



ACTUALITÉ SOCIALE



Préparer la fin du mandat du représentant du personnel : un exercice délicat mais indispensable

L'intitulé de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 annonçait qu'elle instaurerait une nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favoriserait l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

Ces objectifs se sont accompagnés, en tous cas, du regroupement des instances représentatives du personnel, en une seule institution protéiforme, le Comité Social et Economique (CSE), dont les prérogatives évoluent en fonction de l'effectif de l'entreprise.

Cette rationalisation de la représentation élue du personnel entraîne, en toute logique, une réduction des situations de cumul de mandats, et dès lors, une diminution drastique du nombre d'heures de délégation attribuées aux représentants du personnel (à défaut d'accord collectif plus favorable).

Les bénéficiaires de ces heures de délégation sont, à présent, listés à l'article L.2315-7 du Code du travail. Il s'agit des élus titulaires du CSE, des représentants syndicaux au CSE dans les entreprises d'au moins 501 salariés y compris au sein du CSE central lorsqu'aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil.

Les heures de délégation attribuées dans ce contexte peuvent être mutualisées, sans que cette mutualisation conduise un seul élu à disposer de plus d'une fois et demie son crédit d'heures individuel.

Il est donc temps pour le représentant du personnel cumulant plusieurs mandats (et plusieurs lots d'heures de délégation), celui que les nouveaux arrivants n'ont jamais croisé qu'avec la casquette d' élu, de reprendre ses fonctions. Au-delà de cette situation, souvent propice à la caricature et qui demeure minoritaire, les représentants du personnel absents de leur poste une partie de la semaine, en raison de l'exercice de leurs mandats, reprendront eux aussi leur poste à 100%.

Dans le contexte actuel de disparition des anciennes instances au profit du CSE, comme pour toute fin de mandat, les modalités de ce retour au poste initialement occupé sont encadrées par la Loi et la jurisprudence.



Catherine Davico-Hoarau
Associée / Partner

hoarau@coblence-avocats.com



Léa Fonseca
Collaboratrice / Associate

fonseca@coblence-avocats.com

Ainsi, et tout comme en cours d'exercice du mandat représentatif, il est notamment interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail (Article L. 2141-5 C. trav.).

Cela peut être utile à rappeler, à présent que les élus des DP, CE, CHSCT et autres DUP sont de retour parmi leurs collègues.

Il faut, pour l'employeur, être capable d'évaluer sur un plan professionnel ces salariés et favoriser un retour à leur poste dans les conditions qu'ils ont quittées.

La loi du 20 août 2008, s'inscrivant dans la droite ligne de la reconnaissance des différences de traitement autorisées, avait encouragé déjà la négociation sur la question des carrières syndicales. Ces dispositions ont évolué avec la loi « *Rebsamen* » du 17 août 2015 ; elles sont maintenues à l'occasion des ordonnances Macron. Les accords conclus pourront désormais favoriser l'exercice des mandats syndicaux et électifs.

Les représentants du personnel devront également bénéficier de modalités de progression professionnelle adaptées.

Ainsi, en application de l'article L.2141-5 du Code du travail précédemment cité :

« Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle ».

Nombre de grandes entreprises ont déjà l'expérience de tels accords, qui prévoient des formations, des entretiens périodiques, des possibilités de mobilité professionnelle pour l'élu (tout au long du mandat).

Des accords de ce type demeureront utiles même avec l'arrivée du CSE. Même si le cumul de mandats est réduit et que leur nombre successif a été plafonné à trois, il faudra rester attentif et éviter toute mise à l'écart de l'élu de l'activité de l'entreprise. Celle-ci, bien souvent, connaît des évolutions très rapides et le maintien de l'employabilité demeurera un aspect essentiel de la gestion des représentants du personnel.

L'entretien de fin de mandat s'avèrera, lui aussi, indispensable pour la mise en œuvre des conditions de retour optimale. Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise (*Article L.2141-5 du Code du travail*).

Il faudra par ailleurs sensibiliser les managers et autres chefs d'équipes au retour du représentant du personnel à 100% sur son poste, afin qu'il soit intégré à l'équipe, à l'activité, et que toute difficulté rencontrée dans ce contexte puisse être remontée et traitée rapidement.

Anticiper le retour du salarié reste cependant la meilleure solution et l'employeur avisé, qui aura mis en place suffisamment à l'avance des modalités de gestion du personnel intelligentes, permettra un retour paisible du représentant du personnel à son poste.

L'actualité législative

➤ [Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#)

La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a été publiée au journal officiel du 24 mars 2019.

Elle réforme en profondeur la procédure civile, administrative et pénale.

Nous ferons des points réguliers au fur et à mesure de la parution des décrets.

➤ Exécution du contrat de travail

- **Rappel du principe : en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti** ([Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-21151](#))

En l'espèce, un pilote d'hélicoptère a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'un rappel de salaire conventionnel et des congés payés afférents invoquant le fait que son employeur n'avait pris en compte que son salaire de base et sa prime d'ancienneté pour comparer sa rémunération au minimum conventionnel.

La Cour de cassation juge que la convention collective en question « *n'exclu[ait] du calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ni la prime du treizième mois ni les primes horaires de vol* » qui lorsqu'elles sont versées constituent bien une contrepartie du travail de sorte qu'elles doivent être intégrées dans la rémunération servant de base à la comparaison avec le salaire minimum conventionnel.

- **Lorsque le régime de prévoyance est institué par une décision unilatérale de l'employeur, la modification de ce régime doit être constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé** ([Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2019, n°18-12380](#))

Le Code de la sécurité sociale prévoit que les garanties collectives peuvent être notamment mises en place par le biais d'une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé (CSS., art. L 911-1).

En outre, les garanties de protection sociale complémentaires ouvrent droit, pour les contributions patronales les finançant, à une exonération plafonnée de cotisations sociales à certaines conditions (CSS., art. L. 242-1).

En l'espèce, l'URSSAF avait notifié une lettre d'observations puis une mise en demeure à la société relatives à la contribution de l'employeur au financement d'une couverture complémentaire de prévoyance.

L'employeur avait mis en place le régime de prévoyance par le biais d'une décision unilatérale. Par la suite, il décide de modifier le montant des contributions patronales et salariales à la baisse sans en informer par écrit les salariés.

La Cour de cassation estime qu'il en résulte que « *la société ne pouvait pas prétendre à la déduction de sa contribution au financement de ce régime de l'assiette des cotisations* » en l'absence du respect du formalisme imposé par la loi de sorte que la contribution patronale devait être intégrée à l'assiette des cotisations.

Cependant, plus d'un mois plus tard, il prend acte de la rupture de son contrat de travail en estimant que l'employeur n'a pas satisfait à son obligation conventionnelle en ne prenant pas en compte le poste qu'il occupait dans le cadre de son détachement.

La Cour de cassation juge que « *il lui [Cour d'appel] appartenait de comparer le nouvel emploi non pas avec celui que l'intéressé occupait avant son expatriation mais avec les fonctions qu'il occupait au Brésil avant son rapatriement* ».

➤ Rupture du contrat

- **Les transactions rédigées en termes généraux : un durcissement constant de la position de la Cour de cassation** ([Cass. soc., 13 mars 2019, n°17-31.529](#))

En l'espèce, après avoir conclu une transaction avec son employeur, une salariée décide de saisir la juridiction prud'homale aux fins de voir requalifier son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

La Cour de cassation estime qu' « *ayant relevé qu'aux termes de la transaction, la salariée s'estimait remplie de ses droits résultant des conséquences de la rupture de son contrat de travail et autres engagements contractuels et renonçait à saisir toute juridiction de toute demande relative à la naissance, à l'exécution ou à la rupture de ses contrats de travail et autres engagements contractuels, et ce quel qu'en soit le motif et quelle que soit la nature de la revendication présentée, la cour d'appel a exactement retenu que la transaction portait sur tous les engagements contractuels passés* ».

La demande de requalification ne pouvait donc aboutir car celle-ci était couverte par les stipulations de la transaction.

- **Un délai de 21 jours entre la date de mise à pied et la saisine de l'inspecteur du travail est excessif de sorte qu'il fait obstacle à la délivrance de l'autorisation de licenciement** ([CE., 27 févr. 2019, n°41.3556](#))

L'article R. 2421-14 du Code du travail prévoit les délais dans lesquels la demande d'autorisation doit être présentée à l'inspecteur du travail en cas de faute grave et de mise à pied conservatoire. La consultation du CE ou CSE doit avoir lieu dans un délai de 10 jours à compter de la date de mise à pied. La demande d'autorisation de licenciement doit être présentée dans les 48 heures suivant la délibération du CE ou CSE.

Si l'avis du CE ou CSE n'est pas requis, la demande d'autorisation de licenciement doit être présentée dans un délai de 8 jours à compter de la date de la mise à pied.

En l'espèce, la demande d'autorisation de licenciement est intervenue 21 jours après la mise à pied du salarié de sorte que le Conseil d'Etat a jugé ce délai excessif, ce dont il résultait qu'il faisait obstacle à la délivrance d'une autorisation de licenciement.

L'autorisation de licenciement a donc été annulée.

- **Le juge administratif peut se fonder sur une décision du juge judiciaire pour annuler l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé** ([CE., 20 mars 2019, n°408658](#))

En l'espèce, un employeur sollicitait une autorisation de licenciement pour faute grave d'un salarié protégé qu'il avait obtenu.

Le salarié a saisi la juridiction administrative aux fins de voir annuler la décision administrative.

Cependant parallèlement à la procédure administrative, le salarié avait saisi la juridiction judiciaire aux fins de paiement d'heures de délégation. La juridiction a constaté que l'employeur n'avait pas payé au salarié ses heures de délégation au titre de ses mandats et qu'il en résultait que ces manquements laissaient supposer l'existence d'une discrimination syndicale.

En se prévalant de la décision du juge judiciaire, le Conseil d'Etat estime que « *dans ces conditions, compte tenu de l'absence d'éléments justificatifs précis présentés en défense par la société en réponse, la demande d'autorisation de licenciement présentée par cette société doit être regardée comme n'étant pas sans rapport avec les mandats détenus par l'intéressé. Par suite, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ne pouvait légalement faire droit à la demande d'autorisation de licencier le salarié* ».

➤ **Inaptitude**

- **L'employeur peut régulariser la procédure de consultation sur le reclassement en cas d'inaptitude d'un salarié protégé ([CE, 27 févr. 2019, n°417249](#))**

En l'espèce, un salarié protégé reconnu inapte par le médecin du travail avait refusé deux postes de reclassement qui lui avait été proposé par son employeur sans qu'un avis ne soit demandé aux délégués du personnel.

Suite au refus du salarié, l'employeur a soumis ses postes de reclassement pour avis aux délégués du personnel qui ont rendu un avis favorable. Dès lors, l'employeur a, de nouveau, proposé ces deux postes au salarié qui les a, pour la seconde fois, refusés permettant ainsi à l'employeur de solliciter une autorisation de licenciement.

La Cour administrative d'appel avait estimé que l'autorisation de licenciement ne pouvait être délivrée dès lors que « *les délégués du personnel n'avaient été consultés sur les postes de reclassement qu'après que ceux-ci eurent été proposés* » au salarié.

Le Conseil d'Etat casse l'arrêt de la Cour administrative d'appel en considérant que « *l'avis des délégués du personnel avait bien été recueilli avant que les postes de reclassement aient été, à nouveau, proposés à l'intéressé* » de sorte qu'il est possible de régulariser la procédure de consultation en proposant de nouveau les postes de reclassement après avoir requis l'avis des délégués du personnel.

➤ **Indemnisation**

- **L'arrêt pour temps partiel thérapeutique ne peut être indemnisé que dans la mesure où celui-ci est d'une durée plus longue que la durée du délai carence ([Cass. civ 2^{ème}., 14 février 2019, n°18-10.899](#))**

Antérieurement au 1^{er} janvier 2019, le Code du travail prévoyait que pour être pris en charge par la sécurité sociale, le temps partiel thérapeutique devait faire suite à un arrêt de travail à temps complet de telle sorte que l'indemnité journalière de l'assurance maladie était accordée à l'expiration d'un délai fixé au quatrième jour de l'incapacité de travail (CSS. anc. art. L. 323-3).

Dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique, le salarié ne pouvait donc être indemnisé qu'à partir du moment où son arrêt était supérieur à 4 jours.

En l'espèce, une salariée a fait l'objet d'un arrêt de travail à temps complet puis dès le lendemain, d'un arrêt de travail en temps partiel thérapeutique que la sécurité sociale a décidé de ne pas prendre en charge.

Contestant cette décision, la salariée a saisi la juridiction de la sécurité sociale.

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel et estime « *qu'il résultait de ses constatations que la reprise du travail à temps partiel avait été prescrite à Mme H... à effet du deuxième jour de l'incapacité de travail, ce dont il résultait qu'elle ne pouvait pas prétendre au bénéfice de l'indemnisation litigieuse* ».

Il convient de préciser que depuis le 1^{er} janvier 2019, l'article L. 323-3 du Code de la sécurité sociale a été modifié et prévoit désormais que la prise en charge du temps partiel thérapeutique ne nécessite plus un arrêt à temps complet.

En effet, il est désormais pris en charge lorsque « *le maintien au travail ou la reprise du travail et le travail effectué sont reconnus comme étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de santé de l'assuré* » ou que « *l'assuré doit faire l'objet d'une rééducation ou d'une réadaptation professionnelle pour recouvrer un emploi compatible avec son état de santé* ».

➤ Relations collectives

- **Le recours à une rupture conventionnelle collective ne constitue pas une fraude aux règles applicables au plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'il existe notamment un motif économique ([CAA Versailles., 14 mars 2019, n°18VE04158](#))**

Dans le présent arrêt, une société a conclu une rupture conventionnelle collective (RCC). Cet accord portant RCC a fait l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif de Cergy Pontoise puis porté devant la Cour administrative d'appel de Versailles.

Plusieurs points de contestation avaient été soulevés par les requérants et notamment la fraude aux règles applicables au plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

En effet, à ce titre, ils estimaient que la DIRECCTE ne pouvait valider l'accord sans méconnaître l'obligation de mise en place d'un PSE en raison d'une part, du motif économique à l'origine de la rupture conventionnelle collective et d'autre part, en raison d'une période de validité d'environ 15 mois de l'accord alors que l'engagement de suppression d'emploi au sein de cet accord ne portait que sur 12 mois.

La Cour administrative d'appel, confirmant le jugement rendu par le Tribunal administratif, estime d'une part, que même s'il était avéré que la conclusion de l'accord intervenait pour des raisons économiques « *cette circonstance ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'une rupture conventionnelle collective* » et d'autre part, que le moyen tiré de la possibilité de licencier avant la fin de l'accord n'était pas suffisamment étayé au regard du fait que l'entreprise a reçu « *avant le terme de l'accord, un nombre de demandes au départ volontaire supérieur à celui des postes ouverts à la suppression* » et de son engagement à ne pas licencier pendant une période de 12 mois.

➤ Droit à un procès équitable

- **Le dépôt d'une note en délibéré ne prive pas la personne poursuivie ou son avocat de prendre la parole en dernier à l'audience et mention doit en être faite dans la décision ([Cass. civ 1^{ère}., 20 févr. 2019, n°18-12.298](#))**

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris avait condamné disciplinairement un avocat après « *avoir relevé que l'intéressé a[vait] produit une note en délibéré en réponse aux observations du ministère public* ».

En se fondant sur les dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme relatives au droit à un procès équitable, la Cour de cassation juge « *que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière disciplinaire la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier, et que mention en soit faite dans la décision ; que le dépôt d'une note en délibéré par la personne poursuivie n'est pas de nature à supprimer cette exigence* ».

➤ **Autorité de chose jugée**

- **Rappel du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal : en cas de relaxe pénale définitive pour des faits identiques à ceux énoncés dans la lettre de licenciement pour faute grave, celle-ci s'impose à la juridiction prud'homale ([Cass. soc., 6 mars 2019, n°17-24.701](#))**

En l'espèce, un employeur avait porté plainte contre une de ses salariées pour des faits de vol, pour lesquels elle a été relaxée. Elle a été licenciée pour ces mêmes faits.

La Cour de cassation, censurant le raisonnement de la Cour d'appel, juge que « *la décision de relaxe devenue définitive dont avait bénéficié la salariée, poursuivie pour vols, était motivée par le fait que les articles en cause, qui étaient les mêmes que ceux visés dans la lettre de licenciement, avaient été retirés de la vente et mis à la poubelle dans l'attente de leur destruction, car impropres à la consommation* » de sorte que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse.

L'actualité du département social

Jeudi 23 Mai 2019

Petit Déjeuner

« LE CSE dont vous êtes le héros »

Inscriptions par e-mail auprès de
evenement@coblence-avocats.com



***Découvrez notre nouvelle offre d'ateliers pratiques en inter
(4 à 8 participants max.) :***

- Recruter sans discriminer
- L'accompagnement du service RH dans la mise en œuvre du RGPD
- Mettre en place son CSE
- Harcèlement : le prévenir, le guérir
- Règlement intérieur : l'élaborer, le réviser

Pour plus d'informations ou recevoir notre catalogue, contacter vos interlocuteurs au sein du cabinet ou deleage@coblence-avocats.com



Contacts

Catherine Davico-Horau : hoarau@coblence-avocats.com
Chantal Giraud-van Gaver : van-gaver@coblence-avocats.com
Laurent Guardelli : guardelli@coblence-avocats.com
Elisabeth Laherre : laherre@coblence-avocats.com
Martine Riou : riou@coblence-avocats.com

