



NOUS AVONS LE PLAISIR DE VOUS COMMUNIQUER CE FLASH SOCIAL QUI REPREND L'ACTUALITE MARQUANTE DES MOIS PRECEDENTS AFIN DE VOUS ACCOMPAGNER DANS L'EXERCICE DE VOTRE PRATIQUE DU DROIT SOCIAL ET DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES.

FOCUS

LE DROIT A L'EMPLOI NE CONSTITUE PAS UNE LIBERTE FONDAMENTALE

(CASS. SOC., 21 SEPTEMBRE 2017, N°16-20.270)

Dans un arrêt en date du 21 septembre dernier, la Cour de cassation a précisé que le droit à l'emploi ne constituait pas une liberté fondamentale.

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt concernaient un salarié intérimaire qui, après avoir conclu plusieurs contrats de mission successifs, avait saisi le Conseil de Prud'hommes en sa formation de référé, avant le terme de son dernier contrat.

Il demandait en référé la requalification de l'ensemble de sa relation contractuelle en CDI. Il avait par ailleurs saisi la juridiction au fond afin de demander que soit ordonnée la poursuite de la relation de travail avec l'entreprise utilisatrice après requalification.

Le juge des référés a relevé qu'il n'y avait pas lieu à référé concernant la demande de requalification des contrats de mission, mais il a néanmoins ordonné la poursuite de la relation contractuelle jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

Le Conseil de Prud'hommes s'est ensuite prononcé sur le fond de l'affaire ; il a requalifié la relation de travail en CDI et ordonné à son tour la poursuite de la relation contractuelle en CDI.

Sur ce dernier point, le Conseil avait en effet relevé que du fait de l'ordonnance de référé, la relation contractuelle n'avait pas pris fin et que par l'effet de la requalification des contrats temporaires successifs en CDI, une éventuelle rupture du contrat de travail ne pourrait intervenir que par l'engagement d'une procédure de licenciement.

En principe, lorsqu'un salarié sollicite avec succès la requalification de sa relation de travail temporaire en CDI, il obtient une réparation de nature indemnitaire. La réintégration quant à elle, et donc la poursuite de la relation contractuelle, peut être

sollicitée en cas de nullité de la rupture, nullité qui ne peut être sollicitée que dans deux cas :

- lorsqu'un texte le prévoit, ou
- lorsqu'une liberté fondamentale a été violée.

La Cour d'appel de Rennes a confirmé la requalification des contrats de mission et la poursuite de la relation contractuelle au-delà du terme du dernier contrat temporaire, et ce bien qu'entre-temps l'ordonnance de référé qui avait ordonné le maintien du salarié dans l'emploi ait été annulée.

Les juges du fond ont considéré que la saisine de la juridiction prud'homale par le salarié avant le terme de sa mission lui avait permis de faire respecter sa liberté fondamentale au droit à l'emploi, et que la relation de travail étant de ce fait toujours en cours, elle en avait ordonné la poursuite.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel, affirmant que le droit à l'emploi ne constituait pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée. La Haute Cour a précisé en outre que l'ordonnance qui a ordonné la poursuite de la relation contractuelle ayant été infirmée, la relation de travail avait pris fin au terme du dernier contrat de travail temporaire.

Si le droit à l'emploi est un principe constitutionnel, il n'est pas pour autant élevé au rang de droit fondamental. A ce titre, la Cour explique qu'il doit être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié.

L'APPRECIATION DU BENEFICE DU STATUT PROTECTEUR DU SALARIE A LIEU A LA DATE DE CONVOCATION A ENTRETIEN PREALABLE

(CASS. SOC., 11 OCTOBRE 2017, N°16-11.048 ET 16-10.139)

Dans deux arrêts du 11 octobre dernier, la Cour de cassation indique qu'il y a lieu de se placer à la date d'envoi de la convocation à entretien préalable pour apprécier si le salarié devant faire l'objet d'une mesure de licenciement bénéficie ou non d'un statut protecteur imposant l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail.

Cette précision est importante dès lors que dans certaines hypothèses les conditions dans lesquelles est acquis le statut protecteur par un salarié rendent compliquée la connaissance par l'employeur de ce statut. C'était le cas des deux affaires ayant donné lieu à ces arrêts commentés ci-dessous.

1^{ère} hypothèse : l'annulation judiciaire d'une désignation syndicale.

Dans l'un des arrêts du 11 octobre 2017 (n°16-11.048), la chronologie des faits était la suivante :

- **20 mars 2014** : le salarié est désigné par le Syndicat Sud en qualité de représentant de section syndicale au sein d'une UES.
- **16 juin 2014** : le salarié est convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement.
- **3 juillet 2014** : le Tribunal d'instance annule la désignation faite le 20 mars 2014 par le Syndicat Sud.
- **7 juillet 2014** : le syndicat Sud désigne, à nouveau, le salarié en qualité de représentant de section syndicale au sein de l'UES.
- **15 juillet 2014** : le licenciement pour faute grave est notifié au salarié.

Le salarié qui sollicitait, en référé, sa réintégration au sein de l'entreprise au titre de la nullité de son licenciement en l'absence d'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail qui n'avait pas été sollicité par l'employeur, est débouté en première instance et en appel.

La Cour de cassation rappelle que l'annulation de la désignation n'a pas d'effet rétroactif de sorte que la perte du statut protecteur intervient au jour du prononcé du jugement.

Elle en déduit, en conséquence, qu'à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable, le salarié bénéficiait du statut protecteur.

Les conséquences en résultant sont importantes dès lors que le salarié pourra réclamer sa réintégration ainsi que le paiement des salaires dus entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration effective alors même que sa désignation a été annulée postérieurement.

L'employeur peut donc avoir un intérêt, lorsqu'une contestation d'une désignation syndicale est en cours, d'attendre pour convoquer son salarié à un entretien préalable. En revanche, cette marge de manœuvre sera fortement réduite si, comme en l'espèce, il s'agit d'un licenciement disciplinaire dont la procédure doit être engagée dans un délai maximum de deux mois à compter de la connaissance des faits fautifs par l'employeur.

2^{ème} hypothèse : la candidature individuelle annoncée pour un éventuel second tour des élections professionnelles.

Dans le second arrêt du 11 octobre dernier (n°16-10.139), la chronologie des faits se déroulait de la manière suivante :

- **29 avril 2013** : la salariée informe son employeur par lettre, de sa candidature au second tour de l'élection de la DUP prévu pour le 28 mai 2013 étant précisé que la **date limite de dépôt des candidatures était fixée au 21 mai 2013**.
- **2 mai 2013** : Envoi de la convocation à entretien préalable.
- **21 mai 2013** : Notification du licenciement pour faute grave. La salariée n'a donc pas pu déposer officiellement sa candidature.

En application de l'article L. 2411-7 du Code du travail, la Cour de cassation considère que la salariée bénéficiait du statut protecteur au titre de l'imminence de sa candidature y compris si l'information donnée par la salariée a eu lieu avant le déroulement du premier tour des élections.

◆ **Conditions de désignation des représentants syndicaux au comité d'entreprise ou d'établissement (Cass. soc., 11 octobre 2017, n°16-60.295)**

Dans les entreprises de plus de 300 salariés, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou dans l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou au comité d'établissement, différent du délégué syndical.

Le représentant syndical doit cependant être choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et remplir les conditions suivantes : être électeur, avoir 18 ans révolus, ne pas être conjoint/ partenaire de PACS/ concubin / ascendant / descendant/ frère / sœur ou allié au même degré de l'employeur et travailler depuis au moins un an au sein de l'entreprise.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation revient sur l'exigence d'ancienneté d'au moins un an au sein de l'entreprise et rappelle que celle-ci doit s'apprécier au sein de l'entreprise quels que soient les établissements au sein desquels le salarié a été successivement affecté.

◆ **Indemnités repas des intérimaires et cotisations sociales (Cass. civ. 2, 12 octobre 2017, n°16-21.469)**

Selon les règles applicables en la matière, les indemnités repas sont exonérées de charges sociales si le salarié, qui se trouve en déplacement professionnel, est empêché de regagner sa résidence ou son lieu habituel de travail pour prendre son repas.

En l'espèce, les intérimaires travaillaient sur un chantier fixe et durable et ne pouvaient donc par conséquent être considérés comme en déplacement professionnel.

Dès lors, les indemnités de frais de repas versées aux intérimaires dans ce cadre devaient être soumises à cotisations sociales.

◆ **QPC sur le référendum d'entreprise (Conseil Constitutionnel, QPC n°2017-664, 20 octobre 2017)**

Depuis la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016, à défaut d'accord majoritaire, l'accord minoritaire ayant dépassé le seuil de 30% des suffrages peut être validé par un référendum des salariés.

Cependant, seul l'employeur et les organisations syndicales signataires de l'accord pouvaient conclure le protocole définissant les modalités de la consultation des salariés par référendum. Cette restriction était problématique vis-à-vis du principe constitutionnel d'égalité.

Le Conseil Constitutionnel a déclaré ces dispositions relatives au référendum contraires à la Constitution au motif qu'elles instituaient une différence de traitement entre les organisations syndicales qui ne repose ni sur une différence de situation, ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. L'abrogation a pris effet dès le 22 octobre 2017.

Il convient d'ajouter que l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 (à effet du 24 septembre) avait déjà opéré des modifications en ce sens des dispositions légales.

Nicolas Billon
Associé-Gérant

nbillon@simonassocies.com

Anne-Laurence Faroux
Associée

alfaroux@simonassocies.com

Collaborateurs

Annaël Bashan

abashan@simonassocies.com

Charlotte Renard-Laux

crenard@simonassocies.com

Amélie Charbonnel

acharbonnel@simonassocies.com

Ambre Corbin

acorbin@simonassocies.com

Nous attirons votre attention sur le fait que les articles de cette lettre d'information ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique. N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

www.simonassocies.com