

Veille juridique du 16 au 31 janvier 2020

| TEXTES | |
|--|---|
| Négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail | Article 82 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités |
| ZOOM | |
| Absence de mise en place du CSE | |
| Grève et rémunération | |
| Les mentions obligatoires du contrat de travail | |
| JURISPRUDENCE | |
| Le délai de prescription portant sur la régularité d'un PSE débute à la notification du licenciement | Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-18414 |
| Transformation en CDI de plusieurs contrats saisonniers successifs | Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-11.792 |
| Salarié victime d'un accident du travail : licenciement pour faute grave | Cass. Soc., 20 novembre 2019 : n° 18-16715 |

TEXTES

Négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail

Article 82 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités

La loi d'orientation des mobilités, dite LOM, publiée au JO du 26 décembre 2019, apporte une modification concernant la *négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail*.

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives (en règle générale les entreprises d'au moins 50 salariés), l'employeur engage au moins une fois tous les 4 ans :

- une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail.

L'article L 2242-17 indique que la *négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail* porte sur les 7 thématiques suivantes :

| | |
|---|--|
| 1 | L'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés |
| 2 | Les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes |
| 3 | Les mesures permettant de lutter contre toute discrimination |
| 4 | Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés |
| 5 | Les modalités de définition d'un régime de prévoyance |
| 6 | L'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés |
| 7 | Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion |

La loi instaure une nouvelle obligation comme suit :

- dans le cadre de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
- les entreprises dont 50 salariés au moins sont employés sur un même site ;
- devront désormais négocier sur les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux et en prenant en charge les frais de transport personnels.

À défaut d'accord, les entreprises concernées :

- devront élaborer un *plan de mobilité employeur* sur leurs différents sites ;
- pour améliorer la mobilité de leur personnel incluant des dispositions concernant le soutien aux déplacements domicile-travail de leur personnel, notamment le cas échéant concernant la prise en charge des frais de transport personnels

Ce plan de mobilité devra être transmis à l'autorité de mobilité compétente.

Toutes ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2020, mais nécessitent la publication de plusieurs décrets au JO.

ZOOM

Absence de mise en place du CSE

L'échéance de la mise en place du CSE est passée. Certaines entreprises n'ont toujours pas mis en place la nouvelle instance représentative du personnel. Pourtant, en novembre dernier, Muriel Pénicaud a annoncé qu'il n'y aurait aucun report de la date d'échéance du 31 décembre 2019.

Aujourd'hui, le ministère du Travail communique sur les conséquences de l'absence de mise en place dans le cadre d'un questions/réponses. A noter qu'il existe des situations où les mandats sont prorogés mais cela reste des exceptions.

Depuis le 1^{er} janvier 2020, le CSE remplace les délégués du personnel, le comité d'entreprise, le CHSCT, ainsi que la délégation du personnel et l'instance unique.

Les anciennes instances représentatives du personnel n'ont donc plus aucune légitimité depuis cette date. Ces mandats sont arrivés à leur terme. Dans un questions/réponses qui vient d'être publié, le ministère du Travail précise que la loi prévoit clairement la fin de ces anciens mandats à l'échéance du 31 décembre 2019 et qu'aucun accord, même unanime, ne peut les proroger après cette date.

Toutefois, ce principe connaît des exceptions en cas de contentieux préélectoral. Mais, attention, cela concerne seulement les désaccords qui ont entraîné la saisine de la DIRECCTE ou du tribunal d'instance avant le 31 décembre 2019.

Seules peuvent être concernées par cette prorogation, les entreprises qui ont engagé une procédure de mise en place de la nouvelle instance bien avant la date butoir du 31 décembre 2019.

La prorogation est possible si la DIRECCTE a été saisie :

- d'un litige portant sur la décision unilatérale de l'employeur fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ;
- d'un désaccord sur la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux.

Le ministère du Travail précise que lorsque la saisine de la DIRECCTE intervient dans le cadre d'un processus électoral global, celui-ci est suspendu jusqu'à la décision de celle-ci et les mandats sont automatiquement prorogés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

La saisine du tribunal d'instance (*aujourd'hui, tribunal judiciaire*) en cas de contentieux préélectoral ou de désaccord sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales du CSE prorogé également les mandats jusqu'aux résultats des élections.

Le fait de ne pas mettre en place la nouvelle instance représentative du personnel constitue un délit d'entrave qui est puni d'1 an d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende (*article L 2317-1*).

Le ministère du Travail précise toutefois que pour être constitué, le délit d'entrave doit réunir 2 éléments :

- un élément matériel : le fait de ne pas avoir mis en place le CSE avant la date butoir ;
- un élément intentionnel : l'omission de cette mise en place est volontaire.

Mais, il ne faut pas oublier que c'est au juge pénal qu'il reviendra de déterminer si les difficultés de négociation procèdent d'une volonté de l'employeur de ne pas mettre en place l'instance ou de différer sa mise en place. Les employeurs qui ont engagé le processus de mise en place pourraient échapper, sous certaines conditions, à cette sanction.

Grève et rémunération

Lorsqu'un salarié fait grève, son contrat de travail est suspendu et par la même occasion, le paiement de son salaire. En effet, l'employeur est en droit de retenir une partie de sa rémunération.

Cette retenue doit être proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail pour fait de grève (*Cass. Soc., 10 juillet 1991 : n° 89-43147*).

Le travail accompli normalement avant et après la période pendant laquelle le salarié a participé à la grève, doit lui être rémunéré (*Cass. Soc., 16 mai 1989 : n° 86-43399*). Toute retenue effectuée au-delà de cette limite est une sanction pécuniaire prohibée.

Pour que la retenue effectuée sur le salaire soit proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail pour fait de grève, celle-ci doit être calculée sur l'horaire mensuel (Cass. Soc., 3 mars 2009 : n° 07-44794).

Exemple :

Marc travaille 35 heures par semaine du lundi au vendredi, à raison de 7 heures par jour.
Son salaire mensuel est de 2.500 € pour 151,67 heures (salaire mensualisé : $(35 \times 52)/12$).
Marc a fait grève 7 jours en janvier (soit 49 heures).
En janvier, il y a 22 jours de travail effectif soit une durée effective de travail de 154 heures.
La retenue pratiquée sur le salaire de Marc sera de 795,45 euros soit $2.500 \times (49/154)$.

Dans certains cas exceptionnels, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié gréviste :

- lorsque la grève a pour origine un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations (*non-paiement des heures supplémentaires, non-application d'une convention collective...*) : il doit alors verser une indemnité compensant la perte du salaire (Cass. Soc., 3 mai 2007 : n° 05-44776 et Cass. Soc., 4 décembre 2007 : n° 06-42463) ;
- lorsque le salarié assure un service minimum à la demande de son employeur ou en application d'un accord d'entreprise alors qu'il est en grève (Cass. Soc., 20 février 1991 : n° 89-40280) ;
- lorsqu'un accord de fin de grève (*accord de fin de conflit*) prévoit le maintien de tout ou partie du salaire.

Les mentions obligatoires du contrat de travail

Les mentions obligatoires du contrat de travail

| | |
|---|--|
| Nom et adresse de l'entreprise | Nom et adresse du salarié |
| Poste de travail occupé et lieu de travail | Date effective du début d'activité |
| Rémunération | Nombre d'heures hebdomadaires |
| Durée du congé payé annuel et méthode de calcul | Convention collective applicable s'il y a lieu |
| Durée et termes de renouvellement ou non de la période d'essai | Nom et adresse de la caisse de retraite complémentaire |
| Nom et l'adresse de l'organisme de Sécurité Sociale auquel cotise l'employeur | |

Comme le code du travail n'impose pas qu'un contrat de travail soit écrit, selon sa nature, il peut encore être un contrat de travail oral. Seulement pour la protection du salarié et de l'employeur, de plus en plus de conventions collectives l'exigent.

Aussi, pour certains types de contrats, le code de travail rend obligatoire l'écrit du document. Un contrat écrit est effectivement obligatoire pour :

- les contrats à temps partiel ou intermittent,
- les contrats à durée déterminée,
- les contrats d'apprentissage ou contrats de professionnalisation.

En fonction de la durée et du volume d'heures, il existe réellement 4 types de contrats de travail dont :

- le CDI à durée indéterminée,
- le CDD à durée déterminée,
- le contrat à temps complet,
- le contrat à temps partiel.

Pour le CDD les mentions suivantes sont obligatoires :

| | |
|--|--|
| Qualification et nom du salarié remplacé dans le cadre d'un remplacement | Nature du poste occupé par le salarié |
| Date prévue de fin de contrat ou sa durée minimale | Si besoin les modalités d'une clause de renouvellement |

| | |
|---|---|
| Durée de la période d'essai s'il y en a une | Convention collective applicable |
| Montant et le détail de la rémunération | Nom et adresse de la caisse de retrait complémentaire |

Pour le CDI, les mentions obligatoires sont les suivantes :

| | |
|--|--|
| Fonction et qualification professionnelle du salarié | Durée du travail |
| Lieu de travail | Détail de la rémunération |
| Congés payés | Période d'essai, durée et renouvellement s'il y a lieu |
| Délais de préavis | Clause de non-concurrence pour certains postes spécifiques |

Rappel : désormais pour les contrats de travail à temps partiel, ils ne peuvent pas être inférieurs à 24 heures par semaine, sauf :

- pour les salariés des employeurs particuliers.
- pour les étudiants âgés de moins de 26 ans.
- pour les salariés bénéficiant d'un parcours d'insertion.

JURISPRUDENCE

Le délai de prescription portant sur la régularité d'un PSE débute à la notification du licenciement

Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-18414

En l'espèce :

Un salarié est licencié pour motif économique le 30 avril 2014 dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi contenu dans un accord collectif majoritaire signé le 20 novembre 2013 et validé par le DIREC-CTE d'Ile-de-France le 2 janvier 2014.

Par arrêt du 22 octobre 2014, statuant sur le recours d'un autre salarié, une cour administrative d'appel a annulé cette décision de validation, au motif que l'accord du 20 novembre 2013 ne revêtait pas le caractère majoritaire requis par les dispositions de l'article L 1233-24-1 du code du travail.

Le Conseil d'État a, le 22 juillet 2015, rejeté les pourvois formés contre cet arrêt.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale le 16 février 2016.

Dans un premier temps, la cour d'appel de Colmar par arrêt du 17 avril 2018, donne raison au salarié.

La cour de cassation n'est pas du même avis, casse et annule l'arrêt de la cour d'appel.

Elle confirme qu'est irrecevable comme prescrite l'action introduite par un salarié devant la juridiction prud'homale plus de 12 mois après la notification de la rupture, peu important l'exercice par un autre salarié d'une action devant le juge administratif en contestation du caractère majoritaire de l'accord collectif portant le plan de sauvegarde de l'emploi.

| Thèmes | Contenus |
|-------------------|--|
| Durée | 12 mois |
| Références | <ul style="list-style-type: none"> - Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail - 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 - Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social |

| | |
|---|--|
| Début du délai de prescription | La prescription de 12 mois démarre à compter du jour : <ul style="list-style-type: none"> - où celui qui exerce une action en justice a connu les faits lui permettant d'exercer ; - ou bien le jour où celui qui exerce une action en justice aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir en justice. |
| Références légales | Article L 1471-1 Article L 1235-7 |
| Application du délai de prescription | Le délai de prescription de 12 mois s'applique : <ul style="list-style-type: none"> - quel que soit le contrat de travail ; - quel que soit le mode de rupture ; - quel que soit le motif, sauf cas d'exceptions. |

A savoir : *est irrecevable comme prescrite l'action introduite par un salarié devant la juridiction prud'homale plus de 12 mois après la notification de la rupture, peu important l'exercice par un autre salarié d'une action devant le juge administratif en contestation du caractère majoritaire de l'accord collectif portant le plan de sauvegarde de l'emploi*

Transformation en CDI de plusieurs contrats saisonniers successifs

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-11.792

En l'espèce :

- Un salarié, employé en tant que formateur dans un établissement de crédit, est licencié pour faute grave au motif qu'il s'est connecté sur le serveur informatique pour consulter les comptes d'une trentaine de clients ne faisant pas partie de son portefeuille.
- L'employeur avait découvert ces faits au moyen du système informatique mis en place dans l'entreprise, destiné à assurer la sécurité des données bancaires et qui était en outre doté d'un outil de traçabilité des consultations effectuées par les salariés.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale pour contester son licenciement. Il considère que les éléments à l'appui de son licenciement n'ont pas été recueillis au moyen de preuves licites, le comité d'entreprise n'ayant jamais été consulté sur l'utilisation et les finalités de ce dispositif.

En effet que l'employeur peut contrôler l'activité des salariés pendant le temps de travail, à condition toutefois d'informer préalablement le comité social et économique (CSE) et les salariés sur la mise en place et l'utilisation des moyens et des techniques de contrôle. À défaut, il ne peut utiliser les constatations effectuées à l'aide de ces moyens et techniques comme moyen de preuve (Article L 1222-4).

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel, qui avait considéré que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Faute d'avoir consulté préalablement le comité d'entreprise sur l'utilisation du dispositif aux fins de surveillance de l'activité des salariés, les moyens de preuve recueillis par l'intermédiaire de ce procédé étaient illicites. L'employeur ne pouvait donc s'appuyer sur ces seuls éléments pour licencier un salarié. La circonstance que l'établissement de crédit ait l'obligation de se doter d'un système de vérification des opérations et procédures internes n'a pas permis de justifier l'absence de consultation préalable des représentants du personnel.

A savoir : *la preuve obtenue par le biais d'un dispositif de surveillance dont l'utilisation n'a pas fait l'objet d'une consultation préalable du CSE est illicite*

Cass. Soc., 20 novembre 2019 : n° 18-16715

Définition : l'accident du travail est l'accident qui survient, quelle qu'en soit la cause, par le travail ou à l'occasion du travail, à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs (Article L 411-1 du CSS)

L'accident du travail est composé de deux éléments constitutifs :

- d'une part le fait doit être accidentel et,
- d'autre part, le fait doit être lié au travail.

Constitue un accident du travail un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté :

- une lésion corporelle, quelle que soit sa date d'apparition (Cass. Soc., 2 avril 2003 : n° 00-21768) ;
- ou une lésion psychologique

La soudaineté de la lésion est l'un des critères essentiels de la définition de l'accident du travail (Cass. Civ., 18 octobre 2005 : n° 04-30352).

S'agissant du harcèlement moral, s'il n'est pas apparu soudainement, l'état dépressif consécutif à un harcèlement moral ne peut pas être pris en charge à titre professionnel (Cass. Civ., 2^{ème} ch., 24 mai 2005, n° 03-30480).

Pour que le fait soit qualifié d'accident du travail, il faut un lien direct avec le travail. Ainsi, il faut que l'accident survienne au lieu et au temps de travail, c'est-à-dire lorsque le salarié est sous l'autorité et la surveillance de l'employeur.

La qualification d'accident du travail peut être également retenue dans le cas où un état pathologique préexistant s'est aggravé, ou révélé, par l'effet du travail.

Le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail est suspendu pendant toute la durée de l'arrêt de travail. En effet, le salarié se trouve en arrêt maladie pour accident du travail, il cesse de travailler et son contrat de travail cesse de produire certains effets.

Par exception, durant cette période de suspension, le salarié continue de cumuler son ancienneté et les congés payés.

À son retour dans l'entreprise, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Il ne doit subir aucun retard de promotion ou d'avancement du fait de l'accident (article L 1226-8).

Pendant la période de suspension du contrat, il est interdit de licencier le salarié sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident. Un tel licenciement est nul (article L 1226-9).

La protection s'applique dès que l'employeur connaît l'origine professionnelle de l'accident (Cass. Soc., 10 juillet 2002 : n° 00-40436). Peu importe qu'il ait été informé, au jour du licenciement, d'un refus de prise en charge par la CPAM (Cass. Soc., 29 juin 2011 : n° 10-11699).

L'employeur qui décide de licencier un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un accident du travail doit préciser, dans la lettre de licenciement, les motifs qui rendent impossible le maintien du contrat de travail (Cass. Soc., 17 février 2010 : n° 08-45360).

S'il s'agit d'une faute grave qui est reprochée au salarié, la lettre de licenciement doit expressément préciser qu'il s'agit d'un licenciement pour faute grave (Cass. Soc., 20 décembre 2017 : n°16-17199).

C'est ce principe que rappelle de manière très explicite l'arrêt du 20 novembre 2019 (Cass. Soc., 20 novembre 2019 : n° 18-16715).

En l'espèce :

Un salarié engagé en qualité d'ouvrier carreleur a été victime d'un accident du travail.

Il a été placé en arrêt de travail à la suite de cet accident du travail.

Enfin licencié pour absence injustifiée, il a saisi la juridiction prud'homale en nullité du licenciement. La lettre de licenciement était rédigée de la manière suivante : *Malgré nos précédents courriers vous êtes une nouvelle fois en absence injustifiée ce jour car votre dernier arrêt de travail s'arrêtait au 5 août 2014. Votre attitude est négligente et préjudiciable car cela fait plusieurs fois que vous ne vous présentez pas au travail sans motif et sans justificatif. Ceci est inadmissible et porte atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise. Étant obligé de vous remplacer, nous vous signifions votre licenciement à réception de cette lettre.*

Le salarié estimait que le licenciement est nul dans la mesure où la lettre ne fait ni mention d'une faute grave, ni d'une impossibilité de maintenir son contrat de travail.

C'est sur la base de cette rédaction lacunaire qu'il a saisi le Conseil de Prud'hommes.

Les juges du fond (CPH + Cour d'appel) l'ont débouté de ses demandes de nullité du licenciement. Pour la Cour d'appel, la désinvolture du salarié, parfaitement avisé par la clause contractuelle de l'importance qu'attache son employeur à l'information et à la transmission des justificatifs d'absence s'analyse comme un acte d'insubordination à travers la réitération volontaire d'un comportement sur lequel son attention a été attirée à de nombreuses reprises et qu'il sait préjudiciable à l'entreprise justifie le licenciement pour faute grave prononcé pendant la période de suspension du contrat.

Ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation. La Haute Juridiction considère quant à elle que les juges du fond ne pouvaient pas qualifier les faits reprochés au salarié dans la lettre de licenciement de faute grave alors que l'employeur ne leur avait même pas donné de qualification.

Pour la Cour de cassation, la lettre ne mentionne nulle part que le licenciement repose sur une faute grave. Les termes *faute grave* n'apparaissent nulle part dans la lettre de licenciement.

En conséquence le licenciement ne repose pas sur une faute grave. Survenu pendant une période de suspension du contrat de travail, il est donc nul.

L'employeur sera donc condamné à verser les indemnités suivantes au salarié :

- les indemnités de rupture (*préavis, congés payés, licenciement, etc.*) ;
- et une indemnité qui ne peut pas être inférieure au salaire des 6 derniers mois (*articles L 1226-13 et L 1235-3-1*).

A savoir : conformément à la logique et à la règle selon laquelle la lettre de licenciement fixe le cadre du litige. Ce n'est pas au juge de pallier les manquements de la rédaction d'une lettre de licenciement.