



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 528 — 7 février 2020



9 min

- ✓ CDD – Action en requalification en CDI – Prescription de 2 ans – Point de départ – Terme du dernier CDD
- ✓ Prise d’acte de la rupture du contrat – Manquements anciens et persistants – Harcèlement et discrimination – Requalification en licenciement nul
- ✓ Procédure disciplinaire – Mise en place d’une commission interne – Statut de salarié protégé des membres (NON)
- ✓ CSE – Détermination des établissements distincts – Décision unilatérale de l’employeur – Critère d’autonomie de gestion – Partage de compétences RH et budgétaires avec le siège
- ✓ Membre élu suppléant au CSE – RS au CSE – Non-cumul – Dérogation par accord collectif (NON)
- ✓ Taux AT/MP – Notification dématérialisée – Procédure – Arrêté du 30 décembre 2019
- ✓ Projets de loi retraite – Point d’étape

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### ■ CDD – Action en requalification en CDI – Prescription de 2 ans – Point de départ – Terme du dernier CDD

**Rappel :** *Sous l'empire de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, la Cour de cassation a jugé que la prescription applicable à une action en requalification d'un Contrat à Durée Déterminée (CDD) en Contrat à Durée Indéterminée (CDI) était de 2 ans (Cass. Soc., 31 janvier 2018, n° 16-23.602).*

*La Cour se référait à l'ancien article L. 1471-1 du Code du travail qui prévoyait que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrivait par 2 ans.*

*L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a modifié cet article. Désormais, il convient de distinguer :*

- ✓ *L'action portant sur l'exécution du contrat de travail qui reste prescrite par 2 ans ;*
- ✓ *L'action portant sur la rupture du contrat de travail qui se prescrit par 12 mois.*

*Depuis l'ordonnance, quel délai s'applique à l'action en requalification du CDD en CDI ?*

### **Cass. Soc., 29 janvier 2020, n° 18-15.359**

Dans cette affaire, un salarié a été recruté en CDD d'usage du 20 novembre 2004 au 4 octobre 2013.

Estimant avoir occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, ce qui est interdit en application de l'article L. 1242-1 du Code du travail, le salarié a saisi, le 7 juillet 2014, le CPH pour solliciter la requalification de sa relation de travail en CDI.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif que son action était prescrite. Pour les juges, le délai de prescription de 2 ans commençait à courir à compter de la date de conclusion du dernier CDD. Le salarié ayant saisi le CPH le 7 juillet 2014, il ne pouvait solliciter la requalification des contrats conclus à une date antérieure au 7 juillet 2012.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure partiellement cette décision.

En premier lieu, la Haute juridiction rappelle que, selon l'article L. 1471-1 du Code du travail, « toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans ».

C'est donc le délai de 2 ans relatif à l'exécution du contrat qui s'applique à l'action en requalification d'un CDD en CDI, et non le délai de 12 mois relatif à la rupture du contrat de travail.

En second lieu, la Haute juridiction précise que « *le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif de recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, le terme du dernier contrat* ».

En l'espèce, le salarié contestait le caractère temporaire du CDD. Il s'agissait donc bien d'une action fondée sur le motif de recours au CDD, de sorte que le délai de prescription débutait à compter du terme du CDD, soit du 4 octobre 2013.

L'action en requalification engagée le 7 juillet 2014 était donc recevable.

**Note** : En revanche, la Cour de cassation a jugé que le délai de prescription d'une action en requalification d'un CDD fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification court à compter de la conclusion du contrat (Cass. Soc., 3 mai 2018, n° 16-26.437).

## ■ Prise d'acte de la rupture du contrat – Manquements anciens et persistants – ■ Harcèlement et discrimination – Requalification en licenciement nul

**Rappel** : *La prise d'acte de la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les manquements de l'employeur sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite de la relation de travail (Cass. Soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634).*

*Elle produit les effets d'un licenciement nul lorsque les manquements reprochés à l'employeur relèvent du harcèlement (Cass. Soc., 28 mars 2018, n° 16-20.020) ou de la discrimination (CA., Versailles., 10 janvier 2012, n° 10-04.996).*

*En principe, des manquements anciens de l'employeur ne peuvent justifier une prise d'acte (Cass. Soc., 19 juin 2019, n° 17-31.182).*

*Toutefois, le juge ne peut écarter les manquements au seul motif de leur ancienneté. Il lui appartient d'en apprécier la réalité et la gravité et dire s'ils étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 16-20.522).*

*Des manquements persistants pendant 20 ans peuvent-ils justifier une prise d'acte ?*

### **Cass. Soc., 15 janvier 2020, n° 18-23.417**

Le 28 octobre 2013, un salarié protégé a notifié à son employeur son intention de faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Par la suite, il a saisi le CPH pour solliciter la requalification de son départ à la retraite en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement nul en raison de faits de harcèlement moral et discrimination.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande après avoir relevé que le salarié faisait l'objet depuis 1992 :

- ✓ D'une part, « d'actes d'intimidations, d'humiliations, de menaces, d'une surcharge de travail et d'une dégradation de ses conditions de travail, de nature à affecter sa santé, constitutifs de harcèlement moral l'ayant conduit à l'épuisement et à l'obligation de demander son départ à la retraite »,
- ✓ D'autre part, « d'une discrimination syndicale dans l'évolution de sa carrière et de sa rémunération ».

Pour les juges du fond, c'est la persistance de ces manquements qui rendait impossible la poursuite de la relation de travail.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il faisait valoir que les manquements avaient persisté pendant plus de 20 ans et que le salarié avait attendu de pouvoir faire valoir ses droits à la retraite pour rompre son contrat, de sorte que les manquements ne pouvaient être considérés comme rendant impossible la poursuite de son contrat de travail.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la décision d'appel ayant conclu que des manquements anciens ayant persisté pendant 20 ans étaient suffisamment graves pour justifier une prise d'acte.

**Note** : Jusqu'à présent la Cour de cassation refusait d'accorder au salarié ayant pris acte de la rupture de son contrat le droit à être réintégré dans son entreprise (Cass. Soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974).

La loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 a intégré un nouvel article L. 1235-3-2 du Code du travail, lequel prévoit que lorsque la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul, il doit être fait application de l'article L. 1235-3-1 dudit Code. Ainsi, le salarié qui ne demande pas sa réintégration ou si celle-ci est impossible a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

Il ne peut être exclu que ce nouvel article fasse évoluer la position des juges.

### ■ Procédure disciplinaire – Mise en place d'une commission interne – Statut de salarié protégé des membres (NON)

**Rappel** : La Cour de cassation considère que les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, doivent, pour ouvrir à leurs membres la bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le Code du travail. Or, tel n'est pas le cas des membres d'un conseil de discipline, dont l'existence n'est pas prévue par le Code du travail (Cass. Soc., 19 juin 1991, n° 90-43.411).

*Cette jurisprudence ancienne est-elle toujours d'actualité ?*

**Cass. Soc., 22 janvier 2020, n° 18-21.206**

Dans cette affaire, un salarié membre d'une commission interne à l'entreprise a été licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail.

Cette commission a été créée par accord d'entreprise en application de la Convention Collective Nationale (CCN) de la Banque. Elle avait pour mission d'examiner les recours formés par les salariés visés par une procédure de rétrogradation, de licenciement ou de mise à la retraite.

Le salarié a saisi le CPH pour solliciter la nullité de son licenciement pour violation du statut protecteur. Il estimait, en effet, bénéficier du statut de salarié protégé.

Selon lui, la commission dont il était membre avait la même nature que les commissions paritaires professionnelles mises en place au niveau local, départemental ou régional par accord collectif en vertu de l'article L. 2234-1 du Code du travail. Ces commissions ont notamment pour mission d'examiner les réclamations individuelles et collectives des salariés et leurs membres bénéficient de la protection contre le licenciement (art. L. 2234-3 du Code du travail).

La Cour d'appel a approuvé le raisonnement du salarié et a déclaré le licenciement nul.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant le principe posé dans l'arrêt de 1991 précité.

Pour la Haute juridiction, les commissions paritaires professionnelles « *qui ont principalement pour mission de concourir à la mise en place d'un dialogue social interentreprises n'ont pas la même nature que des commissions instituées au sein d'une entreprise pour examiner les recours des salariés à l'encontre des décisions de l'employeur en matière de rétrogradation, licenciement ou mise à la retraite* ».

Il en résulte que le licenciement ne devait être soumis à aucune procédure particulière.

# Jurisprudence

## Relations collectives

### CSE – Détermination des établissements distincts – Décision unilatérale de l'employeur – Critère d'autonomie de gestion – Partage de compétences RH et budgétaires avec le siège

**Rappel** : Le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés :

- ✓ Par un accord d'entreprise majoritaire définissant le cadre de la mise en place du CSE (art. L. 2313-2 du Code du travail) ;
- ✓ En l'absence d'accord et en l'absence de délégué syndical, par un accord avec le CSE (art. L. 2313-3 dudit code) ;
- ✓ En l'absence d'accord dans les conditions précitées, par une décision unilatérale de l'employeur (art. L. 2313-4 dudit code).

*Une décision unilatérale de l'employeur ne peut intervenir qu'à la condition qu'une tentative loyale de négociation ait échoué au préalable (Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948).*

*La décision unilatérale doit tenir compte de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (art. L. 2313-4 dudit code).*

*La Cour de cassation a précisé que « caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service » (Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655).*

*L'autonomie de gestion doit être appréciée en fonction des pouvoirs réellement exercés par le chef d'établissement (en l'espèce, délégations de pouvoirs dans des domaines variés et négociation des accords d'établissement), peu important la centralisation des fonctions support et l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège (Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298).*

*La Cour de cassation a réaffirmé ce principe dans un arrêt du 22 janvier 2020.*

#### **Cass. Soc., 22 janvier 2020, n° 19-12.011**

Après l'échec des négociations relatives à la mise en place du CSE, une société spécialisée dans l'avitaillement et le stockage de carburants des avions a décidé, par décision unilatérale, de mettre en place un CSE unique.

Des syndicats ont contesté cette décision devant le Direccte qui a fixé à 6 le nombre d'établissements distincts.

La société a contesté cette décision devant le Tribunal d'Instance (TI). Elle soutenait que les responsables d'établissement ne bénéficiaient pas d'une autonomie de gestion en matière de budget et de Ressources Humaines (RH).

Le TI l'a déboutée de sa demande et a validé la décision du Direccte après avoir retenu que la société ne démontrait pas l'absence d'autonomie des chefs d'établissement.

Saisie d'un pourvoi par l'employeur, la Cour de cassation confirme ce découpage.

#### Charge de la preuve

Comme moyen du pourvoi, la société soutenait qu'il appartenait « à celui qui se prévaut du caractère distinct d'un établissement d'en apporter la preuve ».

Pour la société, il revenait aux syndicats de justifier pour chaque chef d'établissement qu'il disposait d'une autonomie de gestion.

Selon l'employeur, le TI a inversé la charge de la preuve.

La Cour de cassation écarte cet argument considérant que « lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le Direccte et le tribunal d'instance se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard

*du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier ».*

Il en résulte que la charge de la preuve est partagée.

### Notion d'autonomie de gestion

La Cour de cassation rappelle que « *la centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement* ».

En l'espèce, le TI a constaté qu'il existait au sein de la société 6 stations avions disposant « *d'une implantation géographique distincte* ».

**S'agissant de l'autonomie budgétaire**, chacune des 6 stations disposait « *d'un budget spécifique décidé par le siège sur proposition du chef de station* », lequel, au regard de sa fiche de poste, participait à « *l'élaboration des budgets de fonctionnement et d'investissement de la station avec le siège* ».

**S'agissant de l'autonomie en matière de gestion du personnel**, chaque chef de station disposait d'une compétence de « *management du personnel social* ». Il :

- ✓ était « *garant du respect du règlement intérieur* »,
- ✓ menait « *des entretiens individuels de carrière et des entretiens préalables à une éventuelle sanction* »,
- ✓ pouvait « *prononcer des avertissements* »,
- ✓ « *présidait jusqu'à présent le CHSCT et animait les réunions des délégués du personnel* ».

Pour la Cour de cassation, le TI « *a pu en déduire que, même si certaines compétences en matière budgétaire et de gestion du personnel étaient centralisées au niveau du siège, les six stations avions constituaient chacune un établissement distinct au sens de la mise en place d'un CSE* ».

**Note** : La Cour de cassation poursuit sa construction jurisprudentielle autour de la notion d'établissement distinct pour la mise en place du CSE en reconnaissant qu'un établissement peut être autonome même si son chef n'a pas toute compétence en matière budgétaire ou RH.

### Membre élu suppléant au CSE – RS au CSE – Non-cumul – Dérogation par accord collectif (NON)

**Rappel** : Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque syndicat représentatif peut désigner un Représentant Syndical (RS) pour siéger, avec voix consultative, au sein du CSE (art. L. 2314-2 du Code du travail).

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est de droit RS au CSE (art. L. 2143-22 du Code du travail).



*Un salarié ne peut siéger dans le même CSE en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant, et de RS (Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 18-23.764).*

*Un accord collectif peut-il déroger à cette règle ?*

**Cass. Soc., 22 janvier 2020, n° 19-13.269**

Dans cette affaire, un salarié disposait du mandat d'élu suppléant au CSE au sein d'un établissement. Par la suite, il a été désigné RS au sein de ce même CSE.

L'employeur a saisi le TI pour demander l'annulation de la désignation de RS au CSE. Il invoquait une incompatibilité entre les 2 mandats.

Le salarié soutenait, au contraire, que l'accord collectif sur le dialogue social du 13 juillet 2018 ne comportait aucune disposition excluant le cumul des 2 mandats.

Le TI et la Cour de cassation ont fait droit à la demande de l'employeur.

La Haute juridiction rappelle qu'un salarié ne peut siéger simultanément dans le même CSE « *en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant, et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu, et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale* ».

Les Hauts magistrats ajoutent qu'un accord collectif ne peut « *y déroger* ». Il s'agit d'une règle d'ordre public.

Il en résulte qu'un élu du CSE, qu'il soit titulaire ou suppléant, ne peut être désigné RS au CSE.

En l'espèce, le TI a exigé que le salarié choisisse entre son mandat de RS au CSE et celui d'élu suppléant au CSE, en précisant qu'à défaut, le mandat de RS au CSE serait caduc.

## Législation et réglementation

■ Taux AT/MP – Notification dématérialisée – Procédure – Arrêté du 30 décembre 2019

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a mis fin à la transmission par voie postale du taux des Accidents du Travail et Maladies Professionnelles (AT-MP).

Ce taux doit être transmis à l'employeur par les Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat) sous forme dématérialisée :



- ✓ **A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020 pour les entreprises d'au moins 150 salariés**, sauf pour celles qui ont demandé à conserver une notification par voie postale jusqu'au 31 décembre 2020 ;
- ✓ **A compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2022 pour les entreprises de moins de 150 salariés.**

Un arrêté du 30 décembre 2019 (NOR : SSAS1933544A) détaille la procédure à suivre.

Pour recevoir la notification de son taux AT-MP sous forme dématérialisée, l'employeur est tenu de créer un « *compte AT-MP* » sur le site [www.net.entreprise.fr](http://www.net.entreprise.fr).

La Carsat adresse par voie électronique un avis de dépôt informant l'employeur qu'une décision relative au taux de cotisation AT-MP est mise à sa disposition. En se connectant à son compte, l'employeur consulte la décision en format PDF. A défaut de consultation dans un délai de 15 jours, la décision est réputée notifiée à l'employeur à la date de sa mise à disposition.

L'employeur qui n'adhère pas au « *compte AT-MP* » s'expose à une pénalité dont le montant est fixé par un taux multiplié par le nombre de salariés de l'établissement pour lequel l'absence d'adhésion est constatée. L'arrêté fixe ce taux à :

- ✓ 0.5% du Plafond Mensuel de la Sécurité Sociale (PMSS) pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à 20 salariés ;
- ✓ 1% du PMSS pour les entreprises dont l'effectif est compris entre 20 et 149 salariés ;
- ✓ 1.5% du PMSS pour les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 150 salariés.

## Projets de loi retraite – Point d'étape

Les 2 projets de loi (organique et ordinaire) portant réforme du système de retraite ont été adoptés en Conseil des Ministres le 24 janvier 2020.

Peu de modifications sont à noter par rapport aux avant-projets de loi, à l'exception de la suppression de l'âge d'équilibre à court terme (Cf. Actu-tendance n°522 et 526). Désormais, il revient aux partenaires sociaux de remettre au gouvernement, d'ici la fin du mois d'avril, des mesures de remplacement visant à atteindre l'équilibre financier.

Le Conseil d'Etat a rendu 2 avis, le 24 janvier, et a validé la plupart des mesures prévues dans les 2 projets de loi, en formulant toutefois des réserves.

Actuellement examinés en commission spéciale, les 2 projets de loi seront analysés, à partir du 17 février 2020, par l'Assemblée nationale pour une adoption définitive avant l'été.

Nous procéderons à une analyse approfondie des différentes mesures présentes dans les 2 projets de loi lors de leur parution.

# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**  
— société d'avocats —

actance  
société d'avocats

