

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)



News : Rupture conventionnelle collective : La Cour Administrative d'Appel de Versailles valide le dispositif mis en place par la société Téléperformance



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – Notification par SMS – Procédure irrégulière – Rétractation de l'employeur – Nouvelle procédure – Absence d'acceptation claire et non équivoque du salarié

Rappel : Tout licenciement pour motif personnel est motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse (art. L. 1232-1 du Code du travail).

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation (art. L.1232-2 du Code du travail).

Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de 2 jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué (art. L. 1232-6 du Code du travail).

L'employeur peut-il notifier un licenciement par SMS ?

Cass. Soc., 20 février 2019, n° 18-12.546

Le 23 mars 2013, un salarié a reçu un SMS de son employeur l'informant de son licenciement « Steph, ma décision est prise, tu es licencié ». Il lui demandait également de ne plus revenir sur son lieu de travail et de restituer ses clés.

Le 25 mars 2013, le salarié a reçu un nouveau SMS confirmant son licenciement.

Conscient de ne pas avoir respecté la procédure de licenciement, son employeur l'a convoqué, le

23 mars 2013, à un entretien préalable puis licencié le 12 avril 2013.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi le CPH pour faire juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a :

- Retenu que le licenciement prononcé par SMS était simplement irrégulier ;
- Rejeté la demande de condamnation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que l'employeur avait repris la procédure de licenciement depuis le début.

Les juges d'appel ont estimé qu'en se rendant à son entretien préalable et en ne soulevant pas l'irrégularité de la première procédure, le salarié avait accepté la rétractation par l'employeur de la première procédure de licenciement, de sorte que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse.

Le salarié s'est pourvu en cassation soutenant que son silence ne valait pas renonciation à un droit. En effet, si l'employeur peut rétracter le licenciement c'est uniquement avec l'accord du salarié et cet accord :

- Ne peut être déduit de sa seule présence à l'entretien préalable auquel il a été convoqué à la suite d'un licenciement irrégulier en vue de le régulariser ;
- Doit être claire et non équivoque.

La Cour de cassation suit ce raisonnement et casse l'arrêt d'appel considérant que les juges avaient fondé leur décision sur des motifs insuffisants pour caractériser une volonté claire et non équivoque du salarié d'accepter la rétractation de son licenciement.

Note : L'affaire est renvoyée devant une Cour d'appel de renvoi, laquelle devra déclarer le licenciement soit :

- Sans cause réelle et sérieuse si le SMS ne mentionne pas la motivation du licenciement ;

- Simplement irrégulier si le SMS comporte l'énoncé du motif invoqué par l'employeur.

Inaptitude d'origine professionnelle – Nécessité de consulter les DP – Absence de DP dans l'entreprise cédée – PV de carence de l'entreprise cédante

Rappel : Lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT-MP) est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Cette proposition est faite après avoir recueilli l'avis des délégués du personnel (DP) (art. L. 1226-10 du Code du travail ancien).

Lorsque les DP n'ont pas été mis en place, seul un procès-verbal (PV) de carence établi à l'issue du second tour de scrutin exonère l'employeur de l'obligation de consulter les DP (Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 09-71.686).

Le licenciement d'un salarié déclaré inapte prononcé en méconnaissance de l'obligation de consulter les DP ouvre droit pour le salarié, à défaut de réintégration, à une indemnité d'au moins 12 mois de salaire (art. L. 1226-15 du Code du travail).

Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 17-28.478

Dans cette affaire, une entreprise a été cédée dans son intégralité à une nouvelle entreprise avec transfert automatique des contrats de travail en cours en application de L. 1224-1 du Code du travail.

Par la suite, un salarié transféré est déclaré inapte à son poste puis licencié pour inaptitude d'origine professionnelle et impossibilité de reclassement.

Contestant la procédure de licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale.

Il reprochait à son nouvel employeur de ne pas avoir consulté les DP avant de lui proposer des offres de reclassement alors que :

- L'effectif de l'entreprise dépassait 11 salariés justifiant l'obligation de mettre en place des DP
- Elle ne justifiait pas d'un PV de carence.

Pour justifier de cette absence de consultation des DP, l'employeur produisait le PV de carence établi par l'ancien employeur, relevant du même cycle électoral.

La Cour d'appel et la Cour de cassation ont validé ce licenciement considérant en :

- Premier lieu que, l'entreprise transférée avait conservé son autonomie. En effet, le fonds avait été cédé en sa totalité pour devenir une nouvelle entreprise à part entière ;
- Second lieu que la consultation des DP n'avait pu avoir lieu au sein de la nouvelle entreprise, en l'absence de DP, dûment constatée par un PV de carence, valable pendant 4 ans, établi par le précédent employeur, en l'absence de demande d'organisation d'élections formée par un salarié ou une organisation syndicale au sein de la nouvelle entreprise.

Le maintien de l'autonomie de l'entreprise est un élément essentiel. En effet, si des DP avaient été mis en place dans cette entreprise, leurs mandats auraient été poursuivis après la cession (art. L. 2314-28 ancien et L. 2314-35 pour le CSE). A l'inverse, en l'absence de DP, le PV de carence établi reste valable chez le nouvel employeur.

L'employeur n'était donc pas tenu, en l'espèce, d'organiser de nouvelles élections en l'absence de demande d'organisation d'élections formée par un salarié ou un syndicat.

Note : Si, l'entreprise dispose d'un CSE, c'est ce comité qui doit être consulté (art. L. 1226-10 du même Code nouveau).

La consultation des DP (ou CSE) s'applique aussi bien à l'inaptitude d'origine professionnelle que non-professionnelle (art. L. 1226-2 du même Code).

Accord d'intéressement – Reprise dans un avenant au contrat de travail – Dénonciation de l'accord – Nouvel accord d'intéressement – Anciennes dispositions contractualisées (NON)

Rappel : La référence dans le contrat de travail aux dispositions d'un accord collectif n'implique pas que ces dispositions aient été contractualisées (Cass. Soc., 26 septembre 2012, n° 11-10.220).

Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 18-10.615

Après avoir adhéré à un dispositif de cessation anticipé d'activité, un salarié a signé un avenant à son contrat de travail le dispensant d'activité avec un maintien d'une partie de sa rémunération.

Cet avenant reprenait notamment les dispositions conventionnelles en matière d'intéressement.

Il prévoyait que le salarié avait droit à une prime d'intéressement égale à 77% de celle d'un salarié à temps plein.

Par la suite, l'accord collectif applicable a été dénoncé et un nouvel accord a été conclu. Celui-ci réduisait le montant de la prime d'intéressement des salariés en dispense d'activité au tiers de celui des salariés à temps plein.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de prime d'intéressement.

Il soutenait que les anciennes dispositions relatives à l'intéressement avaient été contractualisées par la signature de l'avenant s'y référant.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, n'a pas fait droit à cette demande.

La Haute juridiction a considéré en application des articles L3312-3 et L3313-2 du Code du travail relatifs à l'accord d'intéressement que la référence dans le contrat de travail aux modalités

de calcul de la prime d'intéressement telles que prévues par l'accord collectif alors en vigueur n'emporte pas contractualisation, au profit du salarié, de ce mode de calcul.

Il en résulte que le nouvel accord d'intéressement s'était substitué à celui en vigueur au moment de la signature de l'avenant au contrat de travail du salarié.

Note : Ce principe de non-incorporation dans le contrat de travail s'applique également pour les

usages, engagements unilatéraux ou accords atypiques.

La Cour de cassation a déjà jugé que le fait que le contrat de travail se réfère à des dispositions du règlement intérieur, prévoyant certains avantages pécuniaires, n'a pas pour effet de contractualiser ces avantages, lesquels constituent un engagement unilatéral de l'employeur (Cass. Soc., 10 mars 2004, n° 03-40.505).

RELATIONS COLLECTIVES

Représentant syndical au CE – Désignation par un syndicat affilié à une fédération – Désaffiliation – Désignation d'un RS au CE par la fédération – Terme du mandat précédent

Rappel : En vertu de l'ancien article L. 2324-2 du Code du travail, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque syndicat représentatif peut désigner un représentant syndical (RS) au CE.

En principe, le mandat d'un RS au CE ne peut être révoqué que par le syndicat à l'origine de cette désignation (Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 07-60.060).

Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 18-15.238

A l'issue du 1^{er} tour des élections des membres du comité d'établissement, le syndicat SCID, affilié à la fédération des services CFDT, a obtenu plus de 10% des suffrages.

Le syndicat SCID a désigné un RS au comité. Par la suite, il s'est désaffilié de la fédération CFDT.

La fédération a alors désigné un nouveau RS au comité.

Contestant cette désignation, l'entreprise a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation.

Elle soutenait que le premier RS n'avait pas été révoqué par le syndicat SCID, de sorte que les 2 mandats coexistaient dans l'entreprise.

Le tribunal a fait droit à cette demande au motif qu'aucun élément ne permettait d'établir que la SCID avait manifesté sa volonté de mettre fin au mandat de RS. Par conséquent, la fédération CFDT ne pouvait procéder ni à une nouvelle désignation d'un RS ni au remplacement d'un RS désigné par le SCID.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant en premier lieu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au 1^{er} tour des élections des membres du CE constitue un élément essentiel du vote des électeurs.

La Cour ajoute qu'en cas de désaffiliation d'un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était auparavant affilié peut désigner un RS au CE, cette désignation mettant fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation.

En l'espèce, le SCID avait recueilli au moins 10% des suffrages en étant affilié à la CFDT et s'était, ensuite, désaffilié de cette fédération, de sorte que la CFDT pouvait procéder à la désignation d'un RS au comité.

La désignation du RS par la CFDT avait mis fin au mandat de RS désigné par le SCID de manière

automatique, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de procéder à sa révocation.

Note : La Cour de cassation a déjà rendu un arrêt similaire concernant la désignation d'un délégué syndical (DS).

En cas de désaffiliation, le syndicat désaffilié perd la possibilité de se prévaloir des suffrages obtenus sous la bannière confédérale. A ce titre, il perd sa représentativité et la possibilité de désigner un DS (Cass. Soc., 18 mai 2011, n° 10-21.705).

La confédération peut alors désigner un nouveau DS (Cass. Soc., 18 mai 2011, n° 10-60.300).

Cette solution est transposable au RS du CSE (art. L2314-2 du Code du travail).

Accord d'intéressement et de participation – Grève – Retenue sur le salaire – Retenue devant s'appliquer à toutes les absences non assimilées à du temps de travail

Rappel : En vertu de l'article L. 2511-1 du Code du travail, l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu à une mesure discriminatoire notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 18-15.238

Estimant que les accords d'intéressement et de participation conclus au sein d'une UES revêtaient un caractère discriminatoire, un syndicat a saisi le TGI.

Ces accords stipulaient que les absences pour maladie de longue durée (supérieure à 6 mois) étaient traitées comme les périodes d'absence assimilées à du temps de travail effectif lors de la répartition de l'intéressement et de la participation.

Ainsi, les périodes de longue maladie n'impactaient pas négativement les montants versés aux bénéficiaires de l'intéressement et de la participation contrairement aux absences liées à la participation à une grève.

La Cour d'appel a fait droit à cette demande et jugé discriminatoire la prise en compte des périodes d'absence en raison d'une grève, alors que les absences pour longue maladie non assimilées par la loi à du temps de travail effectif ne donnaient pas lieu à retenue.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette position.

La Haute juridiction considère que si un accord d'entreprise peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le calcul de la prime de participation et d'intéressement, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences.

Or, en l'espèce, les salariés absents pour maladie d'une durée supérieure à 6 mois (absence non assimilée à du temps de travail effectif) bénéficiaient du maintien intégral de leur prime d'intéressement et de participation.

La Cour en a déduit que les salariés absents pour avoir participé à une grève, absence également non assimilée à du temps de travail effectif, devaient bénéficier du maintien de la prime.

Note : La Cour de cassation a retenue la même règle s'agissant de la prime de 13^{ème} mois.

Le fait de tenir compte, pour le versement de la prime de 13^{ème} mois, des absences liées à une grève mais pas des absences maladie de longue durée est discriminatoire (Cass. Soc., 7 novembre 2018, n° 17-15.833 ; Cf. Actu-tendance n° 470).

Législation et réglementation

Harcèlement sexuel et agissements sexistes au travail – Publication d'un guide pratique réalisé par la DGT

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dite « loi Avenir professionnel » impose, depuis le 1^{er} janvier 2019, la désignation :

- D'un référent CSE en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, dans les **entreprises pourvues d'un CSE** (art. L.2314-1 du Code du Travail) ;
- D'un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, **dans les entreprises d'au moins 250 salariés** (art. L.1153-5-1 du Code du Travail).

L'employeur est tenu d'informer par tout moyen ses salariés des coordonnées (adresse et numéro de

téléphone) des 2 référents (art. D. 1151-1 du Code du travail).

Il s'agit de la dernière réglementation destinée à renforcer le cadre juridique contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes au travail.

La direction générale du travail (DGT) a publié le 8 mars 2019 un guide qui reprend le cadre juridique et la jurisprudence en la matière.

Ce guide se décompose en 2 parties (salariés et employeurs) dans le but de clarifier les droits et les obligations de chacun en matière de harcèlement sexuel au travail.

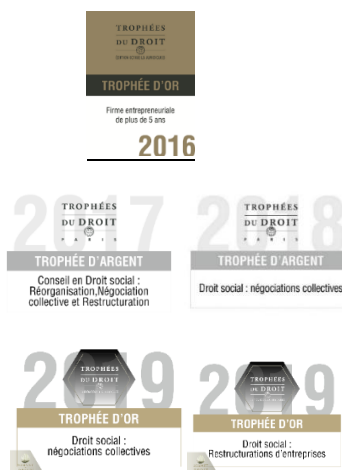
Il propose notamment des solutions concrètes aux diverses questions que les employeurs se posent lorsqu'ils sont confrontés à de telles situations.

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



Restez connectés avec Actance :

