

MAI  
2019  
N°13



[www.e-maje.fr](http://www.e-maje.fr)



Master 2 Juriste  
d'Entreprise (MAJE  
TOURS)



@Tours.Maje



@MajeTours



[maje.comm@gmail.com](mailto:maje.comm@gmail.com)



université  
de TOURS

Faculté de droit, économie  
& sciences sociales



MAJE  
Master Juriste d'Entreprise

# La Gazette

du MAJE



*« Munis de leur plume juridique,  
Assortie d'une certaine âme juridique,  
Jeunes juristes avec des idées plein la tête,  
En ces pages, vous présentent leur Gazette. »*

La promotion 2018/19 du M2 : Juriste d'entreprise vous souhaite une excellente lecture !



# SOMMAIRE

- 1. LES NOUVEAUTÉS SOCIALES AU 1<sup>er</sup> AVRIL 2019**  
(pages 2 & 3)
  - 2. HARCÈLEMENT MORAL ET RUPTURE CONVENTIONNELLE INDIVIDUELLE :  
UNE NULLITÉ QUI N'EST PAS AUTOMATIQUE  
(CASS. SOC., 23 JANVIER 2019, N° 17-21.550)**  
(pages 4 & 5)
  - 3. LA LIBERTÉ DE LA PRESSE FACE A LA CONFIDENTIALITÉ DES PROCÉDURES DE  
PRÉVENTION AMIABLE  
(CASS. COMM., 13 FEVRIER 2019, N° 17-18.049)**  
(pages 6 & 7)
  - 4. LA MISE EN DEMEURE PRÉALABLE, NON NÉCESSAIRE EN MATIÈRE DE PRISE  
D'ACTE**  
(pages 8 & 9)
  - 5. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE, OBSTACLE A LA RECONNAISSANCE  
D'UNE PRÉSOMPTION GÉNÉRALE DE JUSTIFICATION DES DIFFÉRENCES DE  
TRAITEMENT CONVENTIONNELLES  
(CASS. SOC., 3 AVRIL 2019, N° 17-11.970)**  
(pages 10 à 12)
  - 6. FAUT-IL ETRE CONCURRENT, POUR FAIRE DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ?**  
(pages 13 & 14)
  - 7. GARDE NATIONALE : LE NOUVEL ATOUT HUMAIN DES ENTREPRISES ?**  
(pages 15 à 17)
- VEILLE EN VRAC**  
(page 18)



## 1. LES NOUVEAUTÉS SOCIALES AU 1<sup>er</sup> AVRIL 2019

### I. Fin du délai accordé pour verser la prime exceptionnelle exonérée

Dans un contexte de mouvement social appelé « *Gilets jaunes* », le Président Emmanuel MACRON a, le 10 décembre dernier, décrété une urgence économique et sociale pour laquelle le Gouvernement a donné la possibilité aux employeurs de verser une prime exceptionnelle. Cette prime fait l'objet d'une exonération d'impôt afin d'accroître le pouvoir d'achat des salariés.

Certaines conditions doivent être impérativement réunies pour que l'exonération soit acquise : le versement doit intervenir au plus tard le 31 mars 2019, le montant ne doit pas dépasser les 1 000 € et les salariés qui la touchent, doivent avoir une rémunération inférieure à trois fois le SMIC annuel (soit 4 563,66€). Enfin, ils doivent être liés à l'entreprise par un contrat de travail au plus tard le 31 décembre 2018.

La date butoir est donc passée : le versement de cette prime n'est plus possible depuis le 1<sup>er</sup> avril 2019. Mais fort de son succès, le Président MACRON a annoncé le 25 avril dernier la pérennisation de cette mesure malgré la perte sèche qu'elle constitue pour le budget de l'Etat et la Sécurité sociale. Reste à savoir si, en l'absence d'urgence sociale, les employeurs continueront à la verser.

### II. Hausse du RSA

Dans le cadre du « plan de lutte contre la pauvreté » commencé en septembre 2018, le Gouvernement du Président MACRON continue sur cette lancée en augmentant le 1<sup>er</sup> avril 2019, le socle du RSA. En réalité, le RSA augmente tous les ans le 1<sup>er</sup> avril en fonction de l'inflation.

Cette année, il a subi une augmentation de 1,6 % c'est-à-dire qu'il passe de 550,93 € à 559,74 € mensuel.

Rappelons que ce montant constitue une fraction insaisissable du salaire. Cela veut dire qu'en cas de saisie sur salaire, le salarié conserve, dans tous les cas, une somme au moins égale au montant forfaitaire du RSA.

### III. Agrément définitif des nouveaux OPCO

Dans le cadre de la réforme sur la formation professionnelle de septembre 2018, les Organismes Paritaires Collecteurs Agréés (OPCA) ont changé d'appellation pour devenir les OPérateurs de COmpétences (OPCO) au 1<sup>er</sup> mars 2019. En réalité, les anciens agréments d'OPCA ont expiré au 31 décembre 2018 et des OPCO temporaires ont alors été créés, jusqu'à leur mise en place définitive le 1<sup>er</sup> avril 2019.

Ces organismes ont pour missions de financer l'apprentissage, d'aider les branches à construire les certifications professionnelles et d'accompagner les PME pour définir leur besoin en formation.

Cette réforme est à saluer ! En effet, elle garantit une certaine proximité pour toutes les entreprises et notamment les très petites, petites et moyennes qui vont connaître un coup de pouce dans la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences, tout en accordant aux salariés un accès plus facile à la formation professionnelle.

Au demeurant, cette réforme a réduit le nombre de ces organismes, passant de 20 à 11. L'objectif était de regrouper les branches professionnelles en se fondant sur des « *critères de cohérence des métiers et des compétences, de filières, d'enjeux communs de compétences, de formation, de mobilité, de services de proximité et de besoins des entreprises* »<sup>1</sup>.

### IV. Suppression de la surtaxation des CDD

Jusqu'à présent, le contrat à durée déterminée d'usage, inférieur ou égal à 3 mois, était assujéti à une contribution d'assurance chômage majorée, soit 4,55 % au lieu de 4,05 % pour les contrats à durée indéterminée. Or, le 1<sup>er</sup> avril 2019, cette majoration a été supprimée, marquant la continuité de la loi sur la sécurisation de l'emploi de 2013 et dans le cadre du protocole conclu le 28 mars 2017 relatif à l'assurance chômage.

<sup>1</sup> Rapport Marx-Bargorski, 06 septembre 2018



Cette surtaxation a déjà été supprimée pour un type particulier de contrat à durée déterminée, à savoir le CDD pour accroissement temporaire d'activité.

Mais en réalité, en contrepartie de cette suppression de la surtaxation de ces CDD, la nouvelle convention d'assurance chômage a créé une contribution exceptionnelle temporaire de 0,05 % à la charge de l'employeur jusqu'en 2020.

Aujourd'hui, cette mesure est critiquée du fait qu'elle met sur un même pied d'égalité, le CDD, contrat d'exception, et le CDI, contrat de principe.

Cette situation aurait pour effets d'inciter les employeurs à user du CDD au lieu du CDI, au détriment donc des salariés et de leur garantie d'emploi.

Se pose alors la question de savoir si la contribution exceptionnelle temporaire s'appliquera au CDD d'usage. A priori, elle s'applique à tous les CDD ayant une durée maximale de 36 mois. Toutefois, les parties signataires à l'accord pourront décider de l'abrogation de cette mesure exceptionnelle.

## V. L'adoption du projet de Loi PACTE

Attention, le 11 avril 2019, le projet de Loi PACTE a été adopté par le Parlement après beaucoup de controverses. Cette loi a pour intérêt de donner aux entreprises, notamment les TPE et PME, les moyens d'innover, de se transformer, de grandir et de créer des emplois.

10 mesures emblématiques sont notables :

- Simplifier les seuils applicables favorable à la croissance des PME
- Supprimer le forfait social sur l'intéressement et la participation
- Repenser la place de l'entreprise dans la société avec la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux dans la stratégie et l'activité des entreprises
- Créer son entreprise 100 % en ligne à moindre coût
- Faciliter le rebond des entrepreneurs face aux délais et coûts des procédures de liquidation judiciaire
- Rapprocher la recherche publique de l'entreprise pour dynamiser les liens entre la recherche publique et le secteur privé
- Faciliter la transmission d'entreprises
- Simplifier et assurer la portabilité des produits d'épargne retraite
- Soutenir les PME à l'export
- Protéger les entreprises stratégiques face à la procédure d'autorisation préalable d'investissements étrangers en France



**Samia MANSOURI & Marjolaine NICAUD**

M1 Droit des Affaires & M1 Droit social





## 2. HARCÈLEMENT MORAL ET RUPTURE CONVENTIONNELLE INDIVIDUELLE : UNE NULLITÉ QUI N'EST PAS AUTOMATIQUE

Le Harcèlement moral n'entraîne pas la nullité de la rupture conventionnelle, sauf si le salarié rapporte la preuve que son consentement a été vicié

Née de l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et intégrée dans le Code du travail par la loi du 25 juin 2008, la rupture conventionnelle individuelle a consisté en un nouveau mode de rupture du contrat de travail, où employeur et salarié s'accordent sur les conditions de la fin de leur relation<sup>1</sup>. Ce mécanisme de rupture négociée connaît un large succès, avec 2.371.631 de ruptures homologuées depuis sa création<sup>2</sup>.

Il n'en reste pas moins que la rupture conventionnelle individuelle reste un procédé contrôlé. Aussi, le Code du travail impose qu'aucune des parties n'ait imposé ce mode de rupture à l'autre, ce qui implique qu'il y ait respect des consentements<sup>3</sup>. À défaut, la rupture conventionnelle est alors nulle, entraînant ainsi la requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>4</sup>. La jurisprudence, à plusieurs reprises, a pu préciser les situations qui entraînaient la nullité, notamment lorsque la rupture est conclue alors qu'il existe un contexte conflictuel entre les parties et que « l'employeur a induit en erreur le salarié en lui promettant une indemnité au titre de sa clause de non-concurrence avant de le délier de cette dernière »<sup>5</sup> ou alors que le salarié est, au moment de la signature, dans une situation de violence morale du fait d'un harcèlement moral<sup>6</sup>.

Or, concernant l'hypothèse où il existerait un harcèlement moral avéré au moment de la signature de la rupture conventionnelle, la Chambre sociale a, très récemment, apporté une précision dans un arrêt rendu le 23 janvier 2019 « SAS Cordirom »<sup>7</sup>.

Dans cette espèce, une salariée a conclu avec son employeur une rupture conventionnelle individuelle dont elle réclame la nullité auprès de la juridiction prud'homale, en raison de la signature de cette convention de rupture dans un contexte de harcèlement moral. La réalité de ce contexte ne faisait aucun doute au regard de ce que subissait la salariée sur son lieu de travail : une surveillance extrême de la part de son employeur (par vidéo-surveillance ; elle devait consigner toutes ses tâches, y compris ses pauses pour aller aux toilettes), des humiliations (dénigrée pour incompetence par son employeur et ce, devant d'autres salariés, obligation de soumettre ses mails à une autre salariée et à sa stagiaire) et des heures supplémentaires conséquentes effectuées et non payées dans leur intégralité.

La détérioration des conditions de travail de la salariée ayant dégradé son état de santé (la salariée était en « état anxiodépressif avec épuisement de type burn-out »), celle-ci a sollicité une rupture conventionnelle pour mettre fin à cette relation de travail après trois ans d'embauche. Si la Cour d'appel accueille la demande de la salariée, se fondant très certainement sur l'arrêt rendu en 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation, où le contexte de harcèlement moral suffit à lui-même pour prononcer la nullité de la rupture, la Haute juridiction opte pour une position tout autre.

En effet, elle considère « qu'en l'absence de vice de consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail ». Autrement dit, il revient au salarié de rapporter la preuve que son consentement est vicié,

<sup>1</sup> Art. L. 1237-11, alinéa 1<sup>er</sup> CT

<sup>2</sup> Voir [https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques-de-a-a-z/article/les-ruptures-conventionnelles?var\\_mode=calcul](https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques-de-a-a-z/article/les-ruptures-conventionnelles?var_mode=calcul)

<sup>3</sup> Art. L. 1237-11, alinéas 2 et 3 CT

<sup>4</sup> CA de Riom, 18 janvier 2011, Société Energreen Development

<sup>5</sup> Cass. Soc., 09 juin 2015, n° 14-10.192

<sup>6</sup> Cass. Soc., 30 janvier 2013, n° 11-22.332

<sup>7</sup> Cass. Soc., 23 janvier 2019, « SAS Cordirom », n° 17-21.550



même en cas de harcèlement moral avéré, sans quoi la rupture conventionnelle ne peut être considérée comme nulle.

Autant, la solution de la Cour d'appel est, a priori, acceptable, autant celle de la Cour de cassation semble discutable du point de vue du salarié. En matière de harcèlement moral, même si la charge de la preuve ne revient pas au salarié, c'est à lui d'apporter les éléments laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral, éléments qui seront ensuite appréciés par les juges<sup>1</sup>. Avec la conclusion d'une rupture conventionnelle individuelle, et avec l'application de cette jurisprudence, le salarié doit, en plus, prouver que son consentement a été vicié. Double peine donc pour le salarié victime de harcèlement moral, pour lequel il est difficile de considérer que son plein consentement ait été donné, alors qu'il se trouvait dans un état de souffrance au travail. Il est évident qu'une relation de travail aussi toxique pousse à conclure une rupture conventionnelle « *pour se libérer d'un contrat devenu insupportable* »<sup>2</sup> le plus rapidement possible. Ceci interroge sur le respect de la condition posée par l'article L. 1237-11 CT.

Néanmoins, adopter une telle vision serait ignorer le droit commun des contrats qui régit la convention de rupture conventionnelle et qui garantit la sécurité de ce mécanisme négocié de rupture du contrat de travail, mis en place par le législateur dans un contexte de « flexisécurité »<sup>3</sup>. L'idée est de faciliter la rupture de la relation de travail, notamment par des mécanismes négociés, pour inciter les entreprises à l'embauche, tout en garantissant une certaine sécurité juridique au contrat.

Aussi, si de simples éléments présumant l'existence de harcèlement moral suffisent à prononcer la nullité de la convention, l'objectif recherché tombe à l'eau et la rupture conventionnelle individuelle perd de son intérêt. À noter que si c'est effectivement la première fois que la Cour de cassation affirme aussi clairement que le harcèlement moral ne représente pas un vice de consentement à lui seul, cette solution n'est pas nouvelle, puisqu'il avait déjà pu être précisé que « l'existence d'un différend entre les parties au contrat de travail au jour de la signature n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture en l'absence de pression ou contrainte exercée sur le salarié pour l'inciter à choisir la voie de la rupture conventionnelle »<sup>4</sup>.

L'arrêt du 23 janvier 2019 marque une primauté du droit civil dans un contentieux touchant la rupture négociée du contrat de travail. Néanmoins, elle pourrait s'avérer regrettable en raison de la difficulté que pourra rencontrer le salarié en termes de preuve de son harcèlement, risquant de faire de la rupture conventionnelle, « un mode de contournement du droit du licenciement »<sup>5</sup>.



**Justine ALBARET & Astrid FERRER**

M1 Droit social

<sup>1</sup> Art. L. 1154-1, alinéa 1<sup>er</sup> CT & Cass. Soc., 16 mai 2018, n° 16-19.527

<sup>2</sup> J. MOULY, « Résiliation conventionnelle, harcèlement moral et vice de violence : l'exclusivisme du droit commun », *Droit social* 2019, p. 268

<sup>3</sup> Voir V. FOREST, M. JULIEN, « Analyse du discours patronal sur la flexibilité - une lecture juridique et économique », *Semaine sociale LAMY* 2015, n° 1680

<sup>4</sup> Cass. Soc., 23 mai 2013, n° 12-13.865, 26 juin 2013, n° 12-15.208 & 15 janvier 2014, n° 12-23.942

<sup>5</sup> J. MOULY, « Résiliation conventionnelle, harcèlement moral et vice de violence : l'exclusivisme du droit commun », *Droit social* 2019, p. 268



### 3. LA LIBERTÉ DE LA PRESSE FACE À LA CONFIDENTIALITÉ DES PROCÉDURES DE PRÉVENTION AMIABLE (Cass. Comm., 13 février 2019, n° 17-18.049)

Aujourd'hui, à l'ère des nouvelles techniques et réseaux de communication, l'information se propage de plus en plus vite, souvent en dehors de tout contrôle.

Preuve en est de cette actualité brûlante, une loi relative au secret des affaires a été promulguée le 30 juillet 2018.

La Cour de cassation a rendu un arrêt important diffusé largement (FS-PB+B+I) le 13 février dernier (n°17-18.049) qui met en exergue le conflit entre secret des affaires et liberté de la presse au travers d'un litige touchant aux procédures de prévention des difficultés des entreprises.

« CONSOLIS », groupe industriel européen qui subit des difficultés économiques, obtient l'ouverture d'une procédure de conciliation. La société éditrice « MERGERMARKET Limited » publie alors des informations sur celle-ci, données chiffrées à l'appui, exposant la situation financière des sociétés du groupe.

« CONSOLIS » et le conciliateur assignent en référé contre « MERGERMARKET Limited » aux fins du retrait de l'ensemble des articles contenant des informations confidentielles ainsi que l'interdiction d'en publier d'autres.

« MERGERMARKET Limited », débouté en appel, se pourvoit en cassation.

Dans sa décision, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la société demanderesse. Selon la Chambre commerciale, la Cour d'appel a justement relevé qu'au regard de l'article L. 611-15 CComm. qui prévoit la confidentialité de la procédure et de l'article 10 CeSDHLF<sup>1</sup>, les données divulguées par la société « MERGERMARKET Limited » n'étaient pas « *de nature à nourrir un débat d'intérêt général sur les difficultés d'un grand groupe industriel mais principalement à satisfaire les intérêts de ses abonnés* ».

La prise en compte de l'intérêt général dans les questions de liberté de la presse est un sujet récurrent, abordé notamment par la CeDH en 1997 (« DE HAES ET GIJSELS c/ Belgique », 24 février 1997).

Dans son arrêt du 13 février 2019, comme elle l'avait déjà fait en 2015 (Cass, Comm. 15 décembre 2015, n°14-11.500), la Cour de cassation précise la condition de la primauté de la liberté de la presse, à savoir un « objectif légitime d'informer le public sur une question d'intérêt général ».

Ce qui semble n'être qu'une simple correction de forme, la mention « d'objectif légitime » étant absente de l'arrêt rendu en appel, consiste en réalité en une appréhension plus stricte de la notion d'intérêt général, qui, seule, est trop facile à invoquer par la presse du fait de son caractère trop vague.

L'objectif légitime, à la fois plus difficile à prouver par la presse et plus facile à caractériser, ou non comme en l'espèce, par les juges, est ainsi consacré en tant qu'élément crucial de cette politique jurisprudentielle protectrice du secret des affaires.

L'article 10 §2 CeSDHLF limite de possibles abus de la liberté d'expression. Toute censure de celle-ci doit être prévue par la loi, être prévisible, nécessaire et proportionnée.

La Chambre commerciale, qui estime que la confidentialité prévue à l'article L. 611-15 CComm. satisfaisait à ces conditions, amène à nous interroger sur son appréciation de la proportionnalité, et ce au travers des périmètres respectifs de ces deux notions contradictoires.

<sup>1</sup> Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales



L'intérêt principal, essentiel, de la procédure de conciliation réside dans son caractère confidentiel. En dévoiler l'existence et a fortiori le contenu, c'est exposer la société intéressée à un préjudice d'image dramatique, susceptible de compromettre sa relation de confiance avec ses clients et sa crédibilité vis-à-vis de ses concurrents.

Dévoiler cette procédure, c'est la rendre contre-productive et obérer de fait le potentiel rebond qu'elle doit permettre.

La liberté de la presse doit être protégée à tout prix. Les tiers à la procédure de conciliation comme le public sont en droit d'être informés sur l'état de l'économie, mais aussi les actionnaires, sur la santé de leur entreprise.

Le principe de proportionnalité trouve alors à s'appliquer : est-il « légitime » de déstabiliser gravement une entreprise en dévoilant des informations trop spécifiques pour réellement informer le public sur l'état global de l'économie ? La liberté de la presse justifie-t-elle ici de violer le secret des affaires ?

En répondant à cette épineuse question, les juges consacrent deux notions dignes de protection mais qui trouvent à s'appliquer à des niveaux différents. Chaque entreprise doit pouvoir prétendre, à son échelle, à la confidentialité quand les tiers sont en droit d'être informés sur sa santé générale.

Le secret des affaires et la liberté de la presse ne doivent pas être confrontés l'un à l'autre mais plutôt clairement distingués dans leurs périmètres respectifs afin qu'ils trouvent à s'épanouir sans s'exclure.



**Audrey PPETIT**  
M1 Droit des Affaires





## 4. LA MISE EN DEMEURE PRÉALABLE NON NÉCESSAIRE EN MATIÈRE DE PRISE D'ACTE (Cass. Soc., 03 avril 2019, avis n° 15003)

Dans un avis du 3 avril 2019, la Cour de cassation a apporté une précision concernant la procédure de prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail.

Rappelons que le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail pour des manquements d'une particulière gravité qu'il reproche à son employeur et qui empêchent le maintien de son contrat de travail<sup>1</sup>. Il peut s'agir d'inexécution contractuelles (non-paiement du salaire, modification du contrat de travail sans accord du salarié, etc.) ou d'une attitude fautive (harcèlement, non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, etc.). Ce mode de rupture n'est traditionnellement pas soumis à un formalisme particulier<sup>2</sup>. La prise d'acte doit simplement être adressée à l'employeur par le salarié. Elle ne peut être effectuée que par ce dernier<sup>3</sup>. Le contrat de travail est alors immédiatement rompu<sup>4</sup> et le salarié n'a pas à effectuer de préavis<sup>5</sup>. Il saisit ensuite le juge qui apprécie la gravité des faits et statue sur les conséquences de la prise d'acte, qu'elles soient celles d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire nul, ou celles d'une démission lorsque les faits ne sont pas jugés suffisamment graves.

La prise d'acte, d'origine prétorienne<sup>6</sup>, ne prend place dans le Code du travail qu'à l'article L. 1451-1 CT, lequel ne précise que la durée dont le Conseil de prud'hommes dispose pour statuer. Son régime juridique est donc dessiné par la jurisprudence. C'est la raison pour laquelle, lors de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, d'aucuns s'interrogeaient sur l'application du nouvel article 1226 du Code civil à la situation de prise d'acte.

Cet article impose depuis 2016, sauf urgence, une mise en demeure du débiteur défaillant et une motivation du créancier justifiant la résolution unilatérale du contrat, possible sans intervention judiciaire. Ainsi, cette disposition s'applique-t-elle à la prise d'acte ? Le salarié doit-il mettre en demeure son employeur de respecter ses obligations avant d'intenter une action devant le Conseil de prud'hommes ? La question posée était d'autant plus intéressante que l'article L. 1221-1 CT prévoit que le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun.

Ainsi, le Conseil de prud'hommes de Nantes a formulé une demande d'avis<sup>7</sup> à la Cour de cassation, relative à cette question. Dans les faits, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail à durée déterminée aux torts exclusifs de son employeur. Ce dernier lui oppose l'application de l'article 1226 du Code civil.

Les juges de la Cour de cassation énoncent que « *les modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, sont régis par des règles particulières, et emportent des conséquences spécifiques, de sorte que les dispositions de l'article 1226 Cciv ne leur sont pas applicables* ».

<sup>1</sup> Cass. Soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634

<sup>2</sup> Voir par exemple, Cass. Soc., 4 avril 2007, n° 05-42.847

<sup>3</sup> Cass. Soc., 16 mai 2012, n° 10-15.238

<sup>4</sup> Cass. Soc., 20 janvier 2010, n° 08-43.471

<sup>5</sup> Cass. Soc., 28 septembre 2011, n° 09-673510

<sup>6</sup> Cass. Soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, n° 01-42.335 & n° 01-43.578

<sup>7</sup> Demande d'avis n° F 19-70.001, 11 décembre 2018



Il ne s'agit ici ni plus ni moins que d'une application du principe « specialia generalibus derogant » selon lequel les dispositions spécifiques l'emportent sur les dispositions générales. La note explicative liée à l'avis rendu<sup>1</sup> vise d'ailleurs l'article 1105 Cciv qui précise que les règles générales s'appliquant aux contrats, le sont sous réserve des dispositions particulières. Or, le contrat de travail est soumis à des dispositions particulières.

L'application de l'article 1226 du Cciv ne semblait pas nécessairement opportune au regard des différences de régime entre la résolution unilatérale du contrat et la prise d'acte de la rupture par le salarié. En effet, la première est extra-judiciaire quand la deuxième nécessite la saisine du juge pour en qualifier les effets. Cette dernière est également plus large que la résolution unilatérale puisque peuvent être reprochés par le salarié des faits autres que les seules inexécutions contractuelles.

Néanmoins, la portée de cet avis est relative.

Premièrement, il n'aura probablement pas d'impact sur l'espèce puisqu'un salarié en contrat à durée déterminée ne peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail. Il ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave<sup>2</sup>. C'est pourquoi, le Conseil de prud'hommes de Nantes a formulé sa demande d'avis en termes généraux, de sorte à ne pas distinguer selon que le contrat est à durée indéterminée ou à durée déterminée.

Deuxièmement, l'avis ne lie pas les juges du fond, qui peuvent toujours décider d'appliquer l'article 1226 Cciv et donc imposer une mise en demeure préalable à la prise d'acte. Cependant, comme le souligne Jean MOULY, professeur de droit privé<sup>3</sup>, la gravité que doivent revêtir les faits invoqués par le salarié implique l'urgence, excluant la formalité de mise en demeure préalable.



**Noémie PAINCHART & Coline GUÉRIF**  
M1 Droit social

<sup>1</sup> Cass. Soc., note explicative relative à l'avis n° 15003 du 03 avril 2019, n° 19-70.001

<sup>2</sup> Article L. 1243-1 CT

<sup>3</sup> J. MOULY, « La prise d'acte saisie par le nouvel article 1226 Cciv ? » Droit social, 2017, p.1



## 5. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, OBSTACLE A LA RECONNAISSANCE D'UNE PRESOMPTION GENERALE DE JUSTIFICATION DES DIFFERENCES DE TRAITEMENT CONVENTIONNELLES (Cass. Soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970)

Alors que la fin du principe d'égalité de traitement se dessinait, la Chambre sociale de la Cour de cassation lui redonne vigueur dans un arrêt du 3 avril 2019<sup>1</sup> en écartant la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif.

Dans cette affaire, une salariée embauchée par la Caisse régionale du Crédit Agricole mutuel de Normandie avait été affectée sur le site de Saint-Lô le 27 août 2012. Ce site fut regroupé avec le site d'Alençon à Caen en 2014. L'employeur avait auparavant décidé de mettre en place unilatéralement un dispositif d'accompagnement des mobilités géographiques et fonctionnelles en 2011 ; ce dispositif a par la suite été modifié par le biais d'un accord signé avec des organisations syndicales représentatives. Celles-ci ont opté pour la mise en place d'une clause de présence sur le site de Saint-Lô. Cette clause prévoyait le bénéfice du dispositif aux seuls salariés présents sur le site de Saint-Lô au 1er juin 2011.

La salariée, ne profitant pas de ces dispositions contrairement à certains de ses collègues, a saisi le Conseil de prud'hommes pour violation du principe d'égalité de traitement afin de bénéficier de ces avantages.

La juridiction prud'homale a rejeté cette demande, soulignant que la salariée n'était pas présente sur le site au 1<sup>er</sup> juin 2011 et que cette différence de traitement était justifiée par la conclusion d'un accord collectif majoritaire.

La Cour d'appel a infirmé ce jugement, considérant cette différence de traitement injustifiée, les salariés étant placés dans une situation exactement identique au regard des avantages octroyés par l'accord collectif. L'employeur s'est alors pourvu en cassation, estimant que la signature de l'accord par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des

salariés, présumait une justification des différences de traitement entre ces derniers. De ce fait, l'employeur invoquait la violation de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

Par une rédaction inhabituelle<sup>2</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi.

Cette affaire permet à la Haute juridiction de refuser la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif ou de convention. Pour autant, elle n'empêche pas dans certaines situations de présumer justifiées les différences de traitement entre les salariés.

La Cour de cassation a affirmé dans un arrêt « PAIN » du 1<sup>er</sup> juillet 2009<sup>3</sup> que les conventions et accords collectifs devaient respecter le principe d'égalité de traitement. Elle avait considéré que des différences de traitement pouvaient être justifiées dès lors qu'elles reposaient sur des raisons objectives dont le juge devait en contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

L'arrêt du 27 janvier 2015<sup>4</sup> a opéré un véritable tournant en instituant une présomption de justification des différences de traitement entre catégories professionnelles, dès lors qu'elles sont opérées par convention ou accord collectif.

La Cour de cassation avait appuyé sa solution en soulignant que ces accords collectifs et conventions étaient négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des intérêts des salariés.

<sup>1</sup> Cass. Soc., 03 avril 2019, n° 17-11.970

<sup>2</sup> En effet, habituellement, la Cour de cassation ne reprend pas sa jurisprudence antérieure, ni celle de la Cour de Justice de l'Union européenne pour appuyer ses décisions.

<sup>3</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 07-42.675

<sup>4</sup> Cass. Soc., 27 janvier 2015, n° 13-14.773, n° 13-14.908, n° 13-22.179 & n° 13-25.437



Par la suite, cette présomption de justification des différences de traitement a été étendue à d'autres situations : entre des salariés relevant d'une même catégorie professionnelle mais exerçant des fonctions distinctes<sup>1</sup>, entre ceux appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts et dont cette différence de traitement résulte d'un accord d'établissement<sup>2</sup> ou d'entreprise<sup>3</sup>.

Dans un arrêt du 30 mai 2018<sup>4</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation a même reconnu une telle présomption aux différences de traitement après transfert conventionnel, opérées par un accord de fin de conflit ou par un accord d'établissement entre des salariés d'une même entreprise de nettoyage mais étant affectés sur des sites différents.

La grande majorité de la doctrine avait considéré que la Chambre sociale tendait vers la reconnaissance d'une présomption générale des différences de traitement opérées par accord collectif<sup>5</sup>.

Alors qu'une partie des auteurs se montrait favorable à une présomption générale suite au renforcement législatif de la légitimité des organisations syndicales, d'autres auteurs considéraient au contraire que cette dernière n'était pas souhaitable<sup>6</sup>.

En effet, Pierre BAILLY, ancien doyen de la Chambre sociale, déplorait une réduction substantielle du principe d'égalité de traitement<sup>7</sup>.

D'autres soulignaient le caractère déséquilibré des accords collectifs, les organisations syndicales parties aux accords collectifs d'entreprise étant représentées par des délégués syndicaux salariés de l'entreprise et négociant avec leur propre employeur<sup>8</sup>.

L'arrêt du 3 avril 2019 permet à la Chambre sociale de la Cour de cassation d'éclaircir sa position sur la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement par voie d'accord collectif. Alors que celle-ci était prévisible, la chambre sociale écarte toute possibilité de justification générale des différences de traitement conventionnelles. La Cour de cassation affirme qu'une telle reconnaissance aurait été contraire au droit de l'Union. En effet, l'article 51§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne prévoit son application dès lors qu'est mis en oeuvre le droit de l'Union Européenne dans les États membres.

C'est pourquoi la Chambre sociale s'appuie sur les articles 20 et 21 de cette Charte afin de consacrer le principe d'égalité de traitement comme principe général du Droit de l'UE<sup>9</sup>.

Dans cet arrêt pédagogique, la Chambre sociale rappelle que les jurisprudences de la Cour de Justice de l'Union européenne affirment que les accords collectifs ne sont pas de nature à justifier une différence de traitement entre les salariés<sup>10</sup>. La Haute juridiction souligne également que la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement conventionnelles aurait fait peser la charge de la preuve de manière constante sur le salarié, traduisant une contrariété au droit de l'Union.

En effet, le mécanisme probatoire prévu par la Cour de Justice de l'Union européenne impose à la partie défenderesse de démontrer l'absence de violation du principe d'égalité de traitement<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Cass. Soc., 08 juin 2016, n° 15-11.324

<sup>2</sup> Cass. Soc., 03 novembre 2016, n° 15-18.444

<sup>3</sup> Cass. Soc., 04 octobre 2017, n° 16-17.517

<sup>4</sup> Cass. Soc., 30 mai 2018, n° 17-12.9925

<sup>5</sup> Avis de Mme Anne BERRIAT, Avocate générale, n° N1711970

<sup>6</sup> J.F – CÉSARO et A. TEISSIER « l'égalité par le dialogue social », la Semaine Juridique, Edition générale du 02 mars 2015, n° 9, page 261

<sup>7</sup> P. BAILLY, « Que reste-t-il du principe d'égalité de traitement ? » Semaine sociale LAMY, n° 1822, 02 juillet 2018

<sup>8</sup> P. LOKIEC, « Qui dit conventionnel dit juste ! L'avènement d'un nouveau dogme », La Se Jur. sociale, n° 12, 24 mars 2015, act. 129

<sup>9</sup> Pourtant, les articles 20 et 21 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne n'évoquent pas le principe d'égalité de traitement, mais il semble que la Cour de cassation se serve de ces articles afin de montrer la valeur et l'importance du Droit de l'Union européenne

<sup>10</sup> CJUE, 13 septembre 2007, « MILKAVA », Affaire C-307/05/CJUE & 09 mars 2017, Affaire C-406/15, point 55

<sup>11</sup> CJUE, 10 mars 2005, « NIKOULOUDI », Affaire C-196/02.75





Si la Cour de cassation n'admet pas dans cet arrêt la reconnaissance d'une présomption générale, elle ne remet pas pour autant en cause son ancienne jurisprudence prévoyant la reconnaissance d'une présomption de justification dans certaines situations, dès lors qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application du Droit de l'UE<sup>1</sup>.

Dans la présente affaire, la Chambre sociale se pose la question de savoir si une différence de traitement fondée sur la date de présence des salariés sur les sites concernés devait être présumée justifiée. Parce que les salariés étaient placés dans une situation identique, une telle présomption ne pouvait être caractérisée.

Ainsi, l'absence de présomption de justification a des conséquences probatoires importantes pour les salariés et les employeurs. En effet, la présomption de justification d'une différence de traitement implique pour le salarié la démonstration que cette différence ne repose pas sur des considérations de nature professionnelle. Cependant, en pratique, cette preuve peut être difficile à caractériser pour le salarié. En l'espèce, la Cour de cassation ayant rejeté cette présomption, il revenait à l'employeur de prouver que cette différence de traitement était justifiée par des raisons objectives.

Mettant fin au débat, la chambre sociale ne s'empêche pas pour autant d'étendre son mouvement de reconnaissance de présomption à certaines situations dans les domaines non protégés par l'Union européenne.



**Elise GIRODON, Chloé PRIGENT & Claire RABIER**

M1 Droit social

---

<sup>1</sup> Les domaines protégés par le Droit de l'UE sont au titre de l'article 21 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ; le sexe, la race, la couleur, les origines ethnique ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou tout autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

## 6. FAUT-IL ÊTRE CONCURRENT POUR FAIRE DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ?

Les entreprises peuvent désormais être confrontées à des demandes d'indemnisation pour des faits de concurrence déloyale fondées sur des agissements dénigrants, même lorsqu'elles ne sont pas en situation de concurrence directe avec la victime du dénigrement.

La concurrence est marquée par un principe de liberté qui permet à tout commerçant de trouver les moyens idoines pour attirer la clientèle souhaitée y compris celle de son concurrent. Cette liberté a pour objectif de stimuler la vie économique et de réduire les prix pour le consommateur.

La concurrence déloyale est constituée par des procédés, des comportements qui contreviennent à la loi ou aux usages, qui sont constitutifs d'une faute ayant pour conséquence de causer un préjudice aux concurrents. L'engagement de la responsabilité d'un concurrent sur le fondement de la concurrence déloyale se fait dans un but réparateur, car il s'agit de réparer un dommage, notamment sur le fondement de la responsabilité délictuelle qui est prévu aux articles 1240 et 1241 du Code Civil. Pour qu'un concurrent puisse engager la responsabilité d'un autre concurrent sur le fondement de la concurrence déloyale, trois (3) éléments cumulatifs doivent être réunis : l'existence d'une faute, un préjudice et un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

La sanction encourue est la cessation du comportement déloyal, l'allocation de dommages et intérêts à la victime de concurrence déloyale et la publication de la sanction.

La jurisprudence a souvent considéré que, pour qu'il y ait concurrence, il faut l'existence d'agissements incriminés entrant dans la sphère d'activités rivales des deux professionnels. Ce qui sous-entend qu'ils doivent être concurrents direct. Mais cette condition est désormais assouplie.

La concurrence déloyale, notamment la notion de concurrents est définie par la Chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 janvier 2019, publié au Bulletin<sup>1</sup>.

Dans cette affaire, est en cause la dénonciation d'une action en contrefaçon par un concurrent indirect. En l'espèce, une société spécialisée dans la fabrication et la vente des meubles de jardin vendus par l'intermédiaire d'un agent commercial, a introduit une action en contrefaçon de ses modèles communautaires contre une société italienne, spécialisée dans la fabrication et la distribution de meubles de jardin. Cette dernière, reproche à la société des actes de dénigrement résultant de la divulgation de l'existence de cette action en justice. Ce qui a eu pour conséquence de conduire certains clients à renoncer à des commandes, l'a assigné en paiement de dommages et intérêts pour concurrence déloyale.

Les juges du fond ont retenu que l'action en contrefaçon a été précédemment rejeté par un jugement confirmé en appel, puis ont relevé que le caractère excessif ou dénigrant des informations communiquées visant la société italienne, permettant de caractériser un agissement déloyal, n'a pas été démontré.

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation casse l'arrêt d'appel au visa des articles 1382 Cciv (devenu 1240 Cciv), et 10 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. La Haute Juridiction précise que constitue un dénigrement fautif la divulgation d'une information à jeter du discrédit sur un produit commercialisé et notamment dans le cas présent, la divulgation à la clientèle par la société d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice. Celle-ci est dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne repose que sur le seul acte de poursuite engagé par le titulaire des droits.

En visant, outre l'article 1240 Cciv, l'article 10 CeSDHFLF, la Cour indique ainsi la méthode d'appréciation en matière d'agissements dénigrants.

<sup>1</sup> Cass. Comm., 09 janvier 2019, n° 17-18.350 « SHAF c/ PLICOSA », publié au Bulletin



Ainsi, en utilisant le visa de l'article 1240 Cciv, les juges du fond considèrent que la pratique anticoncurrentielle est une pratique délictuelle, mais elle permet également d'obtenir réparation d'un dommage qui ne serait pas fondé sur la responsabilité contractuelle.

La sanction de la concurrence déloyale s'est également amendée sur le fondement de l'article 10 CeSDHLF, qui porte notamment sur la liberté d'expression. On aurait pu penser que la liberté d'expression est constitutive de la liberté de concurrence. Or, par cet arrêt, les juges du fond montrent clairement que la liberté d'expression n'est pas illimitée et qu'elle est encadrée (CA, Versailles, 9 Septembre 1999). La difficulté est donc de trouver la ligne de fracture entre les informations que des sociétés peuvent divulguées sur d'autres, sans prendre le risque d'être condamnées pour concurrence déloyale.

Rappelons que le dénigrement est une forme de concurrence déloyale caractérisée par le comportement d'une personne qui divulgue des informations de nature à jeter le discrédit sur l'image, les produits ou les services commercialisés par une entreprise. Cette divulgation doit être publique, c'est-à-dire être connue par des tiers. Le dénigrement ne nécessite pas une publicité très large.

En effet, certains auteurs ont conclu à une possible consécration de la « théorie des agissements dénigrants »<sup>1</sup>. Cet arrêt consolide les solutions précédentes rendues en matière de publicité d'action en justice<sup>2</sup>, ainsi que la décision de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation qui a déjà statué sur cette question dans un arrêt du 11 juillet 2018, au visa des mêmes articles<sup>3</sup>.

Cet arrêt rappelle aux entreprises qu'elles doivent faire preuve de prudence quant à la publicité à donner à une action en contrefaçon en cours et de ne pas porter atteinte à la réputation du présumé contrefacteur en faisant craindre à ses clients ou fournisseurs d'être impliqués par cette action en contrefaçon. Il convient de préciser à ce niveau que la cour s'est basée uniquement sur l'insuffisance de base factuelle de la divulgation en cause qui ne repose que sur la seule poursuite engagée par le demandeur.

Inversement, les entreprises victimes de ce type d'acte de concurrence déloyale peuvent désormais s'appuyer sur cet arrêt pour réclamer la réparation des préjudices qu'elles peuvent subir de campagnes de dénigrement fautif.

Cet arrêt a sans doute une importance du fait de la large publicité dont il a fait l'objet, il souligne les dangers d'évoquer auprès de la clientèle de procédures n'ayant pas donné lieu à une décision.



**Samia MANSOURI, Aikhali GUI SMA & Themy NDEY-BHOYO**  
M1 Droit des Affaires

<sup>1</sup> X. DELPECH, « Concurrence déloyale : consécration de la théorie des « agissements dénigrants », Dalloz Actu, 23 janvier 2019.

<sup>2</sup> Cass. Comm., 12 mai 2004, pourvois n° 02-16.623 & 02-19.199, Bulletin D. 2004.1524 ; Contrats conc. consom. n°7-8, 2004, comm. 112, M. Malaurie-Vignal ; RLC n°1, 2005, p. 110, obs. M. Chagny.

<sup>3</sup> 1<sup>ère</sup> Civ., 11 juillet 2018, n° 17-21.457

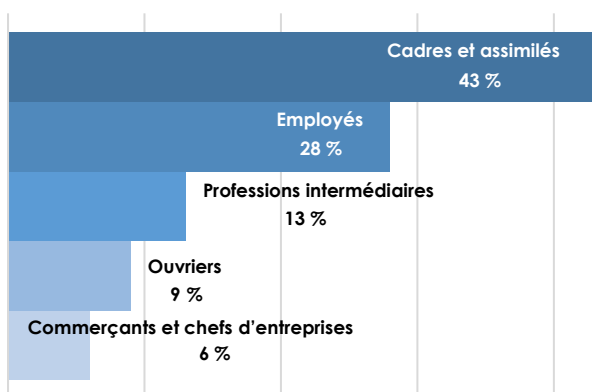
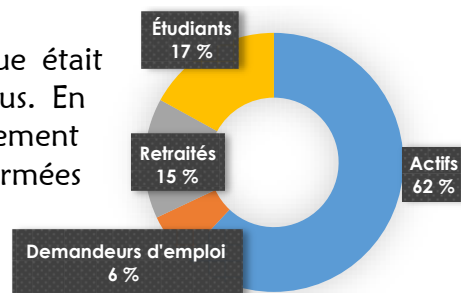


## 7. GARDE NATIONALE : LE NOUVEL ATOUT HUMAIN DES ENTREPRISES ?

Historiquement née sous la Révolution française de 1789, la Garde nationale fut le nom donné à une milice de citoyens, formée dans chaque ville jusqu'en 1871. À partir d'octobre 2016, et pour faire face à un niveau de menace inédit en France et en Europe depuis 2015, la Garde nationale sera le nom donné au regroupement des réserves opérationnelles des armées, de la police nationale et de la gendarmerie nationale, constituées de volontaires issus de la vie civile et soucieux de participer à la défense ainsi qu'à la sécurité du territoire français.

Mais qui dit réservistes, dit « actifs » et donc salariés. La question de la place du salarié-réserviste au sein des entreprises se pose alors nécessairement, de même que son impact, tantôt jugé négatif, tantôt jugé positif, sur le fonctionnement et la productivité de celles-ci.

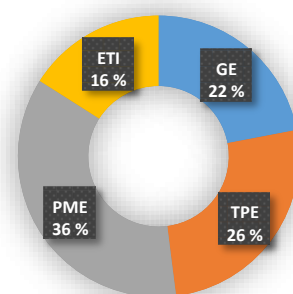
Pour 2018, l'objectif fixé par la Présidence de la République était d'avoir une Garde nationale composée de 80.000 individus. En 2016, ce panel de femmes et d'hommes consacrant volontairement une partie de leur temps (5 à 30 jours par an) à venir renforcer les armées et forces de sécurité intérieure dans leurs missions au quotidien, était composé à 62 % d'actifs, venant pour moitié du secteur privé, et ayant pour les trois quarts d'entre eux, un CDI.



Ce sont donc potentiellement 25.000 salariés issus d'entreprises qui composent le vivier de la Garde nationale, et autant d'entreprises qui doivent composer avec les activités de réserve de leurs salariés. Ces derniers étant, selon les résultats d'une étude portée sur la performance économique des réservistes sur les entreprises privées<sup>1</sup>, des cadres et des représentants de fonctions intellectuelles supérieures.

Parmi ces entreprises d'accueil, la même étude révélera que sur un panel de 200 interrogées, les Très Petites et Petites et Moyennes Entreprise (TPE et PME) apparaissent être les plus concernées par l'engagement de leurs salariés.

Quid dès lors, de l'impact humain et économique des réservistes sur une entreprise ? D'aucuns le verraient comme une contrainte ; le salarié s'absentant ponctuellement les jours où il remplit une mission au profit de la Garde nationale. Mais qu'en est-il réellement ?



S'agissant de l'aspect social, l'étude menée par le cabinet de conseil « Goodwill-management » en 2017, met en avant l'impact positif du soutien d'une entreprise à ses réservistes, notamment pour leur Responsabilité Sociétale de l'Entreprise (RSE : s'incarne notamment par le développement de la qualité de vie au travail, la RSE prenant en compte l'impact des décisions et activités économiques et sociales de l'entreprise sur les enjeux environnementaux, sociaux et éthique). L'impact pour le salarié devenu réserviste sera surtout immatériel. S'il contribue à la défense et à la sécurité du pays, il ne touchera en moyenne que 1.620 € de revenus annuels supplémentaires<sup>2</sup>, sans pouvoir prétendre aux minima légaux ni à la rémunération d'éventuelles heures supplémentaires qui arrivent fréquemment.

<sup>1</sup> « Étude sur la performance économique du réserviste » - Goodwill-management (2017)

<sup>2</sup> Sur la base d'une solde journalière d'un militaire du rang, pour 30 jours de mission par an (en moyenne 240 heures de travail effectif, hors astreintes), le montant de la solde attribuée dépendant de nombreux critères (grades, situation familiale, ...)



Bien que des efforts soient faits en ce sens, les avantages du réserviste ne tiennent donc pas à sa seule rémunération. Le réserviste, grâce à son statut militaire lors de ses missions, dispose de l'accès à une formation exigeante, lui permettant d'acquérir des savoir-faire, mais aussi des savoir-être, utiles et largement appréciés dans le monde de l'entreprise. Discipline, esprit d'équipe, motivation, fiabilité, intégrité, adaptation, « leadership management », gestion du stress et fidélité à l'entreprise sont les qualités les plus souvent mises en avant.

Du point de vue des entreprises, l'embauche de réservistes aura un impact économique plus concret. D'emblée, un employeur mal averti percevra le salarié-réserviste comme un coût supplémentaire dès lors qu'il est amené à le remplacer (dans seulement 12 % des cas) lorsqu'il réalise des journées de missions, car en effet, l'employeur se retrouve dans l'obligation d'accorder à son salarié-réserviste (sauf dispositions conventionnelles plus favorables, et sous conditions) jusqu'à huit jours d'absence par année civile au titre des activités de réserve.

Durant cette période, le contrat de travail du salarié-réserviste est suspendu et ce dernier profite d'un statut protecteur, tout en conservant le maintien des avantages légaux et conventionnels en matière d'ancienneté, d'avancement, de congés payés et de droit aux prestations sociales<sup>1</sup>.

Un coup supplémentaire potentiel donc, qui pour autant, sera résorbé par l'accroissement des performances dont bénéficiera l'entreprise. La même étude retient en effet que la formation exigeante évoquée précédemment, est susceptible d'accroître les aptitudes professionnelles du salarié-réserviste, améliorant par conséquent sa productivité.

De plus, il sera reconnu que le réserviste, compte tenu des aptitudes physiques attendues de par sa fonction, aura une meilleure santé qu'un salarié « ordinaire ».

De ce fait, il sera moins sujet à s'absenter pour des raisons de santé (35,5 jours en moyenne par an pour un salarié ordinaire<sup>2</sup> contre 9 jours par an pour un salarié-réserviste<sup>3</sup>).

**Au niveau légal**, et afin d'encourager et faciliter encore l'engagement des salariés dans la réserve, les entreprises peuvent bénéficier depuis le 08 février 2017 d'une réduction d'impôt spécifique ; la mise à disposition par une entreprise de salariés réservistes pendant les heures de travail à titre gratuit au profit de la réserve opérationnelle, constitue un don en nature ouvrant droit à une réduction d'impôt égale à 60 % de son montant, dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires<sup>4</sup>.

**Au niveau conventionnel**, les entreprises disposent de la possibilité de conclure des « partenariat réserve-entreprise-défense », dont l'objectif est de faciliter la disponibilité et la réactivité des salariés-réservistes en, notamment, maintenant tout ou partie de leur rémunération pendant leurs journées de mission, de resserrer les liens entre l'entreprise et les forces armées en mettant en place au sein de cette première un « référent défense »<sup>5</sup>, ou encore de mettre en place le socle d'un partenariat durable entre la Défense et l'entreprise dans le but de permettre le développement de diverses formes de coopération.

L'entreprise signataire dispose alors de certains avantages<sup>6</sup> ;

- L'assimilation de certaines périodes de réserve à la formation professionnelle continue et la récupération des coûts salariaux correspondants,
- L'inscription à des formations et des stages proposés par le ministère de la Défense,
- L'intégration des valeurs portées par la réserve au sein de la RSE,
- L'attribution de la qualité de « partenaire de la Défense nationale »,



<sup>1</sup> Arts. L. 3142-89 et suivants CT, relatifs aux congés pour réserve opérationnelle et service national

<sup>2</sup> Analyse annuelle basée sur les DADS par Malakoff Médéric au cours de l'année 2016

<sup>3</sup> « Réserviste, atout entreprise » - [www.gardenationale.fr](http://www.gardenationale.fr)

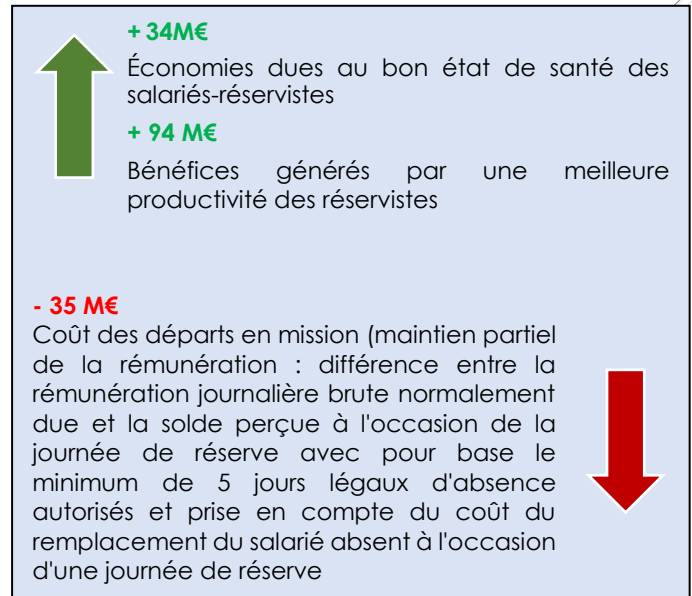
<sup>4</sup> Art. 238 bis CGI - <http://bofip.impots.gouv.fr>

<sup>5</sup> Interlocuteur privilégié du secrétariat général du Conseil supérieur de la réserve militaire, pour tous les sujets relatifs à l'application de la Convention et relais d'informations

<sup>6</sup> Partenariat réserve entreprise défense - [www.defense.gouv.fr](http://www.defense.gouv.fr)



- L'accès à l'information relative à la Défense et à la sécurité nationales,
- La connexion au réseau des entreprises partenaires de la Défense,
- L'accès au prix de la réserve militaire<sup>1</sup>, prix remis chaque année par le ministère de la Défense afin de récompenser une entreprise qui a particulièrement œuvré pour la réserve durant l'année écoulée),
- Épanouissement et équilibre des salariés-réservistes par la reconnaissance de leur engagement civique,
- Bénéfice des savoir-faire et savoir-être développés précédemment,
- ...



Fin décembre 2018<sup>2</sup>, ce sont 568 partenariats qui seront signés, dont 393 avec des entreprises (Airbus Group, Air France, Allianz, Crédit Agricole Centre-Est, GMF, groupe Fiducial, Orange ...) et 174 avec des administrations publiques (fonctions publiques territoriales, d'État, hospitalières, CCI, CCAS, URSSAF, Cours d'appel, Académies ...) et qui accordent en moyenne 19 jours aux réservistes par an (contre les huit au plus prévus par la loi), avec pour les deux tiers d'entre elles un maintien total ou partiel du salaire.

En conclusion, du fait d'aptitudes supplémentaires et de compétences améliorées, le salarié-réserviste apparaît comme un atout de performance pour les entreprises ; il sera plus productif et moins absent.

Toujours selon l'étude du cabinet Goodwill-management et sur le panel de 200 entreprises sollicitées, la valeur du gain de performance global s'élèverait à 93 millions d'euros en 2016<sup>3</sup>.

Néanmoins en l'absence de détails transparents sur les montants issus de cette étude pour laquelle le cabinet de conseil a été mandaté en novembre 2016 par le Secrétariat général du Conseil supérieur de la Réserve militaire (CSRM), il convient de les considérer avec prudence. Les apports immatériels du salarié-réserviste au profit de l'entreprise ici présentés ne font, en revanche, aucun doute.



**Cédric VOISIN**  
M2 Droit social

Apprenti juriste chez SA Michel Creuzot

<sup>1</sup> 2017 : AIRBUS et HERA-CLES | 2018 : CASINO et commune de Lit-et-Mixe – [www.defense.gouv.fr](http://www.defense.gouv.fr)

<sup>2</sup> Chiffres <http://lignesdedefense.blogs.ouest-france.fr> et liste des entreprises ayant signé une convention de partenariat au 15/12/17 sur [www.gardenationale.fr](http://www.gardenationale.fr)

<sup>3</sup> « Étude sur la performance économique du réserviste » Goodwill-management (2017)



**VEILLE EN VRAC :****SASU et révocation du Président :**

L'associé unique d'une société par actions simplifiée (SAS) devenue unipersonnelle (SASU) peut décider unilatéralement de révoquer le président, même si les statuts imposent une révocation par une assemblée générale convoquée par le président.

**Communication ANSA, Comité juridique, n° 19-006, du 06 février 2019**

**Forfaits jours et temps partiel :**

Un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année dont le nombre est inférieur à 218 jours n'est pas à temps partiel ; le forfait en jours est un mode de décompte du temps de travail qui déroge aux règles de droit commun fondées sur une quantification en heures.

**Cass. Soc., 27 mars 2019, n° 16-23.800 FS-PB**

**Inaptitude et rupture conventionnelle :**

La Cour de cassation reconnaît la possibilité pour un employeur et un salarié victime d'une inaptitude physique ayant pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle, de conclure une rupture conventionnelle valable.

**Cass. Soc., 08 avril 2019, n° 17-28.767 FS-PB**

**Décision du Conseil constitutionnel sur la loi croissance et transformation des entreprises :**

Le Conseil constitutionnel valide plusieurs dispositions de la loi PACTE, dont celles autorisant la privatisation des sociétés Aéroports de Paris et La Française des jeux, et censure pour des motifs de procédure, 24 de ses articles. Parmi celles-ci, deux mesures en droit des affaires :

- Les articles 181 à 183 qui modifiaient le régime juridique des sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) en les autorisant, notamment, à détenir des meubles affectés aux immeubles qu'elles donnent en location et en facilitant leurs investissements à l'étranger ;
- L'article 211 qui habilitait le Gouvernement à transposer par ordonnance une directive européenne sur les autorités de concurrence des Etats membres.

**Cons. Const. 16 mai 2019, n° 2019-781 DC**

**Étranger en situation irrégulière et transfert conventionnel du contrat de travail :**

Le nouveau titulaire d'un marché n'est pas tenu de poursuivre, en application des dispositions conventionnelles applicables, le contrat de travail d'un salarié étranger non muni d'un titre de travail régulier à la date du changement de prestataire de services.

**Cass. Soc., 17 mai 2019, n° 18-15.321 FS-PB**

**Modification de la procédure de reconnaissance des maladies professionnelles**

À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2019, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, disposera d'un délai de 120 jours francs pour statuer, délai renouvelé en cas de saisine du Comité régionale de reconnaissance des maladies professionnelles (contre 3 mois actuellement)

**Décret 2019-356, du 23 avril 2019**



M1 & M2  
Parcours Droit des  
Affaires & Droit Social



**MAJE**  
Master Juriste d'Entreprise

**univ** université  
de **TOURS**  
Faculté de droit, économie  
& sciences sociales

CFA des Universités  
Centre-Val de Loire

LA CAMPAGNE DE SÉLECTION  
POUR L'ANNÉE 2019 – 2020  
EST LANCÉE

*Jusqu'au  
10 juin 2019*

Les dossiers d'inscription sont disponibles sur

<https://droit.univ-tours.fr/>



[www.e-maje.fr](http://www.e-maje.fr)



Master 2 Juriste  
d'Entreprise  
(MAJE TOURS)



@Tours.Maje



@MajeTours



maje.comm@gmail.com