

16 au 30 novembre 2018

Textes	
Durée et limitation du nombre de mandats des membres du CSE	<i>Décret n° 2018-920 du 26 octobre 2018 relatif au comité social et économique et au financement mutualisé des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés</i>
Zoom	
Registre du CSE	
Formation : ce qui change pour les entreprises	
Jurisprudence	
Traitement du droit aux congés annuels payés d'un travailleur décédé	<i>CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-569/16 et C-570/16</i>
Perte des droits à congés annuels payés acquis lors de la fin d'une relation de travail	<i>CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-619/16, Sebastian W.Kreuziger c/ Land Berlin CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c/ Tetsuji Shimizu</i>
Temps de restauration et de pause peuvent constituer du temps de travail effectif	<i>Cass. Soc., 24 octobre 2018, n° 17-13.841</i>
Même sans adhérent dans l'entreprise, un syndicat intéressé peut contester les élections	<i>Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 17-60.284 F-D, Syndicat des travailleurs du nettoyage et des activités diverses de la région Rhône-Alpes c/ Sté Samsic II Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 17-26.226 F-PB, Syndicat SNADN Unsa c/ Sté Nicollin</i>
Prescription des actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au PSE	<i>Cass. Soc., 20 septembre 2018 n° 17-11.546</i>
Temps partiel : sauf mention contraire de la convention collective, les primes conventionnelles sont proratisées selon la durée du travail	<i>Cass. Soc., 24 octobre 2018 : n° 16-15.898</i>
La prise en charge des frais de déplacement aux réunions des commissions du CSE	<i>Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-13.256</i>
Validation de l'ouverture dominicale des magasins d'ameublement	<i>Cass. Soc., 14 novembre 2018 : n° 17-18.259 FS-PBRI</i>
Un licenciement peut-il suivre un rappel à l'ordre ?	<i>Cass. Soc., 19 septembre 2018 : n° 17-20.193</i>



Textes



Durée et limitation du nombre de mandats des membres du CSE

Articles L 2314-33, L 2314-34, R 2314-26 du code du Travail.

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 comité social et économique et au financement mutualisé des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés.

Les membres de la délégation du personnel du CSE sont élus pour 4 ans. Il est toutefois possible de prévoir une durée différente, comprise entre 2 et 4 ans, par accord de branche, de groupe ou d'entreprise.

Le nombre de mandats successifs est limité à 3, sauf :

- dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
- dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés, si le protocole d'accord préélectoral en stipule autrement.

Le décret du 26 octobre 2018 précise que, à défaut de stipulations contraires, les dispositions du protocole d'accord préélectoral relatives à l'exception à la limitation à 3 du nombre de mandats successifs sont à durée indéterminée.

Cette disposition sera applicable aux protocoles d'accord préélectoraux conclus à partir du 1^{er} janvier 2019. Un protocole autorisant d'ici là à dépasser les 3 mandats successifs ne vaudra donc que pour l'élection pour laquelle il est conclu.

La limitation du nombre de mandats successifs ne s'applique que pour les mandats d'élus au CSE, et donc, à partir de la mise en place du 1^{er} CSE. Elle ne s'applique pas rétroactivement aux mandats des élus des anciennes institutions représentatives du personnel.

Les mandats des DP, des membres élus du CE, du CHSCT, de la DUP ou de l'instance regroupée arrivant à échéance ne sont pas pris en compte dans le décompte du nombre de mandat successifs si ces élus deviennent par la suite membres du CSE. Ainsi, si un salarié a été élu DP ou membre du CE, conformément aux dispositions en vigueur avant la réforme, son mandat ne sera pas pris en compte dans le calcul du nombre de mandats successifs.

Le décompte débutera à compter du 1^{er} mandat de membre du CSE.

Zoom



Registre du CSE

A l'image de ce qui existait pour les délégués du personnel, il y a en effet un registre dédié au CSE. Il ne concerne toutefois que les entreprises de moins de 50 salariés.

Rappelons en effet que si le CSE doit être mis en place à partir de 11 salariés, les attributions et le fonctionnement du CSE changent à partir de 50 salariés.

Ce registre spécial contient :

- les demandes des membres de la délégation du personnel du CSE ;
- et les réponses motivées de l'employeur.

L'employeur peut soit transcrire les demandes et réponses sur ce registre, soit les annexer (*article L 2315-22*).

Article L 2315-22

Sauf circonstances exceptionnelles, les membres de la délégation du personnel du CSE remettent à l'employeur une note écrite exposant l'objet des demandes présentées, 2 jours ouvrables avant la date à laquelle ils doivent être reçus. L'employeur répond par écrit à ces demandes, au plus tard dans les 6 jours ouvrables suivant la réunion.

Les demandes des membres de la délégation du personnel du CSE et les réponses motivées de l'employeur sont, soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre.

Ce registre, ainsi que les documents annexés, sont tenus à la disposition des salariés de l'entreprise désirant en prendre connaissance, pendant 1 jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail.

Ils sont également tenus à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L 8112-1 et des membres de la délégation du personnel du CSE.

L'employeur doit mettre en place ce registre et aussi le tenir à disposition des salariés de l'établissement désirant en prendre connaissance, pendant 1 jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail.

Il est également tenu à disposition permanente de l'inspecteur du travail et des membres de la délégation du personnel du CSE.

Attention, si l'employeur ne tient pas ce registre ou qu'il n'y fait pas figurer ses réponses, il s'expose à un délit d'entrave au fonctionnement du CSE soit 7500 euros d'amende



Formation : ce qui change pour les entreprises

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a été publiée au Journal officiel le 6 septembre dernier. En matière de formation professionnelle, la plupart de ses dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

De nombreuses mesures intéressent les salariés, s'agissant particulièrement du financement et des dispositifs d'accès à la formation. Plus largement, le rôle des acteurs de la formation est repensé dans le

double objectif de simplifier l'architecture institutionnelle globale et de rapprocher la demande avec l'offre de formation.

La loi met fin à la séparation qui existait jusqu'à présent entre :

- d'une part, la formation initiale dont relève l'apprentissage et,
- d'autre part, la formation continue.

Principe : *ces deux ensembles distincts qui constituaient la formation professionnelle tout au long de la vie sont désormais unifiés dans un champ unique : la formation professionnelle. Corrélativement, la formation par l'apprentissage est soumise aux mêmes règles que celles applicables aux organismes de formation*

Cette nouvelle acception du champ de la formation professionnelle permet de simplifier et de développer l'apprentissage dans les entreprises, tout en intégrant davantage le recrutement d'apprentis dans les politiques de formation.

La notion d'action de formation a été définie par le législateur comme étant *un parcours pédagogique permettant l'atteinte d'un objectif professionnel*. Particulièrement large, cette définition met fin, dans une démarche de simplification, à l'énumération des catégories d'actions de formation qui prévalaient jusqu'à présent. Elle permet également de ne plus définir l'action au regard de ses modalités de réalisation et notamment des moyens déployés par le prestataire de formation (*programme pédagogique prédéfini, moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre, suivi de l'exécution et appréciation des résultats : article L 6353-1*).

Toutefois, un décret en Conseil d'État devrait reprendre, en les ajustant, ces modalités. Celles-ci sont nécessaires pour démontrer la bonne exécution d'une action de formation et sa conformité aux dispositions légales et réglementaires.

En outre, la rationalisation des actions de formation s'accompagne de l'introduction d'une nouvelle modalité pédagogique de départ en formation : la formation en situation de travail. Des décrets d'application sont attendus pour préciser les conditions dans lesquelles ces actions, à l'instar de celles réalisées en tout ou partie à distance, pourront être financées par les fonds mutualisés.

Concernant le financement, la nature et les taux globaux de contribution des entreprises sont maintenus (*0,55 % de la masse salariale des entreprises de moins de 11 salariés et 1 % de la masse salariale des entreprises d'au moins 11 salariés*). Cependant, l'affectation de ces contributions et les financements qui pourront être réalisés en contrepartie seront sensiblement modifiés, selon des modalités fixées par décret. Le taux global de la taxe d'apprentissage est également maintenu à 0,68 % de la masse salariale des entreprises assujetties.

Ces contributions, regroupées au sein d'une *contribution unique au financement de la formation professionnelle et de l'alternance (CUPFA)*, serviront à financer l'alternance, le compte personnel de formation, la formation des demandeurs d'emploi, le plan de développement des compétences (*nouveau nom donné au plan de formation ; voir ci-après*), mais aussi, ce qui est nouveau, le conseil en évolution professionnelle à destination des actifs occupés du secteur privé.

Notons que le financement mutualisé du plan de formation disparaît pour les entreprises dont l'effectif est d'au moins 50 salariés. Déjà mise en œuvre par la loi du 5 mars 2014 (*Loi n° 2014-288, 5 mars 2014, relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale*) pour les entreprises d'au moins 300 salariés, cette réduction des financements mutualisés au profit des TPE-PME s'inscrit dans le prolongement des réformes antérieures. La réduction drastique des financements mutualisés au titre du plan de formation vise à responsabiliser les entreprises en matière de formation et d'employabilité des salariés.

La contribution *CIF-CDD* de 1 % (*de la masse salariale des seuls salariés en CDD*) est également maintenue. Elle est simplement renommée contribution *CPF-CDD* en raison de la refonte des dispositifs d'accès à la formation (*le congé individuel de formation (CIF) étant absorbé par le compte personnel de formation à compter du 1^{er} janvier 2019 ; Toutefois, les dossiers déposés jusqu'au 31 décembre 2018 pourront être financés jusqu'à leur terme*).

1. Dispositifs d'accès à la formation

- Refonte du compte personnel de formation (CPF) : c'est la mesure la plus emblématique. L'unité de mesure du compte est modifiée, passant des heures de formation aux euros. Cette monétisation du compte s'accompagne, toujours dans un objectif de simplification, d'une suppression des listes de formations éligibles au CPF et d'une désintermédiation des financeurs, le CPF ayant vocation à être financé par la Caisse des dépôts et consignations (et non par les OPCA) via une plateforme numérique.

Désormais, sont éligibles au compte personnel de formation les formations sanctionnées par une certification enregistrée au Répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) et celles sanctionnées par les certifications et habilitations enregistrées au répertoire spécifique, nouveau nom donné à l'inventaire des compétences transversales. Les formations sanctionnées par des blocs de compétences sont également éligibles, dès lors que ces blocs figurent dans le référentiel d'une certification inscrite au RNCP. En revanche, les certificats de qualification professionnelle (CQP) ne sont plus éligibles au CPF, lorsqu'ils ne sont pas par ailleurs inscrits au RNCP.

- Absorption du congé individuel de formation (CIF) par le CPF : dans cet esprit, le CIF pourra à certaines conditions, notamment d'ancienneté, se muer en CPF de *transition* (*article L 6323-17-1, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*).

Pour atteindre cet objectif, le CPF devra être utilisé afin de changer de métier ou de profession dans le cadre d'un projet de transition professionnelle. Par rapport à l'ancien CIF, le CPF de transition ne pourra être utilisé que pour obtenir le financement d'une formation certifiante (*article L 6313-7, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*), autrement dit, les mêmes formations que celles éligibles au compte personnel de formation (*Formations sanctionnées par une certification enregistrée au Répertoire national des certifications professionnelles (RNCP), celles sanctionnées par les certifications et habilitations enregistrées au « répertoire spécifique » et les blocs de compétences*)

Autre innovation, le bénéficiaire d'un CPF de *transition* bénéficiera d'un *bilan préalable* au suivi de l'action de formation, afin d'identifier ses acquis professionnels. Cette *évaluation* se situe dans le prolongement de la création de la notion de parcours de formation, introduite par la loi du 8 août 2016 (*Loi n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*). Sa mise en place a notamment pour but d'adapter la durée des parcours de formation proposés. Ceci permet à la fois d'individualiser les formations tout en réduisant potentiellement leur durée et donc, in fine, leurs coûts.

- Substitution de la *reconversion ou promotion par l'alternance* à la *période de professionnalisation* : dispositif fortement décrié depuis sa mise en place par la loi du 4 mai 2004 (*Loi n° 2004-391, 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*), la période de professionnalisation, qui a toujours été considérée comme une prolongation du plan de formation, disparaît à compter du 31 décembre 2018 (*à tout le moins formellement*).

Un nouveau dispositif semblable dénommé *reconversion ou promotion par l'alternance* lui est substitué (*article L 6324-1, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*). Il suppose, ce qui est nouveau par rapport à la période de professionnalisation, la conclusion d'un avenant au contrat de travail. Celui-ci devra préciser l'objet et la durée de l'action de formation. Il devra être déposé auprès de l'opérateur de compétences dont relève l'entreprise.

L'objet de la reconversion ou promotion par l'alternance est particulièrement large. Elles visent à permettre de changer de métier, de profession ou de bénéficier d'une promotion sociale ou professionnelle par des actions de formation. N'y seront éligibles que les salariés en contrat de travail à durée indéterminée, y compris en contrat unique d'insertion, ou les salariés en CDD qui ont le statut de sportifs ou d'entraîneurs professionnels. Reste à savoir si le dispositif sera ouvert au plus grand nombre ou limité aux salariés disposant d'un faible niveau de qualification. Un décret d'application précisera ce point. La formation via la reconversion ou la promotion par l'alternance pourra être réalisée par l'entreprise directement, du moins lorsque celle-ci disposera d'un service de formation interne, à l'instar de ce qui est pratiqué actuellement pour le contrat de professionnalisation.

2. Plan de développement des compétences

Le plan de formation est renommé plan de *développement des compétences* (Loi n° 2018-771, 5 septembre 2018).

La catégorisation des actions inscrites au plan de formation, rendue obligatoire lors de sa présentation aux représentants du personnel, est supprimée.

De façon connexe, le régime juridique relatif aux 2 catégories du plan de formation est également supprimé. Il en va ainsi s'agissant de l'allocation de formation versée en cas d'actions réalisées en dehors du temps de travail. Même chose pour les engagements écrits que l'employeur doit prendre avant le départ en formation dans le cadre des actions de développement des compétences (*catégorie 2 du plan de formation*).

Toutefois, à l'échelon individuel, deux nouvelles catégories d'actions de formation sont introduites :

- d'une part, les formations obligatoires, définies comme une action de formation qui conditionne l'exercice d'une activité ou d'une fonction (*en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires*) ;
- d'autre part, les formations non obligatoires qui correspondent à toutes les formations qui n'entrent pas dans la catégorie précédente.

Ces formations doivent impérativement être réalisées durant le temps de travail et rémunérées comme tel (*article L 6321-2, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*).

Toutefois, par exception, les formations non obligatoires peuvent être réalisées en dehors du temps de travail dans la limite de 30 heures par an et par salarié (pour les autres dérogations conventionnelles, voir ci-après) (*article L 6321-6, 2^o, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019. Jusqu'à présent, les formations en dehors du temps travail pouvaient être réalisées dans la limite de 80 heures par an et par salarié lorsqu'il s'agissait de formations de développement des compétences*).

S'agissant des consultations obligatoires du CSE, la loi du 5 septembre 2018 a ajouté le plan de développement des compétences aux thèmes relevant de sa consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (*au même titre que la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et les orientations de la formation professionnelle : article L 2312-24, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*).

3. Contrat d'apprentissage

Son régime juridique est largement assoupli.

L'âge maximum pour y être éligible est rehaussé de 25 à 29 ans, étant entendu que les embauches pourront avoir lieu tout au long de l'année. La durée minimale du contrat est abaissée d'1 an à 6 mois.

Notons que la durée minimale d'enseignement en CFA, qui était jusqu'à présent fixée à 400 heures, a été abaissée à 150 heures, soit 25 % de la durée totale du contrat ou de la période d'apprentissage. La durée de formation est ainsi harmonisée avec celle du contrat de professionnalisation.

La durée du travail de l'apprenti de moins de 18 ans est augmentée dans certains secteurs d'activité (*à définir par décret*) afin qu'ils puissent travailler jusqu'à 40 heures par semaine et 10 heures par jour, contre 35 heures hebdomadaires et 8 heures quotidiennes jusqu'à présent. Cette limitation de la durée du travail était jugée inopportune, particulièrement lorsque la durée du travail applicable dans l'entreprise était supérieure à la durée légale du travail.

Par ailleurs, en cas de rupture du contrat d'apprentissage, le recours au conseil de prud'hommes est supprimé.

5. Entretiens professionnels

Les entretiens professionnels sont fortement modifiés par la loi du 5 septembre 2018.

Tout d'abord, et dans la continuité des modifications introduites par la loi du 8 août 2016 (*Loi n° 2016-1088*), qui avaient imposé à l'employeur d'informer le salarié sur le dispositif de la validation des acquis de l'expérience (VAE), les informations à délivrer à l'intéressé durant ces entretiens sont à nouveau densifiées.

L'employeur doit ainsi informer individuellement chaque salarié de la possibilité de recourir au conseil en évolution professionnelle. Il doit également préciser la façon dont il peut activer son compte personnel de formation. Cette mesure est destinée à généraliser l'ouverture des comptes CPF et donc, in fine, à susciter des projets de formation. Enfin, l'employeur doit également donner des informations à chaque salarié sur les abondements CPF susceptibles d'être financés par l'entreprise. Sur ce point, il est possible que la négociation collective en matière de formation professionnelle se développe, ce qui ouvre certaines opportunités

6. État des lieux du parcours professionnel

Le suivi de l'appréciation du parcours professionnel est désormais délié de la sanction applicable aux entreprises d'au moins cinquante salariés.

En effet, l'abondement correctif du compte personnel de formation (*fixé actuellement de façon forfaitaire à 3 000 € pour un salarié à temps plein et à 3 900 € pour un salarié à temps partiel*) ne s'appliquera qu'aux entreprises qui n'ont pas réalisé tous les 6 ans : les entretiens professionnels biennaux et ceux prévus à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail visée à l'article L 6315-1 du code du travail ou à l'issue d'un mandat syndical (*il s'agit des congés de maternité, parentaux d'éducation, de proche aidant, d'adoption, sabbatiques ; des périodes de mobilité volontaire sécurisée, des périodes d'activité à temps partiel, des arrêts pour longue maladie et à l'issue d'un mandat syndical*) ; au moins une action de formation non obligatoire.

7. Aménagements conventionnels

Si elle supprime (*Loi n° 2018-771, 5 septembre 2018*) les effets des accords de gestion interne du CPF qui ont pu être conclus en application de la loi du 5 mars 2014, la loi du 5 septembre 2018 crée de nouvelles opportunités de négociation dans l'entreprise.

Formations réalisées hors temps de travail : il est possible, par accord collectif :

- de prévoir que les salariés pourront se former en dehors du temps de travail au-delà de 30 heures par an ;
- de préciser, le cas échéant, les formations ou les catégories de formations visées par cette dérogation;
- d'envisager des contreparties pour compenser les charges induites par la garde d'enfants.

De ce point de vue, notons qu'aucun salarié ne sera tenu d'accepter de se former en dehors du temps de travail en vertu de l'accord, et que son refus ne pourra pas être considéré comme fautif.

- Périodicité des entretiens professionnels : un accord collectif pourra décider d'une périodicité des entretiens professionnels différente de celle prévue actuellement par la loi (*tous les 2 ans*). Il peut ainsi être envisagé qu'ils aient lieu tous les ans (*à l'instar des entretiens annuels d'évaluation*) ou tous les trois ou quatre ans.
- État des lieux du parcours professionnel : l'accord pourra également prévoir des modalités d'appréciation du parcours professionnel du salarié distinctes de celles actuellement prévues par la loi (*suivi d'au moins une action de formation, acquisition d'éléments de certification par la formation ou la VAE, progression salariale ou professionnelle*) (*article L 6315-1, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*).
- Critères d'abondement du CPF : enfin, il pourra être fixé par accord collectif un cadre, des objectifs et des critères collectifs d'abondement du CPF. Ces éléments pourront d'ailleurs utilement intégrer les négociations relatives à la gestion prévisionnelle des emplois et des parcours professionnels (*article L 6315-1, applicable à compter du 1^{er} janvier 2019*).

De façon générale, l'un des objectifs de la réforme consiste à favoriser l'autonomie individuelle en matière d'évolution des compétences tout en encourageant les logiques de co-construction dans le cadre d'accords collectifs. Mieux informés (*notamment à l'occasion des entretiens professionnels*) et dotés de compteurs CPF monétarisés, les salariés devraient davantage utiliser les droits dont ils disposent en matière de formation. Si les entreprises élaborent en outre des politiques de *CPF coconstruit* permettant de financer l'intégralité de formations certifiantes via des abondements, le pari de l'individualisation des droits en matière de formation pourrait alors être remporté.

Jurisprudence

Traitement du droit aux congés annuels payés d'un travailleur décédé

CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-569/16 et C-570/16

Dans son arrêt du 6 novembre 2018, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a indiqué que, selon le droit de l'UE, *le décès d'un travailleur n'éteint pas son droit au congé annuel payé*, et que les héritiers de travailleurs décédés peuvent réclamer une indemnité financière pour congé annuel payé non pris par ceux-ci.

En l'espèce, les héritiers de travailleurs décédés sollicitaient des employeurs de ces derniers le versement d'une indemnité financière au titre des congés annuels payés non pris par les travailleurs avant leurs décès.

La Cour admet que *le décès du travailleur a pour conséquence inévitable que celui-ci ne peut plus jouir du temps de repos et de détente s'attachant au droit à congé annuel payé auquel il était éligible*. Mais, elle rappelle que le droit au congé annuel payé est constitué de deux volets. Le premier est temporel et se traduit par la prise de ces jours de congés payés. Le second est financier et donne le droit à une indemnité financière au titre de congés annuels non pris lors de la cessation de la relation de travail. Elle souligne que ce second volet *est de nature strictement patrimoniale et, en tant que tel, dès lors destiné à entrer dans le patrimoine de l'intéressé*.

Elle juge alors que le décès du travailleur *ne saurait priver rétroactivement ledit patrimoine et, en conséquence, ceux auxquels celui-ci est appelé à être dévolu par voie successorale, de la jouissance effective de cette composante patrimoniale du droit au congé annuel payé*. Cette interprétation de la directive 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*) est valable pour les employeurs publics et privés.

Ainsi, l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ainsi que l'article 31, & 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, en application de laquelle, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit à des congés annuels payés acquis et non pris par ce travailleur avant son décès s'éteint sans pouvoir donner naissance à un droit à une indemnité financière au titre desdits congés qui soit transmissible aux ayants droit dudit travailleur par la voie successorale.



A savoir : *la CJUE confirme que, selon le droit de l'Union, le décès d'un travailleur n'éteint pas son droit au congé annuel payé. De plus, elle précise que les héritiers d'un travailleur décédé peuvent réclamer une indemnité financière pour le congé annuel payé non pris par celui-ci*

Perte des droits à congés annuels payés acquis lors de la fin d'une relation de travail

CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-619/16, Sebastian W.Kreuziger c/ Land Berlin

CJUE, 6 novembre 2018 : aff C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c/ Tetsuji Shimizu

Saisie dans le cadre de procédures de renvois préjudiciels allemands, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée dans deux arrêts en date du 6 novembre 2018 sur l'interprétation à retenir de l'article 7 de la directive 2003/88, lequel dispose que le droit de tout travailleur à un congé annuel

payé d'au moins 4 semaines ne peut être remplacé par une indemnité financière qu'en cas de fin de relation de travail (*Article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*).

Il était notamment demandé à la CJUE si le droit de l'UE s'oppose à *une réglementation nationale prévoyant la perte des congés annuels payés non pris et la perte de l'indemnité financière au titre desdits congés lorsqu'une demande de congé n'a pas été formulée par le travailleur avant la cessation de la relation de travail*.

Dans ces arrêts, la CJUE répond par l'affirmative à cette question. Elle considère en effet qu'un travailleur ne peut pas perdre automatiquement ses droits aux congés annuels payés acquis parce qu'il n'avait pas demandé de congé.

L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il ouvre droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail lorsqu'un travailleur n'a pas été en mesure de prendre tous les congés annuels payés auxquels il avait droit durant cette relation.

L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales en vertu desquelles un travailleur perd son droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail lorsque ce travailleur, d'une part, n'a pas demandé à bénéficier de ces congés quand il était en activité et, d'autre part, ne démontre pas avoir été dans l'impossibilité de prendre lesdits congés pour des raisons indépendantes de sa volonté, sans vérification préalable du point de savoir si ce travailleur a été effectivement mis en mesure par son employeur d'exercer son droit au congé annuel payé.

Lorsqu'une juridiction nationale est saisie d'une contestation relative au droit d'un travailleur à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail, il lui incombe de vérifier si l'employeur justifie avoir pris les mesures propres à assurer à ce travailleur la possibilité d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé durant cette relation. Si l'employeur démontre qu'il a accompli les diligences nécessaires et que, malgré les mesures qu'il a prises, le travailleur a renoncé délibérément et de façon éclairée à exercer son droit au congé annuel payé bien qu'il en ait eu la possibilité durant la relation de travail, ce travailleur ne peut pas réclamer, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, le paiement d'une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail.



A savoir : *ouvre droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail lorsqu'un travailleur n'a pas été en mesure de prendre tous les congés annuels payés auxquels il avait droit durant cette relation*

Temps de restauration et de pause peuvent constituer du temps de travail effectif

Cass. Soc., 24 octobre 2018, n° 17-13.841

Principe : *si pendant ses temps de pause, le salarié vaque librement à ses occupations personnelles, ces moments ne constituent pas un temps de travail effectif. Toutefois, si le salarié doit se tenir à la disposition de l'employeur, celui-ci doit rémunérer les pauses qui sont, dans ce cas, considérées comme du temps de travail effectif*

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Pour rappel, la loi travail a réécrit les règles du code du travail en matière de temps de pause.

Le temps de restauration et celui nécessaire aux pauses sont du temps de travail effectif lorsque le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles. Cette disposition est d'ordre public. L'employeur ne peut pas y déroger par accord collectif.

Un accord d'entreprise ou de branche peut toutefois prévoir une rémunération des temps de restauration et de pause même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif. A défaut d'accord, le contrat de travail peut également fixer leur rémunération.

Si le salarié ne peut pas vaquer à ses occupations personnelles pendant les temps de restauration et de pause, l'employeur doit les lui rémunérer.

Ainsi, un salarié qui, pendant ses temps de repos, doit répondre au téléphone, réceptionner les livraisons, etc. est à la disposition de l'employeur. Il paie donc ces temps qui sont considérés comme du temps de travail effectif.

Dans une affaire récemment jugée, le salarié bénéficiait de pause pour les repas du midi et du soir. Ces pauses de 45 min n'étaient pas rémunérées. Toutefois, le salarié devait se tenir à la disposition de son employeur pour surveiller le bon déroulement du travail en cuisine. Il lui arrivait également de servir au bar.

Se tenant à la disposition de son employeur, pour la Cour de cassation, ces pauses constituaient du temps de travail effectif et devaient donc être rémunérées.

Dans cette affaire, l'entreprise a été condamnée à payer à son salarié la somme de 46 146 euros bruts au titre des heures supplémentaires, à laquelle il fallait également ajouter la somme de 4 914 euros bruts au titre des congés payés...



A savoir : *si durant les temps de pause, le salarié ne peut pas vaquer librement à ses occupations, ces temps constituent un temps de travail effectif*

Même sans adhérent dans l'entreprise, un syndicat intéressé peut contester les élections

Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 17-60.284 F-D, Syndicat des travailleurs du nettoyage et des activités diverses de la région Rhône-Alpes c/ Sté Samsic II

Cass. Soc., 20 septembre 2018 : n° 17-26.226 F-PB, Syndicat SNADN Unsa c/ Sté Nicollin

Principe : *l'article 31 du code de procédure civile impose que le demandeur à une action en justice justifie d'un intérêt légitime à agir. S'agissant des syndicats professionnels, l'article L 2132-3 du code du travail précise qu'ils ont le droit d'agir en justice concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent*

En matière de contentieux électoral, la Cour de cassation considère que, la régularité des élections professionnelles mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, même non représentatif dans l'entreprise, qui y a des adhérents, peut en demander la nullité (*Cass. Soc., 18 février 1949 ; Cass. Soc., 18 mai 1982 : n° 81-60.746 P*).

Il en va ainsi même si le syndicat n'a pas participé à la négociation du protocole préélectoral et n'a pas présenté de candidats (*Cass. Soc., 12 juillet 2006 : n° 05-60.353 F-PB ; Cass. Soc., 28 janvier 2015 : n° 14-16.146 F-D*).

Conformément à cette jurisprudence, le tribunal d'instance avait jugé irrecevable la demande d'annulation des élections présentée par des syndicats non représentatifs n'ayant pas justifié de la présence d'adhérents dans l'entreprise concernée.

La chambre sociale de la Cour de cassation censure la décision des juges du fond. Elle considère qu'une organisation syndicale ayant vocation à participer au processus électoral a nécessairement intérêt à agir en contestation de la régularité des élections.

Ces décisions sont rendues au visa notamment des anciens articles L 2324-4 (*CE*) et L 2314-3 (*DP*) du code du travail, qui définissent les syndicats intéressés, c'est-à-dire ceux devant être informés de l'organisation des élections et invités à la négociation du protocole préélectoral.

En conséquence, n'ont pas à justifier de la présence d'adhérents dans l'entreprise pour pouvoir contester les élections :

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés ;
- celles reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;
- les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

La Cour de cassation avait déjà admis, à propos d'irrégularités affectant l'invitation des syndicats par l'employeur à négocier le protocole préélectoral, l'action de syndicats représentatifs au plan national n'ayant pas d'adhérents dans l'entreprise (*Cass. Soc., 4 février 1997 : n° 95-60.983 P ; Cass. Soc., 1^{er} avril 1998 : n° 96-60.433 P*).

On notera par ailleurs que figurent aussi parmi les syndicats intéressés ceux ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement. Ceux-ci auront donc un intérêt à agir en contestation de la régularité des élections à un double titre :

- au titre de la possession d'adhérents,
- au titre de leur vocation à participer au processus électoral.

En revanche, cette solution ne semble pas devoir s'appliquer aux syndicats ne faisant pas partie des syndicats intéressés visés ci-dessus. Pour ces derniers, la jurisprudence précitée devrait continuer de s'appliquer. Ils n'auraient donc un intérêt à agir en annulation des élections que s'ils ont des adhérents dans l'entreprise. Une confirmation de la Cour de cassation sur ce point serait la bienvenue.

Les dispositions relatives à l'information des syndicats sur l'organisation des élections professionnelles et à leur invitation à négocier le protocole préélectoral ayant été reprises pour le comité social et économique (*CSE*) (*article L 2314-5*), la solution retenue ici lui est transposable.



A savoir : un syndicat qui a vocation à participer au processus électoral a nécessairement un intérêt à agir en contestation de la régularité des élections, peu important qu'il ait des adhérents dans l'entreprise

Prescription des actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au PSE

Cass. Soc., 20 septembre 2018 n° 17-11.546

En l'espèce, à la suite d'une liquidation judiciaire, plusieurs salariés sont licenciés pour motif économique en mars 2011, un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) étant établi. Deux ans plus tard, ils saisissent la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement de diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégularité de la procédure de licenciement.

Le liquidateur leur oppose le délai de prescription de 12 mois applicable, selon l'article L 1235-7 du code du travail, à toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement pour motif économique à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise (ou du comité social et économique) ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci.

Article L 1235-7	
<i>Applicable à la période du litige</i>	<i>Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017</i>
Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par 12 mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.	Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par 12 mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci.

Pour la Cour d'appel de Rouen, ce n'est pas ce délai de prescription qui s'appliquait, mais la prescription quinquennale de droit commun ; car, selon les juges, en contestant la cause réelle et sérieuse de leur licenciement et la régularité de la procédure *motif pris de l'absence de recherche sérieuse de reclassement et de mandat de représentants du personnel dans le cadre de la consultation sur le plan de sauvegarde de l'emploi*, les salariés n'étaient pas dans le cas visé par l'article L 1235-7 susmentionné.

La cour d'appel considère donc que leurs demandes de dommages et intérêts ne sont pas prescrites et sont donc recevables.

La Cour de cassation en a décidé autrement : *Attendu, cependant, que le délai de prescription de 12 mois prévu par le second alinéa de l'article L 1235-7, dans sa version alors en vigueur, concerne les actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou les actions susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan ;*

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que les demandes de dommages-intérêts des salariés mettaient en cause d'une part la régularité des mandats des représentants du personnel dans le cadre de la consultation sur le plan de sauvegarde de l'emploi et d'autre part l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail et de reclassement, [...], en sorte que ces demandes introduites le 22 mars 2013 sont irrecevables comme prescrites, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L 1235-7.

Ainsi qu'il a été dit dans le pourvoi, l'article L 1235-7 en débat concerne notamment les actions portant sur l'irrégularité de la procédure de consultation des représentants du personnel sur le plan de sauvegarde de l'emploi, comme en l'espèce.



A savoir : un délai de prescription de 12 mois concerne les actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au PSE ou les actions susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan

Temps partiel : sauf mention contraire de la convention collective, les primes conventionnelles sont proratisées selon la durée du travail

Cass. Soc., 24 octobre 2018 : n° 16-15.898

La question est de savoir si lors du calcul de la rémunération d'un salarié à temps partiel il faut ou non proratiser les primes conventionnelles en fonction de la durée du travail du salarié.

Certains éléments de réponse se trouvent dans le code du travail, qui opère un distingo entre les droits conventionnels et la rémunération (*article L 3123-5*).

Article L 3123-5

Le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus au salarié à temps complet par la loi, les conventions et les accords d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif.

La période d'essai d'un salarié à temps partiel ne peut avoir une durée calendaire supérieure à celle du salarié à temps complet.

Compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, la durée de celle-ci est décomptée pour le salarié à temps partiel comme s'il avait été occupé à temps complet, les périodes non travaillées étant prises en compte en totalité.

L'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces 2 modalités depuis son entrée dans l'entreprise.

Sur le premier point, il est indiqué que le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus au salarié à temps complet par la loi, les conventions et les accords d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif.

En pratique, cela signifie notamment que :

- la période d'essai du salarié à temps partiel ne peut pas avoir une durée calendaire supérieure à celle de son collègue à temps complet ;
ou encore
- durée de l'ancienneté du salarié à temps partiel est décomptée comme s'il avait été occupé à temps complet.

Sur le 2^{ème} point, le code du travail indique que, compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Mais faut-il appliquer ce principe de proportionnalité aux primes et indemnités prévues par la convention collective ? La réponse n'est pas toujours évidente, comme le montre l'affaire en question.

En l'espèce, un salarié à temps partiel avait saisi les juges de plusieurs demandes, dont une demande de rappel de salaire au titre de diverses primes conventionnelles.

Concrètement, il réclamait que lui soient versés, sans prorata, une prime d'ancienneté, prévue par la convention collective, ainsi que d'autres éléments de salaire prévus par accords d'entreprise (*un supplément familial, variant selon le nombre d'enfants à charge, et une prime annuelle de 600 euros, attribuée à l'ensemble du personnel*).

La convention collective applicable était celle de la communication et de la production audiovisuelles qui prévoit une prime d'ancienneté, proportionnelle (*article V-4-4*) :

- au salaire de référence du groupe de qualification du salarié d'une part,
- au nombre d'années d'ancienneté d'autre part.

Les juges du fond avaient estimé que, du fait de son statut de salarié à temps partiel, l'intéressé devait bénéficier de ces divers éléments de rémunération au prorata de sa durée du travail.

Saisie à son tour, la Cour de cassation a enfoncé le clou.

Elle rappelle qu'en l'absence de disposition conventionnelle faisant exception au principe de proportionnalité posé par le code du travail, c'est à juste titre que les juges du fond ont retenu que le rappel dû au salarié au titre des primes d'ancienneté, de fin d'année, et du supplément familial devait tenir compte du temps partiel.



A savoir : *en l'absence de disposition conventionnelle faisant exception au principe de proportionnalité posé par le code du travail, les primes des salariés à temps partiel doivent être proratisées en fonction de la durée du travail*

La prise en charge des frais de déplacement aux réunions des commissions du CSE

Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-13.256

La Cour de cassation s'est prononcée récemment sur la prise en charge des frais de déplacement aux commissions internes du CE, solution transposable au CSE sous réserve de dispositions plus favorables prévues par accord collectif.

Principes : *les heures de réunion du CSE durant le temps de travail sont rémunérées normalement. Les heures de réunion hors temps de travail sont rémunérées en heures supplémentaires ou complémentaires.*

Elles ne doivent pas être imputées sur les heures de délégation.

Remarque : *pour les représentants syndicaux, le temps passé aux réunions du CSE avec l'employeur est également rémunéré comme temps de travail et ne doit pas être déduit de leurs heures de délégation dans les entreprises de plus de 500 salariés*

Sont à la charge de l'entreprise les frais de déplacements et d'hébergement des membres du CSE pour se rendre :

- aux réunions organisées à l'initiative de l'employeur ;
- aux réunions organisées à la demande de la majorité des membres du CSE.

En revanche, lorsque la réunion est organisée à l'initiative de certains membres du CSE et en dehors des hypothèses légales, le CSE doit prendre en charge les frais de déplacement.

La Cour de cassation a transposé cette jurisprudence aux réunions des commissions internes du CE, donc du nouveau CSE, sous réserve de règles plus favorables pouvant être fixées par accord collectif (*ou usage d'entreprise*).

En l'absence de disposition le prévoyant, l'employeur n'est donc pas tenu de prendre en charge les frais de déplacement et d'hébergement exposés pour se rendre aux réunions des commissions internes au CSE, dès lors que les réunions de ces commissions ne sont pas légalement obligatoires ou ne sont pas organisées à l'initiative de l'employeur.

Dans ces derniers cas, les frais de déplacement et d'hébergement sont donc à la charge du CSE.



A savoir : *en l'absence de disposition le prévoyant, l'employeur n'est pas tenu de prendre en charge les frais de déplacement et d'hébergement exposés pour se rendre aux réunions des commissions internes au CSE, dès lors que les réunions de ces commissions ne sont pas légalement obligatoires ou ne sont pas organisées à l'initiative de l'employeur*

Validation de l'ouverture dominicale des magasins d'ameublement

Cass. Soc., 14 novembre 2018 : n° 17-18.259 FS-PBRI

Depuis l'intervention de la loi Chatel n° 2008-3 du 3 janvier 2008 (*article 11*), les établissements de commerce de détail d'ameublement figurent sur la liste des établissements autorisés de plein droit à ouvrir leurs portes le dimanche pour satisfaire aux besoins du public (*articles L 3132-12 et R 3132-5*).

Un salarié a contesté la compatibilité de ces dispositions avec l'article 7 de la convention n° 106 de l'OIT concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux :

- d'une part, l'introduction de cette dérogation aurait dû être précédée d'une consultation des organisations syndicales représentatives ;
- d'autre part, cette dérogation ne répondrait pas aux critères d'admission posés par la convention.

Des arguments balayés par la Cour de cassation dans son arrêt du 14 novembre dernier. La Haute juridiction indique ainsi prendre acte de l'évolution des habitudes de consommation, spécialement dans les populations urbaines, telle qu'elle a été reconnue également par un rapport du Comité de l'OIT.

L'article 7 § 4 de la convention n° 106 de l'OIT du 26 juin 1956 (*ratifiée par la France en 1971*) prévoit que toute mesure instaurant un régime spécial de repos hebdomadaire doit être *prise en consultation avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs intéressés, s'il en existe*. Le salarié requérant faisait précisément valoir que la dérogation permanente introduite par la loi Chatel n'avait été précédée d'aucune consultation des organisations syndicales. En conséquence, il réclamait des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de l'atteinte au repos dominical qu'il avait subie en travaillant, le dimanche, dans une enseigne d'ameublement.

La Cour de cassation n'a pas été sensible à l'argument : *les dispositions de l'article 7 § 4 de la Convention n° 106 [...] ne créent d'obligations de consultation des partenaires sociaux, dès lors que les dérogations au travail dominical critiquées résultent de la loi, qu'à la charge de l'État, de sorte que le moyen tiré de ce que la procédure ayant conduit à l'adoption de la loi n'est pas conforme à ces dispositions ne peut être accueilli*.

En clair, la Haute juridiction reconnaît un effet direct à l'article 7 § 4, lui permettant d'être invoqué dans les litiges entre particuliers (*employeur-salarié ou syndicat*). *Mais cet effet direct est neutralisé lorsque la dérogation au repos dominical est, comme en l'espèce, d'origine législative. Comme l'explique la note jointe à l'arrêt, identifier, dans le chef d'un justiciable particulier un droit directement invocable à remettre en cause le processus législatif ayant conduit à l'adoption de la loi aurait été contraire à l'intention du Constituant lors de l'adoption de l'article 55 de la Constitution (également en ce sens : CE, 27 octobre 2015 : n° 393026).*

Cette note explicative comporte toutefois une mise en garde : dès lors qu'une dérogation au repos dominical résultera non pas de la loi mais d'un accord collectif (*ce qui est par exemple permis dans les entreprises industrielles : article L 3132-14*), l'article 7 § 4 relatif à l'exigence de consultation des partenaires sociaux retrouvera son plein effet direct et pourra donc être invoqué devant le juge judiciaire à l'encontre de l'employeur, en particulier si toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à la négociation de l'accord, si l'existence de négociations séparées est établie ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter des termes du projet soumis à la signature en demandant le cas échéant la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci (*Cass. Soc., 8 mars 2017 : n° 15-18.080*).

Le deuxième point soulevé par le salarié tendait à faire constater l'incompatibilité de la dérogation applicable dans le secteur de l'ameublement avec l'article 7 § 1 de la convention n° 106 qui pose différents critères d'admission :

- la création de régimes spéciaux de repos hebdomadaire est soumise à la double condition que la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir ou le nombre des personnes employées ne permettent pas l'application du repos dominical
- que la dérogation soit justifiée par toute considération sociale et économique pertinente.

Nouveau revers pour le salarié. Tout en reconnaissant implicitement l'effet direct de l'article 7 § 1 (y compris cette fois à l'encontre d'un acte législatif), la Cour de cassation consacre en effet la conventionalité de la loi Chatel au regard des critères de dérogation précités. L'arrêt relève notamment que *l'aménagement de la maison auquel participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail*. Il s'agit là d'une considération sociale et économique pertinente. Une précision qui n'est pas sans rappeler la validation, par le Conseil d'État, de la dérogation au repos dominical accordée de plein droit aux magasins de bricolage, validation motivée par le fait que *le bricolage est une activité de loisir pratiquée plus particulièrement le dimanche* et par un grand nombre de personnes (*CE, 24 février 2015 : n° 374726*).

La Cour de cassation clôt ainsi le débat sur la conventionalité de la dérogation accordée dans le secteur de l'ameublement. En 2016, suite à un recours de la Fédération des employés et cadres FO, le Comité de l'Organisation internationale du travail avait en effet invité la France à vérifier que les critères d'admission de l'article 7 § 1 étaient respectés (*Rapport des 10 et 24 mars 2016, GB.326/INS/15/8*). Une analyse à laquelle les Hauts magistrats se sont précisément livrés dans l'arrêt du 14 novembre 2018.



A savoir : la Cour de cassation sécurise le recours au travail dominical dans les établissements de commerce de détail d'ameublement, en reconnaissant la compatibilité des dispositions du code du travail avec la convention n° 106 de l'OIT, relative au repos hebdomadaire dans les commerces et bureaux

Un licenciement peut-il suivre un rappel à l'ordre ?

Cass. Soc., 19 septembre 2018 : n° 17-20.193

En l'espèce, un salarié a commis un manquement à ses obligations contractuelles. L'employeur lui a envoyé un rappel à l'ordre mais après avoir bien évalué la situation, il souhaite sanctionner ces faits fautifs par un licenciement.

En matière disciplinaire, il est une règle impérative à connaître : *une faute = une sanction*. En effet, un employeur ne peut en aucun cas sanctionner deux fois les mêmes faits.

Par exemple, si l'employeur a déjà prononcé un avertissement au salarié qui a commis une faute, il ne peut alors pas prononcer, pour ces mêmes faits, une mise à pied disciplinaire. En infligeant l'avertissement, il a épuisé son pouvoir disciplinaire.

Si le rappel à l'ordre prononcé revêt le caractère d'une sanction disciplinaire, alors le licenciement consécutif du salarié constitue une 2^{ème} sanction, ce qui est interdit par la législation.

Le licenciement prononcé est considéré, par la Cour de cassation, comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui peut avoir des conséquences financières non négligeables pour l'employeur (*paiement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse*).

Toutefois, pour qu'un mail constitue une sanction disciplinaire, il faut que l'employeur l'ait adressé au salarié suite à un agissement fautif et qu'il soit de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération, et ce, immédiatement ou non (*article L 1331-1*).

Pour la Cour de cassation, un simple mail ne constitue pas en soi une sanction de sorte que le licenciement pour faute d'un salarié, fondé sur un motif pour lequel un rappel à l'ordre avait été précédemment notifié, est possible.

Ainsi, s'il ne caractérise pas la volonté de l'employeur de sanctionner les faits, le rappel à l'ordre ne constitue pas une sanction disciplinaire. Le licenciement du salarié suite à ce rappel est alors envisageable.



A savoir : *pour la Cour de cassation, un simple mail ne constitue pas en soi une sanction de sorte que le licenciement pour faute d'un salarié, fondé sur un motif pour lequel un rappel à l'ordre avait été précédemment notifié, est possible*