homologue le document unilatéral relatif au plan.

Évidemment inutiles au titre d'éventuels licenciements *primaires* puisqu'aucun n'était prévu, les critères d'ordre légaux n'ont pas davantage à figurer dans le plan pour régir la manière dont seront proposées, une fois que les départs volontaires auront atteint la cible voulue par l'employeur, les modifications de contrat de travail pour les salariés restés en poste et qu'il faudrait déplacer. Autrement dit, les critères d'ordre légaux ne s'appliquent pas aux licenciements *secondaires*. Ici encore, le Conseil d'État s'inscrit dans le droit-fil de la jurisprudence judiciaire (*Cass. Soc., 27 mars 2012 : n° 11-14.223 FS-PB ; Cass. Soc., 28 octobre 2015 : n° 14-17.712 FS-PB*).

Le Conseil d'État précise, pour finir, qu'il appartient à l'administration de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de la légalité des règles auxquelles le PSE aurait décidé de soumettre les propositions de modifications de contrats de travail envisagées par le plan. Autrement dit, si les règles qui vont gouverner la manière dont seront gérées les propositions de modification de contrats de travail figurent dans le PSE, l'administration aura alors le devoir d'en contrôler la légalité. Ce point est important car on sait que les règles que l'administration est réputée avoir contrôlées au stade de l'homologation ne peuvent plus, en principe, être taxées d'illégalité devant le juge prud'homal, au stade des licenciements individuels.



Affichage obligatoire 2018

Le tableau ci-dessous reprend la liste des documents et informations à afficher ou à communiquer aux salariés, en fonction de l'effectif de l'établissement afin satisfaire pleinement aux obligations en matière d'affichage pour 2018.

En 2014, l'Ordonnance n° 2014-699, (*Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail*) avait déjà remplacé l'obligation d'affichage, par une information par tout moyen, pour certains documents signalés par un *.

Deux décrets du 20 octobre 2016 (*Décret n° 2016-1417 du 20 octobre 2016 relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration* et *Décret n° 2016-1418 du 20 octobre 2016 relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration*), complétés par le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au CSE, ont réduit encore un peu plus la liste des documents devant faire

l'objet d'un affichage obligatoire, signalés par deux **. Il suffit simplement à l'employeur de les porter à la connaissance des salariés par tout moyen.

Pour ces documents, l'employeur a donc le choix entre :

- procéder à un affichage ;
- ou diffuser l'information lors de l'embauche ou sur l'intranet de l'entreprise par exemple.

Attention, ces obligations, assouplies ne sont pas à prendre à la légère. En effet, en cas de visite de l'inspection du travail, les agents de contrôle pourront vérifier que ces documents sont bien affichés dans l'entreprise ou qu'ils ont bien été portés à la connaissance des salariés, par tout moyen. A défaut, l'employeur risque une condamnation pénale.

De plus l'affichage en matière de harcèlement doit être actualiser. Désormais, le champ d'application du harcèlement sexuel est élargi, notamment avec l'introduction des propos ou comportements sexistes (*Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*)

Objet de l'affichage	Contenu de l'affichage	Articles du code du travail
Quelle que soit la taille de l'entreprise		
Inspecteur du travail	adresse et numéro de téléphone de l'inspection du travail compétente et le nom de l'inspecteur compétent pour l'établissement	Article D 4711-1
Médecine du travail	adresse et numéro d'appel du médecin du travail ou du service de santé au travail compétent pour l'établissement	Article D 4711-1
Convention ou accord collectif de travail (s'il en existe)**	<ul style="list-style-type: none"> - avis de l'intitulé de la convention collective et accords applicables dans l'établissement ; - mention du lieu et des modalités de consultation des textes 	Article R 2262-3
Modalités d'accès au document unique d'évaluation des risques professionnels (DUER)	avis indiquant les modalités d'accès des travailleurs au document unique	Article R 4121-4
Horaires de travail	<ul style="list-style-type: none"> - heure de début et de fin de chaque période de travail ; - heures et la durée du repos ; - composition des équipes si l'entreprise travaille par équipe ; - équipes et les horaires de nuit si l'entreprise est soumise au travail de nuit ; - répartition de la durée du travail en cas de répartition des horaires de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. 	Articles L 3171-1 et D 3171-3
Repos hebdomadaire**	<ul style="list-style-type: none"> - dans les entreprises et établissements dont tous les salariés ne bénéficient pas du repos hebdomadaire le dimanche, l'employeur communique, par tout moyen, aux salariés les jours et heures de repos ; - en cas de suspension du repos hebdomadaire, l'employeur communique par tout moyen, aux salariés, la copie de l'information transmise à l'agent de contrôle de l'inspection du travail 	Articles R 3172-1 et R 3172-9
Interdiction de fumer	<ul style="list-style-type: none"> - signalisation apparente rappelant le principe de l'interdiction de fumer ; - signalisation apparente rappelant l'interdiction de vapoter dans les lieux de travail fermés ou couverts à usage collectif, exception faite de ceux accueillant du public ; 	Articles R 3512-2 et suivants et article R 3513-3 du code de la santé publique

	- s'il existe des locaux destinés aux fumeurs : afficher à l'entrée de ces locaux un avertissement sanitaire et rappeler l'interdiction pour les mineurs d'y accéder	
Départs en congés**	- période de prise des congés payés ; - ordre des départs en congé	Articles D 3141-5 et D 3141-6
Harcèlement moral ou sexuel*	- harcèlement moral : contenu de l'article 222-33-2 du code pénal ; - harcèlement sexuel : contenu de l'article 222-33 du code pénal	Articles L 1152-4 et L 1153-5
Discriminations*	textes du code pénal définissant la discrimination et déterminant les sanctions encourues par l'auteur d'une discrimination : articles 225-1 à 225-4 du code pénal	Article L 1142-6
Services de secours d'urgence	adresse et numéro d'appel des services de secours d'urgence (<i>pompiers, SAMU, police...</i>)	Article D 4711-1
Égalité de rémunération**	- textes de loi prohibant toutes discriminations relatives aux salaires ; - articles L 3221-1 à L 3221-7 du code du travail et articles 225-1 à 225-4 du code pénal.	Articles R 3221-2 et L 1142-6
Consignes incendie (<i>si manipulation et mise en œuvre de matières inflammables</i>)	consigne de sécurité incendie affichée de manière très apparente	Article R 4227-37
En plus, à partir de 11 salariés		
Élection des membres du CSE*	- information de l'organisation des élections et de la date envisagée pour le 1 ^{er} tour, par tout moyen - listes électorales par collège.	Article L 2314-4
Communications syndicales	panneaux affectés aux communications syndicales distincts de celui du CSE	Articles L 2142-3 et suivants
En plus, entre 20 et 50 salariés		
Règlement intérieur**	le règlement intérieur est porté, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche	Article R 1321-1
En plus, à partir de 50 salariés		
Consignes incendies (même en l'absence de manipulation ou mise en œuvre de matières inflammables)	consigne de sécurité incendie affichée de manière très apparente	Articles R 4227-37, R 4227-34 et R 4227-24
Participation	contenu et existence de l'accord (<i>seulement si les salariés n'en ont pas été informés par un autre moyen</i>)	Article D 3323-12

Décret n° 2016-1117 du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac

Décret n° 2017-633 du 25 avril 2017 relatif aux conditions d'application de l'interdiction de vapoter dans certains lieux à usage collectif

Jurisprudence

Salaire payable sur 13 mois et prime de 13^{ème} mois

Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-20.646 F-D, Z. c/ Sté SVP

En l'espèce, un salarié dont le contrat de travail fixe un salaire annuel payable sur 13 mois demande le paiement de la prime de 13^{ème} mois prévue par un accord d'entreprise en vigueur au sein de la société qui l'emploie. Selon lui, le 13^{ème} mois contractuel et la gratification conventionnelle ne doivent pas être confondus.

La demande est rejetée. Pour la cour d'appel, les deux avantages, contractuel et conventionnel, ont le même objet et ne peuvent pas se cumuler. Elle considère en effet que la clause du contrat de travail prévoyant le paiement en 13 fois du salaire annuel a en fait pour objet d'allouer un 13^{ème} mois de salaire ne correspondant pas à la contrepartie d'un travail et s'analysant donc en une gratification accordée au salarié.

Le raisonnement des juges du fond est censuré par la Cour de cassation. Celle-ci décide que le paiement en 13 fois du salaire constitue une modalité de règlement, de sorte que le 13^{ème} mois de salaire ne peut pas constituer la gratification dite de 13^{ème} mois prévue par l'accord d'entreprise. Elle s'inscrit ainsi dans la lignée de sa jurisprudence sur ce point (*Cass. Soc., 19 décembre 1990 : n° 88-41.075 P ; Cass. Soc., 13 juin 2012 : n° 10-27.395 FS-PB*).

Lorsque, comme en l'espèce, le contrat de travail stipule un salaire annuel égal à 13 fois le salaire mensuel, le 13^{ème} mois qui se trouve ainsi incorporé au salaire de base est de plein droit acquis prorata temporis par le salarié (*Cass. Soc., 19 mars 1985 : n° 83-41.820 S ; Cass. Soc. 19 décembre 1990 précité*).



A savoir : la Cour de cassation rappelle que si le salaire est payable en 13 fois, le treizième mois de salaire ne peut pas correspondre à une gratification conventionnelle dite de treizième mois

La mention des heures supplémentaires sur le bulletin de paie est obligatoire

Cass. Soc., 3 octobre 2018 : n° 16-24.705 F-D, Sté Fiduciaire comptable Sificom c/ C.

L'article R 3243-1 du code du travail impose l'indication d'un certain nombre d'informations sur le bulletin de paie remis aux salariés. Ainsi, le bulletin de paie doit notamment comporter la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant, s'il y a lieu, les heures payées au taux normal et celles qui comportent une majoration pour heures supplémentaires ou pour toute autre cause.

La Cour de cassation rappelle que l'employeur manquant à cette obligation peut être sanctionné, au plan civil, par l'octroi de dommages-intérêts au salarié, si ce dernier prouve qu'il a subi un préjudice en lien avec ce manquement, ce que les juges du fond apprécient souverainement (*Cass. Soc., 11 mai 1988 : n° 86- 41.513 D ; Cass. Soc., 22 mai 1986 : n° 83-42.505 P*).

En l'espèce, l'absence de mention des heures supplémentaires avait causé un préjudice au salarié car elle l'avait empêché de bénéficier des exonérations portant sur la rémunération de ces heures prévues par la loi 2007-1223 du 21 août 2007, dite loi Tépà.

L'employeur arguait du fait que, le salarié, responsable du service paie, était lui-même l'auteur de l'erreur de présentation des bulletins de paie, et ne pouvait donc pas la reprocher à son employeur. Cet argument est jugé inopérant par la Cour de cassation.

Cette décision est d'autant plus intéressante que le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019, en cours d'examen par le Parlement, prévoit, dans son article 7, le rétablissement d'un dispositif de réduction des cotisations salariales (*assurance vieillesse et retraite complémentaire*) sur les heures supplémentaires et complémentaires à compter du 1^{er} septembre 2019.



A savoir : *un salarié peut obtenir des dommages-intérêt de son employeur lorsque l'absence de mention des heures supplémentaires sur ses bulletins de paie l'a empêché de bénéficier des exonérations de cotisations portant sur la rémunération de ces heures*

Preuve de la faute grave du salarié fondée sur une vidéosurveillance illicite

Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 16-26482 D

Rappel : *l'employeur qui met en place un système de vidéosurveillance est soumis à plusieurs obligations. Tout d'abord, il doit informer les salariés de l'installation d'un système de vidéosurveillance et de l'usage qui pourrait en être fait à leur encontre. À défaut, toute information collectée par ce biais est considérée comme illicite et ne peut être utilisée à l'appui d'un licenciement*

Sur ce point, la jurisprudence a déjà posé qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance (*article L 1222-4 ; Cass. Soc., 7 juin 2006 : n° 04-43866*).

Par ailleurs, l'employeur est également tenu de consulter le comité d'entreprise / le comité social et économique d'une entreprise d'au moins 50 salariés, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise de moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (*articles L 2323-32 pour le CE et L 2312-38 pour le CSE*)

En tout état de cause, en application de l'article L 1121-1, le procédé de contrôle ou de surveillance de l'activité choisi par l'employeur doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché. L'employeur devra donc veiller à ce que la mesure de surveillance mise en place réponde à un besoin précis lié à l'activité de l'entreprise (*par exemple la vidéosurveillance dans les banques a pour objet de prévenir les vols, idem dans les supermarchés, les ouvriers routiers se voient soumis à des contrôles d'alcoolémie*).

La CNIL a notamment considéré qu'était excessive l'installation de 8 caméras filmant de manière constante 8 salariés (*Cnil, décision n° 2011,036, 11 décembre 2011 ; Délib. Cnil n° 2012-475, 3 janvier 2013*). Outre le respect d'un process défini par la loi, l'employeur ne peut pas installer des caméras de surveillances uniquement pour contrôler les salariés. La mesure utilisée doit être adaptée et non excessive.

En l'espèce, une salariée travaillait dans un restaurant où son employeur avait installé 4 caméras de surveillance. Leur présence était signalée aux clients par une affiche à l'entrée du restaurant. Les caméras avaient filmé la salariée servant des consommations sans les enregistrer à la caisse et mettant l'argent à côté de celle-ci pour ensuite le déposer dans son vestiaire.

L'employeur, se fondant sur ces enregistrements, avait mis la salariée à pied à titre conservatoire, porté plainte et procédé à son licenciement pour faute grave.

Devant les gendarmes, la salariée confrontée aux images de la vidéosurveillance, avait reconnu le vol et fait l'objet d'un rappel à la loi. Elle avait ensuite contesté son licenciement devant les juges. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont considéré que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En effet, l'employeur ne pouvait pas démontrer qu'il avait porté à la connaissance de la salariée l'existence du système de vidéosurveillance. Les témoignages d'autres salariés ne pouvaient suffire dès lors qu'ils n'étaient pas en mesure d'indiquer la date à laquelle ils avaient été informés.

La vidéosurveillance constituait donc un moyen de preuve illicite et la reconnaissance des faits par la salariée devant les gendarmes, basée elle aussi sur les images filmées, ne pouvait pas être retenue comme un mode de preuve.

L'employeur, qui n'avait pas d'autres éléments à l'appui du licenciement, a été condamné à verser à la salariée près de 10 000 euros :

- au titre de remboursement de la mise à pied conservatoire,
- d'indemnités de préavis et de licenciement,
- à titre de dommages et intérêts.



A savoir : *l'employeur qui entend mettre en place une vidéosurveillance en vue de contrôler l'activité des salariés doit les en informer spécifiquement et conserver la preuve de cette information. À défaut, le mode de preuve étant considéré comme illicite, il ne pourra pas les utiliser valablement pour contrôler les salariés et les sanctionner à l'appui des images*

Le transfert des contrats de travail n'emporte pas transfert du règlement intérieur

Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-16.465 FS-PB

Rares sont les décisions se prononçant sur le sort du règlement intérieur en cas de transfert d'entreprise, le code du travail étant, pour sa part, muet sur le sujet. C'est pourquoi l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 17 octobre 2018 mérite l'attention.

Dans le cadre d'une opération de restructuration intervenue en 2008, la société DHL international express France, nouvellement créée, reprend l'activité et les salariés de l'une des 5 entités économiques de la société DHL express. Elle applique le règlement intérieur établi par cette dernière, notamment en matière disciplinaire. Considérant que ce règlement intérieur n'est plus opposable aux salariés ainsi transférés, un syndicat demande sa suspension devant le juge des référés. Celui-ci accède à cette requête. Sa décision est approuvée par la Cour de cassation.

Le chef de la nouvelle entreprise soutenait qu'il pouvait se prévaloir du règlement intérieur de l'entreprise cédante dans la mesure où ce document est assimilable à un engagement unilatéral s'imposant au nouvel employeur en cas de transfert d'une entité économique autonome et des salariés y travaillant en application de l'article L 1224-1 du code du travail.

Il a en effet été jugé que, dans ce cas, le nouvel employeur doit appliquer au personnel de l'entité économique transférée les usages et engagements unilatéraux en vigueur au jour du transfert (*notamment : Cass. Soc., 9 octobre 2001 : n° 99-43.661 FS-PB*), cette obligation justifiant même la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés (*Cass. Soc., 11 janvier 2012 : n° 10-14.614 FS-PB*).

La chambre sociale de la Cour de cassation réfute cet argument. Pour elle, s'il est bien établi par l'employeur, le règlement intérieur constitue un acte réglementaire de droit privé, dont les conditions sont précisément encadrées par la loi. Ce faisant, elle confirme la nature juridique conférée à ce document par

un précédent arrêt déjà ancien (*Cass. Soc.*, 25 septembre 1991 : n° 87-42.396 PF). Le règlement intérieur n'a donc pas la nature d'un engagement unilatéral de l'employeur.

La Cour en conclut aujourd'hui qu'il n'est donc pas transféré avec les contrats de travail et le cessionnaire ne peut pas appliquer de plein droit le règlement de l'entreprise cédante. Elle ajoute alors que l'application de ce règlement en matière disciplinaire constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser. En l'espèce, son application est donc suspendue tant que les formalités légales et réglementaires d'adoption d'un nouveau règlement intérieur ne sont pas accomplies et le prononcé de sanctions disciplinaires sur son fondement est interdit.

Remarque : *selon la jurisprudence, dans les entreprises non dotées d'un règlement intérieur, alors que sa mise en place s'impose au regard de l'effectif, une sanction disciplinaire, autre que le licenciement légalement prévu et encadré, ne peut pas être prononcée contre un salarié (Cass. Soc., 23 mars 2017 : n° 15-23.090 FS-PB)*

La chambre sociale ajoute que, en application de l'article R 1321-5 du code du travail, il appartient au nouvel employeur d'élaborer son propre règlement intérieur dès lors qu'il remplit la condition d'effectif requise (*actuellement au moins 20 salariés*).

Ainsi, conformément à ce texte, il doit établir un tel règlement dans les 3 mois suivant l'ouverture de l'entreprise. Il doit pour cela suivre la procédure également imposée par ledit code (*articles L 1321-4 et R 1321-1*) :

- consultation du comité social et économique, ou du comité d'entreprise et du CHSCT (*ou des délégués du personnel à défaut de CE*),
- communication du règlement à l'inspection du travail,
- dépôt au greffe du conseil de prud'hommes,
- obligation de le porter, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche.

Remarque : *en l'espèce, l'entreprise dans laquelle les salariés ont été transférés était nouvelle. On peut penser que, dans le cas contraire, si l'entreprise cessionnaire est déjà dotée d'un règlement intérieur, les salariés qui y sont transférés sont soumis à celui-ci, même si cela n'a jamais été dit expressément. Au besoin, ce règlement pourrait être modifié en respectant la même procédure que ci-dessus*

Rappelons que, en ce qui concerne la consultation des représentants du personnel, le Conseil d'État a jugé que l'entreprise doit soumettre son règlement intérieur aux représentants du personnel de l'entité absorbée, dont les mandats se poursuivent après le transfert, sous peine d'être inopposable aux salariés de cette dernière (*CE, 20 mars 2017 : n° 391226*)



A savoir : *la cour de cassation décide, pour la première fois, qu'en cas de transfert de salariés à une entreprise nouvellement créée, celle-ci ne peut pas appliquer le règlement intérieur de la société cédante et ne peut donc pas prononcer de sanction sur son fondement*

Licenciement économique : la non mise en place des IRP cause un préjudice aux salariés

Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-14.392 FS-PB, *Sté Tap France c/ B.*

Par un arrêt rendu en 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation est revenue sur une jurisprudence antérieure qui déduisait de la plupart des manquements de l'employeur à des obligations légales ou conventionnelles l'existence nécessaire d'un préjudice ouvrant droit à réparation indemnitaire (*Cass. Soc.*, 13 avril 2016 : n° 14-28.293 FS-PBR).

Elle a en effet retenu, en suivant la jurisprudence d'autres chambres de la Cour, que les juges du fond apprécient souverainement l'existence et le montant du préjudice dont la réparation est demandée.

Cette évolution a été maintenue ultérieurement, à propos notamment :

- des effets d'une clause de non-concurrence illicite (*Cass. Soc.*, 25 mai 2016 : n° 14-20.578 F-PB)
- ou des conséquences d'une absence de visite médicale obligatoire (*Cass. Soc.*, 27 juin 2018 : n° 17-15.438 F-D).

Cependant, cette exclusion de principe d'une indemnisation automatique pour toute irrégularité imputable à l'employeur a été atténuée par la suite. La chambre sociale a en effet retenu, en formation plénière, que le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse et sans pouvoir prétendre au minimum d'indemnisation légal, faute d'une ancienneté suffisante ou en raison de l'effectif de l'entreprise, avait néanmoins droit à la réparation du préjudice causé par la perte injustifiée de son emploi et qu'une cour d'appel ne pouvait ainsi le priver d'une telle réparation au motif qu'il ne justifiait pas d'un préjudice (*Cass. Soc.*, 13 septembre 2017 : n° 16-13.578 FS-PBRI).

Cette nouvelle approche reposait sur l'application de l'article L 1235-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance 2017-1387 du 22-9-2017, qui prévoyait expressément un droit à indemnisation. En revanche ce même arrêt écartait par ailleurs le grief fait à la cour d'appel de n'avoir pas accordé de dommages-intérêts au titre d'une irrégularité affectant la procédure de licenciement, en lui reconnaissant en la matière un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'existence et à l'évaluation d'un éventuel préjudice.

L'arrêt du 17 octobre 2018 apporte une autre dérogation à la position de principe prise en avril 2016.

En l'espèce, une cour d'appel avait constaté que l'employeur n'avait pas mis en place, sans procès-verbal de carence, les institutions représentatives du personnel alors qu'il y était légalement tenu. Or, l'article L 1235-15 du code du travail, dont la rédaction n'a pas été modifiée sur ce point, énonce que la procédure de licenciement pour motif économique est en ce cas atteinte d'une irrégularité ouvrant droit à indemnisation, avec un minimum correspondant à 1 mois de salaire brut. La cour avait toutefois rejeté la demande indemnitaire du salarié en considérant qu'il ne justifiait pas d'un préjudice en rapport avec cette irrégularité.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa de l'article L 1235-15 du code du travail mais aussi de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, de l'article 27 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 1240 (*ex-1382*) du code civil et de l'article 8 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans l'Union européenne. Ce dernier texte faisant obligation aux États membres de prévoir des sanctions adéquates, effectives, proportionnées et dissuasives en cas de violation des dispositions de la directive qui garantissent notamment l'information et la consultation des représentants du personnel dans le domaine économique.

On pourrait s'étonner de la richesse de ce visa, puisque l'article L 1235-15 du code du travail reconnaît expressément au salarié le droit à une indemnisation, en fixant le minimum de la réparation à 1 mois de salaire brut, de sorte que les exigences de ce texte sont méconnues si aucune indemnité n'est accordée à ce titre. Mais ce visa reproduit en réalité, pour l'essentiel, celui qui avait été retenu dans un précédent arrêt pour casser une décision ayant refusé - hors licenciement pour motif économique - de faire droit à une demande indemnitaire d'un salarié tendant à la réparation d'un préjudice découlant de l'absence de mise en place d'une institution représentative du personnel (*Cass. Soc.*, 17 mai 2011 : n° 10-12.852 FS-PB).

Le motif de cet arrêt relevait ainsi que cette carence de l'employeur causait nécessairement un préjudice aux salariés *privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts*. Si l'adverbe *nécessairement*, désormais proscrit, a disparu du *chapeau* du présent arrêt, celui-ci affirme une nouvelle

fois de manière catégorique que la faute ainsi commise par l'employeur cause un préjudice aux salariés parce qu'ils sont alors privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

C'est donc ce principe fondamental de participation, consacré par le préambule de la Constitution de 1946, qui vient renforcer la sanction prévue par l'article L 1235-15 du code du travail.

Remarque : *d'autres dispositions du code du travail prévoient une indemnisation de plein droit, dont elles fixent le montant minimum. Ainsi en est-il notamment de l'article L 1235-13, relatif au non-respect de la priorité de réembauche. Un salarié ne saurait donc en ce cas se voir refuser une indemnisation au motif qu'il ne justifie pas du préjudice que lui a causé l'employeur*



A savoir : *en jugeant que le défaut de mise en place des institutions représentatives du personnel, sans procès-verbal de carence, justifie l'indemnisation du préjudice des salariés, la Cour de cassation déroge une nouvelle fois à sa jurisprudence écartant la notion de préjudice nécessaire*

Licenciement économique : des propositions de reclassement lors de l'entretien préalable ne sont pas tardives

Cass. Soc., 9 mai 2018 : n°16-16583

En l'espèce, un salarié est engagé le 9 février 1977 en qualité de vendeur automobile, puis poursuit ses fonctions en qualité de directeur d'établissement à partir du 1^{er} octobre 2001.

Le 14 octobre 2010, le salarié est convoqué à un entretien préalable à un licenciement, qui s'est déroulé le 25 octobre 2010. Il est licencié pour motif économique le 15 novembre 2010.

Le 22 décembre 2011, le salarié saisit la juridiction prud'homale, notamment pour faire constater que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Il estime en effet que les propositions de reclassement lui ont été faites de façon trop tardive, plus précisément lors de l'entretien préalable.

Dans un premier temps, la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 24 mars 2016, donne raison au salarié. Elle considère à cette occasion que la formulation des propositions de reclassement lors de l'entretien préalable, prive le licenciement économique de cause réelle et sérieuse.

Mais la Cour de cassation n'est pas du même avis, rappelant que les possibilités de reclassement s'apprécient au plus tard à la date du licenciement.

En matière de licenciement économique et de propositions de reclassement, le présent arrêt est à rapprocher de 2 arrêts précédents :

- arrêt du 19 octobre 2010 : à l'occasion de cet arrêt, la Cour de cassation confirmait que les possibilités de reclassement doivent s'apprécier à la date où le licenciement est envisagé.
- arrêt du 25 septembre 2002 : dans cet arrêt, la Cour de cassation confirmait qu'une proposition de réembauche postérieure au licenciement était sans incidence sur l'obligation de reclassement qui s'exécute avant le licenciement.



A savoir : *la Cour de cassation rappelle que les possibilités de reclassement s'apprécient au plus tard à la date du licenciement*

Les possibilités de CDD successifs sans délai de carence sont limitées

Cass. Soc., 10 octobre 2018 : n° 17-18.294 FS-PB, K. c/ Sté Entreprise Jean S.

La Cour de cassation confirme dans un arrêt du 10 octobre 2018 son interprétation stricte des dispositions du code du travail relatives à l'exigence d'un délai de carence entre 2 contrats à durée déterminée (CDD) et aux cas dans lesquels ce délai ne s'impose pas.

A l'époque des faits jugés ici, ces dispositions figuraient respectivement sous les articles L 1244-3 et L 1244-4 du code du travail :

- selon le premier de ces textes, à l'expiration d'un CDD, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un CDD ni à un contrat de travail temporaire, avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat ;
- selon le second, le délai de carence n'est pas applicable lorsque le CDD est conclu pour l'un des motifs qu'il énumère (*assurer un remplacement, travaux urgents, etc.*).

Depuis l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont subsidiaires : elles s'appliquent en l'absence de convention ou d'accord collectif de branche étendu réglant ces questions. Et elles ont été transférées sous de nouveaux articles L 1244-3-1 et L 1244-4-1 du code du travail.

La Haute Cour juge que la succession sans délai de deux CDD avec le même salarié et au même poste n'est possible que si chacun des contrats est conclu pour l'un des motifs prévus par le second texte (*Cass. Soc., 30 septembre 2014 : n° 13-18.162 FS-PB ; Cass. Soc., 10 mai 2006 : n° 04-42.076*).

En l'espèce, le second contrat avait pour objet un remplacement et entrait donc dans le champ de l'article L 1244-4. En revanche, le 1^{er} contrat avait été conclu en raison de l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, motif qui ne figure pas dans ce texte. En conséquence, le 2nd contrat n'aurait pas dû être conclu immédiatement après le premier.

Cette irrégularité est sanctionnée par la requalification du CDD en CDI.

Remarque : la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer dans le même sens, notamment dans le cas, inverse, d'un contrat conclu pour le remplacement d'un salarié absent suivi par un contrat conclu avec le même salarié pour un surcroît exceptionnel d'activité (*Cass. Soc., 3 juillet 1991 : n° 87-44.773 PF*), et dans celui de contrats successifs, le 1^{er} pour activité saisonnière, le 2^{ème} pour surcroît d'activité, les suivants pour remplacement de salariés absents (*Cass. Soc., 28 mars 2001 : n° 99-40.150 F-D*)

Depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017, il est possible, par convention ou accord collectif de branche étendu, de prévoir les cas dans lesquels le délai de carence ne s'applique pas (*article L 1244-4*). Un tel accord a été conclu le 29 juin 2018 dans le secteur de la métallurgie, excluant l'application du délai de carence notamment lorsque l'un des deux contrats est conclu au titre d'un accroissement temporaire d'activité. Cet accord n'a, à notre connaissance, pas encore été étendu, de sorte qu'il n'est pas encore entré en vigueur.



A savoir : la Cour de cassation rappelle que la succession de CDD, sans délai de carence, n'est licite, pour un même salarié et un même poste, que si chaque contrat a été conclu pour l'un des motifs prévus limitativement par la loi

Élection des membres du CSE : le vote par procuration est proscrit

Cass. Soc., 3 octobre 2018 : n° 17-29022

En l'espèce, l'entreprise avait mis en place un vote électronique pour l'élection d'une délégation unique du personnel en son sein.

Dans ce contexte électoral, une salariée, candidate aux élections professionnelles, avait voté à la place de 2 autres salariées qui lui avaient confié leur code confidentiel d'accès à la plateforme de vote. Pour ce motif, l'employeur avait sollicité l'annulation des élections.

Le Tribunal d'instance d'Évry, saisi du litige, avait considéré qu'aucune fraude n'était établie et que l'irrégularité alléguée n'était pas de nature à fausser les résultats.

La Cour de cassation censure son jugement en ces termes : *attendu que le recours au vote électronique pour les élections professionnelles, subordonné à la conclusion d'un accord collectif garantissant le secret du vote, ne permet pas de déroger aux principes généraux du droit électoral ; que l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger.*

Les élections ont donc été annulées, ce qui est lourd de conséquences mais surtout inévitable puisque la violation des principes généraux du droit électoral entraîne automatiquement l'annulation des élections, quelle que soit l'influence de ladite violation sur le résultat du scrutin.

Principe : *l'arrêt rappelle que le vote du salarié, prérogative personnelle, ne peut pas être délégué à un collègue*

Bien que relatif à la mise en place d'une délégation unique du personnel, la décision est naturellement transposable au CSE.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question du vote par procuration lors des élections professionnelles. Dans plusieurs arrêts, elle a posé le principe de son interdiction : exemple (*Cass. Soc.*, 3 juillet 1984 : n° 83-61.173 ; *Cass. Soc.*, 21 juillet 1981 : n° 81-60.568) : *En application de l'article L 433-8 du code du travail, les membres des comités d'entreprise sont élus au scrutin secret et que les bulletins de vote doivent obligatoirement être placés sous enveloppes, que, sous réserve des modalités convenues pour les votes par correspondance, chaque électeur doit voter personnellement et non par l'intermédiaire d'un tiers et que les irrégularités commises à cet égard sont susceptibles d'exercer une influence sur les résultats du scrutin, dont elles pouvaient entraîner l'annulation.*

Principe : *il est acquis à ce jour que le vote par procuration, autorisé pour les élections politiques, n'est pas admis pour les élections des représentants du personnel, chaque salarié devant voter en personne*

La solution peut sembler stricte mais le vote par procuration s'exerce uniquement dans les cas et limites prévus par le code électoral. Le vote physique reste la règle mais entraîne des contraintes importantes sur le plan de la logistique. S'il ne peut pas être supprimé, il peut être suppléé par le vote par correspondance.

Cette modalité est particulièrement adaptée aux petites et moyennes entreprises, et ce d'autant plus que le vote par correspondance peut être généralisé à tous les salariés.

En effet, dans un arrêt du 13 février 2013 (n° 11-25696), la Chambre sociale de la Cour de cassation a posé pour principe que *si le vote physique est la règle en l'absence de dispositions conventionnelles dérogatoires, le recours au vote par correspondance pour les élections professionnelles n'est contraire à aucune règle d'ordre public.*

Le protocole préélectoral peut donc valablement décider du recours au vote par correspondance pour l'ensemble des salariés, même en l'absence de circonstances exceptionnelles. Auparavant, la jurisprudence

le cantonnait aux salariés absents le jour du scrutin, pour *telle* ou *telle* circonstance (*exemples : maladie, congés payés, etc.*).

La logistique du vote par correspondance peut être directement prise en charge par l'employeur ou être confiée à un prestataire spécialisé. Dans les deux cas, son coût reste assez mesuré.

Le vote électronique peut également être une option mais il constitue un processus plutôt coûteux. Selon le code du travail, l'élection des membres de la délégation du personnel du CSE peut être réalisée par vote électronique sur le lieu de travail ou à distance. La possibilité de recourir à un vote électronique est ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe. A défaut d'accord, l'employeur peut décider de ce recours qui vaut aussi, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant en cours de mandat.

La mise en place du vote électronique n'interdit pas le vote à bulletin secret sous enveloppe si l'accord ou l'employeur n'exclut pas cette modalité (*article R 2314-5*).



A savoir : *l'exercice du droit de vote est personnel : la Cour de cassation juge que l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger*

Impossibilité de prendre les congés payés = report ou indemnisation

Cass. Soc., 10 octobre 2018 : n° 17-23.650

Principe : *la période de prise des congés payés peut être fixée par accord d'entreprise, ou à défaut, par la convention collective. Cette période doit toutefois comprendre la période du 1^{er} mai au 31 octobre. Cette dernière disposition est d'ordre public.*

En principe, les congés payés acquis par le salarié doivent être pris au cours de la période de référence définie au sein de l'entreprise. Dans le cas contraire, ils sont perdus.

Le code du travail autorise toutefois le report des congés payés dans les cas suivants :

- lorsque la durée du travail est décomptée sur l'année et qu'un accord d'entreprise ou, à défaut la convention collective prévoit le report (*article L 3141-22*) ;
- après un retour de congé maternité ou d'adoption (*article L 3141-2*).

La jurisprudence autorise par ailleurs d'autres cas. Ainsi, les congés payés acquis sont reportés après la fin de la période de prise lorsque le salarié se trouvait dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences :

- liées à une maladie ;
- liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail.

Si le contrat de travail est rompu, le salarié bénéficie d'une indemnité compensatrice de congés.

Le code de travail ne prévoit aucun délai maximal de report des congés payés. Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît que les législations nationales puissent prévoir une limitation de la période de report des congés payés. Ce délai doit substantiellement dépasser la durée de la période de référence (*l'impossibilité de prendre ses congés payés au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés*



A savoir : à l'expiration de la période de prise des congés payés, le salarié en arrêt maladie bénéficie, sous certaines conditions, du report des congés qu'il n'a pas pu prendre après sa reprise. En cas de rupture de son contrat de travail, le salarié est indemnisé

Promesse d'embauche suivie de pourparlers sur la rémunération : elle ne vaut pas contrat de travail

Cass. Soc., 26 septembre 2018 : n° 17-18.560

Depuis une décision de la Cour de cassation de septembre 2017, seule la promesse unilatérale de contrat vaut contrat de travail. Pour cela, les conditions essentielles relatives à l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction doivent être définies dans la proposition. Toutefois, poursuivre les pourparlers sur la rémunération après la présentation de la promesse lui enlève sa valeur contractuelle.

Il y a plus d'un an, la Cour de cassation est revenue sur la notion de promesse d'embauche. Dorénavant, elle distingue 2 notions :

- la promesse unilatérale de contrat de travail ;
- l'offre de contrat de travail.

L'offre de contrat de travail est un acte par lequel l'employeur propose au candidat choisi, un engagement qui précise :

- son emploi ;
- sa rémunération ;
- sa date d'entrée en fonction.

Dans cet acte, l'employeur exprime sa volonté d'être lié au candidat en cas d'acceptation de l'offre. Dans le cadre d'une offre de contrat de travail, il peut se rétracter librement tant que celle-ci n'est pas parvenue à son destinataire ou n'a pas été acceptée par ce dernier.

L'offre doit préciser :

- le délai de réflexion dont dispose le candidat pour l'accepter ;
- que l'employeur ne souhaite être lié au candidat que si ce dernier accepte l'offre.

Si l'employeur se rétracte avant l'expiration du délai fixé ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable, cela fait obstacle à la conclusion du contrat de travail mais engage sa responsabilité extra-contractuelle (*réparation du dommage causé au destinataire de l'offre*).

En effet, pour la Cour de cassation, seule la promesse unilatérale de contrat vaut contrat de travail. La promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel l'employeur accorde au candidat le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail et pour la formation duquel il ne manque que son consentement.

C'est-à-dire que le contrat de travail est formé dès l'acceptation de la promesse par le candidat. Ainsi, la révocation par l'employeur de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter pour la conclusion d'un contrat de travail n'empêche pas la formation du contrat de travail promis.

La promesse unilatérale de contrat détermine également :

- l'emploi ;
- la rémunération ;
- la date d'entrée en fonction.

Toutefois, si après avoir présenté la promesse unilatérale de contrat de travail, l'employeur est en pourparlers avec le candidat sur les éléments de sa rémunération, la Cour de cassation considère que la promesse d'embauche ne vaut plus contrat.

Dans l'affaire qui a été jugée par la Cour de cassation, après la remise de la promesse, l'employeur et le candidat avaient continué leurs pourparlers concernant la détermination de la partie variable de la rémunération. De sorte que la promesse ne valait plus contrat de travail.

Continuer les discussions sur les conditions essentielles relatives à l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction enlèvent la valeur contractuelle de la proposition.



A savoir : *une promesse d'embauche suivie de pourparlers sur les conditions essentielles relatives à l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction ne vaut pas contrat de travail*