


Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : [www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)
- Sur son compte Instagram : [actance\\_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



## News : Suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes : Les nouvelles précisions du ministère



### RELATIONS INDIVIDUELLES

#### Arrêt de travail de plus de 30 jours – Absence de reprise du travail – Pas de visite médicale de reprise – Reprise du salaire (NON)

**Rappel :** En droit du travail, le salaire est considéré comme la contrepartie du travail.

A ce titre, l'employeur n'est pas tenu, en principe, de rémunérer le salarié qui ne vient pas travailler (Cass. Soc., 14 novembre 1989, n° 86-44.934).

En revanche, aucune retenue sur salaire ne peut être effectuée si le salarié se tient à la disposition de son employeur mais que celui-ci ne lui fournit pas de travail (Cass. Soc., 17 octobre 2000, n° 98-42.062).

A l'issue d'un arrêt de travail, l'employeur est-il tenu de reprendre le versement du salaire si le salarié ne se présente pas au travail ?

#### **Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 17-24.007**

A l'issue de l'arrêt de travail d'un salarié, l'employeur a mis en demeure ce dernier de

reprendre son travail. Ce courrier est resté sans réponse.

L'employeur a opéré une retenue sur le salaire du salarié concerné sur la période du 12 au 25 août 2013 au motif que celui-ci n'était pas revenu travailler à l'issue de son arrêt de travail.

A la suite de son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir notamment un rappel de salaire pour cette période.

Le salarié soutenait qu'à cette période son contrat de travail était suspendu, faute pour l'employeur d'avoir organisé une visite de reprise à l'issue d'un arrêt de travail de plus de 30 jours. Dès lors, le fait de ne pas être venu travailler ne pouvait donner lieu à une retenue sur salaire.

Le salarié a obtenu gain de cause et l'entreprise a été condamnée à verser un rappel de salaire par les juges du fond.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision considérant qu'à défaut de visite de reprise, qui peut aussi être sollicitée par le

salarié, le contrat de travail demeurerait suspendu ; l'employeur n'était donc pas tenu de reprendre le paiement du salaire.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 7 octobre 2015, n° 14-10.573).

A l'inverse, si le salarié reprend le travail ou informe son employeur qu'il se tient à sa disposition pour procéder à la visite de reprise, il doit être rémunéré (Cass. Soc., 23 septembre 2014, n° 12-24.967).

## **Licenciement économique – Mention dans la lettre de licenciement – Absence de priorité de réembauche – Dommages et intérêts automatique (NON) – Démonstration d'un préjudice**

---

**Rappel** : La lettre de licenciement doit mentionner notamment la priorité de réembauche prévue à l'article L. 1233-45 et les conditions de sa mise en œuvre (art. L. 1233-16 et L. 1233-42 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 30 janvier 2019, n° 17-27.796**

Dans cette affaire, un salarié licencié pour motif économique a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir des dommages et intérêts pour défaut de mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande au motif que l'omission de cette mention dans la lettre de licenciement causait nécessairement un préjudice que le juge devait réparer par une indemnité.

Sans surprise, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain du juge.

Ainsi, dans la mesure où le salarié ne démontrait pas l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant du licenciement, il ne pouvait bénéficier d'une indemnité.

**Note** : Il s'agit d'un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 28 septembre 2011, n° 09-43.374).

Cette décision est conforme à la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation qui tend à mettre fin à la réparation automatique du salarié en cas de manquement de l'employeur.

Pour bénéficier de dommages et intérêts, le salarié doit démontrer un préjudice.

## **Contrat à temps partiel – Action en requalification en temps plein – Prescription de 3 ans**

---

**Rappel** : Le Code du travail prévoit un délai de prescription de :

- o 3 ans pour l'action en paiement ou répétition du salaire (art. L. 3245-1 du Code du travail) ;
- o 2 ans pour l'action portant sur l'exécution du contrat de travail ;
- o 12 mois pour l'action relative à la rupture du contrat (art. L. 1471-1 du Code du travail).

Quel est le délai de prescription pour une action en requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps plein ?

### **Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 16-20.522**

Dans cette affaire, une salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une action en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein.

La Cour d'appel l'a déboutée, estimant que sa demande était prescrite.

Pour les juges, cette action en requalification se prescrivait par 2 ans, au même titre que l'action portant sur l'exécution du contrat de travail.

La salariée ayant été engagée à temps partiel le 1<sup>er</sup> novembre 2006, le délai de prescription expirait le 1<sup>er</sup> novembre 2008. Il en résulte que l'action en requalification engagée en 2013 était prescrite.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que l'action en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein est une action en paiement du salaire

soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du Code du travail, soit 3 ans.

## RELATIONS COLLECTIVES

---

### **PSE – Postes tous supprimés et conditions de travail des salariés non modifiées avant les licenciements – Absence de consultation du CHSCT – Procédure invalide (NON)**

---

**Rappel :** Dans le cadre d'un PSE, le CHSCT doit être consulté lorsque le projet donnant lieu au PSE modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise (CE., 21 octobre 2015, n° 386123).

Lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande de validation ou d'homologation d'un PSE pour une opération qui requiert la consultation du CHSCT, elle ne peut légalement accorder la validation ou l'homologation demandée que si cette consultation a été régulière (CE., 21 octobre 2015, n° 386123).

Les vices qui affectent la consultation du CHSCT ne sont susceptibles de faire obstacle à toute validation ou homologation du PSE que lorsque cette consultation est obligatoire en vertu des dispositions de l'article L. 4612-8-1 du Code du travail (CE., 29 juin 2016, n° 386581).

Dans le cadre d'un PSE, la consultation du CHSCT est-elle obligatoire lorsque tous les postes ont vocation à être supprimés et que les conditions de santé, de sécurité ou les conditions de travail des salariés susceptibles d'être licenciés ne sont pas affectées ?

**CE., 13 février 2019, n° 404556**

Le PSE d'une entreprise en liquidation judiciaire a été homologué par la DIRECCTE.

Contestant cette décision, plusieurs salariés ont saisi le Tribunal administratif pour en demander

l'annulation au motif que le CHSCT n'avait pas été consulté.

La Cour administrative d'appel et le Conseil d'état ont rejeté cette demande et confirmé la validité de la décision d'homologation.

Les juges ont rappelé que lorsque la DIRTECCTE est saisie d'une demande d'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un PSE pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des CHSCT concernés, elle ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si cette consultation a été régulière.

En revanche, le Conseil d'Etat a précisé que le CHSCT n'avait pas à être consulté :

- Lorsqu'en absence d'offre de reprise de l'activité, l'ensemble des postes de travail de l'entreprise devait être supprimé ;
- Lorsque préalablement à l'achèvement de cette opération, les conditions de santé et de sécurité dans l'entreprise ou les conditions de travail des salariés ayant vocation à être licenciés n'ont pas été affectées.

Il en résulte que la procédure de mise en place du PSE n'était pas irrégulière.

### **Elections professionnelles – Liste de candidats – Représentation équilibrée des hommes et des femmes – Disposition conforme au droit européen**

---

**Rappel :** La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite « loi Rebsamen » a créé un dispositif de représentation équilibrée des hommes et des femmes dans le cadre des élections professionnelles.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, la liste de candidats doit pour chaque collègue :

- Respecter la proportion d'hommes et de femmes conforme à la composition de la liste électorale ;
- Être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe (art. L. 2314-30 du Code du travail).

Ces dispositions s'appliquent aux listes de titulaires et de suppléants.

Le Code du travail prévoit l'annulation de l'élection des candidats du sexe surreprésenté ou mal positionnés sur la liste (art. L. 2314-32, Cas. Soc., 6 juin 2018, n° 17-60.263).

Ce dispositif est-il contraire au principe de la liberté syndicale posé par divers textes européens et internationaux ?

C'est la question qui a été posée par un syndicat à l'occasion d'un pourvoi en cassation.

#### **Cass. Soc., 13 février 2019, n° 18-17.042**

Dans cette affaire, l'élection de 2 candidates avait été annulée au motif qu'elles avaient été présentées en surnombre par rapport au nombre de candidatures féminines autorisées à figurer sur la liste.

Le syndicat qui avait présenté ces candidates a fait valoir, à l'occasion du pourvoi en cassation, que le dispositif de représentation des hommes et des femmes portait une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale qui implique le libre choix, par les syndicats, de ses représentants.

Le syndicat se fondait sur divers textes européens et internationaux :

- Les articles 3 et 8 de la Convention n° 87, l'article 4 de la Convention n° 98 et l'article 5 de la Convention n° 135 de l'OIT ;
- L'article 11-2 de la CEDH ;
- Les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne ;
- L'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

La Cour de cassation ne retient pas cette analyse et considère que le dispositif de représentation équilibrée des hommes et des femmes ne constitue pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale.

En effet, la Haute juridiction précise, dans une note explicative, que le principe de la liberté syndicale n'est pas absolu. Il est nécessaire d'assurer une conciliation équilibrée avec d'autres droits d'égale importance, dont par exemple le principe de non-discrimination entre les femmes et les hommes, qui au cœur du dispositif de représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des listes de candidats.

**Note :** En cas d'annulation de l'élection du candidat du sexe surreprésenté, des élections partielles peuvent être organisées si les conditions de droit commun sont remplies (art. L. 2314-10 du Code du travail).

## Législation et réglementation

### **Index de l'égalité salariale – Arrêté du 31 janvier 2019 définissant les modèles de présentation et les modalités de transmission à l'administration des indicateurs et du niveau de résultat en matière d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise**

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite « loi Avenir professionnel » a introduit une obligation de résultat en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

A ce titre, les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues :

- D'évaluer chaque année différents indicateurs (4 ou 5 selon l'effectif de l'entreprise) ;
- Publier la note globale sur leur site internet ;
- De mettre ces éléments à la disposition du CSE ;
- De transmettre ces éléments à l'administration (art. D. 1142-5 du Code du travail).

Un arrêté du 31 janvier 2019 fixe les modèles et modalités de transmission à l'administration qui varient selon l'effectif de l'entreprise.

Il convient, quelque soit la taille de l'entreprise, de fournir des éléments concernant :

- Le périmètre retenu pour le calcul et la publication des indicateurs ;
- La période de référence considérée pour effectuer ce calcul ;
- Le nombre de salariés pris en compte ;
- Les résultats obtenus pour chaque indicateur ;
- Le score global ;
- Les mesures de correction, le cas échéant, envisagées.

### **Assurance chômage – Négociation – Echec – Reprise par le gouvernement**

La négociation sur l'assurance chômage s'est soldée par un échec. Les partenaires sociaux ne sont pas parvenus à se mettre d'accord lors de la dixième séance de négociation qui s'est tenue le 20 février 2019.

Le gouvernement va annoncer prochainement la méthode et le calendrier retenus.

### **Détachement – Ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services**

Les dispositions relatives au détachement de salariés dans le cadre d'une prestation de services ont été enrichies par une directive européenne du 28 juin 2018.

L'ordonnance du 20 février 2019 transpose en droit français cette directive européenne.

3 nouveautés :

- Le renforcement des droits garantis aux salariés détachés. L'employeur du salarié détaché en France doit lui garantir l'égalité de traitement avec les salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France en matière de rémunération ;
- S'agissant du travail temporaire, les obligations d'information des entreprises accueillant des intérimaires détachés ont été clarifiées ;
- De nouvelles sanctions administratives ont été créées.

Ces dispositions entreront en vigueur le 30 juillet 2020.

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
www.actanceavocats.com

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
www.actanceavocats.com



Restez connectés avec Actance :

