

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : www.actanceavocats.com
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



RELATIONS INDIVIDUELLES

Salarié protégé – Action en justice – Demande de résiliation judiciaire du contrat – Licenciement nul – Réintégration (NON)

Rappel : Un salarié protégé peut agir devant le Conseil de prud'hommes en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. Soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251).

La demande de résiliation judiciaire n'entraîne pas la rupture du contrat. Celui-ci perdure tout le long de l'action en justice. L'employeur peut donc être amené, entre temps, à prononcer le licenciement du salarié protégé.

Si elle est admise par le juge, la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur (Cass. Soc., 26 sept. 2006, n° 05-41.890).

Le salarié protégé peut-il obtenir, dans ce cas, sa réintégration dans l'entreprise ?

Cass. Soc., 3 octobre 2018, n° 16-19.836

Un salarié, titulaire d'un mandat de délégué du personnel, a saisi, le 7 février 2011, le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Il reprochait à son employeur de lui imposer une modification de son contrat de travail.

Le salarié est licencié le 24 novembre 2011, à l'issue de sa période de protection.

Le juge ne s'étant pas encore prononcé, le salarié a ajouté, à sa demande principale, une demande de réintégration dans l'entreprise.

La Cour d'appel a fait droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat, lui faisant produire les effets d'un licenciement nul.

Mais, elle a refusé de faire droit à sa demande de réintégration au motif que cette demande serait incompatible avec la demande principale.

Le salarié s'est pourvu en cassation. Il soutenait que la rupture de son contrat de travail était intervenue à l'initiative de l'employeur, par son licenciement, de sorte que sa demande de résiliation judiciaire n'avait pas pour objet d'obtenir la rupture du contrat, celle-ci étant consommée, mais de faire supporter les conséquences de cette rupture à l'employeur en raison de son manquement à ses obligations.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la position d'appel.

Le salarié protégé qui a maintenu, à titre principal, sa demande de résiliation judiciaire du contrat ne peut obtenir sa réintégration.

C'est pourquoi en l'espèce, bien que les juges aient fait droit à la demande principale en résiliation judiciaire, cette décision ne pouvait entraîner qu'une indemnisation financière.

Licenciement – Formalisme – Lettre remise en main propre – Transaction – Nullité

Rappel : Selon l'article L. 1232-6 du Code du travail, la notification du licenciement doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (LRAR).

Selon la Cour de cassation, l'envoi de la LRAR n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement (Cass. Soc., 16 juin 2009, n° 08-40.722). Il permet de rendre incontestable la date du licenciement. Mais, son absence ne constitue pas, en soi, une irrégularité de procédure.

En effet, la Cour a admis la remise en main propre de la lettre de licenciement (Cass. Soc., 31 mai 2017, n° 16-12.531). La preuve de cette notification peut être apportée par tout moyen (Cass. Soc., 29 septembre 2014, n° 12-26.932).

Une transaction conclue avec un salarié qui a reçu sa lettre de licenciement en main propre est-elle valable ?

Non, répond la Cour de cassation dans un arrêt du 10 octobre 2018.

Cass. Soc., 10 octobre 2018, n° 17-10.066

Un employeur a remis, en main propre, à son salarié une lettre de licenciement datée du 10 septembre 2011.

Le 14 novembre 2011, le salarié a conclu avec son employeur une transaction. Contestant sa validité, il a saisi la juridiction prud'homale.

Le salarié soutenait que la transaction était nulle, faute de notification du licenciement par LRAR.

Cette nullité résulterait du fait que la notification du licenciement n'aurait pas de date certaine, alors que la transaction doit intervenir nécessairement à une date postérieure au licenciement.

La Cour d'appel a débouté le salarié. En l'espèce, la lettre de licenciement mentionnait « *reçu en main propre le 10 septembre 2011* » suivie de la signature du salarié. La transaction ayant été conclue le 14 novembre 2011, les juges ont retenu que celle-ci était bien postérieure à la notification du licenciement.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure ce raisonnement, considérant que la transaction était nulle en l'absence de notification préalable du licenciement par LRAR.

La Haute juridiction retient une application stricte de l'article L. 1232-6 du Code du travail (précité) dans le cadre d'une transaction.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 9 mars 1999, n° 96-43.981 ; Cass. Soc., 12 janvier 2016, n° 14-21.402).

S'il souhaite transiger par la suite, l'employeur doit impérativement remettre la lettre de licenciement par recommandée avec accusé de réception.

Offre d'emploi – Pourparlers sur le montant d'une rémunération variable – Promesse d'embauche (NON) – Simple offre de contrat

Rappel : Depuis deux arrêts du 21 septembre 2017, la Cour de cassation opère une distinction entre l'offre et la promesse de contrat de travail (Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-20-103 et n° 16-20.104).

L'offre de contrat est l'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté d'être lié en cas

d'acceptation. Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue au salarié. La rétractation de l'offre avant l'expiration du délai fixé par l'employeur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail. Mais, elle peut engager la responsabilité extra-contractuelle de l'employeur.

La promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel l'employeur accorde au salarié le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont fixés. Il ne manque que le consentement du salarié. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au salarié pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis.

La Cour de cassation donne un exemple concret, dans un arrêt du 3 octobre 2018, d'une offre ne valant pas promesse de contrat de travail.

Cass. Soc., 3 octobre 2018, n° 16-19.836

Un candidat a reçu, le 14 mars 2014, une proposition d'embauche mentionnant :

- L'emploi : Directeur marketing et commercial du groupe ;
- La nature du contrat : CDI
- La rémunération annuelle brute : 110 000€ ;
- La date d'entrée : septembre 2014 ;
- Le lieu : Etablissement de Cluses.

L'employeur a joint à cette proposition un projet de contrat en CDI à retourner avant le 28 mars 2014 en cas d'acceptation et une fiche intitulée « *nouveau salarié* ».

Dans un courriel du 28 avril 2014, l'entreprise a informé le candidat qu'elle ne donnerait pas suite à sa candidature.

Estimant que cette proposition valait contrat de travail, le candidat a saisi la justice prud'homale afin d'obtenir notamment des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande au motif que les conditions essentielles au contrat étaient définies : emploi, rémunération, date d'entrée ; de sorte que la proposition était précise et complète, caractérisant une promesse d'embauche valant contrat de travail.

L'entreprise s'est pourvue en cassation. Elle faisait valoir que cette proposition n'était pas ferme et définitive dans la mesure où des discussions s'étaient poursuivies après son envoi au salarié sur la mise en place d'une rémunération variable.

En l'espèce, la proposition initiale ne prévoyait pas de rémunération variable. Dans sa réponse du 19 mars 2014, le candidat a manifesté son désaccord sur les conditions de salaire et réclamé une part variable.

La Cour de cassation suit le raisonnement de l'employeur et censure l'arrêt d'appel, reprochant aux juges d'avoir retenu que cette proposition valait contrat de travail alors que des pourparlers se poursuivaient sur la fixation de la partie variable de la rémunération.

Une offre d'emploi vaut contrat de travail lorsque les négociations se sont terminées et que tous les éléments essentiels sont fixés de manière définitive.

Il en résulte que, cette proposition d'embauche constituait une simple offre de contrat et non une promesse de contrat de travail.

Néanmoins, la rétractation peut, le cas échéant, ouvrir droit à des dommages et intérêts.

Heures supplémentaires – Surcharge de travail – Accord implicite de l'employeur – Paiement

Rappel : Les heures supplémentaires sont les heures accomplies au-delà de la durée légale ou conventionnelle de travail (art. L. 3121-28 du Code du travail).

Toutes heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur ou avec son accord implicite donnent lieu à rémunération (Cass. Soc., 23 janvier 2008, n° 06-43.919).

Cass. Soc., 12 septembre 2018, n17-15.924

A la suite de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement en 2013, une salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires.

Elle soutenait avoir subi une augmentation de sa charge de travail après le départ d'une collègue en juillet 2011 et l'ouverture d'un deuxième site en 2012.

Son contrat de travail mentionnait une durée de travail de 35 heures. Or, 2 tableaux produits par la salariée, détaillés jour par jour, ont fait apparaître que 65,30 heures supplémentaires ont effectuées pour l'année 2011 et 120,80 heures pour l'année 2012.

Pour étayer sa demande, elle a fourni également des attestations corroborant le dépassement des heures de travail et le travail le week-end.

L'entreprise estimait, au contraire, que la charge de travail de la salariée ne rendait pas nécessaire la réalisation d'heures supplémentaires. A l'appui, elle produisait une attestation d'une salariée qui affirmait effectuer l'intégralité des tâches de la salariée en 29 heures hebdomadaires.

La Cour d'appel a écarté cet argument, estimant que l'attestation d'une salariée encore en poste au sein de l'entreprise ne permettait pas, à elle seule, d'établir que la charge de travail de la salariée était supportable.

La Cour de cassation confirme cette décision. Les juges avaient constaté :

- o D'une part, que l'employeur avait été alerté du surcroît d'activité par la salariée ainsi que de la nécessité de revoir son organisation du travail afin de la soulager ;
- o D'autre part, qu'aucun changement n'était intervenu.

Il en résulte que les heures supplémentaires ont été réalisées avec l'accord implicite de l'employeur.

Autrement dit, l'employeur qui est informé par son salarié de sa surcharge de travail et qui reste inactif autorise la réalisation d'heures supplémentaires.

Note : Pour refuser de payer des heures supplémentaires, l'employeur doit prouver que le salarié a effectué des heures supplémentaires contre son avis (Cass. Soc., 31 mars 1998, n° 96-41.878, n° 1803 P).

En pratique, si l'employeur est informé d'un dépassement d'horaire d'un salarié dans l'entreprise, il doit, s'il n'est pas d'accord, le rappeler à l'ordre. A défaut, son abstention sera assimilée à une autorisation implicite qui donnera lieu à paiement d'heures supplémentaires avec la majoration correspondante.

RELATIONS COLLECTIVES

Protocole d'accord préélectoral – UES – Avenant – Conclusion dans les mêmes conditions que le protocole lui-même

Rappel : Un protocole d'accord préélectoral (PAP) est soumis à une double majorité.

Sauf disposition législative contraire, la validité du PAP est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa

négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise (art. L. 2314-6 du Code du travail).

Un employeur peut-il modifier unilatéralement un PAP ?

Cass. Soc., 3 octobre 2018, n° 17-21.836

En 2011, un PAP a été signé, entre les représentants d'une UES et les organisations syndicales centrales pour mettre en place un CCE.

Ce protocole prévoyait notamment que dans le cas où un membre titulaire du CCE cesserait son mandat en cours d'exercice, il serait remplacé par un suppléant.

Mais, cette disposition n'a pas été respectée lors de la démission d'un membre titulaire du CCE. Celui-ci n'a pas été remplacé par un suppléant. Le directeur de l'établissement a décidé de procéder à une élection.

Les représentants de la direction centrale de l'UES ont contesté cette élection pour non-respect des modalités prévues par le protocole.

La Cour d'appel a rejeté cette demande, estimant que le choix du chef d'entreprise de procéder au remplacement du membre du CCE par l'élection, en l'absence d'opposition des représentants élus ou des organisations syndicales, ne pouvait être sanctionné dans la mesure où il était plus favorable à la démocratie sociale.

Pour les juges, l'employeur pouvait modifier seul le PAP dans un sens plus favorable aux salariés.

Saisie du pourvoi, la Cour de Cassation censure cette décision, considérant que les modifications apportées à un PAP, par un avenant, étaient soumises aux mêmes règles de validité que le PAP lui-même.

L'avenant au PAP devait donc être négocié par les mêmes parties et conclu à la double majorité. L'employeur ne pouvait décider seul de modifier le PAP, même dans un sens plus favorable.

Il en résulte que, la désignation du membre du CCE devait être annulée.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 26 octobre 2011, n° 10-27.134).

Cette solution sera transposable à la modification d'un PAP conclu en vue des élections du CSE.

Contrat de prévoyance – Obligation d'information et de conseil – Manquement de l'employeur – Réparation du préjudice subi

Rappel : L'employeur qui souscrit à un régime de prévoyance doit remettre à chaque salarié une notice d'information, établie par l'assureur, fixant les garanties prévues aux salariés.

Cette obligation ne se limite pas à la remise de la notice d'information. L'employeur a le devoir de faire connaître de façon très précise aux salariés adhérents au contrat de prévoyance leurs droits et obligations (Cass. Soc., 20 mai 2009, n° 07-42.424).

Quelles sont les conséquences pour l'employeur du non-respect de l'obligation d'information et de conseil ?

Cass. Soc., 26 septembre 2018, n° 16-28.110

Dans cette affaire, un salarié, embauché en mai 2001, est arrêté pour maladie dès septembre 2001 puis placé en invalidité 2^{ème} catégorie en 2004.

Prétendant ne pas avoir obtenu, depuis 2001, la revalorisation de sa rente complémentaire invalidité due par les organismes de prévoyance auprès desquels l'employeur avait souscrit, le salarié a saisi la justice prud'homale. Il réclamait des dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation d'information et de conseil.

La Cour d'appel n'a pas fait droit à sa demande mais a reconnu l'existence d'un manquement de l'employeur à son obligation d'information et de conseil.

En l'espèce, l'employeur n'avait pas :

- Remis au salarié la notice d'information du contrat de prévoyance en 2001,
- Informé le salarié en 2006 du changement d'organisme de prévoyance.

Mais, les juges ont estimé que cette faute n'était pas susceptible d'engager la responsabilité de

l'employeur puisqu'elle n'était pas à l'origine du préjudice subi par le salarié.

En effet, les difficultés rencontrées par le salarié relevaient d'un désaccord, entre les 2 organismes de prévoyances successifs, sur l'assiette de calcul des rentes et leur revalorisation, de sorte que l'absence d'information de l'employeur n'y aurait rien changé.

La Cour de cassation censure cette analyse. Si un manquement à l'obligation d'information et de conseil est constaté, l'employeur est responsable et le salarié a droit à des dommages et intérêts.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 17 mars 2010, n° 04-45.329).

Il est important pour l'employeur de conserver le document rapportant la preuve de la remise de la notice d'information au salarié.

Il est également recommandé de transmettre au salarié, contre décharge, une note rappelant les droits et obligations.

Elections professionnelles – Vote électronique – Interdiction de donner ces codes personnels à un tiers – Annulation des élections

Rappel : Les élections professionnelles peuvent avoir lieu par vote électronique, selon les modalités fixées par décret, si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur le décide (articles L. 2314-16 du Code du travail).

Pour se connecter au système de vote, l'électeur doit s'authentifier grâce à des codes personnels transmis selon des modalités garantissant sa confidentialité (Arrêté du 25 avril 2007, NOR : SOC70751067A).

Un salarié peut-il confier ses codes personnels à un autre salarié de l'entreprise pour qu'il procède au vote à sa place ?

Non, répond la Cour de cassation dans un arrêt du 3 octobre 2018.

Cass. Soc., 3 octobre 2018, n° 17-29.022

Dans cette affaire, une entreprise a saisi le Tribunal d'instance pour obtenir l'annulation des élections professionnelles.

Elle reprochait à deux salariés d'avoir confié à une troisième salariée, candidate aux élections, leurs codes confidentiels pour que celle-ci vote à leur place.

Ces collègues ne maîtrisant pas l'outil informatique et l'une d'elles ne parlant pas bien français, la candidate se défendait en affirmant qu'elle avait été sollicitée pour les aider et qu'elle avait voté selon leurs indications.

Le tribunal a refusé d'annuler les élections, estimant que cette irrégularité n'était pas de nature à fausser les résultats.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision, considérant que le recours au vote électronique pour les élections professionnelles, subordonné à la conclusion d'un accord collectif garantissant le secret du vote, ne permet pas de déroger aux principes généraux du droit électoral.

La Cour ajoute que l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger. Aucune disposition du Code électoral n'autorise les salariés à confier leurs codes d'authentification à un autre salarié pour qu'il vote à leur place, de sorte que les salariés ne peuvent décider seuls d'y recourir.

Autrement dit, le vote électronique est strictement personnel.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé que le vote par procuration était formellement interdit (Cass. Soc., 3 juillet 1984, 83-61.173).

Cette solution applicable aux anciennes instances représentatives du personnel sera transposable au CSE.

Législation et réglementation

Loi avenir professionnel – Projets de décrets

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit plus d'une centaine de mesures réglementaires.

Certains projets de décrets viennent de sortir, dont notamment sur :

- Les modalités d'alimentation en euros du compte personnel de formation (CPF).
- Le contrat d'apprentissage: 3 projets de décrets sur :
 - La rémunération des apprentis ;
 - Les conditions de compétences exigées d'un maître d'apprentissage ;
 - Les conditions de rupture du contrat à l'initiative de l'apprenti.
- Le contrat de professionnalisation : un projet de décret et d'arrêté portant sur l'expérimentation de l'élargissement des formations accessibles à ce contrat.

Ces décrets devraient être publiés rapidement.

Projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (Pacte)

Le projet de loi Pacte a été adopté, le 9 octobre 2018, en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale.

Ce texte prévoit notamment des mesures sur :

- Les seuils d'effectifs ;
- L'épargne salariale. L'objectif est d'harmoniser les règles applicables à l'intéressement et à la participation (augmentation du plafond de la prime d'intéressement, possibilité de répartir le reliquat résultant de l'intéressement) ;
- Le développement de l'épargne retraite en entreprise (faciliter le transfert des droits, taux réduit du forfait social).

Le texte passera en commission au Sénat à partir de janvier 2019. L'adoption définitive du projet de loi devrait intervenir au printemps 2019.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :
Réorganisation, Négociation
collective et Restructuration



TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

