



Jurisprudence

► *Chèque emploi associatif*

Il résulte de l'article L 1272-4 du code du travail que les associations utilisant le chèque-emploi associatif sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l'article L 3123-14 pour les contrats de travail à temps partiel (Cass. soc., 4-3-20, n°18-22778, PB).

Des dispositions conventionnelles (en l'espèce, la CCN de l'animation) sur l'obligation de l'employeur de fournir un contrat de travail écrit au personnel rémunéré par chèque-emploi associatif, ne sauraient faire obstacle à ce dispositif.

► *Clause de mobilité*

Le licenciement d'un salarié pour refus de mise en œuvre d'une clause de mobilité est sans cause réelle et sérieuse si l'employeur n'a pas respecté le délai de prévenance conventionnel (Cass. soc., 4-3-20, n°18-24329).

► *Modification du contrat de travail*

Le changement d'affectation du salarié dans un bassin d'emploi relevant d'un autre secteur géographique constitue une modification de son contrat de travail (Cass. soc., 4-3-20, n°18-24473).

► *Durée du travail - Cadre dirigeant*

Pour retenir, ou écarter, la qualité de cadre dirigeant d'un salarié au sens de l'article L 3111-2 (excluant l'application des dispositions du code du travail sur la durée du travail, les temps de repos, etc.), le juge doit s'intéresser à la fonction réellement occupée par le salarié (Cass. soc., 11-3-20, n°19-11257).

► *Heures supplémentaires*

Concernant le régime probatoire du paiement des heures supplémentaires instaurant une preuve partagée entre les parties, la Cour de cassation assouplit sa jurisprudence au profit des salariés (Cass. soc., 18-3-20, n°18-10919, PBRI).

Désormais le salarié n'a plus à « étayer » sa demande mais seulement à apporter des éléments factuels comportant un minimum de précisions.

Ces éléments factuels peuvent être élaborés unilatéralement par le salarié (ex. un décompte manuscrit) même postérieurement à la relation de travail.

► *Inaptitude*

Un salarié, déclaré inapte par le médecin du travail, a droit à la reprise du versement de son salaire à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail s'il n'est ni reclassé, ni licencié (art. L 1226-4 du code du travail).

Cette somme est due même si, au cours de ce délai d'un mois, le salarié a retrouvé un nouvel emploi à temps plein (Cass. soc., 4-3-20, n°18-10719, PB).

► *Inaptitude - Expertise*

Les frais de déplacement d'un salarié, du fait de l'expertise ordonnée par le CPH saisi d'un recours contre l'avis d'inaptitude physique délivré par le médecin du travail, ne peuvent être remboursés à l'intéressé que sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile (Cass. soc., 4-3-20, n°18-24405, PB).

L'intéressé ne peut en demander la prise en charge par l'employeur au titre de l'article R 4624-39 relatif aux visites médicales classiques et examens complémentaires.

► *Frais de déménagement*

Les frais de déménagement exposés par le salarié en cas de mobilité, ayant donné lieu au versement d'une indemnité par l'employeur, ne peuvent être évalués forfaitairement pour faire l'objet d'une exonération de cotisations sociales. L'employeur doit justifier de la réalité de la dépense engagée (Cass. 2^{ème} civ., 12-3-20, n°19-13341).

► *URSSAF*

L'Urssaf peut informer l'employeur de l'exercice de son droit de communication auprès des tiers (art. L 114-19 et suivants du code de la sécurité sociale) dans la lettre d'observation (Cass. 2^{ème} civ., 12-3-20, n°19-11399).

Les secours attribués par l'employeur, en considération de situations individuelles des salariés « particulièrement dignes d'intérêt » (ex. prêt sans intérêt pour le logement, les soins médicaux ou sociaux), sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (Cass. 2^{ème} civ., 12-3-20, n°19-13341, PBI).

► *Travail dissimulé - Recouvrement URSSAF*

Le constat de l'infraction de travail dissimulé peut donner lieu à un redressement par l'Urssaf. En cas de relaxe au pénal, le redressement par l'Urssaf doit être abandonné. A défaut, il y a une violation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (Cass. 2^{ème} civ., 12-3-20, n°18-21648).

► Prêt de main d'œuvre illicite

A défaut de caractérisation du lien de subordination à l'égard du salarié mis à disposition par une société A (spécialisée dans l'activité de nettoyage des hôtels de luxe) à une société B par le biais d'un contrat de prestations de service, la société A ne peut être condamnée *in solidum* au paiement de dommages et intérêts pour marchandage et prêt de main-d'œuvre illicite (Cass. soc., 4-3-20, n°18-10636, PB).

► Avantage retraite

Un avantage retraite ne peut pas être remis en cause selon les règles de dénonciation de l'usage, la conclusion d'un accord de substitution est nécessaire.

N'est pas considéré comme un avantage retraite, un avantage commercial visant pour une société d'auto-route de permettre à ses salariés retraités de bénéficier de la gratuité de circulation sur lesdites autoroutes.

Une dénonciation est donc possible sans conclusion d'un accord de substitution (Cass. soc., 26-2-20, n°18-20544).

► Discrimination à l'embauche

Selon la CJUE (23-4-20, C507/18), la directive dite « *anti-discriminations* » (2000/78/CE du 27-11-00) doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme au sein de l'Union.

Les « *conditions d'accès à l'emploi [...] ou au travail* » entrant dans le champ de la directive ne sauraient faire l'objet d'une interprétation restrictive.

En conséquence, des déclarations tenues dans les médias suggérant l'existence d'une politique de recrutement homophobe (détachées de tout recrutement en cours) sont protégées par la directive, et ce, « *même si elles émanent d'une personne qui n'est pas juridiquement capable d'embaucher, pourvu qu'il existe un lien non hypothétique entre ces déclarations et la politique de recrutement de l'employeur* ».

► Grossesse

Le refus de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord relatif à la mobilité interne ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le contrat de travail d'une salariée enceinte pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement (Cass. soc., 4-3-20, n°18-19189, PB).

► Congé maternité et parental

La salariée absente du fait d'un congé maternité puis parental n'a pas un droit au maintien d'un bonus discrétionnaire dit « *fonction des résultats de l'entreprise et de la contribution personnelle du salarié à la bonne marche de l'entreprise* » (Cass. soc., 18-3-20, n°18-20614).

► CDD à objet défini

Le CDD à objet défini, prend fin, notamment, avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. Savoir si l'objet du CDD est réalisé est source de contentieux. En l'espèce, le CDD à objet défini a été conclu pour l'exécution d'un programme foncier nécessaire à la réalisation d'une liaison urbaine. Une cour d'appel ne saurait débouter un salarié de sa demande tendant à dire que la rupture de son CDD à objet défini est abusive lorsque l'employeur indique dans la lettre de rupture que « *les opérations de libération foncière liées à la réalisation de cette liaison étaient sur le point de prendre fin* ». Il en résultait donc qu'au moment de la rupture du contrat, l'objet pour lequel le CDD avait été conclu n'était pas réalisé (Cass. soc., 4-3-20, n°19-10130, PB).

► Sanction disciplinaire

Lorsque le salarié refuse une mesure disciplinaire emportant une modification de son contrat de travail notifiée après un entretien préalable, l'employeur qui y substitue une sanction disciplinaire, autre qu'un licenciement, n'est pas tenu de convoquer l'intéressé à un nouvel entretien préalable (Cass. soc., 25-3-20, n°18-11433, PB).

► Préjudice distinct du licenciement

Le juge du fond ne saurait débouter un salarié de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral lié aux circonstances vexatoires de la rupture au seul motif que le licenciement reposait bien sur une cause réelle. Le préjudice pour perte d'emploi est distinct de celui résultant des circonstances vexatoires de la rupture (Cass. soc., 11-3-20, n°19-11257).

► Discrimination syndicale

Constituent des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, d'une part, un déclassement professionnel du statut de cadre à celui d'agent de maîtrise (même s'il ne s'en est suivi aucune incidence sur la rémunération) et, d'autre part, le prononcé de 14 sanctions disciplinaires irrégulières (Cass. soc., 25-3-20, n°18-18061).

► Harcèlement sexuel

Le juge civil peut caractériser un harcèlement sexuel même si l'auteur a été relaxé au pénal faute d'élément intentionnel (Cass. soc., 25-3-20, n°18-23682).

► Délégation de pouvoir de licencier

Aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit. Elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement. Tel est le cas concernant le directeur des relations humaines et le supérieur hiérarchique du salarié (Cass. soc., 11-3-20, n°18-25999).

► **Préavis**

Le refus du salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail le rend responsable de l'inexécution du préavis et le prive, en conséquence, des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents (Cass., soc. 4-3-20, n°18-10636, PB).

► **Clause pénale**

Constitue une clause pénale, la clause du contrat de travail prévoyant le versement d'une indemnité forfaitaire de 3 années de salaire annuel net en cas de départ de la salariée à l'initiative de l'employeur. En effet, une telle clause confère au salarié une garantie de sécurité dans son emploi en sanctionnant l'employeur en cas de rupture du contrat. Ainsi, le juge peut en réduire le montant s'il l'estime manifestement excessif au regard du préjudice subi par le salarié (Cass. soc., 4-3-20, n°18-20531).

► **Indemnité de licenciement**

L'indemnité de licenciement du salarié en congé parental à temps partiel est calculée sur une base de temps plein (Cass. soc., 18-3-20, n°16-27825).

► **Ordre des licenciements économiques**

Pour ouvrir droit à des dommages et intérêts pour violation par l'employeur des règles relatives à l'ordre des licenciements économiques, le salarié doit apporter la preuve du préjudice qu'il allègue (Cass. soc., 26-2-20, n°17-18136). Il n'y a pas de préjudice automatique.

► **Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)**

Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de stipulations conventionnelles s'imposant au stade de l'élaboration du PSE. La vérification du contenu dudit plan relève de l'administration, sous le contrôle du juge administratif (Cass. soc., 25-3-20, n°18-23692, PB).

► **Prise d'acte**

Constituent des faits suffisamment graves justifiant la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur les agissements suivants : le refus de la candidature au plan de départs volontaires alors que le salarié en remplissait les critères d'éligibilité, l'application induite d'une convention de forfait ayant généré des heures supplémentaires non payées ou le non-paiement de son bonus (Cass. soc., 4-3-20, n°18-18639).

► **Résiliation judiciaire**

Le manque de respect, à plusieurs reprises, de l'employeur à l'égard du salarié est susceptible de caractériser une prise d'acte aux torts de l'employeur (Cass. soc., 18-3-20, n°18-25168).

► **Covid 19 - Etat d'urgence sanitaire**

Le Conseil constitutionnel (DC du 11-5-20, n°2020-800) valide la prolongation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 et la disposition relative à la responsabilité pénale des élus et des employeurs dans le cadre de la crise sanitaire.

En revanche, le Conseil constitutionnel encadre (par des réserves d'interprétation) voire censure le dispositif de mise en quarantaine et de placement en isolement (mesures privatives de liberté nécessitant le contrôle du juge judiciaire) et l'accès aux données personnelles des cas de Covid-19.

► **Covid 19 - Confinement**

Un référé-liberté a été exercé par le syndicat des jeunes médecins visant au durcissement des mesures de confinement, notamment par l'arrêt des activités professionnelles non vitales.

Le Conseil d'Etat refuse d'ordonner le confinement total (Ordo. Référé CE., 22-3-20, n°439674) : un confinement total pourrait avoir des implications graves pour la santé de la population. Par ailleurs, la poursuite de certaines activités essentielles (santé, alimentaire etc.) implique le maintien d'activités d'autres secteurs ou professionnels dont elles sont directement ou indirectement tributaires. La portée de certaines des dérogations au confinement à domicile mériterait d'être précisée, notamment « *les sorties pour raisons de santé* » et « *les déplacements brefs à proximité du domicile liés à l'activité physique individuelle* », permises par le décret n°2020-260 du 16 mars 2020 (ce qui a conduit le gouvernement à préciser les cas de dérogations).

► **Covid 19 - Evaluation des risques**

Un contentieux concernant LA POSTE (Ordo. Ref. TJ de Paris, 9-4-20 n°20/52223) rappelle :

- la compétence du tribunal judiciaire en référé pour ordonner qu'une évaluation des risques soit réalisée ;
- la nécessité pour cette évaluation d'être réellement adaptée à la situation de l'entreprise ;
- et l'exigence d'informer le personnel de la réalisation de cette évaluation du risque.

Dans un autre contentieux concernant AMAZON, le tribunal judiciaire rappelle l'obligation d'évaluer, en concertation avec les représentants du personnel, les risques inhérents à l'épidémie de Covid-19, ainsi que ceux liés aux mesures de protection de la santé des salariés mises en place en réponse à l'épidémie.

Dans l'attente de cette évaluation, il est demandé à Amazon de limiter l'activité de ses entrepôts aux seuls produits essentiels (produits alimentaires, d'hygiène et médicaux) sous astreinte, d'un million d'euros par jour de retard et par infraction constatée (Ord. Ref. TJ Nanterre, 14-4-20, n°20/00503).

Cette position a été confirmée par la cour d'appel de Versailles (CA Versailles., 14^{ème} ch., 24-4-20, n°20/01993).

Un autre contentieux a concerné CARREFOUR HYPERMARCHES, lequel a été condamné (concernant l'un de ses magasins) à la mise à jour de son document unique d'évaluation des risques en rappelant la nécessité d'y associer « *en amont* » le CSE d'établissement.

En revanche, à la différence du contentieux Amazon, la demande de fermeture des rayons « *non essentiels* » a été rejetée. Le tribunal considère qu'il n'a pas été démontré que l'ouverture de ces rayons exposait davantage les salariés au Covid-19 (Ord. Ref. TJ Lille, 24-4-20, n°20/00395).

Dans un contentieux concernant l'usine RENAULT DE SANDOUVILLE (Ord. Ref. TJ Havre., 7-5-20, n°20/00143) intenté par la CGT (et contesté par la Fédération FO Métaux en raison de la concertation qui a bien eu lieu dans l'entreprise laquelle ayant abouti à un protocole sanitaire validé, notamment, par notre syndicat) le juge des référés déclare, notamment :

- être compétent (au titre de la prévention d'un dommage imminent ou la cessation d'un trouble manifestement illicite) pour statuer sur l'irrégularité de la consultation d'un CSE d'établissement concernant un projet de reprise d'activité suite au Covid 19, et ce même, en raison d'une contestation sérieuse ;
- recevable l'action du syndicat pour contester en justice la régularité de la consultation du CSE d'établissement sur le projet de reprise (alors que le CSE d'établissement n'est pas partie au litige). Ce point est contestable juridiquement, eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation (cf. Focus) ;
- que le projet de reprise de l'activité nécessitait, non pas l'information du CSE d'établissement, mais une véritable consultation préalable dans la mesure où il comporte des modifications importantes des conditions de travail (art. L 2312-14 et L 2312-8). La CSSCT devait également être consultée ;
- que la seule remise, au cours de la réunion d'un PowerPoint sur « *les modalités organisationnelles de la reprise* » (horaires et transports), silencieux sur les aspects liés à la santé et à la sécurité des travailleurs, était insuffisant pour éclairer les élus sur l'importance du projet.

Dans ces conditions, le juge des référés décide d'annuler la réunion du CSE d'établissement, d'enjoindre l'employeur à reprendre, dès le départ, la procédure de consultation (en convoquant la CSSCT) et, dans l'attente, de suspendre la reprise de l'activité le temps de la régularisation de la procédure.

► Covid 19 - Rôle du CHSCT

A été jugée régulière en référé (Ord. Ref. TJ Aix-en-Provence, 30-4-20, n°20/00364), l'information-consultation par la Poste Plateforme de préparation et de distribution du courrier du CHSCT concernant les mesures de prévention et de réorganisation du travail liées au Covid-19.

Le juge considère que l'actualisation du DUER liée au Covid-19 ne doit pas être précédée de la consultation du CHSCT, seule la mise à disposition du document est suffisante, eu égard à l'article R 4121-4 du code du travail.

► Covid 19 - Mise à disposition des avocats de masques et de gels

Le Conseil d'Etat rejette la demande des avocats de mise à disposition systématique par l'Etat de masques et de gel (CE ref., 20-4-20, n°440008).

Pour les masques, eu égard « à un contexte de pénurie persistante à ce jour des masques disponibles », il appartient à l'Etat « d'en doter d'abord ses agents, à l'égard desquels il a, en sa qualité d'employeur, une obligation spécifique de prévention et de sécurité pour garantir leur santé et, tant que persiste cette situation de pénurie, d'aider les avocats qui, en leur qualité d'auxiliaires de justice, concourent au service public de la justice, à s'en procurer lorsqu'ils n'en disposent pas par eux-mêmes, le cas échéant en facilitant l'accès des barreaux et des institutions représentatives de la profession aux circuits d'approvisionnement ».

Pour le gel hydroalcoolique, le Conseil d'Etat considère qu'il « appartient à l'Etat d'en mettre malgré tout à disposition, lorsque l'organisation des lieux ou la nature même des missions ne permettent pas de respecter les règles de distanciation sociale ».

► Covid - Mesures de protection

Le juge des référés de Lille (Ord. Ref. TJ Lille, 5-5-20, n°20/00399) rejette la demande de l'inspection du travail de fournir aux salariés d'un supermarché des vêtements de protection en raison de textes spécifiques au risque biologique. Le juge considère que ces textes ne s'appliquent pas à une entreprise ayant une activité de commerce, telle que la société Carrefour Supermarché France.

La demande de l'inspecteur du travail de fournir des masques FFP2 aux salariés, ou à défaut d'imposer le port de masques chirurgicaux aux clients est également rejetée.

Les mesures de prévention prises par la société sont ainsi validées.

► Covid 19 - CP imposés - Agents publics

La fédération des personnels des services publics et de santé de FO a intenté un référé-suspension devant le Conseil d'État contre l'ordonnance n°2020-430 du 15 avril 2020 imposant aux agents de l'État en ASA (autorisation spéciale d'absence) de prendre dix jours de congé ou de RTT entre la mi-mars et la fin du confinement.

Nous faisons valoir que cette ordonnance :

- porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et au droit au repos et aux loisirs des agents publics. ;
- excède l'habilitation conférée par la loi du 23 mars 2020.

Le Conseil d'Etat (CE, ord., 27-4-20, FO, n°440150) rejette notre demande. Selon lui, le régime des congés des agents (période de prise, possibilité de les imposer) relève de la compétence du pouvoir réglementaire. Ainsi, aucune habilitation législative n'était nécessaire pour que le gouvernement impose des CP à des agents publics.

► CHSCT

Le CHSCT peut recourir à un expert pour l'éclairer sur une nouvelle organisation du travail et lui permettre d'avancer des propositions concrètes de prévention, peu important le fait que cette nouvelle organisation ait commencé à être mise en œuvre (Cass. soc., 11-3-20, n°18-23575).

► Convention collective - Application volontaire

L'application volontaire par l'employeur d'une convention collective par une disposition expresse dans le contrat de travail est une « contractualisation de l'engagement » empêchant l'employeur par la suite de dénoncer ledit engagement. Pour autant, l'application volontaire d'une convention collective nationale ne saurait s'étendre aux accords territoriaux qui la complètent (Cass. soc., 4-3-20, n°18-11585, PB).

► Contentieux - Bulletin de paie

En cas de condamnation, l'employeur peut remettre au salarié un seul bulletin de paie rectificatif pour l'ensemble de la période en litige (Cass. soc., 4-3-20, n°18-11790).

► Elections professionnelles Etablissements distincts

Les stipulations d'un accord collectif fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une UES cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des élections du CSE. Dès lors, en l'absence d'accord, l'employeur peut fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts (Cass. soc., 25-3-20, n°18-18401, PB).

► Comités d'établissement

Les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Il en résulte que la mise en place d'un tel comité suppose que l'établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement.

Par ailleurs, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable afin de lui permettre de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer (Cass. soc., 11-3-20, n°18-26138).

► Elections professionnelles - UES

Lorsque l'un des employeurs de la future UES, mandaté par les autres employeurs, prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts (art. L 2313-8 et R 2313-4), il la porte à la connaissance de chaque OS représentative dans l'UES et de chaque OS ayant constitué une section syndicale, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

Ces OS ou - lorsque les négociations se sont déroulées conformément à l'article L 2313-8 alinéa 4 du code du travail - le CSE, peuvent, dans le délai de 15 jours à compter de la date à laquelle ils en ont été informés, contester la décision de l'employeur devant le Direccte.

En l'absence de contestation dans le délai précité, l'OS sera jugée irrecevable à demander, à ce titre, l'annulation des élections professionnelles (Cass. soc., 25-3-20, n°18-18401, PB).

► Contentieux de la régularité des élections

La contestation de l'inscription sur les listes électorales et de l'éligibilité d'une catégorie de personnel relève du contentieux de la régularité des élections (Cass. soc., 11-3-20, n°19-16438, PB).

► Contentieux électoral - Acquiescement

L'acquiescement d'une partie à l'instance (que ce soit le syndicat ayant présenté une liste aux élections du CSE ou bien le candidat élu sur cette liste) à la demande de l'employeur d'annulation des élections pour non-respect des règles de parité suffit-elle à annuler les élections ? Non, la validité des élections professionnelles est une matière intéressant l'ordre public (Cass. soc., 11-3-20, n°19-11661).

► **Convention collective** **Méthode d'interprétation**

Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte (Cass. soc., 25-3-20, n°18-12467, PB).

► **Accord interprofessionnel étendu**

L'extension d'un accord, par arrêté du ministre du travail, rend ses stipulations obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application (art. L 2261-15 du code du travail).

Pour déterminer si l'accord s'applique à un employeur, le juge doit uniquement regarder si l'employeur est compris dans le champ d'application professionnel de l'accord en cause. Peu important que l'employeur ait adhéré, ou non, à l'organisation patronale signataire de l'accord (Cass. 2^{ème} civ., 12-3-20, n°18-14382, PBI).

► **Délégués suppléants conventionnels**

Un délégué syndical suppléant conventionnel, dont le mandat est « *de même nature* » que celui du délégué syndical qu'il est chargé d'assister, doit respecter la condition d'audience électorale de 10 % édictée à l'article L 2143-3 (Cass. soc., 25-3-20, n°19-11581).

► **Salarié protégé**

Une enquête interne portant une atteinte excessive au droit à la vie privée du salarié ne peut pas être utilisée par l'employeur à l'appui d'une demande d'autorisation administrative de licenciement (CE, 2-3-20, n°418640).

► **Salarié protégé - Mandat extérieur**

Il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise de rapporter la preuve de sa qualité. Cette preuve est appréciée souverainement par les juges du fond (Cass. soc., 11-3-20, n°19-10620).

► **Salarié protégé - Candidature imminente aux élections**

Un employeur ne saurait faire obstacle au statut de salarié protégé au titre d'une candidature imminente au poste de RS au CSE, au seul motif que « *la formalisation de sa candidature était subordonnée à la représentativité de son syndicat, laquelle dépendait du déroulement et des résultats des élections professionnelles et ensuite du choix réalisé par le syndicat concerné, de sorte que sa candidature potentielle devait être considérée comme hypothétique et non imminente* » (Cass. soc., 11-3-20, n°18-23893).

► **CE - Consultation**

Il résulte des dispositions des articles L 2323-8 et R 2323-1-5 du code du travail, alors applicables, que l'employeur remplit son obligation de communiquer les pièces utiles à la consultation annuelle sur les comptes, dès lors qu'il met à disposition du CE, et par la suite de l'expert désigné par ce dernier, le détail des éléments de rémunération ou des éléments concernant les fournisseurs relatifs à l'année qui fait l'objet du contrôle et aux deux années précédentes (Cass. soc., 25-3-20, n°18-22509).

Ainsi, un CE doit être débouté de ses demandes s'il exige en justice la communication d'éléments complémentaires relatifs à l'évolution des rémunérations et des commandes depuis plus de 5 ans.

► **Travailleurs de plateforme**

La CJUE (22-4-20, aff. n° C 692/19) définit, pour la première fois, les critères permettant de déterminer si un prestataire d'une plateforme est un indépendant ne relevant pas de la directive temps de travail 2003/88. Tel est le cas si l'intéressé peut :

- recourir à des sous-traitants ou à des remplaçants pour effectuer le service qu'il s'est engagé à fournir ;
- accepter ou ne pas accepter les différentes tâches offertes par son employeur présumé, ou d'en fixer unilatéralement un nombre maximal ;
- fournir ses services à tout tiers, y compris à des concurrents directs de l'employeur présumé ;
- fixer ses propres heures de « *travail* » dans le cadre de certains paramètres, ainsi que d'organiser son temps pour s'adapter à sa convenance personnelle plutôt qu'aux seuls intérêts de l'employeur présumé.

Attention toutefois, il peut être qualifié de salarié si son indépendance n'apparaît que fictive et qu'un lien de subordination avec la plateforme peut être caractérisé.

► **Syndicat - Transparence financière**

Une QPC a été transmise au Conseil constitutionnel concernant l'exigence de transparence financière (art. L 2121-1) et de la jurisprudence (Cass. soc., 22-2-17, n°16-60123 ; Cass. soc., 17-10-18, n°18-60030) qui s'impose à tout syndicat, qu'il soit ou non représentatif, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise (notamment le droit de désigner un représentant RSS).

Etaient mises en avant les atteintes à la liberté syndicale, au principe de participation des travailleurs, au principe d'égalité et à la séparation des pouvoirs garantis par la Constitution.

Le Conseil constitutionnel (DC n°2020-835 QPC du 30-4-20) déclare cette exigence conforme à la Constitution en mettant en évidence les points suivants :

- d'une part, en imposant aux syndicats une obligation de transparence financière, le législateur a entendu permettre aux salariés de s'assurer de l'indépendance, notamment financière, des organisations susceptibles de porter leurs intérêts ;

- d'autre part, la preuve de la transparence financière d'un syndicat non représentatif est allégée puisqu'il suffit soit de produire les documents comptables requis par le code du travail (en application des articles L 2135-1, L 2135-4 et L 2135-5), soit de produire tout autre document équivalent.

Ainsi, la désignation d'un RSS est subordonnée au respect du critère de transparence financière.

► **Syndicat - Intérêt à agir**

Si les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils n'ont pas qualité à agir au lieu et place de ces institutions au titre d'un défaut de consultation qu'elles n'invoquent pas (Cass. soc., 25-3-20, n°18-22465).

La régularité de la désignation d'un DS conventionnel, contestée en justice par l'employeur, met en cause nécessairement l'intérêt collectif de la profession.

Il s'ensuit qu'une union syndicale ou une fédération est recevable à intervenir volontairement aux côtés du syndicat professionnel affilié qui a procédé à cette désignation (Cass. soc., 25-3-20, n°19-16807).

► **Transfert d'entreprise - Crédit d'heures**

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, les mandats en cours de délégué syndical central et de représentant syndical central au comité d'entreprise cessent de plein droit à la date du transfert dès lors que la société reprenant l'activité transférée ne remplit pas les conditions légales.

En conséquence, un salarié (ancien délégué syndical central de l'entreprise cédante) ne saurait se prévaloir des règles de survie provisoire des accord collectifs conclus au sein de l'entreprise cédante ouvrant droit à un crédit d'heures supplémentaires de délégations aux délégués syndicaux du comité central d'entreprise. La Cour estime que la société cessionnaire, à laquelle l'entité économique avait été transférée, ne comportait qu'un seul établissement et était dépourvue de délégués syndicaux centraux (Cass. soc., 25-3-20, n°18-11433, PB).

FOCUS

Inaction du CSE : que peut faire le syndicat ?

En cas de défaut de consultation du CSE pourtant obligatoire, un syndicat peut demander la suspension de la mesure prise par l'employeur sans consultation du CSE, même si ce dernier n'a pas réagi (Cass. soc., 24-6-08, n°07-11411).

Toutefois, le syndicat ne peut demander la communication à son profit de documents qui, selon lui, auraient dû être transmis au comité (Cass. soc., 11-9-12, n°11-22014) ni exiger la remise au comité de documents que celui-ci n'a pas réclamés (Cass. soc., 16-12-14, n°13-22308).

Le syndicat peut toujours poursuivre l'employeur pour délit d'entrave en cas de défaut de consultation du CSE.

En cas de consultation irrégulière du CSE (ex : informations transmises par l'employeur jugées insuffisantes) et d'inaction de l'instance sur ce point, le syndicat ne peut contester, devant le juge, la validité d'une consultation qui s'est tenue.

Seule une absence de consultation obligatoire, et non une simple irrégularité de consultation, permet au syndicat d'agir en cas d'absence de contestation par le CSE de la consultation organisée par l'employeur. Sur ce dernier point, un arrêt isolé jette le trouble sur les principes, jusqu'ici, clairement établis (Cass. soc., 25-3-20, n°18-22465).

En tout état de cause, pour éviter tout problème lié à l'intérêt à agir et dans l'attente d'un éclaircissement de la Cour de cassation, il est possible, lorsque le syndicat dispose d'un représentant syndical au CSE, de lui demander d'agir en son nom propre.

En effet, tout membre du CSE, élu ou désigné, peut agir devant le juge pour demander l'annulation d'une délibération.