



Actualités législatives et réglementaires

► Désignation des conseillers prud'hommes

L'arrêté du 30 octobre 2019, portant nomination complémentaire de conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2021, est paru au JO du 9 novembre.

► Contrat de sécurisation professionnelle - Mayotte

L'arrêté du 7 novembre 2019, portant agrément de l'avenant n°4 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle, et de l'avenant n°1 à la convention du 17 juillet 2018 relative à la mise en œuvre du contrat de sécurisation professionnelle à Mayotte, est paru au JO du 9 novembre.

Jurisprudence

► Transaction

La signature d'une transaction ne rend pas irrecevable une action portant sur des faits survenus pendant la période d'exécution du contrat de travail, postérieure à la transaction. En l'espèce, la Haute Cour rappelle que l'objet originel de la transaction était distinct des demandes actuelles. La transaction portait sur la classification indiciaire et la nouvelle demande sur la discrimination salariale (Cass. soc., 16-10-19, n°18-18287).

► Forfait-jours

La Cour de cassation estime que les dispositions de la convention collective des organismes gestionnaires de foyers et services pour jeunes travailleurs concernant le forfait annuel en jours d'un salarié ne permettent pas de garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restent raisonnables et d'assurer une bonne répartition, dans le temps du travail de l'intéressé (Cass. soc., 6-11-19, n°18-19752).

► Maladie professionnelle

Dès lors qu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 25 %, une affection ayant une origine multifactorielle et non désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut néanmoins être prise en charge au titre de la maladie professionnelle (Cass. 2^{ème} civ., 7-11-19, n°18-19764).

► NAO sur les salaires - Réduction « Fillon »

L'employeur est seulement tenu, pour bénéficier de la réduction des cotisations à sa charge sur les bas salaires, prévue par l'article L 241-13 II du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige, d'engager la négociation annuelle obligatoire prévue à l'article

L 2242-8, 1^o du code du travail, et non de parvenir à un accord (Cass. 2^{ème} civ., 7-11-19, n°18-21499).

► Prévention du risque professionnel

Ne permet pas d'écarter la mise en danger d'autrui et donc l'application de l'article 223-1 du code pénal qui dispose que le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la volonté de l'employeur de réduire à l'avenir l'exposition aux agents CMR (Cass. crim., 13-11-19, n°18-82718).

► Contrat de prévoyance

Dans le cadre d'un contrat de prévoyance complémentaire conclu entre un employeur et une institution de prévoyance, une clause que l'institution de prévoyance a omis d'inscrire dans la notice d'information et que l'employeur a remis au salarié n'est pas opposable à l'assuré (Cass. 2^{ème} civ., 24-10-19, n°18-20016).

► CDD - Remplacement salarié absent

Lorsqu'un CDD est conclu pour remplacer un salarié absent et ne comporte pas de terme précis, la fin de l'absence du salarié remplacé marque son terme (Cass. soc., 6-11-19, n°18-10799).

► Association

Il entre dans les attributions du Président d'une association de mettre en œuvre la procédure de licenciement d'un salarié lorsque ses statuts ne contiennent aucune disposition spécifique relative au pouvoir de recruter ou de licencier un salarié (Cass. soc., 6-11-19, n°18-22158).

► Faute - Sanction - Licenciement

Des faits déjà sanctionnés par le biais d'un investissement ne peuvent pas justifier un licenciement ultérieur, même pour insuffisance professionnelle (Cass. soc., 6-11-19, n°18-20268).

► Dommages et intérêts

Des dommages et intérêts ne peuvent pas être alloués à des salariés pour résistance abusive de leur employeur dans le paiement d'une prime sans caractériser l'existence pour ces salariés d'un préjudice indépendant du retard apporté au paiement par l'employeur et causé par sa mauvaise foi (Cass. soc., 6-11-19, n°18-23999).

► Congés payés

La rémunération variable annuelle composée, d'une part d'un élément en lien avec les résultats commerciaux généraux de la société prenant en compte son niveau de performance, et d'autre part avec un élément en lien avec la performance individuelle du salarié déterminée sur la base des évaluations et des notes sur sa performance sur l'ensemble de l'année fiscale, n'entre pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés. En effet, cette rémunération n'est pas affectée par la prise de congés payés (Cass. soc., 6-11-19, n°18-10367).

FOCUS

Licenciement du salarié protégé et enquête contradictoire

Aux termes du premier alinéa de l'article R 2421-11 du code du travail : « *L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat* ».

Cette disposition implique, pour le salarié dont le licenciement est envisagé, le droit d'être entendu personnellement et individuellement par l'inspecteur du travail, sauf s'il s'abstient, sans motif légitime, de donner suite à la convocation. Ce droit ne saurait être exercé collectivement, même si le salarié protégé demande à être entendu en même temps qu'un autre salarié protégé faisant également l'objet d'une procédure d'autorisation administrative de licenciement (CE, 8-11-19, n°412566). Si l'inspecteur du travail a entendu collectivement les salariés protégés, sa décision est illégale.

Dans une décision du 23 avril 2003, la Cour de cassation avait jugé dans le même sens, à propos de l'entretien préalable à un licenciement, en considérant que : « *L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement individuel qui exclut que celui-ci soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, quand bien même les faits reprochés seraient identiques* » (Cass. soc., 23-4-03, n°01-40817).

Pour rappel, l'inspecteur du travail est tenu d'effectuer une enquête contradictoire en cas de demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé. S'il n'effectue pas une telle enquête, sa décision est entachée de nullité. L'audition du salarié, qui doit être personnelle, ne peut se faire en présence de l'employeur. L'inspecteur du travail ne peut suppléer à l'enquête contradictoire par un simple entretien téléphonique, ni s'abstenir de mener un tel entretien au motif qu'il aurait recueilli des éléments suffisants lors des auditions et des visites effectuées au cours d'un conflit social.

L'audition individuelle et personnelle vise à permettre au salarié protégé de présenter librement sa défense en dehors de toute pression. Le déroulement de l'enquête doit lui permettre de répondre aux motifs et arguments avancés par l'employeur au soutien de sa demande d'autorisation de licenciement ou en réplique à ses propres arguments.

L'inspecteur du travail fixe librement les modalités de l'enquête. Celle-ci peut se dérouler dans les locaux de l'inspection du travail mais également à l'intérieur de l'entreprise. Après avoir auditionné individuellement le salarié protégé, l'inspecteur du travail peut décider d'une confrontation entre les parties mais rien ne l'y oblige.

Il peut aussi entendre des salariés de l'entreprise. L'absence de confrontation entre le salarié protégé et les témoins ne vicie toutefois pas l'enquête.

A noter que le salarié protégé peut se faire assister par un représentant de son syndicat, s'il le désire, au cours de l'enquête. Ce représentant peut appartenir ou non à l'entreprise. L'inspecteur du travail convoquant le salarié à une enquête contradictoire n'est pas tenu légalement de lui rappeler la possibilité qu'il a de se faire assister. Dans la pratique, l'administration le rappelle généralement.

Le Ministère du travail et certaines cours administratives d'appel admettent que le salarié protégé, comme l'employeur, peuvent se faire assister par un avocat lors de l'enquête contradictoire (CAA Nantes, 26-3-15, n°13NT03326). Toutefois, l'inspecteur du travail doit garder la possibilité d'entendre ou d'interroger seul l'employeur pour les nécessités de l'enquête.

Le temps passé par le salarié pendant l'enquête doit être rémunéré. Il est imputé sur le crédit d'heures dont il dispose. A défaut de disposer d'un crédit d'heures suffi-

sant, l'employeur est tout de même tenu de payer le temps passé lors de l'enquête.

Concernant les frais de déplacement, si le code du travail est silencieux, le principe qui veut que le représentant du personnel ne doit subir aucune perte de rémunération du fait de sa fonction impose, à notre sens, à l'employeur d'assurer la prise en charge de ses frais, sauf abus, celui-ci étant à l'initiative de la procédure.