



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 500 — 21 juin 2019



12 min

- ✓ Rupture conventionnelle individuelle – Entretien – Employeur assisté – Salarié non assisté – Nullité de la convention de rupture en cas de contrainte ou de pression exercée sur le salarié
- ✓ Harcèlement moral – Faute de la victime – Minoration de l'indemnisation (NON)
- ✓ Salarié protégé – Demande d'autorisation de licenciement – Contrôle par l'administration de l'absence de lien entre le mandat et cette demande – Compétence du juge administratif sur le bien-fondé du licenciement – Juge judiciaire compétent sur les demandes fondées sur la discrimination syndicale dans le déroulement de la carrière du salarié
- ✓ Délégué syndical supplémentaire – Désignation – Syndicats affiliés à la même confédération
- ✓ PSE – Accord atypique plus favorable – Application conditionnée à la signature d'une transaction (NON)
- ✓ Loi Avenir professionnel – Détachement – Décret n° 2019-555 du 4 juin 2019

Jurisprudence

Relations individuelles

- Rupture conventionnelle individuelle – Entretien – Employeur assisté – Salarié non assisté – Nullité de la convention de rupture en cas de contrainte ou de pression exercée sur le salarié

Rappel : Une rupture conventionnelle est signée à l'issue d'un ou plusieurs entretiens.

Lors du ou des entretiens, le salarié peut se faire assister soit :

- ✓ Par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;
- ✓ En l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

Le salarié qui souhaite se faire assister en informe auparavant son employeur.

L'employeur a également la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage, à condition d'en informer le salarié.

Autrement dit, si le salarié se présente seul à l'entretien, l'employeur ne peut être assisté.

Mais que se passe-t-il en cas de méconnaissance par l'employeur de cette règle ?

Cass. Soc., 5 juin 2019, n° 18-10.901

Lors d'un entretien, l'employeur était assisté du co-gérant de la société, alors que le salarié était seul.

Les parties ont conclu une convention de rupture conventionnelle.

Plusieurs mois après, le salarié a sollicité en justice l'annulation de cette convention.

Il reprochait à son employeur de s'être fait assister, sans l'avoir préalablement informé de son droit à être assisté, ni du fait qu'il serait lui-même assisté lors de l'entretien.

La Cour de cassation a rejeté cette demande considérant que « l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable à la signature de la convention de rupture ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien ».

En l'espèce, le salarié n'a démontré ni contrainte ni pression, de sorte que la convention de rupture était valable.

Autrement dit, le fait pour l'employeur de se faire assister, alors même que le salarié n'en a pas fait usage, ne constitue pas automatiquement une cause de nullité de la rupture.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé que le fait pour l'employeur de ne pas avoir informé le salarié sur la possibilité de se faire assister n'est pas une cause d'annulation de la convention de rupture, sauf si le salarié démontre que ce manquement a vicié son consentement (Cass. Soc., 29 janvier 2014, n° 12-27.594).

Harcèlement moral – Faute de la victime – Minoration de l'indemnisation (NON)

Rappel : Il pèse sur l'employeur une obligation de sécurité de résultat. Il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (art. L. 4121-1 du Code du travail).

La responsabilité de l'employeur peut être engagée au titre de cette obligation en cas notamment de harcèlement moral.

L'employeur peut être exonéré de sa responsabilité s'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser (Cass. Soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702).

Par ailleurs, il pèse également une obligation de sécurité sur le salarié en vertu de l'article L. 4122-1 du Code du travail. En effet, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

Le comportement du salarié peut-il entraîner une minoration de son indemnisation pour harcèlement moral ?

Cass. Soc., 13 juin 2019, n° 18-11.115

Dans cette affaire, une salariée, investie de plusieurs mandats représentatifs, a saisi la justice pour solliciter des dommages et intérêts au titre du harcèlement moral et de la discrimination syndicale.

Elle reprochait notamment à son employeur deux tentatives de licenciement motivées par l'exercice de son mandat, des reproches sur le dépassement d'horaires dû au débordement des audiences prud'homales, des accusations devant les salariées lors de réunions des délégués du personnel, d'avoir refusé de la convoquer à des réunions, ou d'avoir fixé des dates de réunion du comité d'entreprise lors de ses jours d'absences.

Elle soutenait également avoir été victime de nombreux arrêts de travail en lien avec la dégradation de ses relations de travail, ce qui l'a poussée à démissionner de ses mandats pour ne plus subir les pressions dont elle faisait l'objet.

La Cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée et retenu l'existence d'un harcèlement moral et d'une discrimination syndicale.

Toutefois, les juges ont limité son indemnisation à 5 000 euros. Ils relèvent, attestations de collègues à l'appui, que la salariée « a pu contribuer par son propre comportement lors des réunions des représentants du personnel à la dégradation des conditions de travail ».

Contestant cette décision, la salariée a formé un pourvoi en cassation estimant que le montant des dommages et intérêts que l'employeur est condamné à verser au titre d'un harcèlement ou d'une discrimination ne pouvait être minoré en raison de son attitude.

La Cour de cassation suit le raisonnement de la salariée et casse l'arrêt d'appel considérant, sur le fondement de l'article L. 4122-1, que les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur.

Il en résulte que la Cour d'appel ne pouvait limiter le montant des dommages-intérêts alloués à la salariée au titre du harcèlement moral ou de la discrimination syndicale.

Note : La Cour de cassation admet l'exonération de la responsabilité de l'employeur mais pas la minoration de sa responsabilité en raison du comportement du salarié.

- Salarié protégé – Demande d'autorisation de licenciement – Contrôle par l'administration de l'absence de lien entre le mandat et cette demande –
- Compétence du juge administratif sur le bien-fondé du licenciement – Juge judiciaire compétent sur les demandes fondées sur la discrimination syndicale dans le déroulement de la carrière du salarié

Rappel : Tout recours contre la décision de l'inspecteur du travail, ou de celle du ministre, relève de la compétence exclusive du juge administratif.

Le juge judiciaire ne peut, en cas d'autorisation administrative de licenciement d'un représentant du personnel accordée à l'employeur, et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement (Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.660).

Le juge judiciaire peut-il statuer sur une demande de dommages et intérêts pour discrimination syndicale subie par un salarié pendant l'exécution de son contrat de travail ?

Cass. Soc., 29 mai 2019, n° 17-23.028

Dans cette affaire, un salarié protégé a été licencié pour motif économique après autorisation de l'inspection du travail.

Après plusieurs recours contre cette décision, le licenciement est devenu définitif en l'absence de pourvoi contre la décision de la Cour Administrative d'appel validant l'autorisation de licenciement.

Par la suite, le salarié a saisi la juridiction prud'homale en demande de dommages et intérêts notamment pour discrimination syndicale.

Pour sa défense, l'employeur faisait valoir que cette demande était irrecevable. Selon lui, le juge judiciaire était incompétent pour statuer sur une demande fondée sur la discrimination syndicale subie par le salarié dans le déroulement de sa carrière, dans la mesure où le juge administratif, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, a déjà contrôlé l'absence de lien avec les mandats détenus par le salarié.

La Cour d'appel et la Cour de cassation n'ont pas suivi ce raisonnement.

La Haute juridiction rappelle que le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, sans violer le principe de séparation des pouvoirs.

Toutefois, la Cour ajoute que le juge judiciaire reste compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement et notamment l'existence d'une discrimination syndicale dans le déroulement de carrière du salarié.

Il en résulte que la demande du salarié, fondée sur la discrimination syndicale subie dans le déroulement de sa carrière, était recevable.

Note : Le salarié protégé peut saisir le juge judiciaire d'une demande d'indemnisation d'un préjudice résultant non pas de la rupture de son contrat, mais du comportement de son employeur pendant l'exécution du contrat de travail.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Délégué syndical supplémentaire – Désignation – Syndicats affiliés à la même confédération

Rappel : En vertu de l'article L. 2143-4 du Code du travail, dans les entreprises d'au moins 500 salariés, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical (DS) supplémentaire à 2 conditions cumulatives :

- ✓ S'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité social et économique (ou du comité d'entreprise) ;
- ✓ S'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.

Un syndicat représentatif n'ayant obtenu des élus qu'au sein du premier collège, peut-il se prévaloir de ceux obtenus dans le second collège par un autre syndicat affilié à la même confédération pour désigner un DS supplémentaire ?

Cass. Soc., 29 mai 2019, n° 18-60.129

Lors des élections professionnelles, 2 syndicats affiliés à la CGT (CGT Transpole et UGICT-CGT) ont présenté des listes distinctes dans 2 collèges.

La CGT Transpole a obtenu 7 élus dans le premier collège et l'UGICT-CGT en a obtenu 2 dans le second.

Déclarée représentative à l'issue du scrutin, la CGT Transpole a désigné un délégué syndical supplémentaire.

Le Syndicat SUD a saisi le Tribunal d'instance pour demander l'annulation de ce délégué syndical.

Il estimait que le syndicat CGT Transpole ne remplissait pas la seconde condition prévue à l'article L. 2143-4 du Code du travail précité.

En effet, le syndicat n'avait pas obtenu d'élu dans le deuxième ou troisième collège.

Pour sa défense, le syndicat se prévalait des élus obtenus dans le second collège par l'UGICT-CGT.

La Cour de cassation a validé cette possibilité.

Pour la Haute juridiction, lorsque 2 syndicats affiliés à la même confédération présentent des listes de candidats dans 2 collèges différents, ils ne sauraient être considérés comme des syndicats concurrents et distincts.

Il s'en déduit que 2 syndicats, affiliés à la même confédération interprofessionnelle nationale, dès lors qu'ils ont présenté des listes distinctes dans des collèges différents, peuvent faire valoir qu'ils remplissent, ensemble, les conditions exigées par l'article L. 2143-4 du Code du travail.

Autrement dit, un syndicat représentatif ayant obtenu des élus au sein du premier collège peut se prévaloir de ceux obtenus dans le second collège par un autre syndicat affilié à la même confédération à condition que les syndicats aient présenté des listes dans des collèges différents.

Note : Il est interdit aux syndicats affiliés à la même confédération de :

- ✓ Présenter des listes séparées de candidats au sein d'un même collège (Cass. Soc., 22 septembre 2010, n° 10-60.135) ;
- ✓ Constituer une liste commune pour organiser entre elles des répartitions négociées des suffrages ;
- ✓ Désigner, ensemble, plus de DS que le nombre prévu par la loi ou par les accords collectifs (Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 11-21.356).

■ PSE – Accord atypique plus favorable – Application conditionnée à la signature d'une transaction (NON)

Rappel : Un employeur ne peut subordonner le bénéfice d'une indemnité, prévue par un accord collectif, à la conclusion d'une transaction par laquelle le salarié renonce à contester le bien-fondé de son licenciement économique (Cass. Soc., 5 avril 2005, n° 04-44.626).

Cass. Soc., 5 juin 2019, n° 17-28.377

Une salariée a été licenciée pour motif économique dans le cadre d'un licenciement collectif le 30 juin 2011.

Par la suite, elle a signé une transaction aux termes de laquelle elle acceptait de percevoir une indemnité en contrepartie de la renonciation à toute action judiciaire à l'encontre de l'entreprise.

La salariée a, tout de même, saisi la justice pour contester le bien-fondé de son licenciement.

La Cour d'appel a jugé la demande irrecevable en raison de l'existence de la transaction.

La salariée soutenait que la transaction était nulle dans la mesure où l'employeur n'avait fait aucune concession au terme de la transaction, condition pourtant nécessaire à sa conclusion (art. 2044 du Code civil).

L'indemnité spécifique qui lui avait été accordée n'était, selon elle, pas la contrepartie de la transaction mais la mise en œuvre d'un accord atypique conclu entre l'employeur et le comité d'entreprise (CE).

En effet, au terme d'un accord conclu avec le CE, l'employeur s'engageait à accorder aux salariés licenciés pour motif économique dans le cadre d'un PSE le versement d'une indemnité afin de prendre en compte le préjudice subi du fait de la rupture.

Il était toutefois précisé que l'indemnité serait versée en contrepartie de la signature d'une transaction par laquelle le salarié renonçait définitivement à toute réclamation à l'encontre de l'entreprise.

La Cour de cassation censure cette décision et considère que « *la mise en œuvre d'un accord atypique ou d'un engagement unilatéral de l'employeur dont les salariés tiennent leur droit ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction* ».

Autrement dit, l'employeur ne peut subordonner le bénéfice d'une indemnité prévue par un accord atypique ou engagement unilatéral améliorant le PSE à la conclusion d'une transaction.

Législation et réglementation

Loi Avenir professionnel – Détachement – Travail illégal – Décret n° 2019-555 du 4 juin 2019 et Arrêté du 4 juin 2019, NOR : MTRT1914009A

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite « *Loi Avenir professionnel* » a :

- ✓ Simplifié les règles relatives au détachement de salariés étrangers en France ;
- ✓ Renforcé les mesures de contrôles et de sanctions en cas de travail illégal.

Un décret et un arrêté du 4 juin 2019, publiés au JO le 5 juin, fixent les modalités d'application de ces réformes.

Détachement

❖ Obligations administratives simplifiées

Rappel : En principe avant chaque détachement, l'entreprise étrangère doit :

- ✓ Effectuer une déclaration de détachement ;
- ✓ Désigner un représentant de l'entreprise sur le territoire national (art. L. 1262-2-1 du Code du travail).

En outre, l'employeur détachant des salariés, ou son représentant, doit être en mesure de présenter, sans délai, sur le lieu de réalisation de la prestation, à l'inspection, du travail des documents traduits en langue française permettant de vérifier le respect de ces dispositions (art. L. 1263-7 du Code du travail).

La loi a prévu une exception. Ces obligations sont supprimées lorsque 2 conditions sont réunies : le détachement se déroule dans l'une des **activités fixées par l'arrêté** du 4 juin 2019 (artistes, sportifs, arbitres, colloques etc.) et pour une **courte durée**, celle-ci est fixée par l'arrêté en fonction de l'activité exercée (90 jours sur 12 mois consécutifs).

Pour les détachements de salariés exerçant ces activités, l'employeur dispose d'un délai de **15 jours** pour présenter les documents exigés par le Code du travail, à la suite de la demande de l'inspecteur du travail.

❖ Désignation du représentant de l'employeur

La désignation du représentant de l'employeur se fera, à compter du 1^{er} juillet 2019, via la déclaration de détachement, et non plus via un document séparé (art. R. 1263-2-1 du Code du travail).

❖ Sanctions : amendes administratives

Rappel : Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit vérifier que l'employeur étranger détachant des salariés en France a rempli ces obligations relatives à la déclaration de détachement et désignation d'un représentant en France. A défaut, il adresse, dans les 48h, une déclaration à l'inspection du travail.

A défaut, une suspension de la réalisation de la prestation peut être ordonnée (art. L. 1263-4-1 du Code du travail).

La loi a imposé une nouvelle obligation de vigilance. Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit vérifier lors de la conclusion du contrat que son cocontractant s'est bien acquitté du paiement de ses éventuelles amendes administratives.

A compter du 1^{er} juillet 2019, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage devra demander à l'employeur avant le début du détachement, une attestation sur l'honneur certifiant que l'employeur étranger s'est acquitté du paiement des sommes éventuellement dues au titre d'amendes administratives (art. R. 1263-12 du Code du travail).

En outre, il ne devra plus demander une copie de la déclaration de détachement mais seulement un accusé de réception de cette déclaration effectuée sur le service en ligne Sipsi.

Note : En cas de non-paiement des amendes, la Direccte enjoint l'employeur de faire cesser ce manquement. En l'absence de régularisation, la Direccte peut ordonner l'interdiction de la prestation (art. L. 1263-4-2 du Code du travail). Le non-respect de cette interdiction d'activité est sanctionné par une amende administrative plafonnée à 10 000€ (art. L. 1263-6 du Code du travail).

Travail illégal

Lorsqu'il est constaté une situation de travail illégal, l'administration peut refuser l'octroi ou demander le remboursement de certaines aides publiques. Celles-ci sont fixées à l'article D. 8272-1 du code du travail.

Le décret ajoute à cette liste **l'allocation d'activité partielle**.

Par ailleurs, l'obligation de détenir une **carte d'identification professionnelle** des salariés du BTP est étendue aux salariés des entreprises établies hors de France employant des salariés immatriculés au régime de sécurité sociale français et tenues de remplir leurs obligations relatives aux déclarations et versements des contributions et cotisations sociales auprès des Urssaf.

Enfin, dans le cadre de la lutte contre le travail illégal, la loi a ouvert **un droit général** à l'inspecteur du travail pour obtenir la **communication de documents** de l'entreprise.

Ce droit devient effectif à compter du 1^{er} juillet 2019. Le décret fixe, en effet, les modalités d'exercice de ce droit auprès des tiers (art. L. 8113-3-3 du Code du travail).

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

