

≈ édito



Michel de La Force
Président de la FIECI

Du bon sens, rien que du bon sens...

C'est un débat vieux comme le monde, et qui le divise toujours en deux catégories :

- *Il y a ceux qui cherchent des solutions aux problèmes, qui y passent du temps, qui s'arrachent fréquemment les cheveux pour trouver des remèdes et qui disposent de méthodologies qui ont fait leurs preuves : outils d'analyse, arbres des causes, expérimentations, tests divers...*
- *... et ceux qui disposent du seul remède universel, unique, applicable à toutes les époques et toutes les situations : la sanction... et principalement la sanction financière !!! Derrière cette population à forte tendance technocratique, se profile la vieille règle morale : "tu es en difficulté, pas dans la ligne... c'est donc de ta faute !"*

Le débat initié par un député LREM sur la dégressivité des allocations de chômage pour les cadres est pour nous l'occasion de dénoncer, à la suite de François Hommeril, notre Président confédéral, l'absurdité de cette approche et de rappeler certains fondamentaux de l'action menée par la CFE-CGC :

- *D'abord, avant tout, éviter la réaction purement affective : "quoi ? des cadres au chômage toucheraient 3.000 euros d'allocation mensuelle ?! Quel scandale, moi qui trime pour 2.100 euros !..."*
- *Ensuite, se rappeler que l'assurance chômage est un mécanisme assurantiel : ce sont les cotisations assises sur les salaires des cadres qui permettent de verser des allocations à ceux qui n'ont pas de travail ; c'est donc un système (créé par les partenaires sociaux) qui assure un haut niveau de solidarité et qui ne retranche rien aux autres catégories de travailleurs,*
- *Surtout, nous appelons à traiter le vrai problème qui est de créer des conditions favorables au retour à l'emploi ; comme le dit François Hommeril : "il faut trouver les moyens de superposer le désir de travailler pour quelqu'un qui est privé d'emploi, et le besoin des entreprises qui n'arrivent pas à recruter pour développer leur activité" et "plutôt que chercher à faire de la radiation à tout crin, (...) mettre des moyens pour conseiller et encadrer les demandeurs d'emploi sur de vrais projets de réinsertion et de requalification professionnelle,*
- *Enfin, aborder aussi, en parallèle, la question de la santé au travail et clarifier le lien qui existe entre l'absentéisme, les arrêts maladie et les conditions de travail.*

En cette période de rentrée, j'espère que chacune et chacun de nous a renouvelé son stock de bon sens. Nous en aurons besoin.

Bon engagement syndical et à bientôt.

≈ sommaire

- Jurisprudence
individuelle p. 3-4**
- Jurisprudence
collective p. 4-5**

PASSERELLES CADRES
édité par la FIECI CFE-CGC
N°37 - septembre 2018

N° de commission paritaire : 11.14 S 08.329
Directeur de la publication : Michel de La Force
Rédacteur en chef : Carole Boyer
Maquette : Joël Couturier
Rédaction : Carole Boyer, Michel de La Force
Photos : Fotolia
Impression : ITF Imprimerie, ZA Route de
Tours, 72230 MULSANNE

FIECI CFE-CGC
Fédération Nationale de l'Encadrement des
ESN, Études, Conseil et Ingénierie, Formation
35, rue du Fbg-Poissonnière - 75009 Paris
Tél. : 01 42 46 33 33 - Fax : 01 42 46 33 22
contact@fieci-cgc.com - www.fieci-cgc.org

ON VEUT
mmIEUX VOUS
ÉCOUTER

mmIEUX VOUS
CONNAÎTRE

mmIEUX VOUS
COMPRENDRE

POUR
mmIEUX VOUS
ACCOMPAGNER

En pensant des services toujours plus adaptés aux salariés d'aujourd'hui, en mettant la prévention au cœur de ses innovations, en agissant avec écoute et proximité, Malakoff Médéric s'engage pour le bien-être des salariés au travers de sa démarche Entreprise territoire de santé.

malakoffmederic.com



malakoff médéric

SANTÉ • PRÉVOYANCE • RETRAITE

ON VOUS **mm**

Ces services sont conditionnés à la souscription d'un contrat d'assurance collective Santé ou Prévoyance, assuré par l'Assureur de votre contrat, et proposé par l'Association de Moyens Assurance (AMA), ASSOCIATION DE MOYENS ASSURANCES (AMA) - Association régie par la loi du 1er juillet 1901 - 21 rue Laffitte 75009 Paris - N°ORIAS 16 000 160 (www.orias.fr) - N°Siren : 812 986 289. Pour plus d'informations, consultez le site : malakoffmederic.com/on-vous-mm

Jurisprudence individuelle

Fondement du licenciement, élargissement de la notion d'astreinte, régime social des indemnités transactionnelles : ces arrêts de la Cour de Cassation ont retenu toute notre attention...



FONDEMENT DU LICENCIEMENT

Le juge ne peut fonder sa décision, relative au bien-fondé du licenciement disciplinaire, uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes. En l'espèce il s'agissait d'un rapport d'enquête interne, basé sur des témoignages anonymes.

Source : Cass. soc., 4 juillet 2018, n° 17-18.241 FS-PB

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL OU ÉCONOMIQUE ?

Le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail (ici transfert vers le site de Rennes du salarié en vue de son rattachement à la direction financière du groupe, afin de réorganiser le service sans mise en œuvre d'une clause de mobilité) ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. La rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue donc

un licenciement pour motif économique, qui ne sera d'ailleurs validée que si cette réorganisation est réellement nécessaire.

Source : Cass. soc., 11 juillet 2018, n° 17-12.747 FP-PB

LETTRE DE LICENCIEMENT NON REÇUE

Une cour d'appel ne peut dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse alors que le salarié n'avait pas reçu la lettre de licenciement, dont l'enveloppe était produite par l'employeur, et que ce dernier avait commis une erreur dans le libellé de l'adresse figurant sur le formulaire du recommandé avec avis de réception.

Source : Cass. soc., 24 mai 2018, n° 17-16.362 F-D

POUVOIR DE LICENCIER AU SEIN D'UN GROUPE

Le directeur général du groupe peut licencier le salarié d'une filiale sans délégation écrite s'il supervise les activités de celle-ci. La Cour de cassation confirme ici sa jurisprudence en matière de détermination de la personne titulaire du pouvoir de licencier au sein d'un groupe de sociétés. En l'espèce, il s'agissait du directeur général d'une filiale qui avait été licencié par le directeur général de la société mère, auquel avait été contractuellement confié la gestion du personnel des filiales, et peu importait qu'aucune délégation du pouvoir de licencier n'ait été passée par écrit. Le constat d'une immixtion habituelle de la société mère dans la gestion du personnel des filiales suffit à caractériser l'existence d'un mandat tacite.

gation écrite s'il supervise les activités de celle-ci. La Cour de cassation confirme ici sa jurisprudence en matière de détermination de la personne titulaire du pouvoir de licencier au sein d'un groupe de sociétés. En l'espèce, il s'agissait du directeur général d'une filiale qui avait été licencié par le directeur général de la société mère, auquel avait été contractuellement confié la gestion du personnel des filiales, et peu importait qu'aucune délégation du pouvoir de licencier n'ait été passée par écrit. Le constat d'une immixtion habituelle de la société mère dans la gestion du personnel des filiales suffit à caractériser l'existence d'un mandat tacite.

Source : Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-23.701 P + B

ÉLARGISSEMENT DE LA NOTION D'ASTREINTE : RESTER DISPONIBLE IMPOSE UNE CONTREPARTIE

Ici, un chef d'agence devait laisser son portable allumer en permanence pour donner des consignes à ses subordonnés. La société avait mis en place un "système de gestion des appels d'urgence" pour les directeurs d'agences en dehors des heures et des jours de travail. Selon la Cour de cassation, ce salarié se trouvait dans "l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels appels et se tenir prêt à intervenir en cas de besoin". Il s'agit donc bel et bien d'une astreinte, car sa connexion nécessaire entraînait du travail. La société a été condamnée à payer 60 000 euros de retard au titre de rappel d'indemnités non payées.

Source : Cass. soc., 12 juillet 2018, n° 17-13.029 F-D

(suite page 4)

TEMPS DE TRAJET – TRAVAILLEURS ITINÉRANTS – TEMPS DE TRAVAIL ?

S'opposant à la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) de 2015, concernant les salariés itinérants n'ayant pas de lieu de travail fixe, la Cour de cassation a récemment jugé (pour un technicien SAV en l'espèce) que le trajet "quotidien domicile – client" n'est pas du temps de travail effectif et n'a pas à être rémunéré comme tel.

Source : Cass. soc., 30 mai 2018

MODIFICATION DU RÉGIME SOCIAL DES INDEMNITÉS TRANSACTIONNELLES

Le régime social des indemnités transactionnelles vient d'être substantiellement modifié par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts rendus les 15 mars, 21 juin, et 12 juillet 2018. Il est aujourd'hui nécessaire de prendre des précautions particulières dans la rédaction des protocoles d'accord transactionnels.

Jusqu'à ces arrêts, le traitement social de l'indemnité versée dans le cadre d'une transaction conclue afin de clore un litige faisant suite à un licenciement, une prise d'acte ou une résiliation judiciaire était aligné sur celui de l'indemnité de licenciement.

Dorénavant, les règles applicables aux indemnités versées dans le cadre de telles transactions sont désormais les suivantes :

L'indemnité transactionnelle est par principe soumise à cotisations sociales, sauf si l'employeur rapporte la preuve qu'elle concourt, pour tout ou partie de son montant, à l'indemnisation d'un préjudice (autrement dit, qu'elle a la nature de dommages-intérêts).

Evidemment, ce cas n'est pas celui de sommes finalement versées qui auraient la nature d'un salaire (rappels de primes, heures supplémentaires ou préavis dont le salarié n'aurait pas été réglé par exemple).

Il faut donc maintenant traiter distincte-

ment, dans la transaction, les sommes qui pourraient avoir la nature d'un salaire et celles qui présentent un caractère purement indemnitaire.

Également, lorsqu'une transaction intervient dans le cadre d'un licenciement pour faute grave (excluant donc le paiement du préavis et de l'indemnité de licenciement), les parties devront stipuler très expressément dans le texte de la transaction que l'employeur ne renonce pas à se prévaloir de la faute grave, ceci afin de minimiser tout risque de réintégration dans l'assiette des cotisations sociales de la part de l'indemnité transactionnelle représentative du montant de l'indemnité compensatrice de préavis.

En outre, ce nouveau dispositif paraît obéir à une logique binaire de "tout ou rien" :

- soit l'employeur établit que l'indemnité transactionnelle a un caractère indemnitaire, auquel cas elle devrait être, dans cette mesure, exonérée de cotisations sociales y compris donc en toute logique (et c'est une nouveauté) pour la part de ces indemnités qui, compte étant tenu du montant qui aurait éventuellement déjà été versé au salarié au titre de l'indem-

unité légale ou conventionnelle de licenciement, excéderait deux voire dix PASS ;

- soit l'employeur échoue à rapporter cette preuve et l'indemnité devrait alors être intégralement assujettie à cotisations sociales, y compris (et contrairement aux solutions qui avaient cours jusqu'alors pour les indemnités n'excédant pas dix PASS), en-deçà de deux PASS.

La nouvelle solution est donc à double tranchant car si l'exclusion d'assiette a lieu désormais pour la totalité de l'indemnité (et non plus à hauteur de deux PASS), elle risque dans le même temps d'être plus difficile à obtenir.

En conséquence de tout cela, il convient dorénavant, encore davantage, de veiller à la rédaction du protocole transactionnel, en identifiant (et ventilant si besoin) dans la transaction les chefs de préjudice que l'indemnité transactionnelle a pour objet de compenser. (Préjudices moral, professionnel, familial, d'image, etc.)

Source : Cass. soc., 15 mars 2018, Arrêts n°17-11.336 et n°17-10.325 – Cass. soc., 21 juin 2018, Arrêts n°17-19.773, n°17-19.432 et n°17-19.671 – Cass. soc., (5) 12 juillet 2018, Arrêt n°17-23.345.

Jurisprudence collective

BDES et INFORMATION CONSULTATION

Tant que l'employeur n'a pas mis à disposition du Comité d'entreprise (ou du CSE) la base de données économiques et sociales qui sert de support de préparation à la consultation sur les orientations stratégiques, le délai imparti au Comité pour rendre son avis dans le cadre de cette consultation ne peut commencer à courir.

Source : Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-13.081 FS-PB

UN SYNDICAT NE PEUT AGIR EN DIFFAMATION NON PUBLIQUE À LA PLACE DU CE OU DE SES MEMBRES

Il résulte de la combinaison des articles 29, alinéa 1er, 48, 6°, de la loi du 29 juillet 1881 et R. 621-1 du code pénal que la répression de la diffamation non publique envers un particulier ne peut être poursuivie que sur la plainte de celui qui, personnellement visé et atteint, en a été directement victime. Il s'ensuit que seule la personne diffamée peut solliciter la réparation du préjudice causé par cette

(suite page 5)

Jurisprudence collective (suite)

infraction. Dès lors que les propos incriminés ne visaient pas le syndicat, mais le CE, l'action du syndicat en diffamation non publique est donc irrecevable.

Source : Cass. soc., 1^{re} civ., 11 juillet 2018, n° 17-21.757 F-PB

DEMANDE D'ANNULATION DES ÉLECTIONS ET DEMANDE D'ANNULATION DU PAP

Si aucune demande d'annulation des élections n'a été formée dans un délai de 15 jours suivant le scrutin, celles-ci sont purgées de tout vice, et ce même si une demande d'annulation du protocole préélectoral, toujours pendante, a été introduite devant le tribunal d'instance auparavant. En effet, les élections ont été purgées de tout vice à l'issue du délai de forclusion.

En d'autres termes, peu importe la décision du tribunal d'instance sur ce premier contentieux préélectoral, si le juge n'a pas été saisi d'une demande d'annulation des élections elles-mêmes, en bonne et due forme dans le délai de 15 jours suivant le scrutin, les élections ne peuvent plus être contestées. La démarche à adopter dans un tel cas paraît donc être : déposer, dans le cadre du même recours, devant le même juge, des conclusions au greffe demandant expressément l'annulation des élections, et ce dans le délai de 15 jours suivant l'élection.

Source : Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 17-21.100

REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE HOMMES/FEMMES ET ÉLECTIONS PARTIELLES

Le Conseil constitutionnel met fin à la dérogation introduite par la loi Rebsamen du 17 août 2015, laquelle aboutissait à dispenser l'employeur de l'obligation d'organiser des élections partielles lorsque la vacance de sièges au sein du comité d'entreprise ou parmi les délégués du personnel résultait de l'annulation de l'élection de candidats présentés en violation des



règles relatives à la représentation équilibrée des hommes et des femmes.

Source : Conseil constitutionnel, 13 juillet 2018

L'ANNULATION D'UN ACCORD COLLECTIF DE MISE EN PLACE DES IRP N'A PAS D'EFFET RÉTROACTIF

“Ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé” : Sur cette base, la jurisprudence admet habituellement qu'un accord collectif annulé ne peut produire aucun effet, y compris pour le passé. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation décide, de façon inédite, d'apporter une exception au principe de l'effet rétroactif, lorsque l'accord collectif annulé est relatif “à la mise en place d'institutions représentatives du personnel”. L'annulation ne vaut, dans ce cas, que pour l'avenir, ce qui permet de sécuriser la période écoulée, suscitant ainsi bien moins de difficultés du point de vue de ses conséquences, de sorte ici que les élections menées dans l'intervalle en 2015 restaient pleinement opposables.

Bien que rendue à l'égard d'un accord relatif à la mise en place de plusieurs CHSCT (accord qui avait été signé en 2011) au sein d'un même établissement,

la solution peut être généralisée aux autres instances, CSE compris.

Source : Cass. soc., 6 juin 2018, n°17-21068 FSPBR

LE PROTOCOLE D'ACCORD PRÉ-ÉLECTORAL PEUT-IL COMPORTER DES STIPULATIONS MOINS CONTRAIGNANTES QUE LA LOI EN MATIÈRE DE REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE HOMMES/FEMMES SUR LES LISTES DE CANDIDATS ?

Un PAP, signé à l'unanimité, prévoyait un simple engagement, non contraignant, des syndicats sur ce sujet. Pour la Cour de cassation ici, le PAP ne saurait déroger ou réduire l'obligation légale en matière de représentation équilibrée. Ces dispositions sont d'ordre public absolu.

Source : Cass. soc., 9 mai 2018 17-60.133 – Cass. soc., 9 mai 2018 17-14.088

LE NON-RESPECT DE LA RÈGLE DE L'ALTERNANCE SUR LES LISTES DE CANDIDATS CONDUIT-IL DE FACON SYSTÉMATIQUE À L'ANNULATION DE L'ÉLECTION DU CANDIDAT CONCERNÉ ?

La violation de la règle d'alternance sur les listes de candidats permet au juge d'annuler l'élection de l'élu dont le positionnement sur la liste ne respecte pas cette obligation. Néanmoins ici, la Cour de Cassation a dégagé une exception : la sanction de l'annulation s'applique, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus.

Source : Cass. soc., 9 mai 2018 17-60.133 – Cass. soc., 9 mai 2018 17-14.088

Accompagner

les **branches** professionnelles
pour leur **couverture** sociale



Organisé autour de 3 grands secteurs d'activité afin de répondre aux spécificités de chaque métier, Adéis s'implique déjà auprès de 71 branches pour les différents volets de leur protection sociale. Un accompagnement global qui se traduit par le suivi de 66 accords prévoyance, 39 régimes frais de santé et 3 accords en épargne salariale.

Adéis s'affirme ainsi comme un interlocuteur entièrement dédié aux partenaires sociaux, capable de leur proposer des solutions innovantes et adaptées aux nouveaux enjeux de la négociation collective.

adeis-branches.fr

