



NOUVEAUTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Ordonnance sur le BREXIT

[L'ordonnance n°2019-76 du 6 février 2019](#) fixe le cadre légal applicable aux relations entre le Royaume Uni et la France en cas de sortie sans accord avec les Etats membres.

Parmi les nombreuses mesures instaurées, l'ordonnance prévoit notamment diverses dispositions relatives aux cartes de séjours, aux autorisations de travail et aux droits sociaux applicables aux ressortissants Britanniques en France.

Loi portant réforme de la justice : attention aux futures règles de compétence !

[La loi portant réforme de la justice](#) a été adoptée définitivement le 18 février 2019.

Le texte prévoit plusieurs mesures relatives au contentieux social :

- Le tribunal d'instance (TI) fusionne avec le tribunal de grande instance (TGI) pour former le tribunal judiciaire à compter du 01^{er} janvier 2020.
- Les TI seront en réalité, pour la plupart, remplacés par des « tribunaux de proximité ».
- En matière sociale, sont donc notamment impactés le contentieux des élections professionnelles, certains litiges en matière de négociation collective ou encore la contestation de la désignation d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au CSE.
- Plusieurs mesures ont pour finalité de développer les tentatives de résolution amiable des litiges. La loi prévoit notamment la possibilité pour le juge dans des domaines très spécifiques d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur.
- La loi met fin à la distinction entre contentieux général et contentieux technique de la sécurité sociale

FOCUS JURISPRUDENTIEL

09/01/2019 – Des faits fautifs ne peuvent pas justifier un licenciement pour insuffisance professionnelle

Le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsqu'il repose en réalité sur des faits fautifs ([Cass. soc., 9 janvier 2019, n°17-20.568](#)).

La Cour de cassation a déjà jugé que le licenciement disciplinaire fondé sur la seule insuffisance professionnelle du salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse ([Cass. soc. 13 janvier 2016 n° 14-21.305](#) ; [Cass. soc. 27 février 2013 n° 11-28.948](#)).

Elle applique le même raisonnement à l'inverse pour le licenciement pour insuffisance professionnelle fondé sur faits fautifs.

En l'espèce, le licenciement du salarié était motivé par son refus de se soumettre aux directives de son N+1, de lui serrer la main et ses critiques virulentes à l'égard de sa politique managériale.

16/01/2019 – Fusion/absorption : quel sort pour les créances du CE absorbé ?

Lorsqu'une opération de fusion-absorption entraîne la disparition des CE des sociétés absorbées, le CE de la société absorbante « hérite » des créances de ces comités ([Cass. soc., 16 janv. 2019, n°17.26.993](#)).

La Cour de cassation précise ainsi [l'ancien article R. 2323-39 du Code du travail](#) applicable au moment des faits et qui disposait :

« En cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le comité décide de l'affectation des biens dont il dispose.

La dévolution du solde des biens est réalisée au crédit :

1° Soit d'un autre comité d'entreprise ou interentreprises, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises ;

2° Soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés.

Les biens ne peuvent être répartis entre les salariés ou les membres du comité ».

Cette décision est transposable [au nouvel article R. 2312-52](#) applicable au CSE.

En l'espèce, la société absorbante à l'origine du pourvoi en cassation soutenait qu'en application de [l'article R. 2323-39](#), si le CE pouvait choisir d'affecter ses biens au crédit d'un autre comité, il ne pouvait pas transférer ses créances et/ou ses dettes.

Le pourvoi est rejeté et la Cour de cassation juge que [l'article R. 2323-39](#) ne s'applique qu'en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise. Dans le cadre d'une fusion-acquisition avec transfert de l'ensemble des salariés, l'activité de l'entreprise ne disparaît pas, elle se poursuit sous une autre entité.

Le patrimoine du CE de l'entreprise absorbée est donc transmis en totalité et englobe les créances actuelles, éventuelles ou même conditionnelles.

23/01/2019 – Une démission donnée sans réserve mais sous pression est équivoque

La démission donnée sans réserve mais rédigée par un salarié dans un contexte de grande fatigue, en présence du directeur qui a indiqué qu'il allait appeler les gendarmes et porter plainte, suivi d'une rétractation par le salarié quelques jours plus tard, est équivoque ([Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-26.794](#)).

La Cour de cassation juge que la Cour d'appel aurait dû, au regard des circonstances de la démission en déduire qu'il n'y avait pas eu de volonté ferme, certaine et sérieuse du salarié de mettre fin à son contrat de travail et qu'en conséquence il n'y avait pas eu de véritable démission.

La CA aurait donc dû analyser cette démission en une prise d'acte de la rupture du contrat et en tirer les conséquences légales à savoir licenciement sans cause réelle et sérieuse voire nul le cas échéant.

30/01/2019 - Le licenciement lié à une absence pour maladie causée par un harcèlement est nul

Lorsque l'absence prolongée du salarié résulte du harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur ne peut se prévaloir de la perturbation que l'absence prolongée du salarié a causé au fonctionnement de l'entreprise pour licencier le salarié ([Cass. soc., 30 janvier 2019, n°17-31.473](#)).

A défaut, le licenciement prononcé sur le fondement d'une telle absence est nul.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc. 11 octobre 2006 n° 04-48.314](#) ; [Cass. soc. 16 décembre 2010 n° 09-41.640](#)).

A noter que la Cour de cassation a également précisé par le passé que l'employeur perd également son pouvoir de licencier si son comportement fautif a provoqué l'absence pour maladie du salarié, ce qui est notamment le cas :

- Lorsque l'employeur a manqué à son obligation de sécurité en imposant au salarié une surcharge de travail ([Cass. soc. 13 mars 2013 n° 11-22.082](#))
- Lorsqu'il a ignoré les préconisations du médecin du travail ([Cass. soc. 14 juin 2016 n° 14-27.994](#))

30/01/2019 – Vote par correspondance lors des élections professionnelles : précisions sur les modalités d’acheminement des bulletins de vote

En matière de vote par correspondance (VPC), la désignation dans le protocole préélectoral de personnes autres que les membres du bureau de vote pour acheminer et conserver les bulletins de VPC et l’absence de boîte postale dédiée ne constituent pas en soi des violations des principes généraux du droit électoral susceptibles d’entraîner l’annulation des élections ([Cass. soc., 30 janvier 2019 n° 18-11.899](#)).

Cette solution rendue en matière d’élection de la DUP est transposable au CSE.

Pour mémoire, la Cour de cassation a jugé par le passé que les incidents dans l’acheminement du matériel ou des bulletins de VPC justifient l’annulation des élections uniquement s’ils ont faussé les résultats du scrutin (Cass. soc. 2 décembre 1982 n° 82-60.052).

13/02/2019 – CE : précisions sur la notion de majorité des membres pouvant demander une 2nde réunion

[L’ancien article L. 2325-14 du Code du travail](#) disposait que le comité d’entreprise se réunit au moins une fois par mois dans les entreprises d’au moins 300 salariés et tous les 2 mois dans les autres, et qu’en tout état de cause, « *le comité peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres* ».

La Cour de cassation précise que la notion de « *majorité de ses membres* » doit s’entendre de la majorité des membres élus ayant voix délibérative.

Il s’agit d’une décision inédite de la Cour de cassation. Seule la Cour d’appel de COLMAR dans une décision ancienne de 2006 avait également eu à traiter de cette question et avait jugé en ce sens (CA Colmar 9 février 2006 n° 05-449)

En pratique, ne donc sont pas inclus dans l’appréciation de cette majorité :

- L’employeur ou son représentant
- Les suppléants
- Les représentants syndicaux

Cette solution est transposable au CSE (les anciens articles L. 2323-1, L. 2324-28 et L. 2325-14 relatifs au CE ont été repris à l’identiques pour le CSE -cf [L. 2312-8](#), [L. 2312-11](#), [L. 2315-37](#) et [L. 2315-28](#)).

14/02/2019 – Amendes pour infractions routières : la prise en charge par l’employeur est soumise à CSS

Le paiement par l’employeur d’une contravention au Code de la route commise par un salarié constitue un avantage en argent au sens de l’[article L 242-1 du CSS](#) soumis à cotisations et charges sociales.

Il s’agit d’une confirmation de jurisprudence ([Cass. 2^{ème} civ. 9 mars 2017 n° 15-27.538](#)).

A noter que l’URSSAF a adopté la même position que la Cour de cassation [sur son site internet](#).

20/02/2019 – Solde de tout compte : le délai de dénonciation court à compter de sa date de signature, qui doit être certaine

Pour faire courir le délai de dénonciation de six mois du solde de tout compte, ce dernier doit comporter la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié, dès l’instant qu’elle est certaine ([Cass. soc. 20 février 2019, n° 17-27600](#)).

La Cour de cassation a déjà sur ce point que l’absence de date certaine du SDTC :

- Empêche de faire courir le délai de dénonciation malgré la signature du document par le salarié, et prive donc le SDTC de son effet libératoire ([Cass. soc. 19 février 1997 n° 94-44.191](#))
- Ne peut pas être régularisée par un courrier postérieur de l’employeur ou du salarié ([Cass. soc. 19-5-1999 n° 97-41.653](#))

En l’espèce, l’employeur avait déjà renseigné une date en entête sur le SDTC et demandait au salarié d’indiquer sur le SDTC « *Bon pour solde de tout compte* » suivi de la date et sa signature.

Le salarié avait signé le document mais ne l’a fait suivre ni de la mention ni de la date.

La Cour d’appel juge que le caractère libératoire du SDTC ne peut pas être invoqué, la date de signature du document demeurant inconnue.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui juge que la date mentionnée en entête est suffisante.

20/02/2019 – Transaction : même une rédaction en des termes généraux peut empêcher toute contestation ultérieure

Le salarié qui signe une transaction comportant une formule générale de renonciation à toute contestation ou demande d'indemnisation ultérieure ayant pour origine l'exécution ou la rupture du contrat de travail s'interdit de réclamer ultérieurement une indemnisation au titre d'un manquement à l'obligation de reclassement, à l'obligation de réembauche ou encore aux obligations découlant du PSE ([Cass. soc., 20 février 2019, n° 17-19.676](#)).

Cette décision confirme que la Chambre sociale de la Cour de cassation :

- A décidé de faire évoluer sa jurisprudence en matière de transaction depuis 2014 ([Cass. soc. 5 novembre 2014, n° 13-18.984](#) ; [Cass. soc. 11 janvier 2017 n° 15-20.040](#) ; [Cass. soc., 30 mai 2018 n° 16-25.426](#))
- Semble désormais se calquer sur la jurisprudence de l'Assemblée Plénière ([Cass. ass. plén. 4 juillet 1997 n° 93-43.375](#))

En l'espèce, un salarié licencié pour motif économique conclut une transaction avec son employeur.

Le protocole prévoit que :

- La transaction règle irrévocablement tout litige lié à l'exécution et à la rupture du contrat de travail en dehors de l'application des autres mesures du dispositif d'accompagnement social prévues dans le PSE
- Les parties déclarent renoncer à intenter ou poursuivre toute instance ou action de quelque nature que ce soit dont la cause ou l'origine a trait au contrat de travail

Le salarié saisit finalement le CPH au motif que son ancien employeur n'a pas respecté :

- Son obligation de reclassement préalable au licenciement
- Son obligation de réembauche après le licenciement

L'employeur présente une demande reconventionnelle et réclame le remboursement d'un trop-perçu de l'aide à la création d'entreprise versée au salarié dans le cadre du PSE.

La Cour d'appel rejette l'ensemble des demandes au motif que la transaction a acquis, à la date de sa signature, l'autorité de la chose jugée et fait donc obstacle aux demandes du salarié et de l'employeur.

La Cour de cassation casse partiellement la décision de la Cour d'appel et juge :

- Que la rédaction de la transaction fait obstacle aux demandes du salarié car elle est rédigée en termes généraux et « *visé tout litige lié à l'exécution et à la rupture du contrat de travail et toute instance ou action de quelque nature que ce soit dont la cause ou l'origine a trait au contrat de travail* »
- Que la demande de l'employeur est recevable au titre du remboursement d'une partie de l'aide à la création d'entreprise, la transaction excluant les autres mesures d'accompagnement social de son champ d'application.

La nécessité de rédiger avec soin les transactions est donc plus que jamais d'actualité !

27/02/2019 – Inaptitude et salarié protégé : le défaut de consultation des IRP sur le reclassement est rattrapable

Si l'employeur a proposé des postes de reclassement à un salarié protégé déclaré inapte sans consulter les IRP, mais qu'il effectue ensuite cette consultation avant de proposer de nouveau des postes à l'intéressé, la procédure est régulière et ne justifie pas un refus d'autorisation de licenciement (CE 27 février 2019, n° 417149).

Le Conseil d'Etat aligne ainsi sa jurisprudence sur celle de la Cour de cassation concernant les salariés « ordinaires » ([Cass. soc. 16 mars 2016 n° 14-13.986](#)).

01/03/2019 – Le CPH de PARIS juge le barème MACRON inconventionnel

Le CPH de Paris (section activités diverses) décide d'allouer des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au visa de la charte sociale européenne et de la convention OIT 158, sans faire référence à [l'article L. 1235-3](#).

Cette décision complète une liste, qui ne cesse de s'allonger, de CPH ayant conclu à l'inconventionnalité du barème (CPH TROYES 13 décembre 2018 n° 18/00036 ; CPH AMIENS 19 décembre 2018 n° 18/00040 ; CPH LYON 21 décembre 2018 n° 18/01238), dont une au moins a été prise sous la présidence d'un juge professionnel (CPH AGEN 5 février 2019 n° 18/00049) -voir également notre newsletter de décembre 2018-.

06/03/2019 - La relaxe au pénal rend le licenciement prononcé pour les mêmes faits sans cause réelle et sérieuse

En application du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil la relaxe prononcée au pénal s'impose au juge du contrat de travail qui ne peut que juger sans cause réelle et sérieuse le licenciement notifié pour les mêmes faits ([Cass. soc., 6 mars 2019, n° 17-24.701](#)).

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc. 7 novembre 1991 n° 90-42.645](#) ; [Cass. soc. 20 mars 1997 n° 94-41.918](#)).

En l'espèce, une salariée est :

- Poursuivie au pénal par son employeur pour des faits de vol
- Licenciée pour faute grave pour non-respect des dispositions du règlement intérieur selon lesquelles toute marchandise sortie du magasin doit faire l'objet d'un passage en caisse préalablement à sa sortie de l'établissement

La salariée saisit le CPH en contestation de son licenciement. Le CPH juge que le licenciement est fondé sur une faute grave et déboute la salariée de l'ensemble de ses demandes

La salariée :

- Interjette appel de la décision du CPH
- Est relaxée en parallèle au pénal des faits qui lui sont reprochés

Malgré la relaxe, la Cour d'appel de DIJON confirme la décision du CPH et juge son licenciement fondé sur une faute grave et la déboute de ses demandes, cette appréciation étant donc censurée au nom du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal.

L'appréciation par le juge pénal étant plus restrictive, il peut donc être risqué de porter plainte au pénal pour des faits similaires à ceux justifiant la rupture du contrat de travail.

06/03/2019 – Intéressement : la référence à la prime d'intéressement dans le contrat de travail ne vaut pas contractualisation

La référence dans le contrat de travail aux modalités de calcul de la prime d'intéressement telles que prévues par un accord collectif alors en vigueur n'emporte pas contractualisation de ce mode de calcul ([Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 18-10.615](#)).

Si un nouvel accord s'est substitué à celui en vigueur au moment de la signature du contrat de travail du salarié, les nouvelles modalités de calcul de l'intéressement de ce nouvel accord sont donc applicables.

La Cour de cassation fonde sa décision sur les articles [L. 3312-2](#) et [L. 3313-2](#) du Code du travail qui prévoient que l'intéressement est mis en place par voie d'accord.

Cette décision et le principe posé d'absence de contractualisation a notamment pour conséquence :

- De ne pas avoir à solliciter l'accord exprès du salarié au titre d'une modification de son contrat de travail
- D'annihiler le principe de faveur. Le nouvel accord d'intéressement se substitue de manière régulière à l'ancien et s'applique au contrat de travail du salarié de manière immédiate, automatique et impérative

ON EN PARLE

Barème MACRON : le Ministère de la justice réagit

Face aux multiples décisions de CPH jugeant le barème in conventionnel, le Ministère de la justice a décidé de réagir.

Dans une circulaire en date du 26 février 2019 (Circ. min. Justice C3/201910006358 du 26 février 2019), le Ministère de la Justice demande :

- Aux présidents des CA et des TGI de l'informer des décisions rendues dans leur ressort « *ayant écarté le moyen d'inconventionnalité des dispositions indemnitaires fixées à l'article L. 1235-3 précité ainsi que les décisions ayant, au contraire, retenu cette inconventionnalité* »
- De lui communiquer sans attendre « *celles de ces décisions ayant fait l'objet d'un appel, afin de pouvoir intervenir en qualité de partie jointe pour faire connaître l'avis de parquet général sur cette question d'application de la loi en application de l'article 426 du Code de procédure civile* »