

1^{er} au 15 mars 2019

Textes	
Modifications au congé de présence parentale	<i>Loi n° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli</i>
Zoom	
Transfert des biens du CE au CSE	
Congé de formation économique, sociale et syndicale	
Jurisprudence	
Précision de la date du reçu pour solde de tout compte	<i>Cass. Soc, 20 février 2019 : n° 17-27.600</i>
Sans l'organisation d'une visite de reprise, l'absence du salarié n'est pas fautive	<i>Cass. Soc, 13 février 2019 : n° 17-17492</i>
Représentants du personnel : volume d'heures de délégation conventionnel ou légal	<i>Cass. Soc, 6 février 2019, n° 17-17.190</i>
Priorité de réembauche : défaut de mention dans la lettre de licenciement	<i>Cass. Soc, 30 janvier 2019 : n° 17-27796</i>
Une démission donnée sans réserve peut être équivoque	<i>Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-26.794</i>
Fusion-absorption : sort des créances du comité de la société absorbée	<i>Cass. Soc., 16 janvier 2019 : n°17-26.993</i>
Dormir au travail ne justifie pas toujours un licenciement	<i>Cass. Soc., 12 décembre 2018 : n° 17-17.680</i>



Textes



Modifications au congé de présence parentale

Loi n° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli

Renforcement du droit au congé de présence parentale : en matière sociale, la loi prévoit notamment :

- L'allongement de la durée du congé liée à la durée d'attribution des droits de l'AJPP (*allocation journalière de présence parentale*) qui peut être comprise entre 6 mois et 1 an,
- L'ajout d'un nouveau cas de renouvellement du congé quand la gravité de la pathologie de l'enfant nécessite toujours une présence soutenue et des soins contraignants,
- La totale prise en compte de la durée du congé pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté.

Article L 1225-62

Le salarié dont l'enfant à charge au sens de l'article L 513-1 du code de la sécurité sociale et remplissant l'une des conditions prévues par l'article L 512-3 du même code est atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants bénéficie, pour une période déterminée par décret, d'un congé de présence parentale. Le nombre de jours de congés dont peut bénéficier le salarié au titre du congé de présence parentale est au maximum de 310 jours ouvrés. Aucun de ces jours ne peut être fractionné.

La durée initiale du congé est celle définie dans le certificat médical mentionné à l'article L 544-2 du code de la sécurité sociale. Cette durée peut faire l'objet d'un nouvel examen dans les conditions fixées au 2nd alinéa du même article L 544-2.

Au-delà de la période déterminée au 1^{er} alinéa du présent article, le salarié peut à nouveau bénéficier d'un congé de présence parentale, dans le respect des dispositions du présent article et des articles L 1225-63 à L 1225-65 du présent code, dans les situations mentionnées aux 1^o et 2^o de l'article L 544-3 du code de la sécurité sociale.

L'article 5 de la loi apporte diverses modifications au congé de présence parentale accordé aux parents d'un enfant atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants (*modifications des articles L 1225-62 et L 1225-65 du code du travail et L 544-2 et s. du code de la sécurité sociale*).

Ainsi désormais la durée du congé de présence parentale est prise en compte en totalité (*et non pour moitié*) pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté dans l'entreprise.

Le certificat médical détaillé, établi par le médecin qui suit l'enfant, attestant la particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident ainsi que le caractère indispensable d'une présence soutenue et de soins contraignants doit préciser la durée prévisible du traitement.

Lorsque le médecin le prévoit, la durée fait l'objet d'un réexamen à l'échéance qu'il a fixée et qui ne peut être inférieure à 6 mois ni supérieure à 1 an. Dans tous les cas, lorsque la durée prévisible excède 1 an, elle fait l'objet d'un nouvel examen à cette échéance.

Tout salarié peut prendre un congé de présence parentale s'il a un enfant à charge :

- atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité,
- et rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants.

Aucune condition d'ancienneté n'est exigée.

Le salarié fait sa demande de congé de présence parentale auprès de son employeur par lettre recommandée avec avis de réception (*LRAR*) ou remise en main propre contre décharge, au moins 15 jours avant la date souhaitée de début du congé.

Il doit y joindre un certificat médical qui atteste :

- de la particulière gravité de la maladie, de l'accident ou du handicap,
- et de la nécessité d'une présence soutenue auprès de l'enfant et des soins contraignants.

Chaque fois que le salarié souhaite prendre un ou plusieurs jours de congé, il en informe l'employeur au moins 48 heures à l'avance.

Prolongation	En cas de prolongation du congé au-delà de la durée prévue dans le certificat médical, le salarié doit prévenir l'employeur dans les mêmes conditions que pour sa demande initiale
Contrat de travail	Le contrat de travail est suspendu
Rémunération	Le salarié ne perçoit pas de rémunération, mais il peut bénéficier de l'allocation journalière de présence parentale (<i>AJPP</i>)
Avantages acquis	L'ensemble des avantages acquis avant le début du congé sont conservés
Ancienneté	L'absence du salarié est prise en compte pour sa totalité dans le calcul des avantages liés à l'ancienneté
CPF	Pour le calcul des heures de formation qui alimentent le compte personnel de formation (<i>CPF</i>), chaque période d'absence du salarié est intégralement prise en compte
Interruption	Le salarié peut interrompre le congé avant le terme prévu en cas de décès de l'enfant ou de diminution importante des ressources du foyer
	Le salarié doit en informer son employeur par lettre recommandée au moins 1 mois avant la date de reprise

À l'issue du congé, le salarié doit retrouver son emploi précédent ou un emploi similaire avec une rémunération au moins équivalente.

En cas de rechute ou de récurrence de la pathologie de l'enfant, le salarié peut à nouveau bénéficier d'un congé de présence parentale. Il effectue sa demande en respectant la même procédure que pour la demande d'origine.

Zoom



Transfert des biens du CE au CSE

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise

Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Principe : *progressivement, les comités sociaux et économiques remplacent les comités d'entreprise existants. Ce renouvellement induit ainsi que l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des IRP existants sont transférés de plein droit et en pleine propriété au CSE mis en place au terme du mandat en cours des instances représentatives, au plus tard au 31 décembre 2019. Ce transfert doit s'effectuer à titre gratuit.*

Le CHSCT ne disposant pas de budget, il est peu probable qu'il possède des biens, des créances ou des dettes. Par conséquent, cela ne devrait pas soulever de problème au titre du transfert vers le CSE.

Cependant, le CE dispose pour sa part de deux budgets :

- un budget des activités économiques et professionnelles ;
- un budget des activités sociales et culturelles.

Il dispose d'une totale liberté quant à l'utilisation de ses deux budgets. De ce fait, fréquemment, le comité d'entreprise conclut des contrats avec des prestataires, achète des biens et souscrit à des services. Par exemple, le comité d'entreprise peut être propriétaire d'un étang, acheter de la billetterie à destination des salariés, souscrire à un contrat de leasing pour un véhicule, avoir recours à une expertise, etc.

Lors du passage au CSE, il peut également rester des sommes d'argent sur les comptes bancaires du comité d'entreprise. Se pose alors la question de savoir comment ces biens, droits et obligations, créances et dettes du comité d'entreprise vont être transférés au CSE, et si ce dernier, une fois élu, devra accepter la totalité du transfert, ou s'il pourra effectuer un tri.

L'ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise prévoit que *l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise, des comités d'établissement, des comités centraux d'entreprise, des délégations uniques du personnel, des CHSCT et des instances regroupées dans les entreprises d'au moins 300 salariés, sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques mis en place au terme des mandats en cours des instances précitées et au plus tard au 31 décembre 2019. Ce transfert s'effectue à titre gratuit lors de la mise en place des CSE.*

Cette même ordonnance prévoit qu'une convention doit être conclue entre les membres du CSE et les membres des anciennes instances, afin de définir les conditions dans lesquelles ces instances mettent à disposition du CSE les biens de toute nature, notamment les immeubles et les applications informatiques ainsi que, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.

Juridiquement, cette solution pose difficulté. En effet, le CE personne morale n'existant plus, il semble difficile de conclure une convention de transfert à destination d'une nouvelle personne morale.

D'un aspect pratique, cette articulation peut potentiellement poser problème : que faire en cas de désaccord entre les membres des anciennes instances ? La condition de majorité applicable à la prise de décision de CE personne morale ne pouvant plus s'appliquer.

L'ordonnance *balai* du 20 décembre 2017 est venue corriger ce problème. Elle précise que :

- lors de leur dernière réunion, les anciennes instances décident de l'affectation des biens de toute nature dont elles disposent à destination du futur CSE et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées ;
- lors de sa première réunion, le CSE décide à la majorité de ses membres, soit d'accepter les affectations prévues par les anciennes instances, soit, de décider d'affectations différentes.

L'inventaire de la situation patrimoniale du CE avant le transfert revêt un caractère incontournable, il recouvre un vaste champ :

- les soldes bancaires,
- le solde des subventions dues par l'entreprise,
- les sommes dues par les salariés pour leur participation aux activités sociales et culturelles,
- les dettes éventuelles,
- les contrats de travail (*CDI ou CDD*),
- les contrats avec des prestataires externes (*contrat de bail, assurance, assistance juridique, ...*),
- les matériels divers (*informatique le plus souvent*),
- le patrimoine immobilier...

L'inventaire des biens du CE est aussi l'occasion de se pencher sur les moyens dont dispose le CE. Charge aux élus de négocier avec l'employeur pour les reconduire en l'état ou les augmenter.

Objectif : pérenniser ces moyens et usages (*matériels ou humains*) surtout que la nouvelle instance sera désormais soumise au cofinancement sur un type d'expertises plus étendu.

S'agissant notamment du contrat de travail, son transfert est de droit puisque les droits et obligations du CE sont transférés de plein droit au CSE. Une attention devra être portée à la conservation du numéro SIRET auprès des services compétents de l'URSSAF ainsi qu'à la rédaction d'un avenant.

En ce qui concerne le patrimoine immobilier, un acte notarié est conseillé pour identifier le nouveau propriétaire. Rappelons que les transferts de biens meubles ou immeubles prévus ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État ni à perception de droits ou de taxes.

Le passage en CSE peut aussi être l'occasion de revoir les périmètres et le devenir du patrimoine d'un CE réparti entre plusieurs CSE ? La loi ne traite pas de cette question, il faudra alors prévoir des clés de répartition au cas par cas et qui devront être actées idéalement dans l'accord de mise en place du CSE

Avant le 31 décembre 2019, une convention doit être conclue entre le CSE et les membres des anciennes instances afin de mettre en œuvre ce patrimoine		
Cette convention doit définir	Les conditions de mise à disposition du CSE des biens	
	Le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes, relatifs aux activités transférées	
Dernière réunion du CE	Décision de l'affectation des biens de toute nature	
Première réunion du CSE	Le CSE ou le conseil d'entreprise décide à la majorité de ses membres	soit d'accepter les affectations ainsi décidées par les instances
		soit d'effectuer des affectations différentes



Congé de formation économique, sociale et syndicale

Question : un salarié fait une demande de congé relative à une formation économique, sociale et syndicale (CFESS). L'employeur peut-il la refuser ?

Tous les salariés, qu'ils soient ou non représentants du personnel, peuvent participer à des stages ou des sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale (*article L 2145-5*).

La législation n'a pas fixé d'ancienneté minimale, d'adhésion à un syndicat, de seuil d'effectif ou de branche d'activité. Pour autant, il convient de respecter certaines règles, notamment des conditions de durée.

Ce congé permet à un salarié d'acquérir des connaissances économiques, sociales ou syndicales, dans le but d'exercer notamment des responsabilités syndicales.

Pour bénéficier d'un congé de formation économique, sociale et syndicale, le salarié doit adresser à l'employeur une demande écrite d'autorisation d'absence au moins 30 jours avant le début de la formation, laquelle doit préciser :

- la date et la durée de l'absence sollicitée ;
- le nom de l'organisme responsable du stage ou de la session.

L'employeur ne peut pas s'opposer au départ du salarié, sauf dans 2 cas :

- s'il estime que cette absence peut avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise ;
- si le quota d'absences simultanées est atteint. Celui-ci est fonction de l'effectif de l'entreprise :
 - moins de 50 salariés : 1 bénéficiaire,
 - 50 à 99 salariés : 2 bénéficiaires simultanés,
 - 100 à 199 salariés : 3 bénéficiaires,
 - 200 à 499 salariés : 8 bénéficiaires,
 - 500 à 999 : 10 bénéficiaires,
 - 1000 à 1999 salariés : 12 bénéficiaires,
 - à partir de 2000 salariés : 2 bénéficiaires de plus par tranche supplémentaire de 1000 salariés.

Le cas échéant, le refus de l'employeur doit être motivé et notifié au salarié dans un délai de 8 jours à compter de la réception de sa demande. Passé ce délai, il ne peut plus refuser ce congé.

A la fin du stage, le salarié doit remettre une attestation à l'employeur.

Durée du CFESS	La durée totale des congés de formation économique, sociale et syndicale (CFESS) et de formation syndicale pris dans l'année par un salarié ne peut excéder 12 jours. Toutefois, pour les animateurs des stages et sessions de FESS, cette durée est augmentée, elle ne peut excéder 18 jours
	La durée de chaque congé ne peut être inférieure à une demi-journée
	Le nombre total de jours de congés susceptibles d'être pris chaque année par l'ensemble des salariés de l'établissement au titre de ces formations ne peut dépasser un maximum fixé par voie réglementaire compte tenu de l'effectif de l'établissement
Situation du salarié pendant le CFESS	Pendant la durée de la formation économique, sociale et syndicale : <ul style="list-style-type: none">- le contrat de travail du salarié est suspendu ;- l'employeur est tenu de maintenir la rémunération et de verser les cotisations et contributions sociales afférentes à ce maintien. Les dispositions convention-

	nelles applicables à l'entreprise peuvent prévoir, par exemple, que les frais pédagogiques ou les frais de déplacement incombent à l'employeur
Lieu de la formation	Cette formation doit être dispensée par des centres rattachés à l'une des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national ou par l'un des instituts spécialisés dont la liste a été publiée par arrêté ministériel (<i>Arrêté du 2 janvier 2019</i>)
	Les 7 organisations syndicales reconnues représentatives sont les suivantes : CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC, UNSA, SOLIDAIRES
	Les instituts spécialisés sont au nombre de 13. Par exemple : l'Institut des Sciences Sociales du Travail de l'Université Paris-1, l'Institut de formation syndicale de Lyon ou encore l'Institut du travail de l'Université de Bordeaux

Jurisprudence

Précision de la date du reçu pour solde de tout compte

Cass. Soc, 20 février 2019 : n° 17-27.600

Principe : *un reçu pour solde de tout compte n'a un effet libératoire pour l'employeur que si sa date est certaine. Peu importe en revanche que le salarié n'ait pas lui-même inscrit cette date.*

Le reçu pour solde de tout compte est un document écrit dans lequel l'employeur fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture de son contrat, quelle qu'en soit la cause (*article L 1234-20*).

Doivent notamment y figurer :

- le salaire ;
- les primes éventuelles ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- le cas échéant l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis ;
- le paiement des heures supplémentaires ;
- etc.

L'intérêt de ce document de fin de contrat c'est que les sommes qui y sont indiquées ne peuvent plus être contestées passé un délai de 6 mois : c'est ce qu'on appelle l'effet libératoire du reçu pour solde de tout compte.

S'il souhaite dénoncer ce document dans les 6 mois, le salarié doit le faire par une lettre recommandée qui n'a pas à être motivée. Passé 6 mois, le salarié ne peut plus contester les sommes mentionnées dans le reçu, mais il peut en revanche réclamer d'autres sommes qui n'y figurent pas, liées à l'exécution ou à la cessation de son contrat de travail.

Certaines conditions doivent toutefois impérativement être respectées par l'employeur pour que le reçu ait un effet libératoire :

- il ne doit y avoir aucun doute sur la nature du document. Ainsi une mention de type « *Pour solde de tout compte* » ou « *Bon pour acquit des sommes perçues sous réserve d'encaissement* » doit être obligatoirement écrite de la main du salarié ;
- il doit être fait mention du délai de 6 mois accordé au salarié pour contester le montant de sommes indiquées ;
- l'employeur doit également demander au salarié de signer le reçu et le dater. La date de la signature du salarié doit être certaine. Peu importe en revanche que le salarié ne l'ait pas lui-même écrite.
- enfin, le reçu doit être établi en 2 exemplaires originaux. Mention en est faite sur le reçu et l'un des 2 exemplaires est remis au salarié (*article D 1234-7*).

En l'espèce :

Lors de l'établissement du solde de tout compte la signature du salarié n'a pas été suivie de la mention de la date de cette signature ainsi que le prévoyait le document lui-même.

En revanche le salarié a bien signé le document et la mention « *Bon pour solde de tout compte* » est présente.

Pour la Cour de cassation peu importe que le salarié n'ait pas écrit lui-même la date. Car en l'espèce le reçu pour solde de tout compte comportait une date certaine.

Le reçu avait donc bien une valeur libératoire.



A savoir : pour faire courir le délai de 6 mois à l'expiration duquel le salarié ne peut plus dénoncer le reçu pour solde de tout compte, ce dernier doit comporter la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié

Sans l'organisation d'une visite de reprise, l'absence du salarié n'est pas fautive

Cass. Soc, 13 février 2019 : n° 17-17492

Principe : après certains arrêts maladie, une visite de reprise doit être organisée pour vérifier l'aptitude du salarié à exercer ses fonctions. Si ce n'est pas le cas, le contrat de travail du salarié reste suspendu. Et en cas de suspension, l'employeur ne peut pas sanctionner le salarié qui se trouve, selon lui, dans une situation d'absence injustifiée

Une visite médicale pour la reprise du travail est obligatoire après :

- un congé maternité ;
- une absence pour maladie professionnelle ;
- une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel (article R 4624-31).

Il revient à l'employeur d'organiser cette visite de reprise :

- prendre un rendez-vous auprès du service de santé au travail ;
- transmettre la convocation au salarié.

Le salarié doit effectuer cet examen médical obligatoire de reprise dans les 8 jours qui suivent le terme de son arrêt maladie.

Seule la convocation envoyée par l'employeur oblige le salarié à se présenter à cet examen médical. Cette convocation ne peut donc pas être gérée par la médecine du travail.

Si l'employeur n'organise pas la visite de reprise, le contrat de travail reste suspendu. Il le restera tant que la visite de reprise n'a pas été effectuée.

En raison de cette suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut pas sanctionner le salarié qui ne se présente pas à son poste de travail.

En l'espèce :

Dans une affaire récemment jugée, un salarié, suite à un arrêt de plus de 30 jours, n'avait pas été convoqué à une visite de reprise dans un délai de 8 jours à compter de sa reprise de travail.

Le salarié s'est donc absenté de son poste de travail sans donner de justificatif.

L'employeur a fini par le licencier pour faute grave en raison de cette absence qui, pour lui, était injustifiée.

Mais, pour la Cour de cassation, l'employeur ne prouvait pas que le salarié avait bien été destinataire d'une convocation en vue de son examen de reprise.

Il ne pouvait donc pas user de son pouvoir disciplinaire.

En effet, en absence de visite de reprise, le contrat est suspendu et donc l'employeur ne peut sanctionner le salarié.

Remarque : la situation est différente si l'employeur organise la visite de reprise et que le salarié refuse de s'y rendre



A savoir : *en absence de visite de reprise, le contrat de travail est suspendu et l'employeur ne peut pas sanctionner le salarié pour absence injustifiée*

Représentants du personnel : volume d'heures de délégation conventionnel ou légal

Cass. Soc, 6 février 2019 : n° 17-17.190

Les salariés investis d'un mandat de représentation du personnel bénéficient d'un crédit d'heures pour leur permettre de mener à bien leur mission. Certaines conventions collectives se sont emparées de la question.

Si l'entreprise est dotée de représentants du personnel (RP), une nouvelle instance représentative du personnel, le comité social et économique (CSE), a fait son entrée dans le code du travail. Cette instance se substitue aux délégués du personnel dans les entreprises d'au moins 11 salariés et, dans celles de plus de 50 salariés, aux 3 instances que sont les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT.

Le calendrier de mise en place est progressif : dans les entreprises déjà pourvues de RP, le CSE doit être mis en place au terme des mandats des élus, et au plus tard, le 31 décembre 2019, fin de la période transitoire.

Au 1^{er} janvier 2020, tous les mandats des anciennes instances représentatives du personnel auront pris fin et le CSE devra avoir été institué dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés.

Afin qu'ils puissent exercer leur mandat, l'employeur doit accorder, tous les mois, aux représentants du personnel, des heures dites de délégation. Ces heures sont considérées comme du temps de travail et rémunérées comme tel.

Le code du travail prévoit un volume d'heures de délégation fixé en fonction de la taille de l'entreprise.

La convention collective peut se montrer plus favorable vis-à-vis des salariés. Cette amélioration conventionnelle peut intervenir à plusieurs niveaux. Par exemple :

- en prévoyant une augmentation du crédit légal ;
- ou en accordant des heures à des RP qui en principe n'en bénéficient pas ;
- ou encore, en ne décomptant pas certaines heures.

Dès lors que ces dispositions conventionnelles sont plus favorables aux salariés que les dispositions légales, ce sont les premières qui doivent s'appliquer. Telle était la situation dans une affaire jugée récemment.

En l'espèce :

Un salarié, délégué du personnel, avait saisi en référé la juridiction prud'homale, avec un syndicat, d'une demande de paiement d'heures de délégation et de dommages et intérêts.

La convention collective applicable était la convention collective des transports routiers. Son article 7.3, relatif à l'exercice des fonctions de délégué du personnel, prévoit : *Les délégués du personnel titulaires doivent disposer du temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans la limite d'une durée qui - sauf circonstances exceptionnelles - ne peut excéder 15 heures par mois ; les délégués du personnel qui exercent les attributions économiques du comité d'entreprise dans les conditions prévues par les dispositions légales et réglementaires bénéficient, en outre, d'un crédit de 20 heures par mois.*

L'employeur n'avait octroyé au salarié qu'un crédit mensuel de 10 heures par mois. Il faisait notamment valoir que l'article 7.3 devait être interprété à la lumière des dispositions de l'article L 2315-1 du code du travail (*Dans sa rédaction applicable à l'époque des faits*), auxquelles renvoie

explicitement l'article 7.1 (*Dans toute entreprise ou établissement occupant plus de 10 salariés, il est institué des délégués du personnel conformément à la législation en vigueur [..]*).

L'employeur estimait donc que c'était au code du travail qu'il devait se conformer, lequel prévoit un crédit d'heures de délégation pour les délégués du personnel d'au maximum de 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés, et de 15 heures par mois dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Mais les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, n'ont pas suivi le raisonnement de l'employeur.

Ils relèvent que l'article 7.3.a de la convention collective des transports routiers prévoit que les délégués du personnel titulaires doivent disposer du temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans la limite d'une durée qui ne peut excéder 15 heures par mois quelle que soit la taille de l'entreprise.

Par conséquent, c'est cette disposition conventionnelle, plus favorable aux salariés que les dispositions du code du travail, que l'employeur devait appliquer.



A savoir : *en matière de crédit d'heures de délégation, les dispositions conventionnelles plus favorables au salarié doivent primer sur le légal*

Priorité de réembauche : défaut de mention dans la lettre de licenciement

Cass. Soc, 30 janvier 2019 : n° 17-27796

Dans le cadre d'un licenciement économique, le salarié peut bénéficier d'une priorité de réembauche. Cette information est indiquée dans la lettre de licenciement. L'omission de cette mention peut causer un préjudice au salarié. Mais il lui revient de le prouver.

Définition : *la priorité de réembauche permet au salarié qui a subi un licenciement économique d'être informé en priorité des emplois disponibles dans l'entreprise et compatibles avec sa qualification y compris ceux de catégories inférieures ou différents de son emploi initial*

La priorité de réembauche est limitée dans le temps. Sa durée est d'1 an à compter de la date de rupture du contrat de travail.

Cette priorité de réembauche s'applique également dans d'autres cas de rupture notamment :

- pour les salariés ayant quitté volontairement l'entreprise dans le cadre d'une mesure incitative prévue, par exemple, par le plan de sauvegarde de l'emploi ;
- pour ceux ayant résilié leur contrat de travail à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption.

La priorité de réembauche ne joue que si le salarié a fait part, par écrit, de son souhait d'en bénéficier. Cette démarche est effectuée avant la fin du délai d'1 an à compter de la date de rupture du contrat de travail. Pour cela encore faut-il qu'il sache qu'il bénéficie d'une telle priorité. En effet, ce droit de réembauche et ses conditions de mise en œuvre sont indiqués dans la lettre de licenciement.

En cas d'oubli, cela peut causer un préjudice au salarié. Mais attention, cela n'est plus automatique. Il revient, au salarié, en cas de litige, de prouver que l'omission de cette mention dans la lettre de licenciement lui a causé un préjudice distinct de celui résultant du licenciement.

C'est la nouvelle ligne de la Cour de cassation qui a déjà, à plusieurs reprises, remis en question sa jurisprudence concernant l'indemnisation automatique du salarié en cas de manquement de l'employeur.

Aujourd'hui, il revient, par exemple, au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice, en cas :

- de remise tardive de l'attestation Pôle emploi ;
- en l'absence de mention de la convention collective applicable sur le bulletin de paie ou remise tardive de ce bulletin.



A savoir : *en cas de défaut d'information sur la priorité d'embauche, le salarié doit démontrer l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant du licenciement pour bénéficier de dommages et intérêts*

Une démission donnée sans réserve peut être équivoque

Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-26.794

Depuis 2007, la Cour de cassation considère qu'une démission donnée sans réserve par un salarié peut être ultérieurement remise en cause (*Cass. Soc., 9 mai 2007 : n° 05-40.518*) :

- en cas de vice du consentement, lequel, s'il est établi, entraîne l'annulation rétroactive de la démission ;
- ou en cas de faits ou manquements imputés à l'employeur, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission que, à la date à laquelle celle-ci a été donnée, elle était équivoque.

Tel peut être le cas, si le salarié a remis sa démission :

- sous le coup de la colère ou de l'émotion (*suite à une altercation par exemple*) ;
- sous l'emprise de troubles psychiques ;
- suite à des menaces ou à une contrainte morale (*par exemple, si son manager l'a menacé d'un licenciement pour faute s'il ne démissionnait pas de lui-même*).

Dans cette dernière hypothèse (*c'est-à-dire s'il apparaît au vu des circonstances invoquées que la démission était équivoque*), le juge doit analyser cette démission en une prise d'acte de la rupture du contrat et lui appliquer ce régime (*licenciement sans cause réelle et sérieuse voire nul si les faits invoqués justifiaient la prise d'acte, démission dans le cas contraire*).

Toutefois, il est important de préciser que la question de la requalification éventuelle de la démission ne se pose que pour autant que l'on est en présence d'une vraie démission, c'est à dire d'un acte par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail.

En conséquence, le juge doit se demander, en premier lieu et avant de s'interroger sur une éventuelle requalification, si la démission répond bien à cette définition.

Celle-ci est caractérisée par les deux éléments cumulatifs suivant :

- une volonté certaine, ferme et sérieuse de mettre fin au contrat, ce qui exclut toute manifestation de volonté imprécise ou exprimée dans un moment d'énervement ou d'émotion ou/et aussitôt rétractée (*Cass. Soc., 26- octobre 2011 : n° 10-14.139 ; Cass. Soc., 12 février 2016 : n° 14-18.888*) ;
- et une volonté expresse ou explicite de mettre fin au contrat, puisque l'implicite est par nature équivoque, même si la Cour de cassation a exceptionnellement admis des démissions implicites (*voir par exemple, Cass. Soc., 2 décembre 2003 : n° 01-45.551*).

Dès lors que la démission est équivoque et/ou incertaine, elle n'est pas valable et la question de sa requalification n'a pas à se poser. C'est ce principe que rappelle un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 23 janvier 2019 qui censure une cour d'appel ayant considéré à tort qu'il n'y avait pas lieu à requalifier la démission d'un salarié puisque sa lettre ne comportait aucune réserve et que la démission avait été donnée pour convenances personnelles.

En effet, les juges auraient dû, au regard des circonstances de la démission qu'ils ont constatées (*pression sur le salarié, état de fatigue, menaces d'appeler la police et de porter plainte, rétractation quelques jours après*), en déduire qu'il n'y avait pas eu de volonté ferme, certaine et sérieuse du salarié de mettre fin à son contrat de travail et par conséquent pas de véritable démission.



A savoir : *est équivoque la démission qui, bien que donnée sans réserve pour convenances personnelles, a été rédigée par un salarié dans un contexte de grande fatigue et en présence du directeur qui a indiqué qu'il allait appeler les gendarmes et porter plainte*

Fusion-absorption : sort des créances du comité de la société absorbée ?

Cass. Soc., 16 janvier 2019 : n°17-26.993

En l'espèce :

Une société en absorbe deux autres.

Les contrats de travail des salariés de ces deux autres sociétés lui sont transférés, mais, celles-ci ayant perdu toute autonomie, leurs comités d'entreprise disparaissent.

Par la suite, le comité d'entreprise de la société absorbante saisit le tribunal de grande instance d'une demande de rappel de la subvention de fonctionnement des comités des sociétés absorbées et de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles au titre des années antérieures aux opérations de fusion.

La société absorbante se pourvoit en cassation. Elle soutient qu'il n'y a pas eu transmission universelle du patrimoine des CE des sociétés absorbées, et donc pas de transmission de leurs créances, au CE de l'absorbante. Elle fait valoir qu'il y avait lieu, en l'espèce, d'appliquer l'article R 2323-39 du code du travail, qui détermine les conditions de liquidation du patrimoine du CE en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise. Son pourvoi est rejeté.

Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, c'est à bon droit que la cour d'appel a écarté l'application de l'article R 2323-39 du code du travail, relatif à la cessation définitive de l'activité de l'entreprise, à la situation du comité d'entreprise de la société ayant fait l'objet d'une opération de fusion-absorption et dont les salariés ont été transférés au sein de la société absorbante. Dans un tel cas, ledit comité peut décider la dévolution de son patrimoine au comité d'entreprise de la société absorbante.

La solution se justifie. Dans une telle hypothèse en effet, l'activité de l'entreprise absorbée ne disparaît pas et les salariés qui y étaient employés voient leurs contrats de travail transférés à la société absorbante sous l'autorité de laquelle ils poursuivent cette même activité en se trouvant désormais collectivement représentés par le comité de l'entreprise d'accueil. Au-delà de la fiction tenant à la notion de personne morale, la considération de la réalité matérielle conduit au constat de la continuité de l'entreprise absorbée et, partant, au nécessaire maintien au profit du comité de l'entreprise absorbante des moyens matériels et juridiques qui étaient ceux du comité de l'entreprise absorbée.

La chambre sociale de la Cour de cassation a aussi écarté l'article R 2323-39 du code du travail dans le cas d'une fermeture d'établissement exploité par une société appartenant à un groupe avec transfert des salariés dans d'autres sociétés du groupe (*Cass. Soc., 23 janvier 1996 : n° 93-16.799 ; Cass. Soc., 10 juin 1998 : n° 96-20.112*).

Une différence toutefois : alors que, dans l'arrêt de 1996, la Cour avait jugé que les biens du comité d'établissement doivent être affectés aux comités d'entreprise ou d'établissement des sociétés du groupe où les salariés ont été transférés, l'arrêt de 1998 précisant que cette affectation se fait à juste titre, la décision du 16 janvier 2019 prévoit que le comité de l'absorbée peut décider la dévolution de son patrimoine au

comité d'entreprise de l'entreprise absorbante. Au regard de l'ensemble des précédents et de la ligne juridique qui les inspire, on peut cependant penser que le présent arrêt ne traduit pas une volonté de rupture et que la formule retenue ne fait que répondre aux faits de l'espèce.

La Cour de cassation tire ensuite les conséquences des principes énoncés ci-dessus. Dès lors que les CE des sociétés absorbées avaient, par suite de leur dissolution, dévolu leur patrimoine au CE de la société au sein de laquelle les salariés avaient été transférés, l'ensemble de leurs biens et droits avaient été transmis, et, notamment, l'action tendant au paiement d'un rappel de subvention et de contribution de l'employeur au titre des années antérieures à l'opération de fusion absorption.

La solution est inédite quoiqu'en germe dans certains précédents relatifs à des hypothèses voisines :

- *Cass. Soc., 10 juillet 2001 : n° 99-19.588* : sur le transfert du patrimoine d'un comité interentreprises à un comité central d'entreprise créé par suite de l'évolution du périmètre du groupe
- *Cass. Soc., 12 novembre 2015 : n° 14-13.966 FS-D* : sur la transmission au comité de l'entreprise absorbante d'une créance de dommages et intérêts au titre d'une action en justice.

Remarque : *la solution dégagée ici devrait être transposable au CSE, le contexte juridique étant identique : les termes de l'article R 2323-39 ont en effet été repris par l'article R 2312-52 relatif au CSE et le code du travail après ordonnances n'a posé aucune règle pour régir le sort des biens du CSE en cas d'opération de fusion absorption.*



A savoir : *pour la chambre sociale de la Cour de cassation, si une opération de fusion-absorption entraîne la disparition des comités d'entreprise des sociétés absorbées, le comité de la société absorbante « hérite » des créances de ces comités*

Dormir au travail ne justifie pas toujours un licenciement

Cass. Soc., 12 décembre 2018 : n° 17-17.680

En l'espèce :

Un agent de gardiennage s'endort lors d'une mission menée auprès du principal client de son employeur.

L'employeur lui reproche d'avoir laissé sans surveillance l'accès au site resté ouvert ainsi que les clés des locaux posées à l'avant de son bureau.

L'employeur le licencie pour faute grave estimant que ces manquements touchent à une obligation essentielle de son contrat de travail lié à la sécurité des personnes et des biens et nuisent à l'image commerciale de l'entreprise.

Le fait de s'endormir à son poste de travail est, en effet, régulièrement reconnu comme une faute justifiant le licenciement (*CA Montpellier, 12 avril 2000 : n° 98-159*) notamment lorsque le salarié occupe des fonctions de gardiennage (*CA Versailles, 26 juillet 2011 : n° 10-02784*).

La Cour de cassation valide la décision de la cour d'appel de Colmar qui a déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse (*CA Colmar, 7 mars 2017 : n° 2017-251*). Celle-ci a relevé que l'intéressé disposait d'une ancienneté de 26 ans et, surtout, que celui-ci avait travaillé 72 heures sur 7 jours consécutifs. Sa défaillance résultait, en conséquence, d'une fatigue excessive.

Article L 3121-20

Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de 48 heures.

Se posait également la question du respect par l'employeur de la durée hebdomadaire maximale de travail. Celui-ci avançait que cette durée devait s'apprécier sur la semaine calendaire et non sur 7 jours consécutifs, l'article L 3121-20 du code du travail se référant à la semaine.

Cette argumentation avait été écartée par la cour d'appel qui considérait que la durée hebdomadaire maximale de 48 heures devait s'apprécier sur 7 jours consécutifs en application de la directive 2003/88/CE du 4-11-2003, la disposition nationale devant être écartée n'étant pas conforme au droit européen.

L'arrêt d'appel est cassé sur ce point. Pour la Cour de cassation, l'article L 3121-20 du code du travail est conforme au droit européen.

Cour de cassation : *Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L 3121-35 du code du travail, qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail à 48 heures au cours d'une période de référence d'une semaine, est, compte tenu des dispositions de l'article L 3121-36 du même code selon lesquelles la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives ne peut dépasser 44 heures, conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la directive 2003/88/CE, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*



A savoir : *le licenciement d'un salarié chargé du gardiennage de l'entreprise est sans cause réelle et sérieuse si l'endormissement à son poste de travail qui lui est reproché est consécutif à une fatigue excessive résultant des 72 heures de service accomplies les jours précédents*