



VEILLE *juridique*

n°8 septembre 2019

Lois et règlements

La durée d'attribution de l'allocation chômage des indépendants

Dès le 1^{er} novembre 2019, les travailleurs indépendants dont l'entreprise a fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires pourront bénéficier d'une allocation chômage forfaitaire.

Le montant journalier de cette allocation est de 26,30 euros pour une durée de 6 mois.

[Décret n°2019-976 du 20 septembre 2019](#)

Jurisprudence

Désigner les membres élus suppléants en qualité de représentants syndicaux afin de leur permettre de siéger lors des réunions du CSE n'est plus possible

Selon la Haute juridiction, le seul fait pour un salarié d'avoir été membre élu du CSE est un obstacle à sa désignation en qualité de représentant syndical. Il n'est pas possible de représenter les salariés (avec voix délibérative) et le syndicat (avec voix consultative).

En l'espèce, dans une entreprise de plus de 300 salariés, une salariée est élue membre suppléant du CSE. La fédération FO métallurgie la désigne représentant syndicale auprès de la même instance. L'employeur conteste cette désignation devant les tribunaux, considérant ainsi qu'il y a une incompatibilité de principe entre ces deux mandats. En première instance, le tribunal d'instance de La Roche-sur-Yon accepte sa demande et la salariée est invitée à choisir entre la fonction de membre élu du CSE ou celle de représentant syndicale du CSE dans un délai d'un mois. A défaut de choix, la désignation syndicale sera annulée. La salariée et le syndicat FO forment un pourvoi en cassation. Selon eux, les suppléants n'assistent pas aux réunions du

CDD tremplin

Un arrêté du 11 septembre 2019 complète la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation relative au CDD tremplin.

[Arrêté du 11 septembre, JO du 12 septembre 2019](#)

CSE en même temps que les titulaires et qu'ainsi il n'y a pas de risque qu'un même salarié siège, lors de la réunion du CSE, sous la double casquette d' élu suppléant et de représentant syndical. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Le suppléant peut être amené à siéger au sein du CSE en remplacement du titulaire absent, les juges excluent cette dernière possibilité.

Ainsi en vertu de cette décision, il ressort que si le juge est amené à constater ce type de cumul lors d'une saisine, la désignation ne sera pas automatiquement annulée. Le tribunal d'instance proposera au salarié de choisir dans un délai déterminé à compter du jugement, entre son mandat électif ou son mandat syndical. A défaut de choix dans ce délai, le mandat syndical sera considéré comme nul.

[Cass soc, 11 septembre 2019, n°18-23.764](#)

Calcul du paiement de l'indemnité de licenciement en cas de faute grave du salarié

Le montant de l'indemnité se calcule en principe en fonction de l'ancienneté acquise à la date de fin du préavis. En revanche, lorsque le salarié commet une faute grave au

cours de l'exécution du préavis, l'indemnité se calcule en fonction de la date de fin de contrat ainsi avancée.

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 11 septembre 2019 rappelle que le droit à l'indemnité du licenciement naît à la date où le licenciement est prononcé et que le calcul du montant de l'indemnité se mesure en fonction de l'ancienneté à la fin du contrat.

En l'espèce, une salariée est licenciée pour insuffisance professionnelle le 30 novembre 1998 avec un préavis de 6 mois. A cours de son préavis, son employeur lui notifie une faute grave. Si la salariée avait effectué son préavis jusqu'à la fin, elle aurait pu prétendre à une indemnité de licenciement calculée sur une ancienneté de 3 ans, 8 mois et 26 jours. La faute grave commise pendant le préavis, le 10 décembre 1998, conduit à revoir à la baisse l'indemnité de licenciement.

[Cass soc, 11 septembre 2019, n°18-12606](#)

La possibilité de contourner le barème sur le plafonnement des indemnités reconnue par la Cour d'appel de Reims

Selon les juges de la Cour d'appel de Reims, le contrôle de conventionnalité conduit à conclure, peu importe la situation du salarié concerné, à la conventionnalité de celui-ci. Ce contrôle de conventionnalité n'interdit pas pour autant le tribunal de s'affranchir du barème dans certains contentieux. Dans cas, ce n'est pas au juge de rechercher de lui-même s'il y a des raisons pour ne pas appliquer le barème mais au salarié de le demander. La Cour d'appel précise ainsi que le préjudice subi doit s'apprécier en prenant en compte d'autres facteurs que l'ancienneté. Paradoxalement, la Cour d'appel de Reims n'en conclut pas qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le barème.

Concrètement, un salarié, en conflit avec son employeur, peut invoquer les textes internationaux s'il estime son préjudice plus important par rapport aux indemnités du barème.

[Cour d'appel de Reims, chambre sociale, 25 septembre 2019, n°19/00003](#)

Délai de contestation d'un licenciement économique devant le conseil de prud'hommes

La contestation du licenciement économique est de 12 mois (article L.1235-7 du Code du travail). Ce délai court à compter de la notification et ne peut-être reporté dans l'attente de la décision définitive du juge administratif sur le PSE.

En l'espèce, une entreprise notifie des licenciements économiques aux salariés le 30 avril 2014 après avoir mis en place un plan de sauvegarde de l'emploi. Saisie d'un recours d'un salarié, la cour administrative d'appel puis le Conseil d'Etat, le 22 juillet 2015 annule la validation du PSE pour irrégularité de procédure. Le 16 février

2016, une action devant le Conseil des prud'hommes est introduite par un salarié. Ce dernier estime que l'annulation de la validation du PSE rend la procédure irrégulière et qu'ainsi il est fondé à prétendre à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire (article L.1235-16 du Code du travail).

Saisissant le Conseil de prud'hommes plus de 22 mois après le licenciement économique, la Cour de Cassation déclare son action en contestation irrecevable. Les juges considèrent que la présente action n'est pas subordonnée à la décision définitive du juge administratif sur la validation ou non du PSE.

Cette décision est une application stricte de l'article L.1235-7 du Code du travail. L'attente de la décision sur la validation du PSE par le juge administratif ne suspend pas le délai de contestation du licenciement économique. Bien que la décision du juge administratif ait un impact non négligeable sur le caractère justifié du licenciement, le délai de 12 mois à compter de la notification du licenciement doit rester inchangé.

[Cass soc, 11 septembre 2019, n°18-18414](#)

Assiette de l'indemnité de congés payés

Les indemnités de repas, même forfaitaires ne sont pas incluses dans l'assiette de l'indemnité de congés payés selon l'arrêt de la Cour de cassation, le 11 septembre, à l'occasion d'un litige porté par un salarié.

En l'espèce, un salarié percevait ses frais repas sous forme d'indemnités forfaitaires. Selon lui, l'indemnité de congés payés reçues devait prendre en compte ces sommes qu'il considérait comme un complément de salaire.

La Cour d'appel relève que les indemnités de repas sont versées suite à une sujétion particulière liée à l'organisation du travail et qu'il y avait lieu un complément de salaire qui devait rentrer dans l'assiette de calcul de l'indemnité légale de congés payés.

La Cour de cassation rejette ce raisonnement. Ces indemnités de repas représentent les dépenses effectuées lors de déplacement dans un cadre professionnel nécessitant la fréquentation de restaurants. Il s'agit d'un remboursement de frais et non d'un complément de salaire alors même qu'elles avaient un caractère forfaitaire. Le remboursement de frais ne doit donc pas être inclus dans l'indemnité de congés payés.

[Cass soc, 11 septembre 2019, n°18-14294](#)

Recherche de reclassement pour un salarié inapte : les poste en CDD doivent être proposés

Dans un arrêt du 4 septembre 2019, la Cour de cassation a décidé que le fait de ne pas avoir proposé à un salarié inapte des postes qui ont été ultérieurement pourvus

par un contrat à durée déterminé constitue une violation de l'obligation de reclassement rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse. En vertu de l'article L.1226-2 du Code du travail, l'employeur ne peut licencier un salarié qu'après avoir procédé à une recherche de reclassement. Dans le cadre de cette obligation de reclassement, l'employeur est tenu de proposer au salarié l'ensemble des postes disponibles appropriés à ses capacités et aussi comparables que possible à l'emploi qu'il a occupé précédemment.

Cette décision du 4 septembre 2019 inclut dans la recherche de reclassement les postes temporairement disponibles, à pourvoir par un contrat à durée déterminée.

[Cass soc, 4 septembre 2019, n°18-18169](#)

Compétence du juge et recherche de l'origine de l'inaptitude d'un salarié protégé

Si le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement, il demeure compétent, sans porter atteinte à ce principe, pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait ou non une origine professionnelle et accorder, dans l'affirmative, les indemnités spéciales prévues à l'article L. 1226-14 du code du travail.

En l'espèce, l'arrêt retient que le licenciement pour inaptitude non professionnelle ayant été autorisé par l'inspection du travail, la salariée n'allègue à aucun moment que son inaptitude trouve son origine dans un manquement de son employeur à ses obligations, l'origine professionnelle d'une inaptitude ne découlant pas nécessairement d'un comportement fautif de l'employeur.

Le juge judiciaire est ainsi compétent pour statuer sur des éléments ne relevant pas du contrôle de l'autorité administrative. La recherche de l'origine professionnelle ou non de l'inaptitude d'un salarié protégé fait partie de ses compétences.

[Cass soc, 11 septembre 2019, n°17-31321](#)

Harcèlement sexuel et constitution de partie civile par l'employeur

Dans un arrêt du 4 septembre 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide que le délit de harcèlement sexuel dont elle a déclaré le prévenu coupable relève de la catégorie des atteintes à la personne humaine dont la sanction est exclusivement destinée à protéger la personne physique, ne pouvant occasionner pour la commune un préjudice personnel et direct né de l'infraction.

En l'espèce, il s'agissait de deux employées de mairie qui avaient assigné leur supérieur hiérarchique au pénal, pour des propos à caractère sexuel. La commune (l'employeur) s'était constituée partie civile. En vertu de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime ou un délit appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Cependant, le harcèlement sexuel ne pouvait occasionner pour la commune un préjudice personnel et direct né de l'infraction

[Cass crim 4 septembre 2019, n°18-83480](#)

Trop perçu de rémunération, attention à ne pas le dissimuler !

Le caractère volontaire et persistant de la dissimulation à l'employeur de l'existence d'un trop-perçu de rémunération, y compris après la réclamation par l'employeur du trop-perçu pour une partie de la période concernée constituait une faute grave rendant impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise.

En l'espèce, il s'agissait d'une erreur de paramétrage d'un virement bancaire : l'entreprise avait versé pendant plusieurs mois à une salariée (de janvier à septembre 2013) deux fois son salaire. Alors que les erreurs de versement ne lui étaient pas imputables, la salariée fut licenciée pour faute grave. C'est ainsi que le fait d'avoir dissimulé volontairement le trop-perçu de rémunération à l'employeur sur une période prolongée est assimilable à une faute grave.

[Cass soc 11 septembre 2019, n°18-19522](#)

Le refus d'affecter un salarié dans un pays étranger pour préserver sa santé n'est pas discriminatoire

En l'espèce, il s'agissait d'un salarié embauché en qualité d'ingénieur géosciences au sein d'un grand groupe pétrolier. Pressenti pour occuper un poste au Nigéria, ce poste lui est finalement refusé. Le salarié conteste la décision et saisit la juridiction prud'homale, invoquant une discrimination en raison de son état de santé et de son orientation sexuelle.

La Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond considérant que la décision de l'employeur était étrangère à toute discrimination.

Cette dernière était motivée, non par une inaptitude du salarié au poste envisagé, mais par l'existence de contraintes administratives et matérielles rendant aléatoire l'approvisionnement en médicaments, ne permettant pas de garantir la continuité du traitement médical que le salarié devait suivre, et que celles-ci constituaient un élément objectif étranger à toute discrimination.

[Cass soc, 18 septembre 2019, n°18-11114](#)

Rémunération minimale conventionnelle : la prime d'ancienneté et le bonus annuel doivent-ils être pris en compte ?

Les éléments à prendre en compte pour vérifier que le salaire minimum est respecté sont prévus, en général, par la convention collective. Si ce n'est pas le cas, les éléments fixes et constants de la rémunération doivent être pris en compte afin de vérifier si le salarié est bien rémunéré à hauteur du minimum conventionnel.

Autres

La moitié des personnes syndiquées affirment avoir déjà été discriminées

Le baromètre des discriminations dans l'emploi consacre cette année son étude sur les discriminations syndicales. Selon celle-ci 46 % des personnes syndiquées affirment avoir déjà été discriminées et 67 % des personnes interrogées perçoivent l'engagement syndical comme un risque professionnel.

Pour Jacques Toubon, il appartient aux employeurs de trouver des solutions négociées pour prévenir et corriger les situations de discrimination syndicale, la responsabilité d'une action ne devant pas peser sur les victimes.

[12^{ème} baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi consacré aux discriminations syndicales, présenté le 19 septembre 2019 par le Défenseur des droits](#)

Attention à l'utilisation des captures d'écran de l'ordinateur des salariés qui font l'objet d'un enregistrement téléphonique

Le 17 septembre 2019, la CNIL a publié une fiche sur l'utilisation des captures d'écran de l'ordinateur du salarié durant ses appels. La CNIL soulève les impacts et risques de détournement et de surveillance associés à ces dispositifs. Ainsi la capture d'écran ou vidéo des actions de l'employé est disproportionnée lorsqu'il est utilisé pour d'autres finalités que la formation, telles que l'évaluation du personnel, la lutte contre la fraude interne, etc. L'employeur doit alors utiliser des moyens alternatifs à ce type de dispositif.

[Fiche CNIL du 17 septembre 2019](#)

Prévention efficace des conduites addictives au travail

Une nouvelle brochure a été publiée par une mission ministérielle sur les addictions en milieu professionnel. Des recommandations sont ainsi délivrées à destination des acteurs de l'entreprise afin de lutter contre les drogues et conduites addictives.

La mission identifie plusieurs facteurs de risque liés au tra-

Ainsi un bonus fixé de façon aléatoire ne devait pas être pris en compte dans le calcul des minimas conventionnels.

Concernant les primes d'ancienneté, lorsqu'elles constituent non pas une libéralité mais un élément de rémunération permanent, elles doivent être prises en compte dans le calcul des minima conventionnels.

[Cass soc, 18 septembre 2019, n°18-11263](#)

vail et propose les bonnes pratiques à adopter pour mieux accompagner les acteurs de l'entreprise.

[Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives en milieu professionnel](#)

Le défaut de consultation du CE sur l'application de l'accord de modulation du temps de travail : quelles conséquences pour les salariés ?

Une entreprise appliquait à ses distributeurs de journaux et imprimés un accord de modulation du temps de travail. Ce dernier imposait une révision annuelle de l'activité de chaque distributeur et l'établissement d'un programme indicatif global de modulation. En vertu de l'article L.2323-5 du Code du travail, l'entreprise était tenue de consulter le comité d'entreprise chaque année sur ces deux éléments dans le cadre de la consultation annuelle du comité d'entreprise sur la politique sociale de l'entreprise. Cette consultation n'avait pas été faite. Un salarié saisit la juridiction prud'homale, estimant que du fait du non-respect de cette consultation, l'accord de modulation ne lui est pas opposable.

La Cour de cassation, dans un arrêt confirmatif décide que le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, exigée au titre des missions de cet organe concernant la politique sociale de l'entreprise (...) n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société.

Cette décision est transposable au CSE.

[Cass soc, 18 septembre 2019, n°17-31274](#)

Des comportements déplacés peuvent constituer une faute grave

Une salariée d'un groupe de Transport a dénoncé le comportement de son responsable d'exploitation qui lui envoyait depuis plusieurs années de manière répétée des SMS à caractère pornographique, par l'intermédiaire de son portable professionnel. L'employeur, alerté par com-

portement, décide de licencier pour faute grave, invoquant dans la lettre des faits de harcèlement sexuel. La cour d'appel de Versailles considère que les faits reprochés ne correspondaient pas à cette définition mais que le licenciement pour faute restait valable. Devant la Cour de cassation, la question était la suivante : les faits reprochés ne pouvaient pas être qualifiés de harcèlement sexuel au sens du code du travail, pour autant, le licenciement en était-il injustifié ?

Les juges confirment que le harcèlement sexuel ne peut être reconnu en l'espèce. Cependant, le comportement déplacé du responsable d'exploitation lui avait fait perdre toute autorité et toute crédibilité dans l'exercice de sa fonction de direction. Un tel comportement était ainsi in-

compatible avec ses responsabilités dans l'entreprise ; un licenciement disciplinaire était justifié.

[Cass soc, 25 septembre 2019, 17-31171](#)

Elections CSE : attention à la date fixée pour la réunion de négociation du PAP

Une erreur de date inscrite dans l'invitation à négocier le PAP qui n'a pas été rectifiée par la suite rend celle-ci irrégulière et les élections qui en résultent peuvent ainsi être annulées.

[Cass soc, 25 septembre 2019, n°18-23487](#)

Pour toute(s) question(s) relative(s) à ces articles, n'hésitez pas à contacter le Secteur Juridique National à l'adresse mail suivante : juridique@unsa.org

Rédactrices : Elisabeth GENEIX - Frédérique PAQUIER - Sophie RIOLLET-COGEZ