



Actualités législatives et réglementaires

► *Droit à l'erreur - Cotisations et contributions sociales*

Le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019, relatif à la prise en compte du droit à l'erreur par les organismes chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale, est paru au *JO* du 13.

► *Entreprises adaptées - Aides financières*

L'arrêté du 2 octobre 2019, relatif aux critères des recrutements opérés hors expérimentation, soit sur proposition du service public de l'emploi, soit directement par les entreprises adaptées, et susceptibles d'ouvrir droit aux aides financières de l'Etat, est paru au *JO* du 16.

► *Contrats des salariés protégés - Décisions administratives*

Un guide sur les décisions administratives relatives au contrat des salariés protégés est disponible sur le site du ministère du travail :

https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide_decisions_administratives_en_matiere_de_licenciement_des_salaries_proteges_v2019.09.20_.pdf

► *Compte personnel de formation*

Un décret et un arrêté, ayant fait l'objet d'une délibération de la CNIL n°2019-094 du 11 juillet 2019, sont parus au *JO* du 13 octobre :

- le décret n°2019-1049 du 11 octobre 2019 portant modification du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Système d'information du compte personnel de formation* »,
- l'arrêté du 11 octobre 2019 relatif à la mise en œuvre du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Système d'information du compte personnel de formation* ».

► *Chèques vacances*

Deux arrêtés du 2 octobre 2019 portant sur les chèques vacances sont parus :

- le 5 pour celui fixant les conditions de destruction des chèques-vacances,
- et le 6 pour celui relatif aux mentions portées sur les chèques-vacances.

Jurisprudence

► *Convention de forfait*

Un avenant à la convention collective nationale, étendu le 29 février 2016, relatif au forfait annuel en jours des cadres autonomes dans la branche des hôtels, cafés et restaurants ne régularise pas les forfaits en jours conclus sous l'emprise des anciennes dispositions, non conformes aux exigences de protection de la santé des salariés (Cass. soc., 16-10-19, n°18-16539).

Autrement dit, une convention de forfait doit être proposée aux salariés.

► *PAP - Communication des informations*

L'employeur qui refuse de communiquer des informations sur l'identité et la classification des salariés à un syndicat extérieur à l'entreprise négociant le PAP au nom de la confidentialité des informations relatives au

personnel commet un manquement à l'obligation de loyauté de la négociation. Ce manquement entraîne l'annulation du PAP et des élections professionnelles (Cass. soc., 9-10-19, n°19-10780).

► *Prévoyance - Accord de branche*

En l'absence de dispositions législatives, la liberté contractuelle permet aux partenaires sociaux de prévoir, dans un accord de branche, une mutualisation du financement et de la gestion de certaines prestations de prévoyance sociale non obligatoires.

De plus, cet accord doit prévoir une clause de réexamen. L'existence de cette clause est une condition de validité d'accords dérogeant aux principes de libre concurrence et de liberté d'entreprendre (Cass. soc., 9-10-19, n°18-13314).

► **Harcèlement sexuel**

Le fait, pour un supérieur hiérarchique, d'envoyer des SMS au contenu déplacé et pornographique, depuis son téléphone professionnel, à une salariée, de manière répétée est un comportement lui faisant perdre toute autorité et toute crédibilité dans l'exercice de sa fonction de directeur et est, dès lors, incompatible avec ses responsabilités.

Ce comportement se rattache à la vie professionnelle du salarié et constitue une faute justifiant un licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Pour autant, ce comportement n'est pas constitutif d'un harcèlement sexuel dès lors que la salariée a eu une attitude ambiguë en participant volontairement à un jeu de séduction réciproque avec ledit collègue et en adoptant sur le lieu de travail une attitude très familière de séduction (Cass. soc., 25-9-19, n°17-31171).

► **Contrat de travail - Mandat social**

Le contrat de travail suspendu, pendant l'exercice d'un mandat social, retrouve ses effets lorsque le mandat social prend fin, sauf novation ou convention contraire (Cass. soc., 18-9-19, n°18-19712).

► **Violation du statut protecteur**

Ne réduit pas le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur, le fait que le salarié soit susceptible de partir à la retraite (Cass. soc., 25-9-19, n°18-15952).

► **Licenciement**

Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits (Cass. soc., 9-10-19, n°17-24773).

► **Sanction disciplinaire**

Une sanction disciplinaire ne peut pas intervenir plus d'un mois après la date de l'entretien en vue d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement (Cass. soc., 9-10-19, n°18-15029).

► **Différence de traitement - Accord**

Même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs (discriminatoires) visés à l'article L 1132-1 du code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectif, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, celles-ci ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination (Cass. soc., 9-10-19, n°17-16642).

► **IRP - Frais de déplacement**

Si un accord collectif prévoit que lors des convocations des IRP aux réunions par l'employeur, ceux-ci doivent utiliser les véhicules de fonction ou des véhicules de location pour s'y rendre, le salarié ne peut demander le remboursement de ses frais dès lors qu'il a utilisé son véhicule personnel sans apporter la preuve de sujétions particulières (Cass. soc., 11-9-19, n°17-14623).

► **Fusion de sociétés - Accord collectif**

Après une fusion de sociétés, un salarié peut revendiquer une prime de nuit prévue par un ancien accord lorsque l'accord relatif à l'harmonisation des statuts conventionnels au sein d'une UES se substituant en intégralité aux dispositions résultantes des accords antérieurs n'a pas envisagé la prime de nuit (Cass. soc., 4-9-19, n°18-11539).

► **Licenciement pour motif économique**

Le licenciement pour motif économique justifié par une perte partielle de marché est sans cause réelle et sérieuse.

Une telle justification n'est pas suffisante.

L'employeur doit prouver que les mesures de réorganisation de l'entreprise sont nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (Cass. soc., 26-6-19, n°18-11220).

► **Délai de prescription - Faute**

Une manœuvre de l'employeur visant à masquer la date de la connaissance exacte des faits fautifs ne peut pas justifier le report du délai de prescription de 2 mois (à compter de la connaissance des faits fautifs.), prévu par le code du travail, pour sanctionner une faute (Cass. soc. 10-7-19, n°18-11254).

► **Clause de non-concurrence - Retraite**

Les cotisations versées au titre de la contrepartie d'une clause de non-concurrence, perçues après la liquidation de la retraite, ne peuvent pas être intégrées au calcul des droits à pension de retraite pour en accroître le montant (Cass. civ. 2^{ème}, 10-10-19, n°18-20849).

► **Préparation des élections - Convocation**

Une rédaction ambiguë de la date de la première réunion peut être un motif d'annulation des élections professionnelles (Cass. soc., 25-9-19, n°18-23487).

FOCUS

Validation d'un accord minoritaire par referendum : qui doit être consulté ?

Selon l'article L 2232-12 du code du travail, dans les établissements pourvus d'un ou plusieurs délégués syndicaux, participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens de l'article L 2314-18 issu de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Il en résulte que doivent être consultés l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise sans préjudice de l'application, le cas échéant, des dispositions de l'article L 2232-13 du même code (Cass. soc., 9-10-19, n°19-10816).

Autrement dit, les salariés exclus du champ d'application d'un accord minoritaire doivent participer au referendum de validation de cet accord.

L'ordonnance n°2017-1385 n'avait pas précisé les salariés qui devaient être consultés lorsqu'un accord est soumis à referendum. Ce referendum devait-il concerner les salariés uniquement bénéficiaires des dispositions de l'accord (dans ce cas, fallait-il également y inclure ceux qui, à l'avenir, seraient susceptibles de l'être) ou tous les salariés de l'établissement ? La Cour de cassation répond dans cet arrêt clairement à cette question.

Attention, dans le cadre d'un accord minoritaire catégoriel (et non d'un accord inter-catégoriel comme c'était le cas dans l'affaire du 9 octobre 2019), la consultation ne concernera que le personnel relevant d'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral. En d'autres termes, la consultation sera menée à l'échelle du collège électoral, de sorte que seuls les salariés électeurs relevant de ce collège seront consultés.

A titre de parenthèse, rappelons que FO demandait l'instauration d'un quorum pour la validation du referendum. Le législateur n'a pas entendu notre demande puisque la loi reconnaît que l'accord soumis à referendum est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. A défaut, il est réputé non écrit.

La Cour de cassation apporte une autre précision : la consultation demeure régulière, lorsque le syndicat représentatif n'a pas informé les autres syndicats représentatifs de sa demande d'organisation de consultation des salariés.

La notification a pour seul effet de faire courir les délais d'organisation de la consultation qui doit intervenir dans

un délai de deux mois et le délai de 8 jours au cours duquel les autres syndicats non signataires peuvent rejoindre les signataires initiaux pour atteindre le taux de 50%.

Le protocole spécifique fixant les modalités d'organisation de la consultation des salariés doit être conclu entre l'employeur et des OS représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages, sans exclure les syndicats non signataires (participent donc à la négociation du protocole spécifique toutes les OS représentatives, même non signataires de l'accord minoritaire).

Du point de vue syndical, FO se montre opposé au referendum.

Le referendum à l'initiative de l'employeur (nouveau des ordonnances « Macron ») pourrait contrevenir à la convention n°87 de l'OIT. En effet, il vise à affaiblir les syndicats majoritaires dans l'entreprise et, en ce sens, il est contraire au principe de la liberté syndicale dans la mesure où il met directement en cause l'action syndicale majoritaire, sans aucune autre initiative syndicale que l'abstention (voir blog Mediapart de Marie-Laure MORIN, « *Derrière le pragmatisme des ordonnances, la perversion des droits fondamentaux* »).

De manière générale, le recours au referendum fragilise la démocratie sociale et nie la légitimité des organisations syndicales. La possibilité ainsi offerte, par la voie du referendum, d'avaliser directement un accord d'entreprise en cherchant à persuader les salariés de retirer de facto la confiance qu'ils ont placée dans les syndicats représentatifs et majoritaires, pourrait influencer indûment le choix des travailleurs et miner la position de ces syndicats, rendant ainsi plus difficile la négociation, ce qui est contraire au principe de promotion de la négociation collective, garanti par la convention n°98.

Ce recours au referendum prévu par la loi est aussi contraire aux principes de la liberté syndicale garantis par la convention n°87, dans la mesure où il peut être utilisé de manière à contourner les syndicats représentatifs majoritaires dans l'entreprise, empêchant ces organisations de continuer à prendre leur part dans la négociation. FO a d'ailleurs déposé une réclamation (article 24 de la Constitution de l'OIT) devant le BIT sur cette question.

Le referendum risque de longtemps encore faire parler de lui !