



# Veille Juridique du Secteur Juridique **FO**

du 6 au 10 mars 2017

## Textes législatifs et réglementaires

Pas de textes législatifs ou réglementaires cette semaine.

## Jurisprudence

### ► *Licenciement pour insuffisance professionnelle*

Lorsque l'insuffisance de résultat n'est pas imputable aux capacités de l'intéressée, mais à des absences de personnel au sein du bureau dont elle avait la responsabilité, et au fait qu'elle-même, après son congé maternité, n'avait repris son activité qu'à temps partiel, le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 22-2-17, n°15-25023).

### ► *DP exerçant les missions du CHSCT : qui peut être désigné comme secrétaire ?*

Dans les établissements d'au moins cinquante salariés, s'il n'existe pas de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité avec les mêmes moyens et les mêmes obligations que celui-ci.

Le secrétaire du CHSCT est choisi parmi les représentants du personnel au sein de ce comité ; il en résulte qu'en cas d'absence du CHSCT, seul un délégué du personnel titulaire peut exercer les missions dévolues au secrétaire de l'institution (Cass. soc., 22-2-17, n°15-23571).

### ► *Non révision de l'accord sur les astreintes et pouvoir unilatéral de l'employeur*

Un accord d'entreprise prévoit expressément, qu'il pourra être révisé conformément aux dispositions légales, et dispose que l'organisation d'astreintes et de gardes dépend de l'activité en elle-même.

Il indique que si l'activité devait changer et modifier le système en vigueur, la direction et les organisations syndicales conviendraient de se rencontrer pour définir les nouvelles modalités et établir, si possible, un avenant au présent accord. Si le syndicat majoritaire refuse de réviser l'accord, l'employeur ne peut modifier le système d'astreinte unilatéralement.

Ainsi, ce n'est qu'en l'absence d'accord que le système des astreintes relève du pouvoir unilatéral de l'employeur (Cass. soc., 1-3-17, n°14-22269).

### ► *Contributeurs payés en droits d'auteur et travail dissimulé*

Dans cette affaire, des contributeurs ou collaborateurs réguliers avaient l'obligation de participer à des réunions à dates fixes, de rédiger leurs écrits sur des sujets imposés, dans une forme d'expression précisée, suivant une ligne éditoriale définie et dans des délais stricts.

Ils étaient rémunérés de manière forfaitaire et recevaient des bulletins portant mention de droits d'auteurs.

La Cour de cassation reconnaît que ces collaborateurs étaient soumis, vis à vis de la société, à un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail, peu important leur adhésion personnelle à l'organisme de protection sociale Agessa, réservé aux auteurs indépendants.

N'ayant pas déclaré ces salariés, la société est condamnée pour travail dissimulé (Cass. soc., 28-2-17, n°15-81469).

### ► *Prise en charge par l'employeur des amendes routières et cotisations sociales*

Selon l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations, toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues, directement ou par l'entremise d'un tiers, à titre de pourboire. Constitue un avantage, au sens de cette disposition, la prise en charge, par l'employeur, des amendes réprimant une contravention au code de la route commise par un salarié de l'entreprise (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 9-3-17, n°15-27.538, PBI).



## FOCUS

### Absences répétées et licenciement

Si la maladie ne peut, en soi, être un motif de licenciement, la jurisprudence admet que les absences répétées, ou prolongées pour maladie, puissent justifier un licenciement lorsqu'elles perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise et rendent nécessaire le remplacement définitif du salarié (ces deux conditions étant cumulatives).

La lettre de licenciement doit énoncer expressément la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise et la nécessité de pourvoir au remplacement du salarié absent, dont le caractère définitif doit être vérifié par les juges du fond.

En d'autres termes, si l'employeur invoque la nécessité du remplacement du salarié sans préciser qu'il est définitif, le licenciement n'est pas pour autant abusif, les juges devant rechercher que le remplacement est bien définitif.

Lorsque la lettre de licenciement vise une perturbation dans le fonctionnement du service juridique dans lequel travaille le salarié, et non de l'entreprise, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. La perturbation doit concerner l'entreprise et non un seul service de l'entreprise (Cass. soc., 1-2-17, n°15-17101).

La perturbation de l'entreprise et la nécessité du remplacement définitif du salarié s'apprécient en fonction, notamment, du poste occupé par le salarié malade et de ses qualifications professionnelles, de la fréquence ou de l'importance des absences, de la taille et de la nature de l'activité de l'entreprise, de sa situation géographique.

Il est évident que la nécessité du remplacement définitif du salarié se fera ressentir plus rapidement dans une petite structure, ou lorsque les délais de livraison sont très courts et impératifs. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise n'est pas établie lorsque le salarié a peu de qualifications et peut être remplacé provisoirement très facilement. A l'opposé, lorsque ses fonctions sont très spécialisées, la désorganisation de l'entreprise a plus de risque d'être établie.

Le remplacement définitif du salarié suppose une embauche en CDI.

Cette embauche doit être effective au moment du licenciement ou intervenir dans un délai raisonnable après le licenciement.

Ce délai raisonnable est apprécié souverainement par les juges du fond, en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

La nécessité du remplacement définitif n'est pas établie lorsque l'employeur :

- compense l'absence du salarié malade en réorganisant ses équipes de travail, notamment, en faisant effectuer le travail supplémentaire par d'autres salariés. Même solution lorsque le remplacement se fait par un salarié provisoirement détaché du groupe auquel appartient l'employeur ;
- fait effectuer la prestation de travail par un stagiaire, un salarié embauché en CDD ou en contrat d'intérim ou recourt à un prestataire de services.

La seule embauche d'un salarié en CDI ne constitue pas forcément un remplacement définitif. Pour que le remplacement soit définitif, le recrutement doit se faire sur la base d'un volume horaire au moins égal à celui effectué par le salarié licencié.

A l'opposé, l'obligation de remplacement définitif est remplie lorsque l'employeur procède à une mutation interne pour occuper le poste du salarié licencié et embauche un autre salarié en CDI pour occuper le poste nouvellement libre.

*A contrario*, si le remplacement du salarié malade se fait par une promotion interne, mais n'est pas suivi d'une nouvelle embauche pour une durée indéterminée, le remplacement définitif n'est pas caractérisé.

Lorsque l'absence prolongée ou répétée est la conséquence d'un harcèlement moral commis par un salarié ou l'employeur, celui-ci ne peut se prévaloir de la perturbation pour licencier le salarié. Un tel licenciement est nul car fondé sur l'état de santé du salarié. Egalement, lorsque la dégradation de l'état de santé est la conséquence d'un épuisement professionnel et d'un stress lié à une surcharge de travail, l'employeur, défaillant dans son devoir de prévention, ne peut licencier un salarié en raison de son absence.

A noter que l'employeur ne peut organiser des entretiens "*retour d'absence*", quels que soient la durée et le motif de l'absence, y compris en cas de maladie ou d'accident du travail, au cours desquels sont évoquées les perturbations de l'organisation de l'entreprise résultant de l'absence. En organisant de tels entretiens, l'employeur, malgré le caractère apparemment neutre du dispositif, commet une discrimination indirecte à l'égard des salariés, absents pour maladie, fondée sur leur état de santé.

L'employeur qui licencie un salarié en raison des absences pour maladie qui causent un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise, doit respecter la procédure de licenciement et verser les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement.