



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 557 — 30 octobre 2020



11 min

- Offre de contrat de travail par email – Acceptation par le salarié – Valant contrat de travail
- Salarié mis à disposition – Filiale étrangère – Licenciement – Rapatriement au sein de la société mère – Absence d’offre de réintégration sérieuse – Paiement des salaires jusqu’au licenciement
- Heures de délégation – Utilisation en dehors des horaires de travail pour la nécessité du mandat – Justification à la charge du salarié
- Elections professionnelles – Non-respect du principe de parité – Annulation de l’élection du salarié surnuméraire – Pas d’incidence sur sa candidature
- Télétravail – Où en est-on ?
- Limitation des déplacements – Justificatif de déplacement professionnel – Modèle disponible
- Etat d’urgence – Prorogation – Projet de loi
- Congé de deuil – Fractionnement – Décret n° 2020-1233 du 8 octobre 2020, JO 9 octobre

Jurisprudence

Relations individuelles

Offre de contrat de travail par email – Acceptation par le salarié – Valant contrat de travail

Rappel : Depuis 2 arrêts du 21 septembre 2017, la Cour de cassation opère une distinction entre (Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-20.103 et n° 16-20.104) :

- ✓ L'offre de contrat qui 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. Cette offre 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 son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur ;
- ✓ La promesse unilatérale de contrat de travail qui 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.

Une proposition d'emploi, envoyée par courriel à un candidat, précisant l'emploi, la rémunération et la période d'engagement vaut-elle offre de contrat de travail ?

Cass. Soc., 23 septembre 2020, n° 18-22.188

Dans cette affaire, un club de rugby était à la recherche d'un entraîneur en CDD.

A la suite de plusieurs échanges par emails avec le club, un candidat a accepté ce qu'il considérait être une offre de contrat de travail, ce que le club contestait fermement.

Le candidat a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter une indemnité pour rupture abusive du CDD.

Pour sa défense, l'employeur faisait valoir que sa proposition d'emploi ne pouvait être considérée comme une offre de contrat de travail dans la mesure où :

- ✓ elle ne prévoyait pas la date d'entrée en fonction ;
- ✓ il n'était pas expressément mentionné sa volonté d'être liée par les termes de cet email. Il estimait en effet, que celui-ci ne faisait que récapituler les différents éléments de l'offre d'emploi.

Après analyse de l'email envoyé au candidat, la Cour d'appel a fait droit à sa demande et a balayé les arguments de l'employeur.

Les juges ont constaté que l'email du club envoyé au candidat précisait l'emploi, la rémunération et la période d'engagement envisagée, ce dont il pouvait se déduire la date d'entrée en fonction. Il en résultait qu'il s'agissait d'une offre de contrat de travail.

Cette offre ayant été acceptée, les juges en ont déduit que « *depuis l'acceptation de cette offre, les parties étaient liées par un contrat de travail à durée déterminée que le club employeur ne pouvait ultérieurement remettre en cause* ».

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé cette décision en rappelant l'attendu de principe retenu dans les 2 arrêts du 21 septembre 2017 distinguant l'offre de contrat de travail de la promesse d'embauche.

Il en résulte en l'espèce que le salarié était en droit de réclamer des dommages-intérêts pour rupture abusive par le club.

Note : A l'inverse, lorsque tous les éléments essentiels du contrat ne sont pas fixés, la proposition d'emploi ne constitue ni une offre de contrat de travail ni une promesse unilatérale de contrat de travail (Cass. Soc. 28 novembre 2018, n° 17-20.782).

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que ne valait pas promesse de contrat de travail, une offre d'emploi pour laquelle les pourparlers sur la rémunération variable étaient toujours en cours au moment où l'entreprise a décidé de ne plus donner suite à cette candidature (Cass. Soc., 26 septembre 2018, n° 17-18.560).

En pratique, il convient à l'employeur d'être vigilant lors de ses échanges écrits avec un candidat car une proposition d'emploi, transmise à un candidat déterminé, qui contient l'ensemble des éléments (rémunération, emploi, date d'entrée en fonction) et qui est acceptée par le candidat vaut contrat de travail. Ainsi, pour plus de précaution, il est recommandé à l'employeur de prévoir un délai de rétractation pour les parties.

■ Salarié mis à disposition – Filiale étrangère – Licenciement – Rapatriement au sein de la société mère – Absence d'offre de réintégration sérieuse – Paiement des salaires jusqu'au licenciement

Rappel : *Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein (art. L. 1231-5 du Code du travail).*

L'obligation de rapatriement et de réintégration existent même si le salarié n'a pas travaillé pour la société mère avant son départ pour la filiale étrangère (Cass. Soc., 23 janvier 2019, n° 17-17.244).

Que se passe-t-il si la société mère ne respecte pas son obligation de réintégration du salarié rapatrié ?

Cass. Soc., 14 octobre 2020, n° 19-12.275

Dans cette affaire, une société française a embauché en 2009 un salarié en qualité d'ingénieur commercial. En 2011, il exerçait les fonctions de directeur commercial.

Au début de l'année 2012, il a été engagé par la société filiale américaine à ce poste. En mai 2013, le salarié est licencié par cette dernière.

La société mère française lui a alors proposé de le réintégrer à un poste de responsable des ventes. Ne s'étant pas présenté au poste, le salarié a été licencié pour faute grave en raison d'un abandon de poste.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il reprochait notamment à son employeur (la société mère) :

- ✓ de ne pas avoir respecté son obligation de reclassement en lui proposant un poste de responsable des ventes alors qu'il était directeur commercial ;
- ✓ de ne pas lui avoir maintenu le paiement de son salaire jusqu'à son licenciement.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, faute pour l'employeur d'avoir proposé au salarié un emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions.

Mais, elle a rejeté sa demande de rappel de salaires au motif qu'il n'avait jamais rejoint le poste proposé par la société mère ni exécuté la moindre prestation de travail.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme le licenciement sans cause réelle et sérieuse mais casse l'autre motif de la décision d'appel.

La Haute juridiction rappelle qu'en application de l'article L. 1231-5 du Code du travail que « *lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein* ».

Il en résulte qu'« *en l'absence d'offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec l'importance des précédentes fonctions du salarié au sein de la société mère, cette dernière est tenue, jusqu'à la rupture du contrat de travail la liant au salarié, au paiement des salaires et des accessoires de rémunération du dernier emploi, dès lors que le salarié s'est tenu à la disposition de l'employeur* ».

Cette affaire est renvoyée devant une Cour d'appel de renvoi qui statuera sur le fait de savoir si le salarié s'était tenu à la disposition de son employeur, dans la mesure où il ne s'était pas présenté au poste proposé par la société mère.

Heures de délégation – Utilisation en dehors des horaires de travail pour la nécessité du mandat – Justification à la charge du salarié

Rappel : *Le temps passé en heures de délégation est de plein droit considéré comme du temps de travail et doit être payé à l'échéance normale (art. L. 2325-7 du Code du travail).*

Lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat, ces heures doivent être payées comme des heures supplémentaires (Cass. Soc. 30 mai 2007, n° 04-45.774).

Après avoir payé les heures, l'employeur peut contester leur utilisation et engager une action en justice en remboursement des sommes.

A qui revient la charge de prouver que les heures prises en dehors de l'horaire de travail sont justifiées par la nécessité du mandat ?

Cass. Soc., 14 octobre 2020, n° 18-24.049

Un employeur a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le remboursement des heures de délégation prises par un salarié élu membre du CE et du CHSCT en dehors de son temps de travail, les dimanches et jours fériés.

Pour justifier de cette utilisation, le salarié faisait valoir que leur utilisation pendant son temps de travail perturbait le fonctionnement de l'entreprise en raison d'un sous-effectif.

La Cour d'appel a débouté l'employeur de sa demande au motif :

- ✓ qu'il ne contestait pas que le salarié avait effectivement consacré ces heures à l'exercice de son mandat ;
- ✓ qu'il ne démontrait pas que le salarié pouvait exercer son mandat sur son temps de travail sans perturber le fonctionnement de l'entreprise ;
- ✓ qu'il n'opérait pas de distinction entre les heures qui étaient justifiées et celles qu'il estimait contestables.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant « *que les heures de délégation sont payées comme temps de travail et que lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat, ces heures doivent être payées comme heures supplémentaires* ».

Elle considère que lorsque les heures de délégation sont prises en dehors du temps de travail, il appartient au salarié de démontrer qu'elles étaient justifiées par les nécessités de ses mandats. La charge de la preuve pèse donc sur le salarié.

C'est la nécessité du mandat qui justifie la prise des heures de délégation en dehors des heures de travail, et non le fonctionnement de l'entreprise.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé que l'organisation du travail en 3 × 8 n'établit pas en soi la nécessité pour un représentant du personnel de prendre ses heures de délégation en dehors de son horaire normal de travail (Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-41.219).

Jurisprudence

Relations collectives

Elections professionnelles – Non-respect du principe de parité – Annulation de l'élection du salarié surnuméraire – Pas d'incidence sur sa candidature

Rappel : Pour chaque collège électoral, les listes de candidats qui comportent plusieurs candidats aux élections professionnelles doivent respecter le principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes (art. L. 2314-30 du Code du travail).

Les listes sont composées :

- ✓ d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale ;
- ✓ alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Si le juge constate, après l'élection du CSE, que cette règle de proportionnalité n'est pas respectée, il doit annuler l'élection du ou des candidats surreprésentés ou mal positionnés, en suivant l'ordre inverse de la liste de candidats (art. L. 2314-32 du même code).

L'annulation de l'élection d'un salarié pour non-respect du principe de parité dans la liste signifie-t-elle l'annulation de sa candidature aux élections ?

Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-15.505

Le 13 février 2019, l'élection d'un candidat est annulée pour non-respect des règles de parité entre les femmes et les hommes lors de l'établissement de la liste électorale.

Estimant que sa candidature aux élections professionnelles aurait dû également être annulée, l'employeur a saisi le Tribunal d'instance (devenu le Tribunal judiciaire) le 20 mars suivant.

Il faisait valoir que l'annulation des élections entraînait de plein droit l'annulation de tous les actes préparatoires dont les actes de candidature.

Le Tribunal, suivi par la Cour de cassation, a rejeté sa demande considérant que cette règle n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce.

La Haute juridiction considère que l'annulation de l'élection d'un élu surreprésenté est la « seule sanction » prévue par l'article L. 2314-32 du Code du travail.

La Cour ajoute que cette sanction « ne fait perdre au salarié élu son mandat de membre du comité social et économique qu'à compter du jour où elle est prononcée et reste sans incidence sur sa candidature aux élections professionnelles ».

Il en résulte que l'annulation de l'élection d'un salarié est sans effet sur sa candidature.

Note : En pratique, si la candidature n'est pas annulée :

- ✓ le salarié reste protégé en tant que candidat pendant 6 mois après le dépôt de sa candidature ;
- ✓ il peut être désigné comme délégué syndical s'il a obtenu 10% des suffrages à titre personnel (Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 18-19.379).

Législation et réglementation

Télétravail – Où en est-on ?

Le Président de la République a annoncé, le 28 octobre lors de son allocution télévisée, que le télétravail devait être généralisé.

Le Premier Ministre a précisé que le télétravail devait être le plus massif possible. Ainsi, toutes les fonctions qui peuvent être télétravaillées doivent l'être 5 jours sur 5.

Cette généralisation du télétravail est inscrite dans la nouvelle version du protocole, mise à jour le 29 octobre dans la soirée.

Le Protocole indique que dans les circonstances exceptionnelles actuelles, le télétravail « doit être la règle pour l'ensemble des activités qui le permettent. Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail est porté à 100% pour les salariés qui peuvent effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance. Dans les autres cas, l'organisation du travail doit permettre de réduire les déplacements domicile-travail et d'aménager le temps de présence en entreprise pour l'exécution des tâches qui ne peuvent être réalisées en télétravail, pour réduire les interactions sociales ».

Limitation des déplacements – Justificatif de déplacement professionnel – Modèle disponible

Conformément aux annonces du Président de la République, le décret n° 2020-1310 du 29 octobre dernier interdit tout déplacement, sauf dérogations pour des motifs précis, personnels ou professionnels.

Des attestations, disponibles sur le site du Ministère de l'intérieur, doivent être utilisées afin de permettre aux personnes de sortir de leur domicile :

- ✓ Une attestation de déplacement obligatoire (pour les déplacements privés) ; l'attestation peut être téléchargée au format numérique ;
- ✓ Un justificatif de déplacement scolaire ;
- ✓ Un **justificatif de déplacement professionnel** établi par l'employeur, pour les postes où le télétravail n'est pas possible et dont les activités resteront autorisées.

Etat d'urgence – Prorogation – Projet de loi

L'état d'urgence sanitaire a été déclaré, le 17 octobre 2020, sur l'ensemble du territoire national pour une durée d'un mois par un décret du 14 octobre 2020.

L'état d'urgence a permis au Gouvernement de prendre des mesures, notamment en instaurant un couvre-feu dans certains départements.

Au regard de la recrudescence du nombre de contamination au Covid-19, la prorogation de l'état d'urgence au-delà d'un mois est nécessaire. Elle nécessite une autorisation législative.

A ce titre, le Gouvernement a présenté lors du Conseil des ministres du 21 octobre, un projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence pour une durée de 3 mois, soit jusqu'au 16 février 2021 inclus.

Le projet de loi prévoit également la possibilité, par ordonnance, de rétablir ou adapter les dispositions prises précédemment par ordonnance sur le fondement notamment des lois n° 2020-290 du 23 mars 2020 et n° 2020-734 du 17 juin 2020.

- Quelles ordonnances concernées ?

- **Loi du 23 mars 2020**

L'étude d'impact, jointe au projet de loi, liste les ordonnances concernées. Il s'agirait notamment de l'ordonnance :

- ✓ n° 2020-323 du 25 mars 2020 relatives aux congés payés, à la durée du travail et aux jours de repos ;
- ✓ n° 2020-346 du 27 mars 2020 relative à l'activité partielle ;
- ✓ n° 2020-385 du 1^{er} avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat ;
- ✓ n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 relatives à la suspension du processus électoral et aux modalités d'information consultation des IRP ;
- ✓ n° 2020-460 du 22 avril 2020 relative notamment aux délais de consultation du CSE.

Si le Gouvernement décide le rétablissement de certaines dispositions, le projet de loi prévoit qu'elles pourraient s'appliquer de manière rétroactive, tout au plus à compter de la date à laquelle elles ont expiré.

- **Loi du 17 juin 2020**

L'article 4 autoriserait également le Gouvernement à procéder par ordonnance pour prolonger ou rétablir les dispositions des ordonnances prises sur le fondement de la loi du 17 juin dernier notamment relatives à l'activité partielle (*l'ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020 et l'ordonnance n°2020-1255 du 14 octobre 2020*).

- Quelle loi concernée ?

Le Projet de loi prévoit également la possibilité par ordonnance de rétablir ou adapter les dispositions de l'article 20 de la loi n° 2020-472 du 23 avril 2020 de finances

rectificative pour 2020 relatives à certains salariés placés en activité partielle (*salariés vulnérables, salariés contraints de garder leurs enfants, salariés partageant le domicile d'une personne vulnérable*).

 **Congé de deuil – Fractionnement – Décret n° 2020-1233 du 8 octobre 2020, JO 9 octobre**

Depuis le 1^{er} juillet 2020, le salarié a droit, en plus du congé légal, à un congé de deuil en cas de décès d'un enfant de moins de 25 ans ou d'une personne de moins de 25 ans à sa charge effective et permanente (art. L. 3142-1 et L. 3142-1-1 du Code du travail ; Cf. actu-tendance n° 542).

Indemnisé par la sécurité sociale, ce congé est de 8 jours ouvrables. Il est fractionnable. Un décret du 8 octobre dernier précise les modalités du fractionnement.

Ce congé peut être fractionné en 2 périodes. Chaque période est d'une durée au moins égale à une journée (art. D. 3142-1-1 du Code du travail).

Ces règles sont applicables au congé de deuil pris depuis le 10 octobre dernier.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance
société d'

