



Actualités législatives et réglementaires

► Représentativité syndicale

Divers arrêtés déterminant la représentativité syndicale des organisations syndicales dans les branches ont été publiés aux JO du 23, 24.

► Activité partielle

Le décret n°2021-1383 du 25 octobre 2021 modifiant le décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle est paru au JO du 26.

► Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes

La liste relative à la composition de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes est parue au JO du 26.

► Epargne salariale

Le décret n°2021-1398 du 27 octobre 2021 précisant les conditions et délais d'agrément des accords de branche d'épargne salariale est paru au JO du 29.

Jurisprudence

► Egalité de traitement – Transfert d'entreprise

En application du principe d'égalité de traitement et de l'article L 1224-1 du code du travail, l'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits et avantages qui leur étaient reconnus au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés (Cass. soc., 20-10-21, n°19-24084).

► Egalité de traitement – Engagement unilatéral

Si l'employeur verse depuis plusieurs années une prime, suite à une décision revêtant l'exécution provisoire qu'il conteste, ce versement ne caractérise pas un engagement unilatéral. D'autres salariés ne peuvent pas s'en prévaloir pour en demander le versement, au nom de l'égalité de traitement (Cass. soc., 20-10-21, n°19-25491 ; 19-25486; 20-14844; 19-25492; 20-13578).

► Egalité de traitement - Preuve

Le salarié qui réclame le versement d'une prime sur le fondement de l'égalité de traitement doit apporter des éléments, comme la preuve de son parcours professionnel, afin que puisse être effectuée une comparaison et que soit appréciée la similitude ou l'identité de sa situation avec ceux auxquels il se compare (Cass. soc., 20-10-21, n°19-25444 et n°19-25443).

► CSE - Budget

La subvention de fonctionnement s'ajoute selon l'article d'ordre public L 2325-43 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, laquelle est déterminée de façon distincte par l'article L 2323-86 du code du travail dans la même rédaction.

Il en résulte qu'il existe un principe de séparation budgétaire, interdisant tout transfert d'un budget à l'autre, hors cas expressément spécifiés, et notamment un transfert au budget des activités sociales et culturelles des excédents du budget de fonctionnement des exercices passés, lesquels doivent rester affectés au budget de fonctionnement (Cass. soc., 20-10-21, n°20-14578).

► Dénonciation de l'accord – Période de survie - Avantage

Le maintien des avantages des salariés, pendant la période de survie d'un accord collectif, ne résulte pas de l'application des dispositions relatives au maintien de la rémunération perçue. Les avantages sont maintenus au titre du principe de survie de l'accord selon lequel les dispositions conventionnelles continuent à s'appliquer pendant un temps (Cass. soc., 20-10-21, n°20-14516).

► Salarié protégé – Requalification du CDD

Lorsque le CDD est requalifié en CDI, le juge applique les règles du licenciement à la rupture du CDD (en raison de l'arrivée du terme). En conséquence, le salarié protégé dont le CDD a été requalifié, aurait dû se voir appliquer les règles relatives à

l'autorisation de l'inspecteur du travail pour le licenciement. Le licenciement est alors nul de plein droit (Cass. soc., 20-10-21, n°20-12434).

► **Salarié protégé - Référé**

La demande d'un salarié protégé visant à faire constater le caractère illicite de la rupture de son contrat de travail à durée déterminée, faute de saisine par l'employeur de l'inspecteur du travail, peut s'analyser comme un trouble manifestement illicite justifiant la compétence de la juridiction de référé (Cass. soc., 20-10-21, n°20-11860).

► **Faute grave – Information de l'employeur**

Viola les articles L 1232-1, L 1234-1 et L 1235-1 du code du travail, la Cour d'appel qui a jugé que le licenciement pour faute grave reposait sur une cause réelle et sérieuse alors que les éléments versés au débat établissent que l'employeur n'a pas eu connaissance des faits reprochés avant la date de l'entretien préalable (Cass. soc., 20-10-21, n°19-19197).

► **Wallis et Futuna – Licenciement pour faute**

Un employeur qui soutient que le maintien du salarié dans ses effectifs porte atteinte à l'image de l'administration et de ses agents, mais qui tarde à mettre en œuvre la procédure de licenciement et qui tolère pendant plus d'un an le maintien en exercice de l'intéressé, ne peut pas valablement lui reprocher d'avoir commis une faute d'une gravité telle qu'elle doit être sanctionnée par le licenciement (Cass. soc., 20-10-21, n°19-23838).

► **Résiliation judiciaire – Garantie des créances salariales**

En cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, le contrat est rompu au jour de la décision. Il en résulte que la créance salariale née de la rupture du contrat doit être prise en charge par l'AGS dès lors que l'ouverture de la procédure collective est postérieure à la date de la rupture du contrat, et donc à la décision en justice sur la résiliation judiciaire (Cass. soc., 20-10-21, n°19-22705).

► **Délégation de pouvoir - Licenciement**

Si les statuts d'une association dirigée par un président ne comportent aucune disposition interdisant ou limitant la faculté de déléguer les pouvoirs de direction, de contrôle et de discipline, aux présidents de structures locales, le licenciement prononcé par l'un d'eux est régulier, sans qu'il puisse être opposé un défaut de pouvoir (Cass. soc., 20-10-21, n°19-25584).

► **Modification du contrat de travail**

La rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif économique, constitue un licenciement pour motif économique (Cass. soc., 20-10-21, n°20-15826).

► **PSE – Périmètre - Groupe**

La pertinence du plan de sauvegarde de l'emploi doit être appréciée en fonction des moyens dont dispose le groupe auquel appartient l'employeur. Tel est le cas lorsque toutes les sociétés qui le composent sont détenues, directement ou indirectement, par le même actionnaire majoritaire.

S'agissant des possibilités de reclassement au sein du groupe, cette pertinence doit s'apprécier parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Ainsi en est-il des entreprises étrangères ayant des activités communes avec l'employeur, ce qui implique l'existence d'emplois similaires, rendant possible entre elles la permutableté de leur personnel (Cass. soc., 20-10-21, n°19-24923).

► **Contrat de sécurisation professionnelle**

Le contrat de travail étant rompu par l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, la demande postérieure du salarié tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de ce contrat est nécessairement sans objet (Cass. soc., 20-10-21, n°19-24596).

► **Procédure**

Le juge doit inviter les parties à présenter leurs observations sur un moyen relevé d'office. A défaut, le principe du contradictoire n'est pas respecté (Cass. soc., 20-10-21, n°19-12029).

► **Procédure collective – Rupture du contrat**

Ni la liquidation judiciaire, ni la cessation d'activité qui en résulte, n'entraînent en elles-mêmes la rupture du contrat de travail.

En outre, l'assurance des salariés contre le risque de non-paiement, en cas de liquidation judiciaire, des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail couvre les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire (Cass. soc., 20-10-21, n°19-25700).

► **Faute grave**

La grave détérioration du comportement du salarié, l'existence d'un avertissement antérieur, et l'attitude déplacée, agressive et intimidante à l'égard d'un supérieur hiérarchique, sont des éléments de nature à rendre impossible le maintien dans l'entreprise et constituent une faute grave (Cass. soc., 20-10-21, n°20-13361).

► **Prérogatives – Union syndicale**

Sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats, à laquelle la loi reconnaît la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes, peut exercer les droits conférés à ceux-ci.

En outre, l'affiliation d'un syndicat à une union permet à cette dernière de se prévaloir des adhérents du syndicat pour l'exercice des prérogatives découlant des articles L 2314-5 et L 2314-29 du code du travail relatifs à l'invitation et la négociation du protocole d'accord pré-électorale, ainsi que la constitution des listes des élections professionnelles.

Enfin, la modification par un syndicat de ses statuts n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise par le syndicat à compter du dépôt initial de ses statuts (Cass. soc., 20-10-21, n°20-60224).

► **Discrimination syndicale**

Le salarié qui a subi une discrimination syndicale et qui s'est vu priver d'une évolution de son coefficient hiérarchique, peut obtenir le changement dudit coefficient à titre de réparation (Cass. soc., 20-10-21, n°20-11897).

► **Nouvelle Calédonie – Grève - Abus**

En procédant à un blocage et en utilisant des méthodes attentatoires aux biens (pneus en feu dégradant les voies de circulation), empêchant ainsi l'entrée à tout salarié souhaitant travailler, les salariés grévistes ont recouru à un exercice abusif du droit de grève (Cass. soc., 20-10-21, n°19-21475).

► **Charge de la preuve – Durée du travail**

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées, qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments (Cass. soc., 20-10-21, n°19-23844).

► **Charge de la preuve – Durée maximale de travail**

S'il résulte de l'article L 3171-4 du code du travail que la charge de la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, la preuve du respect des seuils et plafonds en matière de repos prévus par le droit de l'Union européenne, et des durées maximales de travail fixées par le droit interne, incombe à l'employeur (Cass. soc., 20-10-21, n°20-11933).

► **Entretien préalable**

La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement (Cass. soc., 20-10-21, n° 20-11485).

► **Faute grave**

Les faits reprochés à un salarié et commis à l'égard d'un collègue de travail qui se sont produits en réaction à l'agression subite et violente dont le salarié avait été victime de la part de ce dernier, dans un contexte professionnel de tension psychologique et de fréquentes altercations, ne caractérisent pas une faute grave (Cass. soc., 20-10-21, n°20-10613).

► **Aménagement du temps de travail**

Il résulte de la combinaison de L 3122-11 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2008-789 du 20 août 2008, et les articles 2.3.1.3 et 2.3.1.4 du protocole d'accord collectif sur la réduction du temps de travail du 21 avril 2000, que l'employeur ne peut mettre en place une modulation du temps de travail qu'à la condition d'établir, pour chaque période annuelle, le programme indicatif de la modulation et de le communiquer aux salariés concernés, après consultation du comité d'entreprise (aujourd'hui CSE). Le fait pour un employeur de ne pas effectuer ces modalités, peut rendre la modulation inopposable au salarié (Cass. soc., 13-10-21, n°20-20730).

► **Salarié protégé – Responsabilité de l'Etat**

En application des dispositions du code du travail, le licenciement d'un salarié protégé ne peut intervenir que sur autorisation de l'autorité administrative. Le refus illégal de se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard du salarié (CE, 7-10-2021, n°430899).

► **Congé sabbatique**

L'employeur a la faculté de différer, dans la limite de six ou neuf mois, selon l'importance de l'effectif de l'entreprise, à compter de la présentation de la lettre du salarié, le congé sabbatique de celui-ci, sans être tenu d'énoncer un motif, ni de se référer à certains pourcentages de salariés simultanément absents ou de jours d'absence (Cass. soc., 29-9-21, n°20-13969).

► **Transaction – Vices du consentement**

Dans le cadre d'une transaction entre un salarié et un employeur, si la seule circonstance que les mensonges reprochés au salarié ont amené l'employeur à lui consentir des concessions plus avantageuses n'est pas de nature à affecter la validité de la transaction, il n'en va pas de même lorsque les mensonges ont été déterminants pour l'employeur et que sans eux, il est évident qu'il n'aurait pas signé la transaction. Dans ce cas, la transaction encourt la nullité (Cass. soc., 8-9-21, n°20-15730).

► *Prise d'acte – Procédure collective*

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme de sorte qu'elle peut résulter d'un écrit du salarié informant de la saisine du conseil des prud'hommes afin de voir constater la rupture du contrat aux torts de l'em-

ployeur. En outre si la prise d'acte doit être adressée à l'employeur, en cas de procédure collective, elle peut être valablement adressée au mandataire liquidateur (Cass. soc., 13-10-21, n°20-17550)

FOCUS

Pas de travail, pas de salaire ?

A la suite de différents problèmes rencontrés au sein de son entreprise, une salariée prend acte de la rupture de son contrat de travail le 3 décembre 2015. Le contentieux devant la Cour de cassation ne se cristallisait pas sur la prise d'acte mais sur le non-paiement de salaires pour une période antérieure à la rupture (entre les mois de décembre 2014 à mai 2015) durant laquelle la salariée n'effectuait aucune prestation de travail pour l'employeur.

La salariée demande au juge de condamner l'employeur à lui verser un rappel de salaire pour cette période chômée comprise entre 2014 et 2015.

Rappelons que pour obtenir le paiement de salaire pour des périodes non-travaillées, la jurisprudence constante exige que le salarié se soit tenu à disposition de l'employeur (Cass. soc., 17-10-00 n° 98-42062).

La salariée est déboutée en appel de ses demandes, au motif qu'elle ne justifie pas d'être restée à disposition de l'employeur pendant cette période.

Il revenait donc à la Cour de cassation (Cass. soc., 13-10-21 n°20-18903) de trancher la question suivante : **Un salarié doit-il prouver qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pour que ce dernier soit condamné à un rappel de salaire ?**

La Cour de cassation répond à cette question par la négative.

Elle rappelle que :

- en principe, et selon le droit commun de la preuve, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation qui doit la prouver (art 1353 du code civil);
- il appartient à l'employeur de fournir un travail au salarié qui se tient à sa disposition et de payer la rémunération.

Les juges, mettant en interaction ces deux principes en déduisent que :

- lorsqu'un salarié demande le paiement d'un rappel de salaire, c'est à l'employeur de démontrer que le salarié avait refusé d'exécuter son travail ou ne s'était pas tenu à sa disposition.
- En considérant l'inverse, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve.

Une telle solution, favorable au salarié, ne peut qu'être saluée.

Certes, en principe, la rémunération est la contrepartie de la prestation de travail effectuée par le salarié. Autrement dit, en l'absence de prestation, il ne peut y avoir de rémunération. Tel est le cas par exemple en cas d'absence du salarié, ou de grève.

Pour autant, cette règle doit être conciliée avec le principe selon lequel, l'employeur est tenu de fournir au salarié du travail, ainsi que le rappelle la Cour de cassation, au visa de L 1221-1 du code du travail. Cette obligation est essentielle dans le contrat de travail (Cass. soc., 4-2-15, n° 13-25627).

Ainsi à l'argument de l'employeur de dire que le salarié ne peut prétendre à une rémunération en l'absence de prestation, le salarié peut lui opposer son manquement à une obligation essentielle ; celle de fournir un travail.

Mais sur qui pèse la charge de la preuve ?

La règle de principe, dans le droit commun, est de considérer que c'est à celui qui demande l'exécution d'une obligation de la prouver : en l'espèce, pour le paiement du salaire, le demandeur est la salariée.

Mais en droit du travail, les règles de preuve sont bien souvent aménagées, et ce, pour prendre en considération la particularité de la relation de travail : à savoir une personne liée par une autre par un lien de subordination et pour laquelle il est beaucoup plus difficile de se constituer des éléments de preuve en justice. La Cour de cassation, prend donc le parti, de faire peser la charge de la preuve sur l'employeur, le plus souvent avantagé en matière de preuve.

Cette solution, bien qu'elle ne soit pas nouvelle (Cass. soc., 13-2-19 n°17-21176) mérite d'être rappelée.