



du droit social

Janvier 2019

Bonne année 2019

Nouvelle année, nouvelle revue, nouveau cabinet !

En effet, Me Olivier BICHET vient de créer son propre cabinet – BICHET AVOCATS – qui vous accompagnera dans les contentieux et conseils en droit social, en collaboration avec Maître Lucie BORDE.

Nous vous proposons de ce fait une nouvelle revue : le B.A.-BA (Bulletin d'Actualité de Bichet Avocats) du Droit social ! Le premier numéro est consacré à une synthèse des principaux jugements et arrêts de 2018 en droit social.

Commençons en premier lieu par l'arrivée des premiers jugements de conseils de prud'hommes qui remettent en cause le plafonnement fixé par les ordonnances Macron pour les indemnités liées aux licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Comme c'est souvent le cas en matière de contestation de nouvelles législations nationales, les textes internationaux ont été sollicités, à savoir notamment la convention OIT 158 et la Charte sociale européenne du 3 mai 1996.

Le Comité européen des droits sociaux avait déjà énoncé, dans une décision du 8 septembre 2016 concernant une loi finlandaise, que *« tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est en principe contraire à la Charte. (...) que dans certains cas de licenciement abusif, l'octroi d'une indemnisation à hauteur de 24 mois prévue par la loi relative au contrat de travail peut ne pas suffire pour compenser les pertes et le préjudice subis. (...) »*

Plusieurs Conseils de prud'hommes viennent tout récemment de juger le plafonnement comme étant contraire à la Charte et à la convention OIT :

- Conseil de prud'hommes de Troyes (jugement du 13 décembre 2018)
- Conseil de prud'hommes de Lyon (jugements du 21 décembre 2018 et du 7 janvier 2019)
- Conseil de prud'hommes d'Amiens (jugement du 19 décembre 2018)

DROIT COLLECTIF

Le délai de consultation sur les orientations stratégiques ne court pas lorsque la BDES n'a pas été communiquée

⇒ Un CE avait été consulté en mars 2015 sur les orientations stratégiques, mais sans avoir de BDES. Trois mois plus tard, en juin 2015, le CE a été consulté sur un projet de réorganisation. Juste avant la fin du délai de cette seconde consultation, le CE a saisi le TGI en référé.

Pour la Cour de cassation, dès lors que la BDES constituait le support de préparation de la consultation sur les orientations stratégiques, l'absence de BDES a pour effet que le délai de consultation n'a pas commencé à courir.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 mars 2018, n°17-13081

La règle de l'arrondi relative à la parité homme/femme ne peut avoir pour effet de faire obstacle à la présence d'un candidat du sexe sous représenté

⇒ La décision du Conseil constitutionnel

Concernant la parité hommes/femmes, la question était posée de la validité de la règle de l'arrondi ; pour rappel, en cas de proportionnalité donnant un chiffre avec une décimale inférieure à 5 (exemple : 1,4), il est procédé à l'arrondi à l'entier inférieur (1), ce qui pouvait entraîner l'absence de présence d'un sexe sur une liste (ex. : 0,4 = 0).

Pour le Conseil constitutionnel, « l'application de cette règle d'arrondi ne saurait (...) faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral. »

Conseil constitutionnel, décision 2017-686 QPC du 19 janvier 2018

L'application à la lettre de cette décision par la Cour de cassation

Sur un collège pour lequel 2 sièges étaient à pourvoir, FO avait présenté une liste avec **un seul candidat**. Il est important de préciser que ce collège était composée de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes.

Le tribunal d'instance avait validé cette liste, en estimant que la règle de la parité ne s'appliquait pas à une liste ne comportant qu'un seul candidat.

La Cour de cassation a cassé ce jugement, en énonçant que, lorsque deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est « tenue de présenter une liste (...) comportant nécessairement une femme et un homme. »

Cour de cassation, chambre sociale, 9 mai 2018, n°17-14088

Un syndicat non présent aux dernières élections ne peut désigner un DS, même si la confédération à laquelle il est affilié a obtenu plus de 10% aux dernières élections

⇒ Des élections avaient eu lieu au sein d'une UES en 2012. La Confédération CGT avait présenté des candidats, mais pas le syndicat CGT NAM. Pour la Cour de cassation, **le syndicat CGT NAM n'ayant pas participé aux dernières élections professionnelles, il ne pouvait être jugé représentatif** et ne pouvait donc procéder à des désignations de délégués syndicaux.

Cour de cassation, chambre sociale, 4 juillet 2018, n° 17-20710

Un syndicat intercatégoriel qui devient catégoriel conserve son ancienneté

- ⇒ Le Syndicat national de transport aérien (SNTA-CFDT), **syndicat intercatégoriel**, a, lors d'un congrès, décidé de modifier ses statuts pour devenir un syndicat **catégoriel** représentant le personnel navigant technique (PNT) sous la nouvelle dénomination de Syndicat des pilotes de ligne (SPL-CFDT). Pour la Cour de cassation, la modification de l'objet statutaire ou du caractère intercatégoriel ou catégoriel d'une organisation syndicale décidée conformément à ses statuts ne fait pas perdre à cette organisation sa personnalité juridique, ni donc le bénéfice de son ancienneté.

Cour de cassation, chambre sociale, 14 mars 2018, n° 17-21434

Tous les membres du CE ont accès aux archives et documents administratifs et comptables, et le juge ne peut en limiter l'accès

- ⇒ Des membres du CE avaient demandé à consulter les documents du CE et à en faire des copies à leurs frais.

Sur l'accès aux documents, la Cour d'appel avait partiellement fait droit à cette demande, en jugeant que les membres du CE pouvaient consulter ces documents sur certains jours et certains horaires. La Cour de cassation a cassé l'arrêt : *« en l'absence de disposition dans le règlement intérieur du CE, il n'appartenait pas au juge des référés de limiter l'exercice par certains membres du comité de leur droit à consultation des archives et des documents comptables et financiers de celui-ci. »*

Sur la possibilité d'avoir des copies, la Cour de cassation indique que les membres du CE pouvaient faire des copies à leurs frais, conformément à leur demande.

Cour de cassation, chambre sociale, 7 novembre 2018, 17-23157

Les sommes attribuées au titre de l'accord d'intéressement ou pour les salariés mis à disposition ne sont pas incluses dans l'assiette de calcul des budgets du CE

- ⇒ Pour la Cour de cassation, *« les sommes attribuées en application de l'accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du CSS. »*

Cour de cassation, chambre sociale, 6 juin 2018, n° 17-11497

Et les rémunérations versées aux salariés mis à disposition par leur employeur n'ont pas à être incluses dans l'assiette de calcul des budgets du CE.

Cour de cassation, chambre sociale, 7 février 2018, n°16-24231

Lorsqu'un salarié protégé fait une demande de résiliation judiciaire auprès du CPH, il ne peut demander sa réintégration

- ⇒ Un salarié protégé avait saisi le CPH avec comme demande principale la résiliation judiciaire de son contrat de travail du fait de la violation de son statut protecteur. L'employeur l'avait par la suite licencié, mais le salarié avait maintenu sa demande principale de résiliation judiciaire. La Cour de cassation rappelle que le juge doit alors se prononcer en premier lieu sur la demande de résiliation judiciaire intervenue préalablement au licenciement, et que lorsque la résiliation est prononcée, le salarié protégé ne peut demander la réintégration.

Cour de cassation, chambre sociale, 3 octobre 2018 n° 16-19.836

DROIT INDIVIDUEL

Requalification d'un coursier à vélo « indépendant » en salarié

- ⇒ Une plate-forme numérique mettait en relation des clients et des livreurs à vélos, par le biais d'une application de livraison à domicile. Les livreurs à vélo exerçaient leur activité sous un statut d'« indépendant ».
- La Cour de cassation a requalifié le statut d'indépendant en contrat de travail, en prenant en compte les éléments suivants :
- L'existence d'une application dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci
 - Un pouvoir de sanction de la plateforme à l'égard du coursier

Cour de cassation, chambre sociale, 28 novembre 2018, n°17-20079

Le fait de devoir répondre au téléphone constitue une période d'astreinte

- ⇒ Un employeur avait mis en place une « procédure de gestion des appels d'urgence » avec possibilités d'appeler les directeurs d'agence, qui devaient répondre et le cas échéant prendre les mesures adéquates. Pour la Cour de cassation, cela constitue une astreinte.

Cour de cassation, chambre sociale, Chambre sociale, 12 juillet 2018, 17-13029

En matière de cotisations à un régime de retraite complémentaire, la prescription est celle de droit commun et ne court qu'à compter de la liquidation des droits

- ⇒ Lorsque le salarié a subi des carences en termes de versement de cotisations à un régime de retraite complémentaire, la prescription ne s'ouvre en effet qu'à compter de la liquidation de ses droits, dès lors que la créance dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur était tenu de faire.

Cour de cassation, Chambre sociale, 11 juillet 2018, n° 17-12605

L'indemnité compensatrice de congés payés est due y compris lorsque le salarié est licencié pour faute lourde

- ⇒ Les indemnités sont donc désormais identiques à celles versées en cas de faute grave.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 mars 2018, n° 16-26013

L'absence de PV de carence d'IRP constitue nécessairement un préjudice pour les salariés licenciés économiquement

- ⇒ La Cour de cassation juge en effet que cela constitue une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, **privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.**

Cour de cassation, chambre sociale, 17 oct. 2018, n° 17-14392

Sanction des médecins pour certificat de complaisance

⇒ MEDECINS DU TRAVAIL

L'article R. 4127-28 du code la santé publique dispose que « *la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite.* »

En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé comme certificat de complaisance un certificat d'un médecin du travail laissant entendre que la société ne respectait pas ses obligations en terme de protection de la santé des salariés sans préciser les éléments qui le conduisaient à une telle suspicion. Le juge a en outre estimé que le médecin avait pris parti sur le bien-fondé d'un « droit de retrait » exercé 8 mois plus tôt sur un site inconnu du médecin.

Conseil d'État, 4ème et 1ère chambres réunies, 06 juin 2018, n°405453

⇒ MEDECINS GENERALISTES

A noter que les médecins généralistes sont également de plus en plus poursuivis pour certificat de complaisance, les employeurs contestant notamment les certificats faisant le lien avec le travail. L'article du Code de déontologie des médecins prévoit que « *le rôle du médecin est en effet d'établir des constatations médicales, non de recueillir des attestations ou des témoignages et moins encore de les reprendre à son compte.* »

Exemple de décision de chambre de l'ordre des médecins :

« (...) Un médecin, lorsqu'il établit un certificat médical, doit se borner à faire état des constatations médicales qu'il a été en mesure d'effectuer ; que, s'il peut rapporter les dires de son patient, il doit veiller à ne pas se les approprier, alors surtout qu'il n'aurait pas été mis à même d'en vérifier la véracité » *ch. disciplinaire nationale, 9 févr. 2018, n° 13063*

La transaction conclue concernant un licenciement dont la lettre n'a pas été notifiée par lettre recommandée avec avis de réception est nulle

⇒ Faute de pouvoir attester avec certitude de la date du licenciement, une telle transaction ne peut être validée.

Cour de cassation, 10 octobre 2018, n° 17-10066

Législation applicable au personnel de la navigation aérienne

⇒ Un pilote de ligne doit bénéficier de la législation française dès lors que sa base d'affectation est un aéroport situé en France où il reçoit ses instructions et qu'un quart de ses vols est effectué à partir ou à destination de la France.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 février 2018, n° 16-17505

BICHET  AVOCATS

Olivier BICHET
Avocat à la Cour

40, rue des Ecoles - 75 005 Paris

olivier.bichet@bichet-avocats.fr

www.bichet-avocats.fr