

## Newsletter Octobre 2019

### Dans ce numéro :

|                                                                                                       |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Protection du salarié victime d'un accident du travail                                                | p. 1 |
| Rigueur de la jurisprudence dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral        | p. 2 |
| Licenciement et droit d'ester en justice du salarié : régime probatoire de la nullité du licenciement | p. 3 |
| Harcèlement sexuel et recevabilité de l'action civile de l'entreprise                                 |      |
| Applicabilité du Barème « Macron »                                                                    | p. 4 |

# NEWSLETTER SOCIAL

## **1°) Protection du salarié victime d'un accident du travail (Cass. Soc. 18 septembre 2019, n° 18-12910)**

Le Code du travail instaure une protection renforcée au profit du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Ainsi, au cours de la période de suspension du contrat de travail au titre de l'accident ou de la maladie, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que pour faute grave ou en cas d'impossibilité de maintien du contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

A défaut, le licenciement notifié est entaché de nullité.

L'application des dispositions protectrices du Code du travail par l'employeur implique la connaissance par ce dernier de l'accident ou de la maladie dont le salarié est victime.

A ce titre, il a été jugé que lorsque la lettre de licenciement a été expédiée avant que le salarié ne soit victime d'un accident du travail, le licenciement notifié est valable, seule sa prise d'effet étant reportée au terme de la période de suspension (Assemblée Plénière, 28 janvier 2005, n°01-45924). En revanche, dès lors que seule la convocation a été adressée, l'accident du travail qui survient avant la notification du licenciement entraîne l'application des règles protectrices (Cass. Soc. 8 octobre 1991, n°89-45513).

Il a été également jugé à de nombreuses reprises que l'application des règles protectrices n'est pas subordonnée à l'accomplissement des formalités de déclaration de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle auprès de la CPAM (Cass. Soc. 30 septembre 1992, n° 89-40453).

Par un arrêt en date du 18 septembre 2019, la Cour de cassation vient de préciser qu'il est suffisant que le salarié ait fait valoir auprès de son employeur qu'il a été victime d'un accident du travail pour que la protection s'applique.

Dans cette affaire, un salarié en arrêt de travail à compter du mois de juin 2014 avait été licencié par son employeur au mois de janvier 2015 en raison des perturbations occasionnées par ses absences prolongées, nécessitant son remplacement définitif.

Le salarié a contesté cette mesure de licenciement faisant valoir qu'ayant été victime d'un burn out lié à ses conditions de travail, dont avait été informé l'employeur, et caractéristique d'un accident du travail, le licenciement qui lui avait été notifié pour un motif non visé par l'article L. 1226-9 du Code du travail devait être jugé sans cause réelle et sérieuse (le salarié ne s'étant pas prévalu de sa nullité).

La Cour d'appel avait débouté le salarié de sa demande en relevant que celui-ci n'avait effectué aucune demande de reconnaissance d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

La Cour de cassation casse cet arrêt au motif que l'application des dispositions protectrices propres aux salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle n'exige pas l'accomplissement des formalités de déclaration à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie et que le salarié soutenait avoir été victime d'un accident du travail.

Si la première partie de cet attendu apparaît tout à fait classique, la seconde suscite plus d'interrogations dès lors que la revendication expresse par le salarié d'un accident du travail ne semble être intervenue que dans le cadre de la procédure judiciaire engagée postérieurement au licenciement.

La motivation de cet arrêt doit-elle conduire à considérer que le placement en arrêt de travail d'un salarié pour cause de « burn out » vaut revendication d'un accident du travail auprès de l'employeur ?

La Cour d'appel de renvoi devra apprécier si, à la date du licenciement, l'employeur avait connaissance ou non de l'accident du travail revendiqué par le salarié. Il conviendra d'examiner avec attention les éléments factuels pris en compte pour apprécier, le cas échéant, cette connaissance par l'employeur de l'accident revendiqué.

Cet arrêt incite en tout état de cause à un examen toujours plus attentif des licenciements envisagés en cas d'arrêt du travail du salarié.

## **2°) Rigueur de la jurisprudence dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral**

- **Une simple erreur matérielle dans l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral peut entraîner l'annulation du scrutin (Cass. Soc. 25 septembre 2019, n° 18-23.487)**

L'employeur est tenu d'inviter les organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral. Pour les organisations syndicales représentatives, la convocation doit être effectuée par courrier devant parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation, courrier qui précise bien entendu la date et le lieu de cette réunion.

Dans cette affaire, l'employeur avait bien convoqué les organisations syndicales mais le courrier adressé à l'une d'entre elles comportait une date d'invitation pour le « mardi 24 16 avril 2018 », procédant de toute évidence d'une erreur matérielle.

Le syndicat destinataire de cette invitation, qui n'avait pas participé à la négociation du protocole d'accord préélectoral, a sollicité et obtenu du tribunal d'instance l'annulation des élections professionnelles intervenues dans l'entreprise.

Cette décision du tribunal d'instance est confirmée par la Cour de cassation qui juge, par son arrêt en date du 25 septembre 2019, que dès lors que l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral comporte deux dates distinctes pour une même réunion de négociation, l'organisation syndicale n'est pas régulièrement convoquée à la négociation.

- **Etendue de l'obligation de loyauté de l'employeur dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. 9 octobre 2019, n° 19-10780)**

Les Hauts Magistrats ont été amenés à rappeler que, dans le cadre des négociations engagées en vue de la signature du protocole d'accord préélectoral, l'employeur est tenu à une obligation de loyauté.

A ce titre, il a été précisé que l'employeur doit fournir aux organisations syndicales qui en font la demande les éléments leur permettant de vérifier les effectifs de l'entreprise et la régularité des listes électorales et peut, pour satisfaire à cette obligation, soit mettre à disposition des syndicats le registre unique du personnel et des déclarations annuelles de données sociales des années concernées, soit communiquer aux syndicats des copies ou des extraits desdits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment relatifs à la rémunération des salariés (Cass. Soc. 6 janvier 2016, n° 15-10975).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2019, un syndicat non représentatif présent aux négociations du PAP avait sollicité des informations sur les effectifs.

Si la société avait fourni des pièces, elle avait cependant refusé de transmettre des éléments relatifs à l'identité de ses salariés et à leur niveau de classification.

Par suite, tant le protocole d'accord préélectoral signé a posteriori par deux des trois organisations syndicales présentes aux négociations que les élections professionnelles qui se sont tenues sur la base de ce protocole ont été annulés.

La Cour de cassation juge clairement en effet, en premier lieu, qu'en l'absence de communication d'éléments sur **l'identité des salariés** et **leur niveau de classification**, le syndicat n'a pas eu accès aux informations nécessaires à un contrôle réel de la répartition du personnel et des sièges entre les collèges, caractérisant un manquement à l'obligation de loyauté de l'employeur et entachant de nullité le protocole préélectoral signé.

La Cour de cassation précise, en second lieu, que cette action en nullité peut être engagée par toute organisation syndicale si elle est introduite avant la tenue du premier tour ou postérieurement, par un syndicat non signataire du protocole et ayant émis des réserves avant de présenter des candidats.

En conséquence, la signature du protocole par la majorité des organisations syndicales présentes à la réunion de négociation n'exclut nullement une action en nullité postérieure du protocole et une éventuelle annulation des élections professionnelles.

### **3°) Licenciement et droit d'ester en justice du salarié : régime probatoire de la nullité du licenciement (Cass. Soc 9 octobre 2019, n° 17-24.773)**

Tout salarié disposant du droit fondamental et constitutionnellement garanti d'ester en justice pour faire valoir ses droits, le licenciement prononcé en représailles à une action en justice engagée ou même simplement envisagée, est nul.

Il en résulte que, si la lettre de licenciement évoque, même partiellement, le litige prud'homal engagé par le salarié, ou a fortiori s'il ne fait aucun doute, au regard du contenu de la lettre de licenciement et donc, du motif invoqué, que le licenciement est en lien direct avec l'action en justice, une telle rupture du contrat de travail est nulle. (Cass. Soc. 3 février 2016, n°14-18.600 et Cass. Soc. 21 novembre 2018, n°17-11.122)

Lorsque la motivation de la lettre de licenciement n'évoque pas expressément l'action prud'homale du salarié, la question de la preuve du lien de causalité entre la rupture du contrat de travail et l'action en justice engagée par le salarié est plus délicate.

Pour la Cour de cassation, le régime probatoire de la nullité du licenciement dépend de la motivation de la lettre de licenciement.

Ainsi, lorsque le licenciement du salarié repose sur une cause réelle et sérieuse, il appartient au salarié de démontrer qu'il a été licencié en rétorsion à son action judiciaire pour obtenir la nullité de son licenciement.

A l'inverse, lorsque le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, la charge de la preuve est inversée. L'employeur devra en conséquence, si le salarié invoque l'existence d'un lien entre son licenciement et l'action judiciaire engagée par lui, établir que sa décision est étrangère au droit d'ester en justice du salarié pour éviter la nullité du licenciement.

Telle est la position retenue dans l'arrêt du 9 octobre 2019.

Dans cette affaire, le salarié avait saisi le Conseil de Prud'hommes afin d'obtenir le paiement de rappels de salaire en mars 2013. En novembre 2014, soit 18 mois après avoir saisi le Conseil de prud'hommes, il était convoqué à un entretien préalable puis licencié pour faute grave.

L'employeur lui reprochait, dans la lettre de licenciement, d'avoir produit dans le cadre de l'instance prud'homale des documents internes falsifiés ainsi que des attestations de salariés obtenues par abus de sa position hiérarchique.

Toutefois, pour les juges, l'employeur n'apportait pas la preuve de la matérialité des faits énoncés dans la lettre de licenciement, considérant dès lors que le licenciement notifié était en lien avec l'exercice par le salarié de son droit d'ester en justice et en conséquence nul.

Cet arrêt rappelle l'importance de la rédaction de la lettre de licenciement et la vigilance qui s'impose lorsque celui-ci est prononcé à l'encontre d'un salarié ayant d'ores et déjà engagé une action judiciaire ou ayant manifesté son intention de le faire.

### **4°) Harcèlement sexuel et recevabilité de l'action civile de l'entreprise (Cass. crlm., 4 septembre 2019, n° 18-83480)**

Lorsque les faits de harcèlement sexuel se déroulent sur le lieu de travail et, que le harceleur présumé est un salarié de l'entreprise, l'entreprise - personne morale - peut-elle se constituer partie civile pour demander à être indemnisée du préjudice qu'elle aurait subi ?

La Cour de cassation avait considéré en 2017 qu'un employeur pouvait faire valoir un préjudice d'image et se constituer partie civile dans un procès (Cass. crim. 14 novembre 2017, n°16-85.161).

Par son arrêt du 4 septembre 2019, la Haute juridiction vient toutefois d'opérer un revirement de jurisprudence.

Dans cette affaire, deux salariées travaillant au sein du service jeunesse d'une commune du département du Nord ont porté plainte à l'encontre de leur supérieur hiérarchique pour avoir subi des propos et des comportements à caractère sexuel. Les faits ont été reconnus comme constitutifs d'un harcèlement sexuel et leur auteur a été condamné à une peine d'un an d'emprisonnement outre le versement de dommages et intérêts aux deux salariées et à l'employeur en raison du discrédit porté sur ses services.

Le prévenu a fait appel de la décision, estimant que son employeur ne pouvait se constituer partie civile et obtenir des dommages et intérêts.

La cour d'appel a confirmé la décision rendue en première instance considérant que l'action civile était ouverte à toute personne ayant personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La décision a été cassée par les Hauts Magistrats.

En effet, pour la Cour de cassation, le délit de harcèlement sexuel relevant de la catégorie des atteintes à la personne humaine, dont la sanction est exclusivement destinée à protéger la personne physique, un tel délit ne peut pas causer un préjudice personnel et direct à une personne morale.

Il n'est donc pas possible pour une société de se constituer partie civile dans ce contexte en vue d'obtenir des dommages et intérêts.

#### **5°) Applicabilité du Barème « Macron » (Cour d'appel de Paris, 30 octobre 2019, 16/05602)**

Le mois dernier, deux arrêts de Cour d'appel (Cours d'appel de Paris et de Reims, des 18 et 25 septembre 2019) remettaient en cause le caractère impératif du barème Macron en permettant aux Juges de contrôler la proportionnalité du plafonnement des dommages et intérêts à la situation personnelle du salarié (voir notre newsletter septembre 2019).

Pour mémoire, la cour d'appel de Reims avait en effet validé et appliqué le barème Macron, tout en admettant qu'il puisse être écarté si, « *in concreto* », il affectait de manière disproportionnée les droits du salarié (CA Reims, 25 septembre 2019, n° RG 19/00003).

Les juges de la 3<sup>e</sup> chambre sociale de la cour d'appel de Paris avaient, quant à eux, le 18 septembre dernier, également validé le plafonnement des indemnités prud'homales dans un dossier de licenciement abusif, sans toutefois exclure d'y déroger « *au cas par cas* ».

Dans un arrêt rendu le 30 octobre dernier, la **Cour d'appel de Paris** (Pôle 6- chambre 8- RG n°16/05602), en adéquation avec les avis rendus par la Cour de cassation au mois de juillet 2019 (Cass. avis 17 juillet 2019, avis n° 19-70010 et n° 19-70011) a cette fois **déclaré valide le plafonnement des indemnités prud'homales** au regard de l'article 10 de la convention OIT (considérant que l'article 24 de la Charte sociale européenne n'a pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, de sorte que ni le salarié, ni les syndicats intervenus au litige ne pouvaient s'y référer pour contester le barème), **sans autoriser la moindre dérogation à l'application du barème**.

En effet, selon la Cour d'appel de Paris, « *la mise en place d'un barème n'est pas en soi contraire aux textes visés (...) imposant aux États, en cas de licenciement injustifié, de garantir au salarié une indemnité adéquate ou une réparation appropriée, le juge français, dans le cadre des montants minimaux et maximaux édictés sur la base de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise, gardant une marge d'appréciation* ».

Afin de mettre un terme définitif aux positions divergentes des Conseils de Prud'hommes et des Cours d'appel, il convient désormais d'attendre un arrêt de la Cour de cassation sur le sujet et qui devrait, en principe, reprendre la position exprimée dans ses avis du mois de juillet.