



CABINET SALMON & ASSOCIES

SALMON & Associés AVOCATS
1 rue Albert SCHWEITZER
14280 CAEN SAINT CONTEST

Philippe SALMON

www.altajuris-caen.com



SOMMAIRE

- ▶ I. ACTUALITES LEGALES
- ▶ II. MESURES EXCEPTIONNELLES
- ▶ III. ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES
- ▶ IV. EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL
- ▶ V. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le chiffre de l'année



Rappel des délais de prescription

Typologie	Délai de Prescription	Point de départ
Sanction disciplinaire	2 mois	A compter de la date de connaissance des faits.
Dénonciation du solde de tout compte	6 mois	Remise du document
Licenciement	1 an	Date de première présentation de la lettre de licenciement
Rupture conventionnelle	1 an	Date d'homologation par la DIRECCTE
Requalification du CDD en CDI	2 ans	Date de signature du CDD
Païement du salaire	3 ans	Date habituelle de paiement du salaire
Harcèlement et discrimination	5 ans	Date des faits

I. ACTUALITES LEGALES :

- ▶ Loi du 31 Mars 2018 dite de validation des ordonnances
- ▶ 25 mai 2018 entrée en vigueur du RGPD.
- ▶ Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre le harcèlement.
- ▶ Loi du 10 août 2018 pour une société de confiance.
- ▶ Loi du 5 septembre 2018 dite « choisir son avenir professionnel ».
- ▶ Loi du 24 décembre 2018 mesures d'urgences.
- ▶ 2019 La loi PACTE

I. ACTUALITES LEGALES :

- ▶ Loi du 3 aout 2018 sur les violences sexuelles et sexistes :

1 - EGALITE HOMME / FEMME :

- ▶ La loi liberté de choisir son avenir professionnel prévoit de nouvelles dispositions visant à lutter contre les écarts rémunération H/F.
- ▶ Toutes les Entreprises de plus de 50 salariés ont l'obligation de publier annuellement des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération H/F et les indicateurs relatifs aux actions mises en œuvre pour les supprimer. La publication des indicateurs devra être faite tous les ans sur le site internet de l'entreprise et donc accessible à tous.

- ▶ En cas de nécessité l'obligation de mise en place de mesures correctives suppose la mise en place d'un accord ou d'une décision unilatérale de l'entreprise définissant :
- ▶ Des mesures adéquates et pertinentes de correction des écarts et la programmation annuelle ou pluriannuelle de mesures financières de rattrapage salarial.
- ▶ Le CSE doit être rendu destinataire via la BDES des informations et la méthodologie de suivi des indicateurs. Le conseil d'administration ou Le conseil de surveillance devront délibérer sur la politique sociale de l'entreprise au vu de des informations communiquées au CSE.

- ▶ Enfin, le rapport communiqué à l'assemblée générale annuelle devra comporter des informations sur
- ▶ - les résultats en matière de mixité pour les postes à plus forte responsabilité (10% des postes de l'entreprise)
- ▶ - la représentation H/F équilibrée au sein des organes de direction de l'entreprise.

2 - HARCELEMENT :

- ▶ La Loi du 1er août 2018 dite « liberté de choisir son avenir professionnel » crée trois nouvelles obligations pour les entreprises en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes :
- ▶ Désigner un référent en matière de harcèlement sexuel et agissements sexistes chargé d'informer, orienter et accompagner les salariés. Cette obligation est applicable aux entreprises de plus de 250 salariés.
- ▶ Désigner un référent en matière de harcèlement sexuel et agissements sexistes parmi les membres du comité social et économique (CSE).

- ▶ Afficher dans les locaux de travail et embauche, les voies de recours civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et agissements sexistes, ainsi que les coordonnées des autorités compétentes.
- ▶ Médecin du travail territorialement compétent.
- ▶ Inspection du travail et nom de l'inspecteur.
- ▶ Le défenseur des droits.
- ▶ Le nom et coordonnées du référent désigné pour informer et accompagner les salariés en matière de harcèlement sexuel et agissements sexistes.
- ▶ Le nom et coordonnées du référent désigné par le CSE parmi ses membres en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et agissements sexistes.
- ▶ Ces obligations sont applicables à compter du 1er Janvier 2019.

HEURES SUPPLEMENTAIRES ET ENCADREMENT :

- ▶ La Cour de Cassation rappelle que le seul fait que le salarié soit cadre ne suffit pas à exclure le bénéfice des heures supplémentaires.
- ▶ (Cour de Cassation, Chambre Sociale, 24 octobre 2018).
- ▶ Les heures supplémentaires ne sont exclues que si le salarié a le statut de cadre dirigeant ou de cadre au forfait jours.

HEURES SUPPLEMENTAIRES ET INTERDICTION DES HEURES SUPPLEMENTAIRES

La situation était la suivante :

- ▶ L'entreprise avait dans le contrat de travail et un accord collectif clairement interdit aux salariés de réaliser des heures supplémentaires, sans accord écrit et préalable de la direction ou du supérieur hiérarchique.
- ▶ La Cour de Cassation indique que le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées malgré l'interdiction de réaliser les heures supplémentaires.

(Cour de Cassation, Chambre Sociale, 14 novembre 2018).

LES MISES A JOUR A FAIRE POUR 2019

Partie 1

- ▶ La BDES pour tenir compte des indicateurs égalité H/F.
- ▶ Le panneau d'affichage pour les problématiques de Harcèlement et agissements sexistes.
- ▶ Le règlement intérieur: harcèlement moral et sexuel, agissements sexistes, lanceur d'alerte, nouvelle procédure de licenciement, obligation de neutralité.
- ▶ Les élections du CSE:
 - Tous les mandats en cours au 31/12/2017 prennent fin automatiquement le 31 décembre 2019.
 - En cas de PV de carence ayant 4 ans ou plus.

LES MISES A JOUR A FAIRE POUR 2019

Partie 2

- ▶ La charte informatique. Pour tenir compte du RGPD.
- ▶ La charte télétravail. Avenant télétravail.
- ▶ La convention de forfait jour si cela n'a pas été fait depuis la loi EL KHOMRI.
- ▶ En perspective la mise à jour des accords d'intéressement avec la loi PACTE.

III. ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

► CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL :

1. Le contrat à durée déterminée :

La Cour de Cassation rappelle que le contrat à durée déterminée est un contrat écrit. Faute de signature de l'entreprise, il n'y a pas de contrat à durée déterminée valable.

(Cour de Cassation, 14 novembre 2018)

Pour mémoire, la Cour de Cassation dans un arrêt du 31 janvier 2018 avait rappelé que la signature du CDD était une mention qualifiée d'ordre public.

► Succession de CDD et respect du délai de carence :

La Cour de Cassation indique qu'une succession de CDD sans délai de carence n'est licite pour un même salarié à un même poste que si chacun des contrats était conclu pour l'un des motifs prévus par l'article L. 1244-4 du Code du Travail (remplacement d'un salarié absent, travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, contrat saisonnier, etc.).

Ainsi, un contrat conclu pour remplacer un salarié absent ne peut succéder à un contrat conclu pour accroissement temporaire d'activité. (*Cour de Cassation, 10 octobre 2018*)

► CDD requalifié en CDI : la rupture peut être nulle :

Un CDD est requalifié en CDI. La rupture s'analyse alors en un licenciement nécessairement sans cause réelle et sérieuse.

La rupture peut néanmoins être un licenciement nul, si la rupture est intervenue durant une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail.

(Cour de Cassation, Chambre Sociale, 14 novembre 2018).

2 - De l'auto-entrepreneur au contrat de travail à durée indéterminée

- ▶ La Cour de Cassation pour la première fois requalifie un contrat d'auto-entrepreneur travaillant avec une plateforme en ligne en contrat de travail. (*Chambre Sociale, 28 novembre 2018*).
- ▶ La Cour de Cassation rappelle de manière classique, qu'un auto-entrepreneur ayant un seul client alors, la relation contractuelle doit être requalifiée en contrat de travail.

- ▶ En l'occurrence, la Cour de Cassation reconnaît l'existence d'un contrat de travail dans la mesure où le système de géolocalisation permettait le suivi en temps réel du coursier, la comptabilisation du nombre de kilomètres parcourus, et la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier lorsque celui-ci avait une activité insuffisante.
- ▶ L'on parle sur ce point d'une subordination « organisationnelle ».
- ▶ La Cour d'Appel de PARIS confirme cette jurisprudence concernant un chauffeur utilisant une plateforme de réservation. La Cour d'Appel constate que le chauffeur a été « contraint » de s'inscrire au registre des métiers pour intégrer le service, n'a aucun contact avec la clientèle lors de la signature du contrat de transport, et ne pouvait fixer librement ses tarifs.
- ▶ La Cour en tire la conclusion qu'il s'agit non pas d'un contrat commercial mais d'un contrat de travail. (CA PARIS 10/01/2019).

3 - Passage d'un horaire de jour en horaire de nuit :

- ▶ La Cour de Cassation rappelle de manière classique que la modification des horaires de travail ressort du pouvoir de direction de l'entreprise, sauf hypothèses particulières telles que le passage d'un horaire de jour en horaire de nuit, passage d'un horaire non fractionné en horaire fractionné.
- ▶ De même le salarié peut refuser la modification des horaires de travail en cas de modification importante nuisant de manière excessive à sa vie familiale.

- ▶ Pour pallier à cette difficulté, il était imaginé une clause prévoyant le passage sans nécessiter l'accord spécifique du salarié d'un horaire de jour en horaire de nuit et inversement.
- ▶ La Cour de Cassation précise que ce type de clause n'est pas valable et suppose à chaque fois la validation du salarié.
- ▶ (Cour de Cassation, 17 novembre 2018).

IV. EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

1. Présentation du bulletin de paie :

- ▶ La Cour de Cassation rappelle que la présentation du bulletin de paie doit comporter la période et le nombre d'heures de travail auquel se rapporte le salaire en distinguant les heures payées au taux normal et les heures supplémentaires.
- ▶ En cas d'absence de précision de distinction des heures normales et des heures supplémentaires, et si cette situation cause un préjudice au salarié, celui-ci est fondé à solliciter des dommages et intérêts.

(Cour de Cassation, 3 octobre 2018).

2. UN ACCIDENT DE SKI PEUT ETRE UN ACCIDENT DU TRAVAIL :

- ▶ Un accident de ski intervenu au cours d'une journée de détente pendant un séminaire professionnel doit être pris en charge au titre de la législation professionnelle de l'accident du travail.
- ▶ (Cour de Cassation, 2e Chambre Civile, 21 juin 2018).
- ▶ Dans cette hypothèse, le salarié avait décidé de sa propre initiative de pratiquer une activité sportive entièrement libre dont l'employeur n'avait organisé aucune des modalités ni même pris en charge le coût.
- ▶ En effet, la Cour de Cassation considère que durant cette journée rémunérée comme du temps de travail, les salariés restaient soumis à l'autorité de la société organisatrice du séminaire, même si l'activité sportive n'était pas encadrée

GREVE ET RETENUE SUR SALAIRE :

- ▶ L'employeur peut tenir compte des absences même motivées par la grève pour le paiement d'une prime.
- ▶ Toutefois, dans cette hypothèse, toutes les absences hormis celles légalement assimilées à du temps de travail effectif (exemple absence suite à un accident du travail ou maladie professionnelle ou congé maternité) entraînent les mêmes conséquences sur son attribution.
- ▶ (Cour de Cassation, Chambre Sociale, 7 novembre 2018).

HARCELEMENT MORAL :

- ▶ L'employeur ne peut plus contester sa responsabilité lorsque son préposé a fait l'objet d'une condamnation définitive pour harcèlement devant une juridiction pénale.
- ▶ Alors la responsabilité civile de l'entreprise est nécessairement engagée.
- ▶ (Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 13 novembre 2018).

REGLEMENT INTERIEUR ET TRANSFERT D'ENTREPRISE :

- ▶ Dans le cadre d'un transfert d'entreprise dans une société nouvellement créée, les salariés sont transférés, mais le règlement intérieur de l'entité cédée n'est pas transféré au cessionnaire.
- ▶ (Cour de Cassation, Chambre Sociale, 17 octobre 2018).
- ▶ La Cour de Cassation considère que le règlement intérieur est un document unilatéral de l'entreprise qui n'est pas transférable dans le cadre de l'article 1224-1.

ALTERCATION ENTRE SALARIES :

- ▶ La Cour de Cassation considère que constitue un manquement d'obligation de sécurité, le fait pour l'employeur, bien qu'ayant connaissance d'une première altercation entre deux salariés, de la divergence des vues et des caractères très différents, voire incompatibles entre les protagonistes et donc des risques d'un nouvel incident, de n'avoir pris aucune mesure concrète pour éviter son renouvellement, hormis une réunion le lendemain de l'altercation et des réunions périodiques de travail concernant l'ensemble des salariés. (*Cour de Cassation, 17 octobre 2018*).
- ▶ La Cour de Cassation rappelle qu'il appartient à l'entreprise de démontrer qu'il a pris toutes les mesures de nature à éviter et à faire cesser le risque professionnel.

- ▶ Pour mémoire, l'obligation de sécurité n'est plus une obligation de résultat, mais une obligation de moyens renforcés.
- ▶ L'employeur pouvant rapporter la preuve qu'il a fait le nécessaire.
- ▶ En l'occurrence, il est convenu d'affecter les deux salariés à des services différents.

NON-RESPECT DE LA CLAUSE DE NON CONCURRENCE QUELLES CONSEQUENCES

Quelles conséquences en cas de non-respect de la clause de non concurrence ?

- ▶ La situation est la suivante. Notre client a développé une activité originale et pour la protéger a inséré une clause de non-concurrence au sein du contrat de travail de ses salariés.
- ▶ Un salarié démissionne, l'entreprise ne lève pas la clause et au contraire paie la contrepartie financière.
- ▶ L'entreprise constate que le salarié a créé une activité strictement concurrentielle de celle de son ancien employeur.
- ▶ Nous saisissons le Conseil des Prud'hommes de Caen en référé pour interdire au salarié de poursuivre cette activité sous astreinte.

- ▶ Le Conseil des Prud'hommes, en référé dans une décision du Juillet 2018, fait droit à la demande après avoir constaté que la clause de non-concurrence était valable et met à la charge des parties les obligations suivantes :

1 - Pour le salarié :

- ▶ Obligation de cesser l'activité concurrentielle
- ▶ Obligation de démissionner de son mandat de gérant de l'entreprise qu'il a créée
- ▶ Obligation de justifier de la cession de ses parts dans l'entreprise
- ▶ Le tout sous astreinte.
- ▶ Condamnation à restituer la contrepartie à la clause de non-concurrence payée par l'entreprise alors que la clause n'était pas respectée.

2 - Pour l'entreprise :

- ▶ Obligation de reprendre le paiement de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence une fois que le salarié aura justifié avoir cessé son activité concurrentielle.
- ▶ Cette décision montre bien les atouts d'une clause de non-concurrence bien rédigée, pouvant permettre à l'entreprise d'interdire au salarié d'avoir une activité concurrentielle et est particulièrement sévère pour le salarié.
- ▶ La décision montre aussi qu'une décision rapide est susceptible d'intervenir sans avoir à subir les délais d'une procédure au fond.

V - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL :

Pas de permis de conduire pas de travail :

- ▶ La Cour de Cassation a rendu le 24 octobre 2018 un arrêt précisant les possibilités pour les employeurs en matière d'infractions routières.
- ▶ La Cour de Cassation requalifie en licenciement sans cause réelle et sérieuse le licenciement pour faute grave d'un chauffeur routier qui avait subi un retrait de permis à raison d'un taux d'alcoolémie supérieur à la normale mais en dehors du temps de travail, l'employeur invoquant à l'appui de la mesure le trouble dans l'entreprise à raison des faits commis.

- ▶ La Cour de Cassation estime que ces faits tirés de la vie personnelle ne pouvaient justifier le licenciement disciplinaire du salarié.
- ▶ La Cour de Cassation aurait au contraire validé le licenciement du même chauffeur routier privé de permis de conduire et ne pouvant plus de ce fait exercer les tâches pour lesquelles il était embauché. L'employeur aurait alors pu notifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse mais sans exécution de préavis du fait du salarié.
- ▶ Cet arrêt montre la nécessité de bien appréhender et qualifier les faits reprochés au salarié, la mesure pouvant parfaitement être valable en adoptant la bonne qualification juridique ou au contraire être invalidée.

INSULTER SON EMPLOYEUR, C'EST UNE FAUTE GRAVE SAUF :

- ▶ La jurisprudence considère usuellement qu'insulter son employeur est constitutif de faute grave (soc 10 Mai 1983), mais les propos familiers ou insultants ne caractérisent pas nécessairement la faute grave dans la mesure où ils sont coutumiers dans le milieu professionnel concerné (soc 8 octobre 1992) ou lorsque le salarié a une ancienneté importante et que son comportement n'avait jamais fait l'objet de la moindre critique (soc 30 Novembre 2010).
- ▶ Avec l'avènement des réseaux sociaux se développe la jurisprudence concernant les insultes et critiques de l'employeur sur Facebook ou autres.

- ▶ La Cour de Cassation rappelle régulièrement le droit des salariés à critiquer l'employeur, mais que ce droit dégénère en abus en présence de dénigrement excessif ou d'insultes, et en présence de ce type de propos postés sur internet et/ou les réseaux sociaux, le licenciement pour faute grave est validé. (soc 10 avril 2013).
- ▶ Il convient toutefois que ces propos soient postés sur un « espace public » (un grand nombre de personnes ont accès à cet espace), ou que le salarié ait laissé un accès à son compte même par inadvertance permettant à des collègues ou son employeur d'avoir accès au message en cause (CA TOULOUSE 2 Février 2018).
- ▶ Dans un arrêt du 12 septembre 2018, la Cour de Cassation donne une définition de ce qu'elle entend par groupe restreint. Les propos tenus sur Facebook sont privés lorsqu'ils ne sont accessibles qu'à un groupe fermé de 14 personnes. Dans cette hypothèse, les insultes ou dénigrement ne justifient pas le licenciement même pour cause réelle et sérieuse.

LICENCIEMENT DE PLEIN DROIT :

- ▶ Lorsque le salarié doit détenir une autorisation de travail pour exécuter sa mission (par exemple agent immobilier, agent de sécurité, salarié travaillant dans un casino, etc.) en cas de perte de cette habilitation, alors l'exécution du contrat de travail étant impossible, le licenciement est de ce seul chef justifié. Il s'agit d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse sans règlement, néanmoins, du préavis.
- ▶ (Cour de Cassation, 28 novembre 2018).

SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES ET LICENCIEMENT ECONOMIQUE :

- ▶ Le Syndicat des Copropriétaires n'est pas une entreprise et à ce titre les dispositions relatives au licenciement pour motif économique ne sont pas applicables.
- ▶ Ainsi, et à soi seul est justifié le licenciement pour « suppression de poste ».
- ▶ Il en est différemment, lorsque le Syndicat des Copropriétaires assure la gestion d'un établissement ayant une activité commerciale par exemple : maison de retraite, ou établissement proposant des prestations de type hôtelier.
- ▶ (Cour de Cassation, Chambre Sociale, 21 novembre 2018).

REFUS D'HOMOLOGATION DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE :

- ▶ En cas de refus d'homologation d'une rupture conventionnelle, et en cas de rectification de la rupture conventionnelle envisagée conformément aux observations de la DIRECCTE, le salarié doit bénéficier d'un nouveau délai de rétractation dans le cadre d'une nouvelle convention soumise à l'administration pour homologation.
- ▶ Cour de Cassation - Chambre Sociale - du 13 juin 2018

TRANSACTION :

- ▶ La transaction conclue après un licenciement est automatiquement nulle, si le licenciement n'a pas été notifié par LRAR.

(Cour de Cassation, Chambre Sociale, 10 octobre 2018).

- ▶ Dès lors qu'une transaction est conclue dans laquelle le salarié déclare avoir reçu toutes les sommes auxquelles il pouvait prétendre au titre des relations de droit ou de fait existantes ou ayant existées avec la société, il renonce à toute réclamation de quelque nature que ce soit nées ou à naître ainsi qu'à toute somme ou forme de rémunération d'indemnisation à laquelle il pourrait éventuellement prétendre à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, la Cour de Cassation estime que cela éteint toute contestation relative à des prestations y compris au titre de retraite supplémentaire.
- ▶ Cour de Cassation - Chambre Sociale - du 30 mai 2018

PLAFOND D'INDEMNISATION DE PRUD'HOMMES :

- ▶ Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont introduit un système de plancher et de plafond d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- ▶ Les salariés soutiennent que ces planchers et plafonds ne sont pas conformes aux dispositions de la convention OIT n° 158 et l'article 24 de la Charte Européenne des Droits Sociaux.
- ▶ Le Conseil des Prud'hommes du Mans a considéré ses planchers et plafonds conformes.

- ▶ Le Conseil des Prud'hommes de Troyes aux termes de cinq décisions, a estimé les planchers et plafonds non conformes et s'en est donc affranchi.
- ▶ Le Conseil des Prud'hommes de Caen, en formation de départage, a validé ces planchers et plafonds.

Merci de votre attention et votre participation

Maître Philippe SALMON

*SALMON & Associés
1, Rue Albert SCHWEITZER
14280 SAINT-CONTEST*

*Tél : 02 31 34 01 30
Mail : selarl.salmon@altajuris-caen.com
Site : www.altajuris-caen.com*

