



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Contrat de chantier ou d'opération*

Le décret n°2019-1021 du 4 octobre, fixant la liste des établissements publics de recherche à caractère industriel et commercial et des fondations reconnues d'utilité publique ayant pour activité principale la recherche publique pouvant recourir au contrat de chantier ou d'opération de l'article L 1223-8 du code du travail, est paru au JO du 6.

## Jurisprudence

### ► *Cadre dirigeant - Autonomie*

Un directeur dont le contrat de travail impose une présence de 10 demi-journées par semaine, qui n'a pas d'autonomie dans la signature des chèques, dans le recrutement des salariés ou dans l'élaboration de leurs conditions de travail, ne peut pas être considéré comme un cadre dirigeant (Cass. soc., 2-10-19, n°17-28940).

### ► *Temps partiel - Preuve*

Le contrat de travail à temps partiel modulé est présumé à temps complet à défaut de respecter la répartition par écrit des horaires de travail.

Cependant, il ne s'agit que d'une présomption simple qui peut être combattue s'il est démontré que le salarié n'est pas placé dans l'impossibilité de prévoir ses périodes de travail du fait de la régularité des vacances effectuées (Cass. soc., 2-10-19, n°17-24031).

### ► *Durées maximales de travail Seuils et plafonds*

C'est à l'employeur de rapporter la preuve du respect des seuils et plafonds et des durées maximales de travail prévus par la directive européenne (Cass. soc., 2-10-19, n°18-12323).

### ► *Transaction*

La transaction ayant pour objet de déterminer les conditions et les modalités de la rupture du contrat de travail est nulle.

Elle ne peut prévoir que les conséquences de la rupture du contrat une fois intervenue (Cass. soc., 2-10-19, n°18-17429).

### ► *Clause de non concurrence*

L'employeur ne peut renoncer unilatéralement à la clause de non concurrence d'un salarié lorsqu'elle a commencé à recevoir exécution. En effet, en raison de la contrepartie financière attachée à cette clause, elle est

stipulée dans l'intérêt des deux parties (Cass. soc., 2-10-19, n°18-19741).

### ► *Prise d'acte - Heures supplémentaires*

Les juges (Cass. soc., 2-10-19, n°18-14224) requalifient une prise d'acte pour défaut de paiement des heures supplémentaires en démission au motif que ce défaut de paiement avait été limité dans le temps et que l'employeur avait justifié des autres griefs (égalité de traitement, dégradation des conditions de travail, défaut d'augmentation de la charge de travail).

### ► *Indemnité de congés payés Prime d'objectif*

La prime d'objectif n'a pas à être incluse dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés lorsque la prise de congés payés est sans incidence sur le montant de cette prime (Cass. soc., 2-10-19, n°18-11525).

### ► *Congés payés - Crédit d'heures*

Rien n'interdit à un salarié de prendre ses crédits d'heures (en l'espèce de conseiller du salarié et heures de délégation) sur ses jours RTT ou de congés en accord avec l'employeur et sans qu'il s'agisse de réunion avec l'employeur. Cependant, le salarié ne saurait cumuler le paiement des crédits d'heures avec le bénéfice de l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 2-10-19, n°18-17706).

### ► *Compétence - Juge administratif*

Le recours contre une décision de l'inspection du travail prescrivant l'arrêt temporaire de l'activité d'un salarié présentant un danger grave et imminent relève depuis le 1<sup>er</sup> juillet du juge administratif des référés en vertu de l'article L 4731-4 du code du travail.

Cette nouvelle procédure permet une contestation utile en référé qui ne porte pas atteinte ni au droit à un recours juridictionnel effectif, ni à la liberté d'entreprendre et de propriété (CE, 2-10-19, n°432388) et ne nécessite donc pas le transfert d'une QPC.

### ► **Transfert d'entreprise**

En cas de transfert d'une entité économique, au sens de l'article L 1224-1 du code du travail, le nouveau titulaire du marché n'est lié que par les clauses du contrat de travail des salariés repris. Il n'est pas lié par les usages en vigueur chez le précédent employeur (Cass. soc., 18-9-19, n°18-17018).

### ► **Licenciement - Etat de santé**

Ne peut être considéré comme un licenciement discriminatoire en raison de l'état de santé du salarié, le licenciement fondé sur des griefs évoqués avec le supérieur hiérarchique avant l'arrêt de travail du salarié et signifié plusieurs mois après cet arrêt de travail. La cour d'appel a fait ressortir que le salarié ne présentait pas assez d'éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé (Cass. soc., 2-10-19, n°18-14546).

### ► **Clause de mobilité**

L'employeur doit demander à la salariée son accord avant de la muter, si dans son contrat de travail, il existe une clause de mobilité ne définissant pas sa zone géographique d'application. La mutation s'analysera, dans ce cas, comme une modification du contrat de travail, qui

nécessite l'accord du salarié et non pas comme un changement des conditions de travail. Et ce, même si la salariée a exprimé son souhait de mobilité géographique (Cass. soc., 18-9-19, n°18-12603 ; Cass. soc., 2-10-19, n°18-20353).

### ► **Valorisation parcours syndicaux**

N'est pas discriminatoire, ni contraire à la liberté syndicale, le fait pour un employeur de prévoir dans un accord sur les parcours professionnels, un article mettant en place un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle parmi les mesures pour l'accompagnement lors de l'exercice d'un mandat (Cass. soc., 9-10-19, n°18-13529).

### ► **PSE - Communication de pièces**

Une demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de communiquer des pièces à l'expert-comptable désigné dans le cadre de la procédure de consultation du CE, en cas de licenciement collectif pour motif économique (...), ne peut être adressée qu'à l'autorité administrative et ne peut faire l'objet d'un litige distinct du litige toujours, pendant, relatif à la décision de validation ou d'homologation. (CE, 25-9-19, n°428510).

## FOCUS

### L'accès « permanent » à la BDES ?

La Base de Données Economiques et Sociales (BDES) est un document qui rassemble les informations nécessaires aux consultations récurrentes du comité social et économique (CSE) ou, à défaut, des instances représentatives du personnel : comité d'entreprise (CE), délégués du personnel (DP), comité central d'entreprise (CCE), comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), délégué syndical (DS), délégation unique du personnel (DUP).

L'article L 2312-36 du code du travail dispose que : « La base de données est accessible en permanence aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique ainsi qu'aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique central d'entreprise, et aux délégués syndicaux ».

Les membres élus du personnel concernés peuvent aussi bien être les titulaires que les suppléants (circulaire du 18 mars 2014) ou le représentant syndical au CSE. Est constitutif d'un délit d'entrave, le fait pour un employeur d'empêcher l'accès permanent à la BDES aux salariés qui en sont les destinataires (CA de Reims, 20-2-18, n°17/025701).

Dans un arrêt, en date du 25 septembre 2019 (n°18-15504), la chambre sociale de la Cour de cassation apporte une définition au caractère permanent de l'accès à la BDES.

En l'espèce, le syndicat considère que l'employeur n'a pas constitué et mis en place une BDES « permettant de garantir des conditions d'accessibilité permanente et partant l'exercice utile par ces derniers de leurs compétences ». Cela constitue ainsi un trouble manifestement illicite. Le syndicat est débouté de sa demande devant le TGI, la cour d'appel et la Cour de cassation.

En effet, la haute Cour confirme l'interprétation restrictive des juridictions du fond, selon laquelle l'accès à la BDES, soit par informatique, uniquement pendant les heures de travail à partir de l'adresse IP, soit sur support papier, par courrier ou fax sur demande, ne porte pas atteinte à la condition légale d'accès permanent et utile à la BDES.

A l'heure du « monde connecté » et de la lutte pour le droit à la déconnexion, cet arrêt restreint de façon significative la notion d'accès permanent entendu, de manière générale, comme un accès continu et ininterrompu.