



Actualités législatives et réglementaires

► Procédure civile

Le décret n°2019-402 du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger est paru au *JO* du 4 mai.

Jurisprudence

► Indemnités de licenciement – Congé parental

Les indemnités de licenciement d'un salarié en congé parental à temps partiel doivent être calculées sur la base d'un temps plein. En conséquence, l'article L 3123-5 du code du travail qui dispose que « lorsqu'un salarié en congé parental à temps partiel est licencié pendant cette période, l'indemnité de licenciement et l'allocation de reclassement sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis son entrée dans l'entreprise » sont contraires à l'accord cadre européen sur le congé parental du 14 décembre 1995.

► Autorisation de travail – Indemnité de préavis – Licenciement

La salariée qui, après avoir informé son employeur qu'elle ne bénéficie plus d'une autorisation de travail, est licenciée, ne bénéficie pas des dispositions de l'article L 8252-2, 2° du code du travail qui prévoit une indemnité de préavis en cas d'emploi d'un étranger en situation irrégulière. Le juge des référés n'est pas compétent, compte tenu du fait que cette demande fait l'objet d'une contestation sérieuse (Cass. soc., 3-4-19, n°17-17106).

► Motif du licenciement – Lettre de notification

Le Conseil d'Etat rejette la demande de la CGT-FO et de l'Union syndicale solidaires concernant l'annulation pour excès de pouvoir du décret n°2017-1702 du 15 décembre 2017 portant sur la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement (CE, 6-5-19, n°417299, n°418289).

► Vote électronique – Elections professionnelles

Une élection peut être annulée en cas d'irrégularités déterminantes de la représentativité syndicale. En l'espèce, la période d'interruption du vote a eu lieu peu de temps avant la clôture du scrutin pendant plus d'une heure et il y a eu une absence d'information quant au retour de l'accessibilité du site de vote en ligne. Le tribunal a considéré que cette interruption constitue une irrégularité qui a pu influencer sur la représentativité du syndicat et annule donc, en conséquence, les élections (TI de Saint-Ouen, 16-4-19, n°11-19-000211).

► Inaptitude – Poste de reclassement

Lorsque le médecin du travail valide préalablement un poste de reclassement, l'employeur n'est pas tenu de saisir à nouveau le médecin du travail en cas de refus du salarié du poste proposé. C'est au salarié qui refuse de former un recours contre l'avis du médecin du travail (Cass. soc., 27-3-19, n°17-27986).

► Salarié protégé – Mandat municipal

La Cour de cassation décide de ne pas donner suite à une question prioritaire de constitutionnalité d'un employeur sur l'interdiction pour l'employeur de contrôler l'usage du crédit d'heures alloué à un salarié titulaire d'un mandat municipal. Elle considère que cette mesure résulte d'une volonté du législateur de concilier la liberté d'entreprendre et l'intérêt général de la protection contre le licenciement des élus municipaux exerçant leur mandat électif (Cass. soc., 18-4-19, n°19-40004).

► **Priorité de réembauche – Délai de réponse – Licenciement économique**

Un employeur a envoyé une proposition de réembauche avec un délai de réponse à une ancienne salariée licenciée pour motif économique. La salariée fait parvenir sa réponse après le délai fixé par l'employeur. Ce dernier embauche, après le délai fixé, un autre candidat. L'ancienne salariée saisit alors les juridictions pour demander des dommages et intérêts au titre de la violation de la priorité de réembauche. La Cour refuse de lui allouer ses indemnités. Elle considère que, dans le silence de la loi, l'employeur était libre de fixer un délai de réponse à la salariée et qu'elle devait par conséquent répondre dans le délai (Cass. soc., 17-4-19, n°17-21175).

► **Bilan professionnel – Sanction disciplinaire**

La Cour de cassation se prononce sur le repositionnement d'un cadre. En l'espèce, elle considère que l'employeur avait rempli ses obligations de formation en adéquation avec le poste du salarié en le faisant bénéficier de deux formations en lien avec ses fonctions. Elle ajoute que, la cour d'appel a donc, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, estimé que l'insuffisance professionnelle, reprochée au salarié qui s'était vu assigner des objectifs précis qui avaient donné lieu à un bilan négatif, résultait d'un manque de rigueur et de dysfonctionnements par le salarié dont l'employeur donnait la liste (Cass. soc., 6-3-19, n°17-20886).

► **Transaction – Faute grave**

En cas de transaction, dans le cadre d'un licenciement pour faute grave, l'indemnité correspondant au préavis est soumise à cotisation si l'employeur n'apporte pas la preuve que l'indemnité compense pour l'intégralité de son montant un préjudice pour le salarié (Cass. Civ. 2^e, 4-4-19, n°18-12898).

► **Expertise du CHSCT – Modification des horaires de travail**

Justifie une expertise du CHSCT, le projet qui induit la modification des rythmes biologiques et augmente la pénibilité au travail. Dans cette affaire, l'employeur a un projet de modification des horaires de travail qui allonge la journée de travail (Cass. soc., 20-3-19, n°17-21493).

► **Reçu pour solde de tout compte**

Les sommes mentionnées sur le reçu pour solde tout compte présentent un effet libératoire pour l'employeur si le salarié ne l'a pas dénoncé dans les 6 mois suivant sa signature. En conséquence, il ne pourra pas réclamer le paiement de ses heures supplémentaires, dès lors qu'il n'a pas contesté le reçu pour solde de tout compte mentionnant le versement d'une somme globale au titre des salaires, qui inclus nécessairement les heures supplémentaires (Cass. soc., 13-3-19, n°17-31514).

FOCUS

LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE : IMPOSSIBILITÉ DE RECLASSEMENT ET OBLIGATION DE CONSULTER LE CSE

L'obligation de consulter les délégués du personnel (ou, le cas échéant, le CSE) avant de proposer un poste de reclassement s'applique que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (art. L 1226-10 et L 1226-2 du code du travail). Cette consultation n'est prévue qu'avant la proposition de reclassement.

Se pose la question de savoir si cette obligation de consulter les délégués du personnel (ou, le cas échéant, le CSE) existe en l'absence de proposition de reclassement.

Traditionnellement la Cour de cassation considère que l'obligation de consulter les DP (ou, le cas échéant, le CSE) s'applique dès lors qu'un salarié est déclaré inapte

même lorsqu'il est question d'impossibilité de reclassement (Cass. soc., 22-6-94, n° 91-41610).

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a pu semer le doute en précisant que « si les dispositions de l'article L 1226-10 du code du travail exigent que l'avis des délégués du personnel (ou, le cas échéant, du CSE) intervienne avant la proposition de reclassement, une telle exigence ne résulte, en l'absence de proposition de reclassement ni de ce texte, ni de l'article L 1226-12 du code du travail » (Cass. soc., 5-10-16, n° 15-16782).

Une lecture un peu rapide de cet arrêt laisse à penser qu'à défaut de texte, il n'existe pas d'obligation de consulter les délégués du personnel (ou, le cas échéant, le CSE) en l'absence de proposition de reclassement.

Pour nous, l'arrêt du 5 octobre 2016 ne doit pas être mal interprété : il ne signifie nullement qu'il n'est pas nécessaire de consulter les délégués du personnel en cas d'impossibilité de reclassement ; il porte exclusivement la question du moment de la consultation (voir en ce sens Jurisprudence Sociale Lamy, n°435, 11 juillet 2017, commentaire par Jean-Philippe Lhernould sous arrêt Cass. soc., 23-5-17, n°15-24713).

Ainsi, FO plaide que la consultation des délégués du personnel (ou, le cas échéant, du CSE) est obligatoire sur l'impossibilité de reclassement, même lorsqu'il n'y a pas de proposition de reclassement.

Même lorsqu'il n'y a pas d'obligation de reclassement (c'est-à-dire lorsque l'avis du médecin du travail précise que le salarié est inapte et que « *tout maintien dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé* » ou que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi* »), la consultation des délégués du personnel (ou, le cas échéant, du CSE) doit être faite.

Pour FO, les délégués du personnel (ou, le cas échéant, le CSE) doivent être consultés en cas d'inaptitude, dans tous les cas de figure.

N'ayant pas de proposition de reclassement, la consultation peut alors avoir lieu à tout moment entre le constat de l'inaptitude et l'entretien préalable de licenciement, même après avoir informé le salarié de l'impossibilité de reclassement.

En l'absence de consultation des DP ou du CSE en cas d'inaptitude professionnelle ou non, le licenciement doit être reconnu comme sans cause réelle et sérieuse et le salarié doit pouvoir prétendre aux indemnités pour licenciement abusif de droit commun.

A noter que le syndicat peut agir en justice et demander le paiement de dommages-intérêts au motif que le défaut de consultation des délégués du personnel (ou, le cas échéant, du CSE) porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession (Cass. soc., 28-5-15, n°13-28680).

FO attend impatiemment un arrêt de la Cour de cassation qui viendrait confirmer notre point de vue... Un arrêt, postérieur à 2016, laisse sous-entendre que l'obligation de consulter les DP s'applique même lorsque le reclassement n'est pas possible (Cass. soc., 3-5-18, n°14-20214)!