



ACTUALITÉ SOCIALE



Incompétence n'est pas faute !

Est-il incompétent ou le fait-il exprès ?

Quel employeur ne s'est pas posé cette question au moment d'adresser une sanction voire une lettre de licenciement à un salarié ?

Question existentielle, morale, psychologique... à vous de choisir mais n'oubliez pas que c'est également une question juridique.

Car la Cour de Cassation, elle, ne l'oublie jamais. Une salariée est licenciée le 30 mai 2011 pour insuffisance professionnelle, son employeur lui reprochant divers manquements constatés depuis l'arrivée d'un nouveau directeur de succursale. La Cour d'Appel juge le licenciement fondé, les faits mentionnés dans la lettre de licenciement étant bien réels et prouvés :

- refus systématique de se soumettre aux directives de son supérieur hiérarchique
- comportement vis-à-vis de ses collègues (refus de serrer la main entre autres)
- critique de la politique managériale et opposition parfois virulente à son responsable.

La salariée forme un pourvoi et la Cour de Cassation, le 9 janvier 2019, lui donne raison : les faits sont bien constitutifs de fautes, en conséquence, le licenciement avait été prononcé pour des motifs disciplinaires ([Cass. soc. 9 janvier 2019, n°17-20.568](#)).

Une salariée qui préfère être fautive plutôt qu'incompétente !

Son intérêt ? Là encore, juridique : prescription, conseil de discipline, autant d'arguments invoqués qui n'ont pas lieu d'être en matière d'insuffisance professionnelle.

Mais gare également à celui qui licencie un salarié pour faute alors que les motifs relèvent de l'insuffisance professionnelle : le licenciement sera dénué de cause réelle et sérieuse.

L'insuffisance professionnelle n'est pas une faute, mais une mauvaise volonté délibérée revêt un caractère fautif et n'est donc pas une insuffisance professionnelle ; toutefois, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, l'employeur peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts (Cass. soc. 17 octobre 2018, n°17-13.431).

Bref, insuffisance professionnelle ou faute, l'employeur doit bien choisir, au risque ... de quoi d'ailleurs, d'être incompétent, d'être fautif ou un peu perdu ?



Martine Riou
Associée / Partner

riou@coblence-avocats.com



Christine Lecomte
Collaboratrice / Associate

lecomte@coblence-avocats.com

- **Lorsqu'une entreprise veut déléguer à un tiers l'accomplissement de ses démarches déclaratives en matière sociale, un mandat est établi ([Décret n°2018-1235, 24 déc. 2018 : JO 26 déc.](#))**

Un décret du 24 décembre 2018 précise les relations entre le tiers déclarant et son client.

Selon ce texte, le tiers déclarant devient le principal interlocuteur de l'organisme pour les formalités sociales qui entrent dans le champ de sa mission. Indépendamment des stipulations conventionnelles du mandat, l'employeur ou le travailleur indépendant ayant recours à un tiers déclarant reste tenu à l'ensemble des obligations et bénéficie de l'ensemble des droits prévus

Le mandatement doit respecter certaines modalités. En effet, il doit être déclaré auprès de l'URSSAF dont l'entreprise relève par le tiers, dès lors que le mandant lui en a délégué l'accomplissement.

Après avoir contrôlé que le tiers dispose bien « *d'éléments attestant l'existence préalable d'une relation contractuelle avec l'employeur ou le travailleur indépendant* » (vérification non nécessaire dans certains cas visés d'exception), l'URSSAF doit informer l'employeur par écrit de la mission qui a été notifiée pour son compte et la personne exerçant cette mission, identifier le tiers déclarant et informer les autres organismes dont relève le cotisant.

Toutes ces formalités doivent être réalisées dans le délai d'un mois qui suit la réception de cette déclaration.

L'employeur ou le travailleur indépendant ayant recours à un tiers déclarant demeure responsable du paiement des pénalités et majorations prévues par le Code de la sécurité sociale ou le Code rural et de la pêche maritime en cas de défaut de production d'une déclaration obligatoire, d'inexactitude des montants déclarés ou d'omission de salariés ou assimilés dans la déclaration.

➤ Exécution du contrat de travail

- **Suite de la saga jurisprudentielle des plateformes : UBER et la reconnaissance d'un lien de subordination** ([CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, n°18/08357](#))

Après l'arrêt « Take It Easy » rendu par la Cour de cassation ([Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20079](#)), la Cour d'appel de Paris s'est prononcé sur la qualification du contrat d'un contrat de travail d'un chauffeur UBER.

En l'espèce, un chauffeur, inscrit au registre des métiers, engagé auprès de la société Uber, a assuré des services pour celle-ci d'Octobre 2016 à Avril 2017.

Contestant la rupture des relations contractuelles par la désactivation de son compte, le chauffeur a saisi le Conseil de prud'hommes aux fins de demander la requalification de son contrat de prestation de service en contrat de travail, qui se déclare incompétent au profit du Tribunal de commerce.

Afin de renverser la présomption de non-salariat résultant de l'inscription du chauffeur au registre des métiers, la Cour d'appel relève que le service était entièrement organisé par la plateforme en ce que, par exemple, la Charte imposée par Uber lui interdisait de se constituer sa propre clientèle, qu'il ne pouvait choisir ses tarifs et que des corrections tarifaires lui étaient imposées et qu'il ne pouvait exercer son activité selon ses propres conditions.

Puis, la Cour d'appel procède classiquement à une analyse par le biais du faisceau d'indices afin de caractériser l'existence d'un lien de subordination. A ce titre, elle constate que le chauffeur devait suivre des directives notamment par le suivi des instructions GPS de l'application, qu'il faisait l'objet d'un contrôle puisque la menace de la désactivation du compte le forçait à se tenir à la disposition de la société et pouvait également être sanctionné par la désactivation pure et simple de son compte.

La Cour d'appel décide donc de requalifier le contrat du chauffeur en contrat de travail et renvoie l'affaire devant le Conseil de prud'hommes.

- **Infraction routière : l'absence de dénonciation du salarié ayant commis une infraction routière avec un véhicule appartenant à l'entreprise peut être imputée à la personne morale** ([Cass. Crim., 11 déc. 2018, n°18-82.820 et 18-82.628](#))

En l'espèce, deux salariés bénéficiant chacun d'un véhicule au nom de leur société ont été flashés en excès de vitesse. Les employeurs, pour leur part, n'avaient pas respecté l'obligation qui leur était faite de transmettre l'identité et l'adresse des salariés en question.

La Cour de cassation reconnaît que le représentant légal de la personne morale peut être poursuivi en l'absence de transmission de l'identité et de l'adresse du salarié ayant commis l'infraction, et là est la nouveauté, sans que cela n'exclut que « *la responsabilité pénale de la personne morale soit aussi recherchée pour cette infraction, commise pour son compte, par ce représentant* ».

Cette solution a pour effet de quintupler le montant forfaitaire de l'amende prévue.

➤ Rupture du contrat

- **L'existence de faits de harcèlement moral ne rend pas nécessairement nulle la rupture conventionnelle du salarié** ([Cass. Soc., 23 janv. 2019, n°17-21.550](#))

En l'espèce, une salariée signe une rupture conventionnelle avec son employeur qu'elle décide par la suite de contester.

La Cour d'appel décide que le contexte de harcèlement moral dans lequel la rupture est intervenue suffit pour déclarer nulle la rupture conventionnelle, sans que la preuve d'un quelconque vice du consentement ne soit nécessaire.

La Cour de cassation censure l'analyse des juges du fond et affirme « *qu'en l'absence d'un vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture* ».

- **Le juge judiciaire est compétent pour connaître des litiges relatifs aux PSE volontaires dans les entreprises de moins de 50 salariés** ([Cass. Soc., 16 janv. 2019, n°17-17.475](#))

En l'espèce, une entreprise de moins de 50 salariés, qui souhaitait procéder au licenciement de 23 salariés, avait mis en place un PSE à titre volontaire par le biais d'un accord collectif qui avait fait l'objet d'une homologation par la DIRECCTE.

La Cour de cassation confirme que le PSE établi à titre volontaire dans les entreprises de moins de 50 salariés n'a pas à être soumis à la DIRECCTE pour validation, de sorte que le juge administratif n'est pas compétent pour connaître des litiges relatifs à ce plan.

- **L'appréciation du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur relève de la seule compétence de la juridiction administrative** ([Cass. Soc., 16 janv. 2019, n°17-20.969](#))

Lors de la validation ou de l'homologation d'un PSE, la DIRECCTE vérifie le respect par l'employeur de son obligation de recherche sérieuse d'un repreneur.

Il en résulte que seul le juge administratif est compétent pour se prononcer sur des contestations relatives à cette obligation dès lors que la DIRECCTE a validé ou homologué le PSE.

➤ Relations collectives du travail

La conclusion d'un accord amiable entre l'employeur et les organisations syndicales visant à valider des élections professionnelles est exclue, la matière intéressant l'ordre public ([Cass. Soc., 19 déc. 2018, n°18-60.067](#))

L'article 58 du Code de procédure civile impose aux parties d'entreprendre des diligences afin de parvenir à une résolution amiable du litige qui doivent figurer dans l'acte de saisine, excepté en cas de motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public.

Le tribunal d'instance saisit d'un recours en annulation d'un accord préélectoral et de plusieurs élections exigeait que ces diligences soient mentionnées dans la requête et estimait que le syndicat ne justifiait d'aucun motif pouvant l'en exempter.

Selon la Cour de cassation, « *l'employeur et les syndicats ne peuvent se faire juge de la validité des élections professionnelles, matière intéressant l'ordre public* » et que de ce fait, de telles diligences n'avaient pas à être mentionnées.

- **Les deux font la paire : le tribunal d'instance de Cherbourg se prononce sur la règle du non cumul de la qualité de membre élu suppléant au CSE et de celle de représentant syndical au CSE** (TI Cherbourg-en-Cotentin, 18 déc. 2018, n°11-18000784).

Le tribunal d'instance de Cherbourg maintient la règle posée pour le CE au CSE estimant que le cumul de fonction de membre élu au CSE et de représentant syndical au CSE est également exclu, y compris lorsque le salarié a été élu membre suppléant.

Il estime qu'une telle possibilité entrainerait la nécessaire création d'un droit d'option dont résulterait une situation de vacance de l'une des fonctions dès lors que le membre élu titulaire serait absent.

Cette solution avait d'ores et déjà été affirmée par le Tribunal d'instance de Lorient (TI Lorient, 20 nov. 2018, n°11-18001343).

- **Le défenseur syndical doit informer l'employeur de sa qualité afin de pouvoir bénéficier du statut protecteur** ([Cass. Soc., 16 janv. 2019, n°17-27.685](#)).

Dans le cadre d'un contentieux, il incombe à celui qui revendique le bénéfice de la protection de prouver qu'il a informé son employeur de sa qualité, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que l'employeur en avait connaissance, ce que le salarié n'avait pas fait en l'espèce.

Cependant, le salarié affirmait que l'employeur avait eu connaissance de sa qualité eu égard à l'information que doit transmettre le DIRECCTE du salarié inscrit, de l'acquisition et du retrait de la qualité de défenseur syndical, cherchant ainsi à instaurer une présomption.

La Cour de cassation rejette l'argumentation du salarié et estime que « *le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, et qu'il n'était pas établi que l'employeur en ait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le DIRECCTE* ».

➤ Procédure

- **Annulation par le Conseil d'Etat de plusieurs dispositions du décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale** ([CE, 30 janv. 2019, n°401681](#)).

Le Conseil a annulé pour illégalité la 2^{ème} phrase de l'article R. 1454-13 du Code du travail qui imposait au Bureau de Conciliation et d'Orientation de juger l'affaire en cas d'absence du défendeur sans motif légitime, alors qu'il s'agit d'une simple faculté au terme de l'article L.1454-1-3.

Par ailleurs, le Conseil précise que l'obligation faite au requérant de produire les pièces avec sa requête prescrite par l'article R1452-2 du Code du travail n'est pas prescrite à peine de nullité. Les juges administratifs affirment qu' « *aucun principe général du droit ne prescrit que les débats doivent se dérouler oralement devant les conseils de prudhommes* ».

Enfin il est confirmé que la représentation obligatoire devant les Cours d'appel en matière prud'homale n'est pas une postulation.

L'actualité du département social

Mardi 19 mars 2019

Petit Déjeuner

« *La gestion de l'inaptitude et son contentieux* »

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



A noter ! Nos nouvelles adresses e-mails

Catherine Davico-Hoarau : 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

