

# Jurisprudence

## Comptabilisation des heures de délégation des délégués du personnel

Cass. Soc. 16 avril 2015 : n°13-21531

### Article L 2315-1

*L'employeur laisse aux délégués du personnel le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder :*

- 1° Dix heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés ;*
- 2° Quinze heures par mois dans les entreprises d'au moins 50 salariés.*

### Article L 2315-2

*Les délégués du personnel qui exercent les attributions économiques du comité d'entreprise en l'absence de ce dernier et par suite de carence constatée aux dernières élections bénéficient , en outre, d'un crédit de vingt heures par mois.*

En l'espèce, le syndicat d'une société a agi devant le Tribunal de grande instance (TGI) afin qu'il soit mis fin au trouble manifestement illicite résultant, selon lui, de la méconnaissance par l'employeur des dispositions du code du travail relatives à l'utilisation des heures de délégation des représentants du personnel.

En effet, une note de la direction imposait aux représentants du personnel de prendre leur temps de délégation par jours entiers et non en heures.

Selon les juges de la Cour d'appel, tout comme ceux de la Cour de cassation, la note par laquelle la direction avait imposé aux salariés de prendre la totalité de leurs heures de délégation au cours de 3 à 4 jours maximum chaque mois, constituait un trouble manifestement illicite, qu'il lui appartenait de faire cesser.

Ainsi, selon les juges, l'employeur doit donc comptabiliser les temps de délégation des délégués du personnel en heures et leur laisser toute liberté dans l'exercice de leur mandat.

Le syndicat qui a introduit l'instance devant le juge a obtenu 5 000 euros en réparation du préjudice causé à la profession, pour violation du principe de liberté syndicale.

Concernant le délégué du personnel, l'employeur est tenu de lui laisser le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans la limite de la durée prévue par la loi. Son crédit d'heures lui est attribué mensuellement de manière forfaitaire. Si il ne l'utilise pas, il sera perdu, car les heures de délégation non prises ne peuvent pas être reportées sur le mois suivant.

C'est lui, et lui seul, qui détermine, en fonction de ses besoins, à quel moment du mois et de la journée il utilise ses heures de délégation. Il peut donc être utilisé en une ou plusieurs fois et il peut même le prendre par fractions d'heures.

Il a par exemple été jugé qu'un salarié représentant du personnel avait le droit d'utiliser ses heures de délégation juste en début ou en fin de service (Cass. Soc. 11 décembre 2001 : n° 99-43650).

Les juges considèrent en outre que l'employeur ne peut pas imposer au délégué du personnel de prendre ses heures de délégation par journées entières ou demi-journées.

En définitive, le délégué est donc tout à fait libre d'utiliser son temps de délégation quand il le souhaite (avant de prendre son poste de travail, au cours de sa journée de travail ou le soir) et de le prendre en heures (il peut ne prendre qu'une ou deux heures de délégations d'affilé, en fonction de ses besoins).

En revanche, même si le délégué du personnel est libre de prendre ses heures de délégation quand bon lui semble, il est tenu d'utiliser son crédit d'heures en conformité avec l'objet de son mandat.

Ainsi, si l'employeur ne peut pas, a priori, exercer un contrôle de l'usage des heures de délégation que le délégué veut prendre, il peut contester cet usage a posteriori, devant le juge.

Il doit donc rémunérer les heures de délégation même s'il a un doute sur l'utilisation qui en est faite du crédit d'heures.

Le délégué bénéficie de ce que l'on appelle *la présomption de bonne utilisation* des heures de délégation. Elle oblige l'employeur à payer les heures de délégation à échéance normale, mais elle ne l'empêche pas, une fois la rémunération versée, de contester ultérieurement l'utilisation faite du crédit d'heures.

Si l'employeur refuse de rémunérer les heures de délégation à échéance normale, le délégué du personnel doit lui rappeler son obligation par courrier.



**A savoir :** *L'employeur doit comptabiliser les temps de délégation des délégués du personnel en heures et leur laisser toute liberté dans l'exercice de leur mandat*

## **Calcul de l'indemnité de licenciement pour les salariés employés successivement à temps plein et à temps partiel**

*Cass. Soc. 16 avril 2015 : n° 13-27905 D*

L'indemnité de licenciement des salariés ayant été occupés à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise doit être calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une ou l'autre de ces modalités depuis leur entrée dans l'entreprise (article L 3123-13)

### **Article L 3123-13**

*L'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces 2 modalités depuis leur entrée dans l'entreprise.*

Dans l'affaire en question, jugée le 16 avril 2015 par la Cour de cassation, un salarié embauché en décembre 1974 avait travaillé à temps complet jusqu'en avril 2006, puis à temps partiel, avant d'être licencié en février 2010.

Une cour d'appel avait fixé le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement du salarié en prenant pour base de calcul un salaire correspondant à un temps de travail à temps partiel.

Mais telle n'est pas la solution de la Cour de cassation qui rappelle que pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement, la cour d'appel aurait dû tenir compte de la période de travail à temps complet et calculer cette indemnité proportionnellement aux périodes de travail à temps complet et à temps partiel. L'arrêt d'appel est donc annulé et l'affaire renvoyée devant une autre cour d'appel.

### Comment calcule-t-on l'indemnité ?

On procède de manière distributive, proportionnellement au temps travaillé à temps plein et à temps partiel :

- pour les années à temps plein : salaire à temps plein X nombre d'années X taux indemnité de licenciement légale ou conventionnelle ;
- pour les années à temps partiel : salaire à temps partiel X nombre d'années X taux de l'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle.

### Exemple :

Une salariée a 40 ans d'ancienneté ; elle a travaillé 35 ans à temps plein avec un salaire brut de référence de 3000 € ; puis 5 ans à mi-temps avec un salaire brut de référence de 1500 €.

La convention collective qui s'applique dans sa branche d'activité renvoie à l'indemnité légale, laquelle ne peut être inférieure à « 1/5<sup>ème</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15<sup>èmes</sup> de mois par année au-delà de 19 ans d'ancienneté » (article R 1234-2).

### Article R 1234-2

*L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.*

Le calcul est le suivant :

\* pour les années à temps plein :

$$3000 \text{ €} \times 1/5^{\text{ème}} \times 10 \text{ ans} = 6\,000 \text{ €}$$

$$3000 \text{ €} \times (1/5^{\text{ème}} + 2/15^{\text{èmes}}) \times 25 \text{ ans} = 25\,000 \text{ €}$$

\* pour les années à temps partiel:

$$1500 \text{ €} \times (1/5^{\text{ème}} + 2/15^{\text{èmes}}) \times 5 \text{ ans} = 2\,500 \text{ €}$$

Soit au total 33 500 € (attention : de nombreuses conventions collectives plafonnent le montant de l'indemnité à X mois de salaire).



**A savoir :** Pour les salariés employés successivement à temps plein et à temps partiel, l'indemnité de licenciement se calcule proportionnellement

### Invoquer à tort une faute grave peut avoir des conséquences sur la prévoyance

Cass. Soc. 15 avril 2015 : n° 13-22.044 FS+PB)

En l'espèce, un salarié licencié pour faute grave est décédé 12 jours plus tard. L'organisme assurant la prévoyance de l'entreprise a refusé de verser le capital décès au motif que le salarié n'était plus présent dans l'entreprise au moment du décès. Sa veuve et ses enfants, ses ayants droit, ont alors saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes et notamment de dommages-intérêts à la suite du refus de l'assureur de verser le capital décès.

Pour l'employeur, l'erreur qu'il avait commise en licenciant le salarié pour faute grave alors qu'il s'agissait, selon les juges d'une faute « simple », n'était pas de nature à remettre en cause la date du licenciement. Ainsi, quelle que soit la cause du licenciement, les ayants droit ne pouvaient prétendre au capital décès.

Mais tel n'est pas le raisonnement de la Cour de cassation qui estime que, dans la mesure où la faute grave n'était pas caractérisée, le salarié avait été privé du bénéfice du préavis et ainsi exclu des effectifs de l'entreprise à la date de son décès. Ainsi, l'employeur devait réparer le préjudice subi par les ayants droit du salarié.

En définitive, l'employeur a été condamné à verser aux ayants droit du salarié plus de 150 000 € d'indemnités pour la perte du capital décès.

### **Délégué du personnel : indemnisation du licenciement nul**

*Cass. Soc. 15 avril 2015 : n° 13-24182; n° 13-27211*

La chambre sociale de la cour de cassation a été amenée à trancher sur la durée sur laquelle est basée l'indemnité maximale due à un salarié protégé qui aurait vu son statut protecteur violé.

En cas de licenciement d'un salarié protégé mis en œuvre au mépris de ces règles, celui-ci, sauf à demander sa réintégration, a droit à une indemnisation spécifique égale au montant des sommes qu'il aurait du lui être versées entre son éviction et 6 mois après la fin de son mandat en cours.

Cependant, de nouvelles règles sont venues modifier la durée des mandats sociaux, lesquels sont passés de 2 à 4 ans avec l'option de pouvoir les réduire à 2 années.

En l'espèce, un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, puis saisit le conseil de prud'hommes afin de faire produire à la prise d'acte les effets d'un licenciement nul et obtenir la condamnation de son ancien employeur à lui payer diverses sommes. Dans ce genre de situation juridique, lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat représentatif prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit :

- soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient,
- soit, dans le cas contraire, d'une démission.

En l'occurrence, la cour d'appel a qualifié la prise d'acte de la salariée d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur. Toutefois, le délégué du personnel a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection.

Fallait-il donc considérer que le montant de l'indemnisation due au salarié protégé suivait l'augmentation de la durée des mandats ?

C'est la question qu'a eu à connaître la haute juridiction dans deux affaires du 15 avril 2015 concernant des délégués du personnel.

Elle a considéré qu'il fallait plafonner l'indemnité à 30 mois maximum de salaire.



**A savoir :** *Le délégué du personnel, dont le licenciement est nul, a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de 2,5 années (2 ans + 6 mois protégés après l'expiration du mandat)*

## **Représentant syndical au CE et désignation**

*Cass. Soc. 15 avril 2015 : n°14-19197*

**Dans les entreprises de moins de 300 cents salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises :**

### **Article L 2143-22**

*Dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.*

*Le délégué syndical est, à ce titre, destinataire des informations fournies au comité d'entreprise ou d'établissement.*

Le délégué syndical est, de droit, représentant syndical (RS) au comité d'entreprise ou d'établissement. Le délégué syndical est, à ce titre, destinataire des informations fournies au comité d'entreprise ou d'établissement.

**Dans les entreprises de 300 salariés et plus :**

### **Article L 2324-2**

*Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de 300 salariés, prévues à l'article L 2143-22, chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L 2324-15.*

Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical (RS) au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L 2324-15.

### **Article L 2324-15**

*Sont éligibles, à l'exception des conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur, les électeurs âgés de 18 ans révolus et travaillant dans l'entreprise depuis 1 an au moins.*

*Les salariés travaillant à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une de ces entreprises. Ils choisissent celle dans laquelle ils font acte de candidature.*

**Problème :** à supposer qu'au moment des élections CE / DP l'effectif ait été de 300 et plus, mais qu'au

moment de la désignation d'un RS au CE l'effectif de l'entreprise soit passé en dessous de 300 salariés, alors pour désigner ce RS, à quel moment faut-il se placer pour apprécier l'effectif :

- à la date des dernières élections professionnelles (ici 300 et plus, donc L 2324-2 applicable), donc retenir un effectif arrêté pour toute la durée du cycle électoral ?
- ou bien, à la date de la désignation du RS (ici moins de 300, donc article L 2143-22 applicable), donc tenir compte des variations d'effectif intervenues depuis les élections ?

C'est la 1<sup>ère</sup> option que retient la Cour de cassation.

En l'espèce, à la date des dernières élections professionnelles des 15 et 29 septembre 2011, l'effectif de l'unité économique et sociale (UES) formée par 3 sociétés était supérieur à 300 salariés.

Un syndicat CFDT désigne une salariée en qualité de RS au comité d'entreprise (RS au CE) de l'UES, en application de l'article L 2324-2 du code du travail (entreprises de 300 salariés et plus).

Entre les dernières élections professionnelles et cette désignation de la RS au CE de l'UES, l'effectif était passé en dessous de 300 salariés.

Une des sociétés composant l'UES saisit le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation de la salariée en qualité de RS au CE de l'UES, aux motifs que l'effectif de l'UES était passé depuis les dernières élections professionnelles en dessous du seuil de 300 salariés.

Par jugement du 3 juin 2014, le tribunal d'instance déboute la société de sa demande, aux motifs qu'il importe peu que les effectifs de l'entreprise soient tombés en-dessous du seuil de 300 salariés à la date de la désignation litigieuse, la condition d'ouverture du droit par un syndicat de désigner un RS au CE devant être appréciée selon la jurisprudence exclusivement à la date des dernières élections et qu'il n'est pas contesté qu'à la date des élections professionnelles de septembre 2011, l'UES comportait plus de 300 salariés.

Mais la société faisait valoir ses arguments devant la Cour de cassation :

- selon les dispositions d'ordre public de l'article L 2143-22, lorsque les effectifs de l'entreprise sont de moins de 300 salariés, l'entreprise n'a pas à supporter la charge d'un mandataire supplémentaire en la personne du RS au CE, ce mandat étant de plein droit dévolu au délégué syndical qui est à ce titre destinataire de toutes les informations fournies au comité d'entreprise ;
- le juge d'instance a confondu les conditions de la désignation inhérentes aux capacités du syndicat et les conditions de la désignation inhérentes à la situation de l'entreprise, en violation des articles L 2143-22 et L 2324-2 du code du travail.

La Cour de cassation donne tort à la société, et confirme le jugement d'instance selon le raisonnement suivant :

- c'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un RS au CE ; □
- ayant constaté qu'à la date des dernières élections professionnelles, l'effectif de l'UES était supérieur à 300 salariés, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté la demande d'annulation de la désignation de la salariée en qualité de RS au CE.

*Mais attendu que c'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant au comité d'entreprise ;*

*Et attendu qu'ayant constaté qu'à la date des dernières élections professionnelles, l'effectif de l'unité économique et sociale était supérieur à 300 salariés, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté la demande d'annulation de la désignation de la salariée en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise*

Ainsi, la Cour de cassation infirme sa jurisprudence contraire (Cass. Soc. 03 avril 2002 : n° 01-60576 où l'effectif avait été apprécié à la date de la désignation du RS), mais prise antérieurement aux lois du 20 août 2008 et 5 mars 2014.



**A savoir :** *Pour déterminer le mode de désignation du RS au CE, on apprécie l'effectif à la date des dernières élections professionnelles*

## **L'annulation d'élections CE / DP affecte-t-elle la désignation des membres du CHSCT ?**

*Cass. Soc. 15 avril 2015 : n°14-19139*

Les membres de délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise (CE) et les délégués du personnel (DP).

### **Article L 4613-1**

*Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail comprend l'employeur et une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel.*

*L'employeur transmet à l'inspecteur du travail le procès-verbal de la réunion de ce collège.*

En l'espèce, du 29 novembre au 2 décembre 2013 (1<sup>er</sup> tour), puis du 11 au 13 décembre 2013 (2<sup>nd</sup> tour), sont organisées les élections des DP et des membres du CE d'une société. Le 31 mars 2014, les membres du collège désignatif procèdent à l'élection des représentants aux 2 CHSCT de la société.

Par jugement du 1<sup>er</sup> avril 2014, le tribunal d'instance saisi annule les élections des DP et des membres du CE.

Le 11 avril 2014, la Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention CGT et quatre salariés, saisissent ce même tribunal d'instance afin d'obtenir, cette fois, l'annulation de la désignation des membres des 2 CHSCT.

Mais par jugement du 2 juin 2014, le tribunal d'instance rejette leur demande considérant que, les désignations aux 2 CHSCT étant intervenues le 31 mars 2014, l'annulation des mandats électifs (CE et DP) n'avait pu produire effet que le 1<sup>er</sup> avril 2014, date du 1<sup>er</sup> jugement du tribunal d'instance, soit postérieurement à leurs désignations.

Au contraire, pour les demandeurs, l'annulation devait avoir un effet rétroactif, et leurs arguments étaient les suivants :

- l'annulation des élections des membres du CE ou des DP entraîne l'annulation de la désignation des membres du CHSCT effectuée par un collège désignatif irrégulièrement constitué, le tribunal d'instance ayant été saisi de la contestation des élections dans le délai de 15 jours suivant cette désignation,
- l'employeur et les parties qui s'étaient opposées à la demande d'annulation des élections des membres du CE et des DP avaient engagé le processus de désignation des membres du CHSCT en

- toute connaissance de cause du litige pendant devant le tribunal d'instance,
- l'inspecteur du travail ayant été saisi d'une demande de dérogations aux règles déterminant la répartition des sièges entre les représentants du personnel de maîtrise ou des cadres et ceux des autres catégories de personnel, le collège désignatif devait reporter l'élection dans l'attente de sa décision. Mais en décidant le contraire au motif que l'inspecteur du travail s'était déclaré incompétent sur la demande de dérogation, et en constatant que les membres du collège désignatif avaient procédé à l'élection sans égard à la décision de l'inspecteur du travail, le tribunal d'instance avait violé l'article R 4613-2 du code du travail, le principe de séparation des pouvoirs, la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.

#### **Article R 4613-2**

*L'inspecteur du travail peut autoriser des dérogations aux règles déterminant la répartition des sièges entre les représentants du personnel de maîtrise ou des cadres et ceux des autres catégories de personnel.*

Mais la Cour de cassation confirme le jugement du tribunal d'instance :

*« L'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de ces institutions représentatives du personnel qu'à compter du jour où elle est prononcée ; □ Il en résulte que l'annulation des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise le 1<sup>er</sup> avril 2014 était sans incidence sur la régularité de l'élection des membres du CHSCT organisée le 31 mars précédent ; □ Ensuite, ayant constaté, d'une part, qu'il était demandé à l'inspecteur du travail de créer, sur le fondement de l'article R 4613-2 du code du travail des sièges réservés aux employés et techniciens et fait ressortir, d'autre part, que la réunion des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel en vue de procéder à l'élection des membres des CHSCT, initialement prévue le 17 janvier 2014, avait été reportée au 14 mars, puis au 18 mars et enfin au 31 mars 2014, le tribunal d'instance, qui n'était pas tenu de répondre à un moyen que cette constatation rendait inopérant, en a exactement déduit que le collège désignatif n'était pas tenu de procéder à un nouveau report de l'élection des membres des CHSCT ».*

Ainsi, pour la Cour de cassation, la désignation des membres du CHSCT reste régulière si elle a été faite avant l'annulation des élections CE et DP



**A savoir :** *L'annulation d'élections professionnelles n'a pas d'effet rétroactif sur les mandats et sur les prérogatives exercées à ce titre. La validité des actes accomplis antérieurement, dans le cadre des mandats, ne peut être remise en cause*

#### **Convention de reclassement personnalisée : attention à l'ordre d'envoi**

*Cass. Soc. 15 avril 2015, Cassation partielle : n° 14-10090*

Selon un arrêt de cassation partielle de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 15 avril 2015, l'employeur est tenu d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation de la convention de reclassement personnalisé par le salarié, afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation.

En l'espèce, le salarié n'avait accusé réception de la lettre de licenciement énonçant les motifs de la



rupture que le lendemain de son acceptation de la convention de reclassement personnalisé.

*Mais attendu qu'il résulte des articles L 1233-65 et L 1233-67 du code du travail dans leur version applicable au litige que la rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'une convention de reclassement personnalisé doit avoir une cause économique réelle et sérieuse ; que l'employeur est en conséquence tenu d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation de la convention de reclassement personnalisé par le salarié, afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation ;  
Et attendu qu'ayant constaté que le salarié n'avait accusé réception de la lettre de licenciement énonçant les motifs de la rupture que le lendemain de son acceptation de la convention de reclassement personnalisé, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ;*



**A savoir :** *Le salarié doit avoir connaissance du motif du licenciement lorsqu'il accepte la convention de reclassement personnalisé*

### **Fin du contrat de travail : certificat de travail et attestation Pôle emploi**

*Cass. Soc., 1<sup>er</sup> avril 2015, n° 14-12.246, D*

Comme elle l'a fait il y a peu de temps (Cass. Soc. 17 septembre 2014 : n° 13-18.850), la Cour de cassation rappelle le caractère automatique de l'indemnisation du salarié en cas de manquements de l'employeur à la remise des documents de fin de contrat.

En l'espèce, la Haute juridiction censure une décision des juges du fond qui avait refusé d'accorder au salarié une indemnisation à ce titre en estimant que le salarié n'avait pas subi de préjudice du fait de la remise tardive des documents et avait été pris en charge par Pôle emploi à la date normale.

L'article L 1234-19 du code du travail fait obligation à l'employeur de délivrer, à l'expiration du contrat de travail, un certificat de travail à tout salarié, quel que soit son statut et quelle que soit la cause de la cessation du contrat.

#### **Article L 1234-19**

*A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat dont le contenu est déterminé par voie réglementaire.*

Le certificat de travail est, pour le salarié, la preuve qu'il est libéré de son engagement envers son ancien employeur.

En effet, l'attestation Pôle emploi est un document permettant d'établir les droits des salariés quittant leur entreprise au bénéfice des allocations de chômage.

C'est pourquoi tout employeur doit fournir cette attestation au salarié quittant l'entreprise et ceci quel que soit le motif de la rupture du contrat de travail ou bien encore, la nature ou la durée du contrat.

#### **Article R 1234-9**

*L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article*

*L 5421-2 et transmet sans délai ces mêmes attestations à Pôle emploi.*

*Les employeurs de 10 salariés et plus effectuent cette transmission à Pôle emploi par voie électronique, sauf impossibilité pour une cause qui leur est étrangère, selon des modalités précisées par un arrêté du ministre chargé de l'emploi.*

*L'effectif des salariés est celui de l'établissement au 31 décembre de l'année précédant l'expiration ou la rupture du contrat de travail. Pour les établissements créés en cours d'année, l'effectif est apprécié à la date de leur création.*

Cette attestation sert à connaître :

- l'identité et la qualification du salarié,
- le motif de la rupture du contrat de travail,
- la durée de l'emploi,
- le montant des rémunérations des 12 derniers mois (salaires, primes, indemnités, montant du solde de tout compte).

Une absence de remise, une remise tardive, ou une remise de documents non conformes exposent l'employeur à une amende d'une part (article R 1238-7 du code du travail), et ouvrent droit pour le salarié à l'octroi de dommages et intérêts en fonction du préjudice subi d'autre part. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que « *le manquement de l'employeur à son obligation de remettre les documents nécessaires à l'ASSEDIC, qui est à l'origine directe de la privation des allocations chômage, entraîne nécessairement pour le salarié un préjudice qui doit être réparé* » (Cass. Soc. 27 septembre 2006 : n° 05-40.414).

En outre, des sanctions pénales sont envisageables. L'article R 1238-3 du code du travail punit d'une amende prévue pour la contravention de 4<sup>ème</sup> classe le fait de ne pas délivrer au salarié les documents de fin de contrat.



**A savoir :** *La délivrance tardive du certificat de travail et de l'attestation destinée à Pôle emploi cause nécessairement au salarié un préjudice*

## **La différence de traitement fondée sur l'âge doit être justifiée**

*Cass. Soc. 31 mars 2015 : n°13-18.667*

Aux termes de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, les « *différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime [...], et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ».

En l'espèce, un homme a conclu un contrat de travail soumis à la convention collective nationale des activités du déchet. Après de nombreuses années au sein de l'entreprise, il a reçu notification de sa mise à la retraite par lettre recommandée, avec prise d'effet 6 mois plus tard, au motif qu'il était sur le point d'atteindre l'âge de 60 ans et qu'il pouvait prétendre à une retraite à taux plein. Le salarié a alors saisi le conseil des prud'hommes aux fins d'obtenir l'annulation de sa mise à la retraite et condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts.

Toute la question était de savoir si la mise à la retraite par l'employeur était constitutive d'une discrimination à raison de l'âge.

Le premier moyen du pourvoi est fondé sur l'interdiction de mettre à la retraite un salarié de moins de 70 ans sans son assentiment.

La loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social a introduit un nouveau mode de rupture de contrat de travail tenant à l'âge du salarié, alors que la jurisprudence considérait jusqu'alors que la mise à la retraite décidée par l'employeur constituait un licenciement (Cass. Soc. 31 mai 1978).

Désormais, selon l'auteur de la rupture, il s'agira :

- soit d'une mise à la retraite lorsqu'elle résulte d'une décision de l'employeur (article L 1237-5) ;
- soit d'un départ à la retraite lorsqu'elle est à l'initiative du salarié.

#### **Article L 1237-5**

*La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge mentionné au 1° de l'article L 351-8 du code de la sécurité sociale sous réserve des 7<sup>ème</sup> à 9<sup>ème</sup> alinéas :*

*Un âge inférieur peut être fixé, dans la limite de celui prévu au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L 351-1 du code de la sécurité sociale, dès lors que le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein au sens du code de la sécurité sociale :*

*1° Dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif étendu conclu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008 fixant des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle ;*

*2° Pour les bénéficiaires d'une préretraite ayant pris effet avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et mise en œuvre dans le cadre d'un accord professionnel mentionné à l'article L 5123-6 ;*

*3° Dans le cadre d'une convention de préretraite progressive conclue antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005 ;*

*4° Dans le cadre du bénéfice de tout autre avantage de préretraite défini antérieurement à la date de publication de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites et ayant pris effet avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010.*

*Avant la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L 351-8 du code de la sécurité sociale et dans un délai fixé par décret, l'employeur interroge par écrit le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse.*

*En cas de réponse négative du salarié dans un délai fixé par décret ou à défaut d'avoir respecté l'obligation mentionnée à l'alinéa précédent, l'employeur ne peut faire usage de la possibilité mentionnée au 1<sup>er</sup> alinéa pendant l'année qui suit la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L 351-8 du code de la sécurité sociale.*

*La même procédure est applicable les 4 années suivantes.*

Cette loi prévoit, en outre, que « sont nulles toutes stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail et d'un contrat de travail prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse » (article L 1237-4).

#### **Article L 1237-4**

*Les stipulations relatives au départ à la retraite des salariés prévues par une convention collective, un accord collectif de travail ou un contrat de travail sont applicables sous réserve qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions légales.*

*Sont nulles toutes stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail et d'un contrat de travail prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse.*

Par la suite, la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a prohibé la mise à la retraite

d'un salarié de moins de 65 ans. Enfin, la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 a encore durci les conditions : l'employeur ne peut pas mettre à la retraite un salarié de moins de 70 ans sans son accord (article L 1237-5). Si aucune obligation ne pèse sur l'employeur (Cass. Soc. 12 novembre 2002), il peut néanmoins proposer au salarié une mise à la retraite dès que celui-ci atteint l'âge d'attribution d'une retraite à taux plein conformément aux dispositions du code de la sécurité sociale.

La loi ne subordonne pas la mise à la retraite à une procédure analogue à celle du licenciement. Si l'employeur n'est pas tenu de convoquer à un entretien préalable le salarié (Paris, 29 avril 1993), il doit cependant l'interroger par écrit sur son intention de quitter volontairement l'entreprise afin de bénéficier d'une pension vieillesse et, également, lui notifier par écrit sa mise à la retraite. À défaut, la rupture sera considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (article L 1237-8).

En l'espèce, la Cour affirme que l'article L. 1237-5 du code du travail ne s'applique pas conformément aux dispositions de l'accord de branche qui produit encore ses effets.

Le second moyen du pourvoi du salarié est fondé sur le caractère supposé discriminatoire de sa mise à la retraite.

La Cour rappelle qu'une dérogation à la discrimination du fait de l'âge a été prévue. Aux termes de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, « *les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ». L'article L 1133-2 du code du travail transpose cette disposition en droit interne.

#### **Article L 1133-2**

*Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.*

*Ces différences peuvent notamment consister en :*

- 1° L'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;*
- 2° La fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.*

En l'espèce, la Cour a estimé que l'employeur avait respecté ses obligations conventionnelles de contreparties des mises à la retraite d'office en engageant notamment un nouveau salarié sur le poste vacant et en consacrant 5 % de sa contribution légale à la formation des personnels de plus de 45 ans. La Haute juridiction en a donc conclu que « la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires ».



**A savoir :** *Des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de*

*l'emploi, marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif du sont appropriés et nécessaires*

### **Pas de licenciement pour faute en cas d'erreurs du salarié dues à sa maladie**

*Cass. Soc. 18 mars 2015 : n° 13-26.697*

Les erreurs commises par un salarié dans l'exécution de son travail peuvent justifier un licenciement disciplinaire si elles caractérisent une négligence fautive (Cass. Soc. 30 avril 2014 : n° 13-11.047).

En revanche, l'employeur ne peut pas se placer sur le terrain disciplinaire si de telles erreurs ne procèdent pas d'une volonté délibérée du salarié mais résultent, comme dans l'arrêt du 18 mars 2015, de la pathologie dont il souffre. C'est ce que décide la Cour de cassation à propos du licenciement d'un préparateur en pharmacie qui avait délivré des médicaments inappropriés à des patients d'une officine.

La Haute Cour relève que l'employeur avait conscience du lien entre le manque de vigilance reproché au salarié et son état de santé puisqu'il avait saisi le médecin du travail pour qu'il examine son aptitude à son poste. Ce dernier avait conclu à son aptitude, sans réserves.

Il n'en reste pas moins qu'en pratique, les erreurs du salarié auraient pu être lourdes de conséquences. Que pouvait faire l'employeur pour mettre un terme à cette situation potentiellement risquée ?

Il aurait probablement du exercer un recours contre la décision du médecin du travail sur le fondement de l'article L 4624-1 du code du travail. En effet, sauf inaptitude physique médicalement constatée, tout licenciement motivé par l'état de santé d'un salarié est discriminatoire et donc nul.

#### **Article L 4624-1**

*Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs.*

*L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.*

*En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.*

L'employeur aurait-il pu licencier le salarié en raison, non pas des erreurs commises, mais du trouble causé par celles-ci au bon fonctionnement de l'entreprise ? La réponse à cette question n'est pas certaine. Mais la Cour de cassation considère que lorsque le licenciement est motivé par un tel trouble, les dispositions de l'article L 1132-1 du code du travail, qui prohibent la discrimination, ne s'appliquent pas (Cass. Soc. 14 novembre 2000 : n° 98-41.012).

#### **Article L 1132-1**

*Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son*

*appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.*



**A savoir :** *Les erreurs d'un salarié ne constituent pas une faute justifiant un licenciement disciplinaire dès lors qu'elles sont en lien avec la pathologie dont souffre l'intéressé et que l'employeur a conscience d'un lien entre les faits et cette maladie*