



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 503 — 12 juillet 2019



12 min

- ✓ Harcèlement moral – Congé de fin de carrière – Protection applicable
- ✓ Rupture conventionnelle – Convention de rupture – Preuve de la remise d'un exemplaire au salarié – Nullité de la rupture
- ✓ Licenciement collectif pour motif économique – Nullité – Indemnité – Calcul – Salaire à prendre en compte – Exclusion des périodes d'arrêt de travail pour maladie
- ✓ Règlement intérieur – Modification à la demande de l'inspecteur du travail – Consultation des IRP (NON)
- ✓ Délit d'entrave à la mise en place du CE et des DP – Absence de mise en place du CSE – Délit punissable sur le fondement des anciennes dispositions
- ✓ Loi Avenir professionnel – Projet d'ordonnance corrective
- ✓ Ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire

Jurisprudence

Relations individuelles

Harcèlement moral – Congé de fin de carrière – Protection applicable

Rappel : *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (art. L. 1152-1 du Code du travail).*

Un salarié, en dispense d'activité, peut-il invoquer cet article ?

Cass. Soc., 26 juin 2019, n° 17-28.328

Un salarié est placé, du 31 décembre 2006 au 1^{er} octobre 2012, en congé de fin de carrière mis en place par accord d'entreprise.

Pendant ce congé, il est désigné délégué syndical puis élu délégué du personnel (DP).

En 2015, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral.

Il soutenait avoir subi, durant son congé de fin de carrière, du harcèlement moral caractérisé par :

- ✓ Le refus de l'employeur de lui fournir des outils nécessaires à son activité syndicale en le privant pendant 2 ans d'un accès à l'intranet de l'entreprise ;
- ✓ Le refus de lui permettre d'assister aux réunions de DP par télé-présence après la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé ;
- ✓ Des erreurs systématiques quant au calcul de ses cotisations de retraite ;
- ✓ Des erreurs quant au calcul de son intéressement et de sa participation.

La Cour d'appel a jugé cette demande irrecevable estimant que le salarié ne pouvait invoquer aucune dégradation de ses conditions de travail, au cours de son congé de fin de carrière, puisqu'il n'était plus en poste au sein de l'entreprise.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et censure l'arrêt d'appel considérant que les dispositions de l'article L. 1152-1 du Code du travail sont applicables à un salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière, dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu pendant cette période.

Il en résulte, en l'espèce, que le salarié en dispense d'activité pouvait prétendre à des dommages et intérêts pour harcèlement moral au titre de cette période puisqu'il restait lié pendant cette période à l'entreprise par son contrat de travail.

Note : La Cour de cassation admet qu'un salarié dont le contrat est suspendu soit :

- ✓ Elu en tant que DP ou membre du comité d'entreprise (CE), et s'il existe membre du CSE (Cass. Soc., 10 octobre 2002, n° 01-60.723) ;
- ✓ Désigné en tant que délégué syndical (Cass. Soc., 27 mai 1998, n° 97-60.036).

■ Rupture conventionnelle – Convention de rupture – Preuve de la remise d'un exemplaire au salarié – Nullité de la rupture

Rappel : Le Code du travail ne prévoit pas expressément que l'employeur doit remettre un exemplaire de la convention de rupture au salarié.

Mais cette remise est indispensable pour permettre au salarié d'exercer son droit à rétractation (art. L. 1237-13 du code du travail) et demander l'homologation de la convention de rupture (art. L. 1237-14 du Code du travail). C'est pour cette raison que la Cour de cassation l'a rendu obligatoire. A défaut, la convention de rupture est nulle (Cass. Soc., 6 février 2013, n° 11-27,000).

Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 18-14.414

Après avoir conclu une rupture conventionnelle, un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour en demander l'annulation.

Il reprochait à son employeur de ne pas lui avoir remis un exemplaire de la convention de rupture.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif que le formulaire Cerfa sur lequel était rédigé la convention mentionnait qu'elle était établie en 2 exemplaires.

Les juges estimaient que même si rien ne permettait d'établir que l'employeur avait bien remis un exemplaire au salarié, il devait être présumé que tel était le cas.

La Cour de cassation censure cette décision reprochant aux juges d'appel de ne pas avoir constaté qu'un exemplaire de la convention a été remis au salarié.

La Haute juridiction refuse d'établir une présomption de remise par l'employeur d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié. Celle-ci reviendrait à faire peser sur le salarié la charge de la preuve du défaut de remise.

Autrement dit, l'employeur doit être en mesure de rapporter la preuve qu'il a bien remis un exemplaire au salarié. A défaut, la convention de rupture peut être frappée de nullité.

Note : Il est vivement conseillé à l'employeur de remettre au salarié un exemplaire de la convention de rupture en main propre contre décharge ou d'apposer a minima, dans la convention, une mention expresse selon laquelle un exemplaire a été remis au salarié avec sa signature.

Dans la pratique, l'employeur procède, le plus souvent, à la télédéclaration de la rupture conventionnelle. Celle-ci ne l'exonère pas, pour autant, de son obligation de remettre un exemplaire au salarié.

■ Licencier collectif pour motif économique – Nullité – Indemnité – Calcul
■ – Salaire à prendre en compte – Exclusion des périodes d'arrêt de travail pour
■ maladie

Rappel : *En cas de licenciement collectif pour motif économique, le salarié dont le licenciement est nul peut demander sa réintégration. A défaut, ou si la réintégration est impossible, il a droit à une indemnité, à la charge de l'employeur, au moins égale aux salaires des 6 derniers mois (art. L. 1235-11 du code du travail).*

Jusqu'au 23 septembre 2017, le montant de cette indemnité ne pouvait être inférieur aux salaires des 12 derniers mois (art. L. 1235-11 ancien du Code du travail).

Cette indemnité peut-elle être minorée du fait que le salarié ait été en arrêt maladie avant son licenciement ?

Cass. Soc., 26 juin 2019, n° 18-17.120

Après s'être trouvé en arrêt de travail pour maladie pendant plusieurs mois, un salarié est licencié pour motif économique.

Son licenciement a été déclaré nul par les juges d'appel, qui lui ont accordé, à ce titre, des dommages-intérêts calculés sur la base de l'article L. 1235-11 du Code du travail.

Le salarié a contesté le montant des dommages et intérêts, reprochant aux juges d'avoir pris en compte ses rémunérations des 12 derniers mois, d'un montant diminué du fait des jours d'arrêt de travail pour maladie.

La Cour de cassation suit le raisonnement du salarié et considère que les juges auraient dû prendre en considération les salaires des 12 derniers mois exempts d'arrêt de travail pour maladie.

La Haute juridiction se fonde notamment sur l'article L. 1132-1 du Code du travail relatif à la discrimination rappelant qu'un salarié ne peut subir une sanction du fait de son état de santé.

Si la formulation de l'arrêt exclut l'obligation de procéder à la reconstitution du salaire, son caractère imprécis laisse supposer 2 interprétations possibles :

- ✓ Soit prendre en compte les 12 derniers mois de salaires consécutifs ou non en excluant les périodes d'arrêt de travail ;
- ✓ Soit remonter sur 12 mois continus avant les arrêts de travail.

A notre sens, il conviendrait de se référer aux salaires des 12 derniers mois précédant l'arrêt de travail.

Note : En effet, la Cour de cassation a déjà jugé concernant l'indemnité de licenciement que lorsque le contrat de travail a été suspendu pour maladie au cours des mois précédant la rupture du contrat de travail, le salaire de référence à prendre en considération est celui des mois précédant l'arrêt de travail (Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 15-22.223).

Jurisprudence

Relations collectives

■ Règlement intérieur – Modification à la demande de l'inspecteur du travail – ■ Consultation des IRP (NON)

Rappel : *Le règlement intérieur ne peut être introduit dans l'entreprise ou modifié qu'après avoir été soumis à l'avis du CE, ou s'il existe du CSE (art. L. 1321-4 du Code du travail).*

Le non-respect de cette obligation rend le règlement intérieur inopposable aux salariés (Cass. Soc., 11 février 2015, n° 13-16.457).

La consultation du CE s'impose-t-elle également lorsque les modifications résultent d'une injonction de l'inspecteur du travail ?

Cass. Soc., 26 juin 2019, n° 18-11.230

Lors de l'introduction du règlement intérieur en 1983, l'entreprise a recueilli l'avis des institutions représentatives du personnel (IRP).

En 1985, l'employeur a apporté des modifications à ce règlement intérieur sans consulter les IRP.

En 2017, un syndicat a saisi, en référé, le Tribunal de grande instance aux fins de solliciter notamment l'inopposabilité du règlement intérieur aux salariés de l'entreprise.

Pour sa défense, l'employeur soutenait que cette consultation n'avait pas à avoir lieu dans la mesure où les modifications étaient intervenues à la suite d'une injonction de l'inspecteur travail.

La Cour d'appel a débouté le syndicat de sa demande après avoir relevé que les modifications opérées en 1985 avaient toutes été sollicitées par l'inspection du travail et ne relevaient pas, par conséquent, du pouvoir de décision de l'employeur.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision considérant que les modifications apportées au règlement intérieur résultaient uniquement des injonctions de l'inspection du travail auxquelles l'employeur ne pouvait que se conformer sans qu'il y ait lieu à nouvelle consultation.

En effet, en application de l'article L. 1322-1 du Code du travail, l'inspecteur du travail peut exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires à la loi, soit à l'occasion d'un contrôle administratif soit, de façon plus générale, à tout moment. L'employeur doit alors s'y déférer sans avoir à recueillir, au préalable, l'avis des élus.

Autrement dit, seule la modification intervenue à l'initiative de l'employeur impose une telle consultation.

Note : Par ailleurs, l'inspecteur du travail doit communiquer pour information sa décision aux représentants du personnel (article L. 1322-2 du Code du travail).

■ Délit d'entrave à la mise en place du CE et des DP – Absence de mise en place du CSE – Délit punissable sur le fondement des anciennes dispositions

Rappel : En l'absence de CE ou de DP, l'employeur peut être invité à organiser des élections professionnelles à la suite d'une demande émanant d'un salarié ou d'une organisation syndicale dans le mois suivant la réception de cette demande (art. L. 2324-5 et L. 2314-4 ancien du Code du travail).

Le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à la libre désignation des DP ou des membres du CE est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 euros (art. L. 2316-1 et L. 2328-1 ancien du Code du travail).

Cass. Soc., 4 juin 2019, n° 18-82.504

Dans cette affaire, l'employeur a organisé les élections professionnelles des DP et du CE, 8 mois après la demande d'un salarié et d'un syndicat.

L'employeur a été poursuivi devant les juridictions répressives pour délit d'entrave et condamné en appel, en 2018, à 3000€ d'amende.

L'employeur s'est pourvu en cassation estimant que les dispositions réprimant le délit d'entrave à l'égard des DP et du CE avaient été abrogées par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ayant institué le CSE, de sorte qu'il ne pouvait plus être condamné à ce titre en 2018.

La Cour de cassation rejette cet argument considérant que l'ordonnance précitée a prévu des dispositions transitoires. Ainsi, les mandats en cours restent régis, tant que le CSE n'est pas mis en place, par les anciennes dispositions du Code du travail relatives aux DP et membres du CE, parmi lesquelles figurent notamment les articles L. 2316-1 et L. 2328-1 du Code du travail qui répriment le délit d'entrave à la mise en place des IRP.

Il en résulte que ces dispositions restaient applicables à l'employeur.

Note : Le délit d'entrave relative à la mise en place du CSE est prévu à l'article L. 2317-1 du Code du travail et reste punissable, à la suite de la loi du 6 août 2015, par une peine d'emprisonnement.

Législation et réglementation

Loi Avenir professionnel – Projet d'ordonnance corrective

La loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite « *loi Avenir professionnel* » a été publiée au JO du 6 septembre 2019.

Un projet d'ordonnance corrective a été examiné le 2 juillet 2019 par la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Ce texte vise à corriger les erreurs rédactionnelles et mettre en cohérence les diverses dispositions législatives avec celles prises en application de la loi Avenir professionnel. Au-delà des mesures correctives, le projet d'ordonnance apporte des modifications de fond sur certaines mesures de la loi.

Cette actu-tendance revient, par thème, sur les modifications principales envisagées.

Apprentissage

Durée du contrat : La durée du contrat d'apprentissage est, en principe, égale à celle du cycle de formation. La loi avenir professionnel a admis, par exception, une durée inférieure.

Le projet d'ordonnance ajouterait une exception. La durée du contrat pourrait **être supérieure** à celle du cycle de formation notamment pour permettre d'inclure le service national universel.

Dépôt : Actuellement, l'enregistrement du contrat d'apprentissage se fait à la chambre consulaire dont dépend l'employeur.

La loi Avenir professionnel abandonne cette procédure. A compter du 1^{er} janvier 2020, le contrat sera déposé auprès de l'opérateur de compétences (Opc). Le projet précise que l'employeur serait tenu simplement de transmettre le contrat à **l'Opc, ce dernier procédant à son dépôt**.

Rupture du contrat : L'apprenti dont le contrat a été rompu et qui poursuit, pendant 6 mois après sa formation théorique en CFA, bénéficierait du **statut de stagiaire**.

Compte personnel de formation (CPF)

Droits acquis au titre du DIF : Depuis le 1^{er} janvier 2015, les droits acquis au titre du DIF sont inscrits en marge du CPF. Le projet d'ordonnance prévoit d'inclure ces droits, (15€ de l'heure), dans le calcul des plafonds du CPF (5000€ pour les salariés qualifiés ou handicapés).

Cette disposition ne serait pas prévue pour les salariés peu qualifiés.

Par ailleurs, le solde du DIF devrait être inscrit par le salarié sur l'application CPF avant le 31 décembre 2020.

Enfin, l'article 1^{er} V de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 prévoyant l'extinction du solde de DIF au 1^{er} janvier 2021 **serait abrogé**. Les droits inscrits au titre du DIF dans le CPF ne seraient donc conservés pas indéfiniment.

Reconversion ou la promotion par alternance (RPA)

Ouverture à la validation des acquis de l'expérience (VAE) : La loi Avenir professionnel a supprimé la période de professionnalisation pour la remplacer par un dispositif de reconversion ou la promotion par alternance.

Ce dispositif permet au salarié de changer de métier ou de profession, ou de bénéficier d'une promotion sociale ou professionnelle par des actions de formation. Le projet d'ordonnance ajouterait également la **VAE**.

Salariés concernés : Le projet d'ordonnance ajouterait à la liste des bénéficiaires de la RPA les salariés placés en **activité partielle**.

Certifications professionnelles éligibles : La liste des certifications professionnelles éligibles à la RAP devrait être définie par **accord de branche étendu**.

Rémunération des bénéficiaires : La loi Avenir professionnel n'a pas légiféré sur la prise en charge de la rémunération des salariés en RPA. Le projet d'ordonnance prévoit que c'est l'**accord de branche** qui devrait fixer la **prise en charge de celle-ci par l'Opcv**.

Entretien professionnel

La loi du 5 mars 2014 a introduit un abondement sanction en matière d'entretien professionnel.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CPF du salarié est abondé lorsque, durant les 6 ans précédant son entretien d'état des lieux, il n'a pas bénéficié :

- ✓ Des entretiens professionnels biennaux ;
- ✓ Et d'au moins 2 des 3 mesures suivantes : une action de formation, d'éléments de certification par la formation ou par la VAE, d'une progression salariale ou professionnelle.

Cette disposition, entrée en vigueur le 7 mars 2014, arrive à échéance le 7 mars 2020. Les entreprises doivent donc justifier du respect de ces dispositions à cette date. Le projet d'ordonnance prévoirait de **repousser cette date au 31 décembre 2020**.

Pour rappel, à compter du 1^{er} janvier 2021, les employeurs devront respecter les nouvelles mesures issues de la loi Avenir professionnel. Les employeurs devront justifier tous les 6 ans des entretiens biennaux et d'avoir fait suivre à leurs salariés au moins une formation non obligatoire.

Obligations d'emploi des travailleurs handicapés (OETH)

Contribution : L'OETH doit représenter au minimum 6% de l'effectif total de l'entreprise. L'entreprise qui n'a pas atteint ce seuil doit verser une contribution. Celle-ci peut être modulée notamment en tenant compte du nombre d'emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières. Selon le projet d'ordonnance, cette modulation pourrait prendre la forme d'une **déduction du montant de la contribution annuelle**.

Bulletin de paie

Le projet d'ordonnance prévoit de supprimer du compte personnel d'activité (CPA) l'accès électronique aux bulletins de paie.

Travailleurs du bâtiment ou des travaux publics (BTP)

Les employeurs qui ne déclarent pas leurs salariés du BTP encourent une amende de 2000€ par salarié et de 4000€ en cas de récidive dans le délai d'un an. Le texte prévoit de doubler cette somme, elle passerait à **4000€** par salarié et à **8000€** en cas de récidive dans le délai **de 2 ans**.

Ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire

Une ordonnance du 3 juillet 2019 transpose en droit français la directive européenne 2014/50/UE du 16 avril 2014 dite « portabilité ». Cette ordonnance fixe un cadre juridique aux **retraites supplémentaires à prestations définies** existantes dites *retraites chapeaux*, financées par l'employeur.

A ce titre, l'ordonnance :

- ✓ Supprime des contrats de retraites supplémentaires la condition de présence du bénéficiaire dans l'entreprise lors de son départ à la retraite ;
- ✓ Autorise la mise en place dans ces contrats d'une condition de durée de présence minimale dans l'entreprise et d'une durée de cotisations qui ne peuvent ensemble excéder 3 ans ainsi qu'un âge minimal, sans pouvoir être supérieur à 21 ans ;
- ✓ Prévoit une obligation d'information annuelle des bénéficiaires sur leurs droits acquis et leur utilisation ;
- ✓ Met en place une contribution patronale de 29.7% sur les sommes versées par l'employeur pour financer ces retraites supplémentaires sous certaines conditions fixées à l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale.

Depuis le 4 juillet 2019, l'instauration d'un régime de retraites supplémentaires sur la base des anciennes règles est prohibée et les régimes déjà mis en place ne peuvent plus accueillir de nouveaux bénéficiaires. De même, aucun nouveau droit supplémentaire ne pourra être acquis au titre des périodes d'emploi postérieures au 1^{er} janvier 2020.

Cette ordonnance n'est pas applicable aux bénéficiaires ayant adhéré à un tel régime avant le 20 mai 2014. L'ordonnance prévoit le transfert de ces prestations définies dites aléatoires vers un nouveau dispositif de prestations définies à droits certains.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

