



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 515 — 31 octobre 2019



8 min

- ✓ Licenciement nul – Réintégration – Indemnité – Montant des salaires dont il a été privé – Intégration dans l'assiette des cotisations sociales
- ✓ Avertissement – Convocation à un entretien préalable en application de l'article L. 1332-2 du Code du travail – Sanction prononcée plus d'un mois après l'entretien – Nullité de l'avertissement
- ✓ Accord minoritaire inter catégoriel – Consultation des salariés – Conditions – Tous les électeurs de l'établissement doivent participer
- ✓ Elections professionnelles – Transmission des PV des élections CSE – Tutoriels proposés par le Ministère du Travail
- ✓ Rupture ou transfert du contrat de travail des salariés protégés – Guide proposé par la DGT

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Licenciement nul – Réintégration – Indemnité – Montant des salaires dont il a été privé – Intégration dans l'assiette des cotisations sociales

Rappel : Pendant la période de suspension du contrat de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle, le salarié ne peut être licencié que pour 2 motifs :

- ✓ Soit la faute grave ;
- ✓ Soit l'impossibilité de maintenir le contrat pour des raisons étrangères à l'accident ou la maladie (art. L. 1226-9 du Code du travail).

Tout licenciement intervenu en méconnaissance de ce texte est nul (art. L. 1226-13 du Code du travail).

Dans ce cas, le salarié peut réclamer sa réintégration dans son emploi (Cass. Soc. 25 février 1998, n° 95-44.019) et le paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé (Cass. Soc., 25 mars 2015, n° 14-10.956). Il convient de déduire de cette somme les revenus de remplacement perçus par le salarié entre son licenciement et sa réintégration (Cass. Soc., 14 décembre 2016, n° 14-21.325).

Cette somme doit-elle être assujettie aux cotisations de sécurité sociale ?

Cass. Soc., 16 octobre 2019, n° 17-31.624

Le 2 juin 2009, un salarié a été placé en arrêt de travail pour accident du travail et licencié le 10 juillet 2009 pour cause réelle et sérieuse.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter la nullité de son licenciement et obtenir sa réintégration.

Il reprochait à son employeur de l'avoir licencié en méconnaissance de l'article L. 1226-9 du Code du travail (précité). En l'espèce, l'employeur ne justifiait ni d'une faute grave ni d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour le licencier pendant la période de suspension de son contrat de travail.

Sans surprise, le salarié a obtenu la nullité du licenciement.

Il a alors bénéficié de sa réintégration et d'une indemnité correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'était écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il avait été privé.

Le salarié réclamait, en outre, à l'employeur la régularisation des cotisations sociales relatives à cette indemnité.

La Cour d'appel a rejeté cette demande estimant que l'indemnité versée au salarié présentait « *un caractère indemnitaire* » et ne constituait « *pas des salaires* ».

La Cour de cassation ne retient pas cette analyse et considère que « *la somme allouée au salarié dont le licenciement a été annulé (...) est versée à l'occasion du travail et entre dans l'assiette des cotisations sociales* ».

Il en résulte que l'employeur était tenu de verser les cotisations de sécurité sociale sur le montant de l'indemnité accordée par le juge.

Note : Les conséquences de la nullité du licenciement prononcé pendant la période de suspension du contrat de travail sont donc très lourdes pour l'employeur. Ce dernier doit réintégrer le salarié dans l'entreprise, verser une indemnité et payer les cotisations sociales sur cette somme.

Avertissement – Convocation à un entretien préalable en application de l'article L. 1332-2 du Code du travail – Sanction prononcée plus d'un mois après l'entretien – Nullité de l'avertissement

Rappel : L'employeur n'est pas tenu de respecter la procédure prévue à l'article L. 1332-2 du Code du travail lorsqu'il envisage de prononcer un simple avertissement à l'encontre d'un salarié.

Cette procédure est prévue en cas de licenciement. Elle prévoit notamment que la sanction ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

En pratique, un employeur peut convoquer un salarié à un entretien préalable à un éventuel licenciement et prononcer finalement un avertissement.

Dans ce cas, l'employeur est-il tenu de respecter la procédure prévue à l'article L. 1332-2 et notamment le délai d'un mois pour prononcer la sanction ?

Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.029

Le 6 mars 2012, un salarié a été reçu par son employeur à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement. A l'issue de cet entretien, l'employeur a décidé de ne pas licencier le salarié et a prononcé finalement un avertissement le 2 mai 2012.

Le salarié a saisi le CPH d'une demande d'annulation de cette sanction. Il reprochait à l'employeur de ne pas avoir respecté la procédure prévue à l'article L. 1332-2 du Code du travail et d'avoir prononcé l'avertissement plus de 2 mois après l'entretien.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande estimant que la sanction était justifiée et proportionnée.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que « *dès lors qu'il a choisi de convoquer le salarié selon les modalités de l'article L. 1332-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'en respecter tous les termes, quelle que soit la sanction*

finalement infligée ». Ainsi, « selon ce texte, la sanction ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien ».

Il en résulte que cette sanction doit être annulée, peu important si elle est justifiée.

Autrement dit, si l'employeur décide de convoquer le salarié à un entretien préalable selon les modalités prévues à l'article L. 1332-2, il doit se conformer aux impératifs indiqués et notamment aux délais de notification de la sanction.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 16 avril 2008, n° 06-41.999).

En pratique, si l'employeur souhaite prononcer un avertissement, rien ne lui impose, sauf dispositions conventionnelles contraires, de le convoquer à un entretien. Il doit lui remettre directement l'avertissement soit en main propre contre décharge, soit en lettre recommandée avec accusé de réception.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Accord minoritaire inter catégoriel – Consultation des salariés – Conditions ■ – Tous les électeurs de l'établissement doivent participer

Rappel : Les accords majoritaires sont conclus par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires du CSE.

Si cette condition n'est pas remplie mais que les signataires de l'accord ont recueilli plus de 30% des suffrages exprimés, l'accord peut être validé par consultation des salariés.

Il revient alors à l'OSR qui souhaite l'organisation de la consultation de notifier par écrit cette demande à l'employeur et aux OSR dans un délai d'un mois à compter de la date de signature de l'accord.

A l'issue de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de cette demande, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 % et si le taux de 30% est toujours rempli, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

Participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (art. L. 2232-12 et D. 2232-6 du code du travail).

Dans un arrêt du 9 octobre 2019, la Cour de cassation apporte des précisions sur :

- ✓ *La notification par le syndicat signataire aux autres OSR de sa volonté d'organiser la consultation des salariés ;*
- ✓ *Le périmètre de consultation des salariés concernés.*

Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.816

Le 5 septembre 2018, un Hôpital a signé un accord sur l'aménagement du temps de travail avec la CGT (OSR non majoritaire mais qui a obtenu plus de 30% des suffrages).

Pour valider l'accord, la CGT a demandé à l'employeur l'organisation d'un référendum qui a eu lieu entre le 12 et le 16 novembre 2018.

Un syndicat non signataire de l'accord (la CFDT) a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation des opérations de consultation pour deux irrégularités.

La CFDT reprochait à l'employeur :

- ✓ D'une part, d'avoir suppléé la CGT dans son obligation d'information et d'avoir ainsi manqué à son obligation de neutralité. En effet, pour la CFDT, le syndicat qui demande l'organisation d'un référendum est tenu d'en informer les autres OSR dans un délai d'un mois à compter de la date de signature de l'accord, ce qui n'a pas été fait. En l'espèce, c'est l'employeur qui, après réception de la demande de la CGT, en a informé les autres OSR ;
- ✓ D'autre part, d'avoir exclu de la participation au référendum certains salariés de l'établissement au motif qu'ils n'étaient pas couverts par l'accord.

La Cour d'appel a débouté le syndicat de ses demandes estimant que :

- ✓ D'une part, l'absence d'information par la CGT auprès des OSR dans le délai d'un mois n'était pas une cause d'annulation du référendum, faute de préjudice. En effet, la CFDT avait été informée par l'employeur ;
- ✓ D'autre part, l'article L. 2232-12 précité prévoit que seuls les salariés couverts par l'accord sont autorisés à participer au référendum.

La Cour de cassation casse partiellement cette décision.

Notification de la demande aux autres OSR

La Haute juridiction considère que « *la régularité de la demande (...) n'est pas subordonnée à sa notification aux autres organisations syndicales représentatives* ».

Pour les juges, l'information prévue à l'article D. 2232-6 précité a seulement pour effet de faire courir le délai de 8 jours permettant de réunir les éventuelles signatures des autres OSR qui rendraient l'accord majoritaire et, à défaut, le délai de 2 mois pour mener la consultation.

Par ailleurs, la Cour ajoute que l'information donnée par l'employeur aux autres OSR ne constitue pas un manquement à l'obligation de neutralité.

En somme, la méconnaissance par la CGT de l'exigence réglementaire d'informer par écrit les autres syndicats de sa demande d'organisation du référendum ne constitue pas une cause d'annulation ultérieure de ce dernier.

L'ensemble des électeurs

Sur le deuxième point, la Haute juridiction donne raison à la CFDT et considère que *« dans les établissements pourvus d'un ou plusieurs DS, participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et les électeurs au sens de l'article L. 2314-18 (...), il en résulte que doivent être consultés l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise sans préjudice de l'application, le cas échéant, des dispositions de l'article L. 2232-13 du même code »*.

Autrement dit, le terme « couverts » cité à l'article L. 2232-12 du Code du travail se rapporte à l'établissement et non aux seuls salariés bénéficiaires de l'accord.

En l'espèce, devaient donc participer au référendum l'ensemble des salariés de l'établissement ayant la qualité d'électeurs pour les élections du CSE, y compris ceux qui n'étaient pas concernés par les dispositions de l'accord d'établissement.

Ce principe s'applique en présence d'un accord inter catégoriel, comme en l'espèce. Lorsqu'il s'agit d'un accord minoritaire catégoriel, la Haute juridiction précise que les règles spécifiques prévues à l'article L. 2232-13 du Code du travail s'appliquent. Ainsi, si l'accord minoritaire concerne uniquement une catégorie de salariés par exemple les cadres, seuls les électeurs du collège cadre seront consultés.

Note : Si la consultation du personnel est admise pour valider un accord minoritaire de droit commun, elle est exclue lorsque l'accord comporte des stipulations relatives au CSE, cet accord devant être conclu à la double majorité en application de l'article L. 2313-2 du Code du travail (TGI Brest, ord. Référé, 6 septembre 2019, n° 19/00304).

Cette question est tranchée pour la première fois à notre connaissance par les juges du fond.

Législation et réglementation

Elections professionnelles – Transmission des PV des élections CSE – Tutoriels proposés par le Ministère du Travail

Le Ministère du travail a mis en ligne sur son site internet (www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr) trois tutoriels permettant l'envoi dématérialisé des PV des élections professionnelles du CSE à l'administration.

Cette dématérialisation permet de gagner en simplicité et en rapidité.

Trois solutions d'envoi dématérialisé sont proposées en fonction des choix et de l'équipement informatique de l'entreprise :

- ✓ La validation en ligne et la transmission électronique des PV des élections : le bureau de vote doit disposer d'un ordinateur et d'une connexion internet. Chaque membre du bureau doit également disposer d'un téléphone portable ;
- ✓ La signature manuscrite des PV et leur téléversement en ligne : le bureau de vote doit disposer d'un ordinateur, d'une connexion internet et d'un scanner ;
- ✓ La transmission électronique des PV dans le cas d'un vote électronique : l'entreprise doit avoir choisi un éditeur de vote électronique.

Cette dématérialisation doit au préalable être prévue dans le protocole d'accord préélectoral.

Rupture ou transfert du contrat de travail des salariés protégés – Guide proposé par la DGT

La Direction Générale du Travail (DGT) a mis en ligne sur le site du Ministère du travail le 20 septembre 2019 un « *guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés* ».

Ce guide, composé de 27 fiches, intègre la jurisprudence et les réformes survenues depuis 2012. Il a vocation à remplacer et compléter la circulaire n° 07/2012 du 30 juillet 2012.

De nouvelles fiches sont notamment consacrées :

- ✓ Aux plans de départ volontaire et aux ruptures conventionnelles collectives (Fiche 14) ;
- ✓ Aux ruptures intervenant en cas de refus de se voir appliquer un accord de performance collective (APC) (Fiche 11b) ;
- ✓ Aux ruptures au terme des contrats de chantier ou d'opération (Fiche 13b) ;
- ✓ A la période transitoire liée à la mise en place du CSE et à la disparition des CE, DP, DUP et CHSCT (Fiche 23).

Ce guide sera enrichi au fur et à mesure des évolutions législatives et jurisprudentielles.

Ce guide n'a pas valeur de circulaire. Il n'abroge donc pas la circulaire de 2012.

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 ——

