


Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : www.actanceavocats.com



RELATIONS INDIVIDUELLES

Congés payés – Obligation de l'employeur de s'assurer de la prise des congés légaux et conventionnels

Rappel : Le droit de l'Union européenne garantit à chaque travailleur au moins 4 semaines de congés payés annuels (Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003).

Il appartient à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé payés. En cas de contestation, il doit justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Cass. Soc., 16 décembre 2015, n° 14-11.294).

Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-18.989

A la suite d'un arrêt de travail pour maladie de plusieurs mois, un salarié est licencié pour inaptitude en 2014.

Estimant que l'employeur ne lui avait pas versé l'intégralité de son indemnité compensatrice de congés payés, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Le salarié réclamait le versement de 67.5 jours de congés entre 2011 et 2014, faute pour l'employeur de l'avoir mis en mesure de les prendre.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande au motif que c'est à l'employeur de rapporter la preuve de la prise des congés payés par le salarié. Or, en l'espèce, l'employeur ne produisait aucun élément permettant d'établir qu'il avait mis en mesure le salarié de prendre l'ensemble de ses jours de congé acquis sur la période considérée.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation estimant, s'agissant des congés payés d'origine légale ou conventionnelle accordés en plus des 4 semaines garantis par l'Union européenne, qu'il appartenait au salarié de prouver que l'employeur l'avait empêché de les prendre.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et confirme la décision des juges en rappelant « qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ».

La Haute juridiction ajoute que « sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique

aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union ».

Autrement dit, sauf dispositions contraires, il appartient à l'employeur de prouver, en cas de litige, qu'il a mis le salarié en mesure de prendre l'intégralité de ces congés payés.

Contrat de mission – Demande de requalification en CDI – Poursuite du contrat de travail sur le fondement du droit à l'emploi (NON) – Absence de liberté fondamentale

Rappel : Lorsqu'un salarié obtient la requalification de son contrat de mission en CDI après l'arrivée du terme, il a droit au versement d'une indemnité au moins égale à 1 mois de salaire (article L. 1251-41 du Code du travail).

Le salarié a droit également à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (article L. 1235-3 du Code du travail).

Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-20.270

Dans cette affaire, un salarié intérimaire est mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'une succession de missions temporaires conclues pour accroissement temporaire d'activité.

Avant l'expiration de sa dernière mission, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de l'ensemble de sa relation de travail en CDI, pour recours abusif de l'employeur au travail temporaire.

Le salarié a effectué :

- d'une part, une demande en référé afin d'obtenir la poursuite de la relation de travail jusqu'à ce que soit statué sur le fond ;
- d'autre part, une action au fond.

La poursuite de la relation de travail n'a pas été retenue par le juge des référés. Le contrat de travail a donc pris fin à l'expiration de son terme. Sur le fond, la Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié et ordonné la requalification

des contrats de mission en CDI, ainsi que la poursuite de la relation de travail.

Les juges ont relevé que le salarié avait agi en justice avant le terme de son contrat afin de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien dans l'emploi.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation n'est pas de cet avis et considère que « le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée ».

Dans sa note explicative, la Haute juridiction précise que « le droit à l'emploi, qui résulte de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 n'est pas une liberté fondamentale, mais un droit-créance qui doit être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié ».

Le droit à l'emploi n'étant pas une liberté fondamentale, la poursuite de la relation de travail n'était pas envisageable au terme du contrat.

Note : Il est de jurisprudence constante de la Cour de cassation que le juge accorde la réintégration du salarié uniquement dans 2 situations, si (Cass. Soc., 30 octobre 2013, n° 12-21.205) :

- un texte le prévoit ;
- la rupture est intervenue en violation d'une liberté fondamentale.

Prise d'acte – Antérieure au versement de la prime de vacances – Versement proratisé à condition qu'un usage ou des dispositions conventionnelles le prévoit

Rappel : Le salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail n'est pas tenu d'exécuter le préavis (Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-70.253).

Mais, dans l'hypothèse où la prise d'acte est justifiée, l'employeur doit verser au salarié

l'indemnité compensatrice de préavis (Cass. 5 octobre 2011, n° 08-45.038).

Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 15-28.933

Un salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 4 avril 2011.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes dont notamment le paiement de la prime de vacances qui devait intervenir avec la paye de juillet.

La Cour d'appel ayant jugé la prise d'acte comme étant justifiée, cette dernière a également accordé au salarié le versement de la prime de vacances proratisée jusqu'au 4 juillet 2011. Pour les juges, dès lors que le salarié pouvait prétendre à l'exécution d'un préavis, ce dernier pouvait également prétendre au versement de cette prime au prorata temporis.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision considérant *« qu'une prime de vacances payable annuellement ne peut donner lieu à un versement prorata temporis à un salarié ayant quitté l'entreprise avant la date normale de son paiement que si ce prorata résulte d'une disposition conventionnelle ou d'un usage »*.

Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. En effet, la convention collective applicable (Syntec) ne prévoyait pas de dispositions en ce sens.

Il en résulte que le salarié qui a pris acte de la rupture le 4 avril 2011 ne pouvait prétendre au versement de la prime de vacances de juillet 2011.

Note : Dans un arrêt rendu le même jour, la Cour de cassation a jugé que le délégué du personnel dont la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de 2 ans, augmentée de six mois. Il en résulte que la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité doit comprendre la prime de vacances versée postérieurement à la

prise d'acte (Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 15-28.932).

Rémunération variable – Objectifs communiqués en anglais – Traduction en français sur l'intranet – Objectifs opposables aux salariés

Rappel : Tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français (article L. 1321-6 du Code du travail).

Ainsi, les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle rédigés en anglais sont inopposables au salarié (Cass. Soc., 2 avril 2014, n° 12-30.191).

Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-20.426

En 2010, un salarié a signé un contrat de travail prévoyant une rémunération fixe et une rémunération variable pouvant atteindre 10% du salaire fixe annuel en cas d'atteinte de l'ensemble des objectifs fixés par l'employeur.

Son contrat de travail a été transféré à une filiale française le 1^{er} février 2012. Néanmoins, ses objectifs lui étaient communiqués en anglais uniquement le 18 septembre 2012.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire au titre de la rémunération variable pour 2012.

Il estimait que ces objectifs ne lui étaient pas opposables dans la mesure où :

- d'une part, ils n'avaient pas été communiqués en français ;
- d'autre part, ils n'avaient pas été communiqués en début d'exercice.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et lui a accordé un rappel de salaires au titre de la rémunération variable.

Pour sa défense, l'employeur soutenait :

- d'une part, que les objectifs avaient été rédigés en français et diffusés, le 26 septembre 2012 sur le site intranet de l'entreprise ;
- d'autre part, que la remise tardive des objectifs était due à la mise en œuvre de l'opération de restructuration du groupe.

La Cour de cassation a cassé cette décision estimant :

- d'une part, que les objectifs rédigés en anglais mais traduits en français sur le site intranet de l'entreprise sont opposables au salarié ;
- d'autre part, que les juges d'appel auraient dû rechercher si au moment de la réorganisation intervenue en juin, la filiale, dont l'exercice courait du 1^{er} juin au 31 mai « *n'était pas dans l'impossibilité de fixer, en début d'exercice, des objectifs réalisables et pertinents* ».

Forfait annuel en heures – Annulation – Salarié protégé – Baisse du volume d'heures – Modification du contrat de travail – Accord du salarié

Rappel : Peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail applicable aux conventions individuelles de forfait fixée par l'accord collectif (article L. 3121-56 du Code du travail) :

- les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
- les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Le salarié qui a conclu une convention de forfait en heures sur l'année alors qu'il ne remplit pas les conditions sus visées, est en droit de demander le paiement d'heures supplémentaires (Cass. Soc., 27 juin 2012, n° 11-12.527).

Si la relation de travail se poursuit, le salarié est soumis à la durée de travail de droit commun,

c'est-à-dire 35 heures hebdomadaires, avec le paiement éventuel d'heures supplémentaires.

Cass. Soc., 13 septembre 2017, n° 15-24.397

Un salarié protégé, responsable de magasin est soumis à une convention de forfait annuel en heures de 1920 heures, ce qui correspondait à une durée du travail hebdomadaire de 42 heures.

Contestant sa convention de forfait, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation. Il estimait ne pas disposer d'une réelle autonomie dans l'organisation de son temps de travail, condition nécessaire pour être éligible au forfait.

Le salarié a obtenu gain de cause et sa convention de forfait a été annulée. A la suite de cette décision, l'employeur a dans un premier temps proposé au salarié une modification de son contrat de travail que ce dernier a refusé. Fort de ce refus et de l'annulation de la convention de forfait en heures, l'employeur a informé le salarié qu'il décompterait désormais son temps de travail sur la base de la durée légale de 35 heures.

Estimant que l'employeur lui avait imposé une baisse de son volume horaire hebdomadaire et, surtout, de sa rémunération sans son accord, le salarié a saisi, une nouvelle fois, la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'un rappel de salaire.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que la convention de forfait ayant été annulée, l'employeur devait en écarter l'application sans que le salarié ne puisse se prévaloir d'une modification de son contrat de travail.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant « *qu'aucune modification de son contrat de travail, aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un représentant du personnel* ».

Dès lors, selon la Cour de cassation « *il incombe à l'employeur, en cas de refus du salarié d'accepter la modification ou le changement litigieux,*

d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail de rompre le contrat de travail ».

En l'espèce, l'employeur avait donc 2 possibilités :

- soit, maintenir la rémunération du salarié. Dans ce cas, le salarié conserve sa rémunération malgré la réduction de son volume horaire que peut lui imposer son employeur ;
- soit, dans l'hypothèse (fort probable) où le salarié refuserait une baisse de sa rémunération, saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation administrative de licenciement.

Note : Dans cette affaire, la Cour de cassation a eu à trancher entre 2 règles :

- d'une part, celle relative aux salariés protégés, selon laquelle aucune modification de leur contrat de travail ni aucun changement de leurs conditions de travail ne peut leur être imposé. En cas de refus du salarié protégé, l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail pour le licencier ;
- d'autre part, la règle relative à la nullité, selon laquelle un acte nul est censé n'avoir jamais existé.

La Haute juridiction, par un moyen soulevé d'office, a fait le choix de ne statuer qu'au regard du salarié protégé.

RELATIONS COLLECTIVES

Accord collectif – Avenant de révision – Perte de la représentativité par un signataire – Impossibilité de s'opposer à la révision

Rappel : La loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié les règles de révision des accords collectifs.

Avant la loi, à défaut de précision dans l'accord, seuls les organisations syndicales représentatives signataires ou celles ayant adhéré ultérieurement étaient habilitées à signer les avenants de révision. L'engagement de la procédure de révision était subordonné à un accord unanime des signataires (Cass., 13 novembre 2008, n° 07-42.481).

Néanmoins, cette jurisprudence avait pour inconvénient de créer des situations de blocage dans la mesure où une organisation signataire pouvait s'opposer à un accord de révision, alors même qu'elle avait perdu sa représentativité lors des dernières élections professionnelles.

La Cour de cassation a eu l'occasion dans un arrêt du 21 septembre 2017 de réviser sa jurisprudence sous l'empire des dispositions antérieures à la loi travail.

Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 15-25.531

Un accord collectif a été signé en 2003 par trois organisations syndicales CFE-CGC, CGT et CGT-FO. En 2013, un accord de révision a été conclu entre la CFE-CGC et la CFTE qui avait adhéré à l'accord initial.

La CGT a assigné en référé l'entreprise devant le Tribunal de grande instance pour obtenir la suspension de cet avenant.

Elle invoquait un trouble manifestement illicite constitué par l'absence de consentement de l'ensemble des syndicats signataires de l'accord initial à l'engagement de la révision.

La Cour d'appel a débouté le syndicat de sa demande aux motifs :

- d'une part, que la CGT ne démontrait pas ne pas avoir participé activement aux négociations de révision de l'accord de 2003, peu important qu'il ait refusé à l'issue des négociations de signer l'accord de révision ;
- d'autre part, que la CGT-FO avait perdu sa représentativité lors des dernières élections.

Le syndicat s'est pourvu en cassation estimant, sur le fondement de la jurisprudence du 13 novembre

2008, que la CGT-FO devait signer l'avenant de révision pour qu'il soit valide, peu important la perte de sa représentativité.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que « l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord ».

La CGT-FO ayant perdu sa représentativité pour le cycle électoral au cours duquel les négociations de l'accord ont eu lieu, il en résulte l'absence de trouble manifestement illicite justifiant la suspension de l'accord de révision.

Note : La Cour de cassation procède donc à un revirement de jurisprudence.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation précise que la jurisprudence du 13 novembre 2008, dégagée sous l'empire des dispositions antérieures à la loi du 20 août 2008 modifiant les règles de représentativité syndicale, trouvait parfaitement sa place dans un système de représentativité « présumée et immuable ». En effet, avant la loi du 20 août 2008, les 5 grandes confédérations étaient présumées représentatives sans qu'elles aient besoin de le prouver.

Mais depuis 2008, chaque syndicat doit démontrer sa représentativité en remplissant les critères fixés à l'article L. 2121-1 du Code du travail. A chaque cycle, la représentativité des syndicats est donc remise en cause. La jurisprudence de 2008 n'était donc plus appropriée.

Cette nouvelle jurisprudence s'inscrit dans la nouvelle règle de révision des accords collectifs. En effet, depuis la loi travail, il convient de distinguer 2 procédures de révision des accords collectifs :

- Pendant le cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu : seuls les syndicats représentatifs dans le champ de l'accord et signataires ou adhérents de cet accord peuvent engager la procédure de révision ;

- A l'issue du cycle électoral, la procédure de révision peut être engagée par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans le champ d'application de l'accord.

Syndicat – Critère de représentativité – Défaut d'indépendance antérieure – Perte de la représentativité (NON) – Absence de faits nouveaux

Rappel : Un syndicat est représentatif s'il remplit les 7 critères cumulatifs prévus à l'article L. 2121-1 du Code du travail dont notamment l'indépendance.

Il appartient à celui qui conteste la représentativité d'un syndicat d'en rapporter la preuve (Cass. Soc., 9 septembre 2016, n° 16-20.575).

Cass. Soc., 27 septembre 2017, n° 16-60.264

Le syndicat CFTC a saisi le tribunal d'instance en avril 2016 d'une demande d'annulation des listes présentées par le syndicat l'UNSA lors des dernières élections professionnelles ainsi que les élections, elles-mêmes, organisées le 8 et 22 mars 2016.

La CFTC reprochait à l'UNSA de ne pas satisfaire au critère de l'indépendance exigé à l'article L. 2121-1 du Code du travail pour être représentatif. Le syndicat invoquait un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juin 2015 qui avait retenu l'absence d'indépendance du syndicat.

Le Tribunal d'instance a débouté le syndicat de sa demande au motif :

- D'une part, que le défaut d'indépendance du syndicat UNSA concernait uniquement la période 2009-2013 ;
- D'autre part, le syndicat CFTC ne rapportait pas de preuve de l'absence d'indépendance du syndicat en 2016.

La CFTC a formé un pourvoi en cassation faisant valoir que le défaut d'indépendance du syndicat UNSA avait « pour effet de priver de validité les élections auxquelles ce syndicat a ultérieurement participé ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que « si les critères posés par l'article L. 2121-1 du code du travail tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente, l'absence d'indépendance judiciairement établie d'un

syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale dès lors qu'il réunit, au moment de l'exercice de ces prérogatives tous les critères visés à l'article précité ».



Législation et réglementation

Ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

Les 5 ordonnances Macron ont été adoptées par le Conseil des ministres le 22 septembre 2017 puis publiées au JO le 23 septembre 2017.

Elles vont faire l'objet prochainement d'une ratification pour acquérir la qualité de loi.

Nous avons traité dans l'actu-tendance n° 145, l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective.

L'actu-tendance de cette semaine porte sur l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

Nous traiterons uniquement des points majeurs de cette ordonnance.

❖ Barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le juge prud'homal est désormais tenu de suivre le barème prévu ci-dessous pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ce barème prévoit des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié.

Ce barème s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la date de publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

Ancienneté	Indemnité minimale (entreprises de plus de 11 salariés)	Indemnité minimale (entreprises de moins de 11 salariés)	Indemnité maximale
0	Sans objet	Sans objet	1
1	1	0,5	2
2	3	0,5	3,5
3	3	1	4
4	3	1	5
5	3	1,5	6
6	3	1,5	7
7	3	2	8
8	3	2	8
9	3	2,5	9
10	3	2,5	10
11		3	10,5
12		3	11
13		3	11,5
14		3	12
15		3	13
16		3	13,5
17		3	14
18		3	14,5
19		3	15
20		3	15,5
21		3	16
22		3	16,5
23		3	17
24		3	17,5
25		3	18
26		3	18,5
27		3	19
28		3	19,5
29		3	20
30 et au-delà		3	20

Par exception, le barème ne s'applique pas aux licenciements nuls du fait de la violation d'une liberté fondamentale, d'un harcèlement moral ou sexuel, d'une discrimination etc.

❖ Réduction de certaines indemnités de licenciement

L'indemnité minimale fixée en cas de licenciement économique nul est réduite de 12 à 6 mois (article L. 1235-11 du code du travail).

L'indemnité minimale due au titre du non-respect de la priorité de réembauchage est réduite de 2 à 1 mois (article L. 1235-13 du code du travail).

Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux licenciements prononcés postérieurement à la date de publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

❖ Réduction de l'ancienneté pour bénéficiaire de l'indemnité légale de licenciement

La condition d'ancienneté permettant d'ouvrir droit à l'indemnité légale de licenciement est réduite de 1 an à 8 mois ininterrompu.

L'indemnité légale de licenciement est revalorisée en vertu du décret n°2017-1398 du 25 septembre 2017 (Cf Actu-tendance n° 415).

Elle s'applique aux licenciements prononcés à compter du 26 septembre 2017 (lendemain de la date de publication du décret au JO).

❖ Modèles de lettre de licenciement

L'employeur pourra utiliser des modèles de lettre pour procéder à la notification du licenciement.

Un décret en Conseil d'Etat fixera ces modèles. Ils seront établis pour les différents types de licenciement (personnel, économique).

Ces modèles devront rappeler les « droits et obligations » de chaque partie au moment de la rupture.

Ces dispositions entrent en vigueur à la date de publication du décret ou, au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

❖ Motivation du licenciement assouplie

La lettre de licenciement doit toujours mentionner l'énoncé du motif de licenciement. Mais, l'employeur pourra préciser ces motifs après la notification de la lettre de licenciement.

Les modalités et les délais de cette nouvelle procédure seront précisés par décret.

Ainsi, l'employeur aura la possibilité de préciser les motifs énoncés, soit de sa propre initiative soit à la demande du salarié.

Le salarié disposera d'un délai pour le demander. Si le salarié n'a pas demandé à l'employeur de préciser les motifs du licenciement, l'insuffisance de motivation ne privera plus, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Il s'agira seulement d'un vice de procédure réparé par une indemnité d'1 mois de salaire.

A l'inverse, si le salarié a demandé à l'employeur des précisions sur les motifs du licenciement, cette règle ne s'applique pas.

Ces dispositions entrent en vigueur à la date de publication du décret ou, au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

❖ Sanction en cas de vice de forme

Les irrégularités de forme commises au cours de la procédure, comme notamment le non-respect des règles de l'entretien préalable, restent sanctionnées par l'octroi d'une indemnité qui ne peut être supérieure à 1 mois de salaire.

Cette indemnité s'applique désormais en cas de non-respect de la procédure conventionnelle de consultation préalable au licenciement. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence (Cass. Soc. 28 octobre 2015, n°13-28,831).

Cette mesure s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la date de publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

❖ Délais de contestation de la rupture du contrat de travail

Le délai de prescription relatif à la rupture du contrat de travail est passé de 2 ans à 12 mois à compter de la notification de la rupture.

Cette disposition s'applique aux prescriptions en cours au 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

❖ La rupture conventionnelle collective

L'ordonnance crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail. Il s'agit de la rupture conventionnelle collective.

Ce dispositif est exclusif de tout licenciement. Les modalités seront fixées par décret.

Les ruptures conventionnelles collectives doivent faire l'objet d'un accord collectif majoritaire. Cet accord devra préciser :

- les modalités et conditions d'information du comité social et économique ;
- les conditions de départ (nombre maximal de départs, conditions à remplir par le candidat, modalités de présentation et d'examen des candidatures, critères de départage entre candidats potentiels, indemnités de rupture (au minimum égales aux indemnités légales de licenciement)).

L'administration :

- doit être informée sans délai de l'ouverture de la négociation d'un accord ;
- doit valider l'accord dans un délai de 15 jours à compter de sa réception.

Les salariés sont informés de la décision de validation ainsi que des voies et délais de recours contre cette décision.

L'acceptation par l'employeur de la demande de départ volontaire emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties. Les salariés protégés ne peuvent partir qu'en cas d'autorisation préalable de l'inspection du travail.

Tout litige relatif à l'accord collectif et la régularité de la procédure relève du juge administratif. Toute autre contestation portant sur la rupture du contrat doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date de la rupture du contrat.

Ce dispositif s'applique à la date de publication des décrets d'application et, au plus tard, le 1er janvier 2018.

❖ Congé de mobilité

Le congé de mobilité a toujours pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail qui peuvent être accomplies dans ou hors de l'entreprise (CDI, CDD au titre de l'article L.1242-3).

Le congé de mobilité peut désormais être proposé en dehors de toute procédure de licenciement.

Un accord collectif reste nécessaire pour mettre en place ce dispositif. Il doit définir les conditions de mise en œuvre (durée, modalités d'adhésion, organisation de périodes de travail ou de formation, niveau de rémunération, indemnités de rupture dont le montant est au moins égal à l'indemnité légale de licenciement).

Ce dispositif n'est plus réservé aux entreprises de plus de 1000 salariés mais ouvert à tous les employeurs ayant l'obligation de négocier sur la GPEC (entreprises d'au moins 300 salariés).

L'acceptation du congé de mobilité continue à emporter la rupture d'un commun accord du contrat de travail à l'issue du congé.

Pendant le congé de mobilité, le salarié perçoit une allocation d'un montant :

- minimum égal à 65 % de sa rémunération brute moyenne des 12 mois précédant le début du congé ;
- minimum de 85 % du SMIC.

Ce dispositif s'applique à la date de publication des décrets et, au plus tard, le 1er janvier 2018.

❖ Licenciement économique

Périmètre d'appréciation du motif économique

Le périmètre d'appréciation du motif économique devient national et non plus international.

Ainsi, lorsqu'une entreprise appartient à un groupe, le périmètre d'appréciation du motif économique s'apprécie au niveau des entreprises du groupe appartenant au même secteur d'activité, mais en ne prenant en compte que les entreprises situées sur le territoire national.

Ces dispositions s'appliquent aux procédures de licenciement engagées après la publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

Reclassement

– Offre de reclassement

L'employeur a désormais le choix entre adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié, soit diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés (par exemple sur l'intranet de l'entreprise).

Un décret précisera les modalités de proposition de ces offres.

Cette disposition s'applique à compter de la parution du décret, ou au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

– Périmètre de reclassement

Le périmètre de reclassement est limité au territoire national. L'employeur n'a donc plus à proposer aux salariés des postes de reclassement à l'étranger.

Cette mesure s'applique aux procédures de licenciement engagées après la publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

❖ Facilité le recours au télétravail

Désormais, le télétravail n'a plus à être prévu dans le contrat de travail ou dans un avenant. Sa mise

en place nécessite un accord collectif ou, à défaut, une charte élaborée par l'employeur.

Le salarié peut refuser le passage en télétravail. Ce refus ne constitue pas un motif de rupture du contrat de travail.

Si la demande est à l'initiative du salarié, l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, doit motiver sa réponse.

En l'absence de charte ou d'accord collectif, le télétravail occasionnel peut faire l'objet d'un accord entre le salarié et l'employeur par tout moyen.

De nouvelles garanties sont prévues pour le salarié en télétravail. Ce dernier a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise, notamment en ce qui concerne l'accès aux informations syndicales, la participation aux élections professionnelles et l'accès à la formation.

En outre, l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens des dispositions de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.

L'obligation de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci est supprimée.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le lendemain de la publication au JO, soit le 24 septembre 2017.

❖ Recours aux CDD et aux contrats de travail temporaire

Il revient désormais à l'accord de branche étendu de fixer :

- la durée totale du CDD et du contrat de mission ;

- le nombre maximal de renouvellements possibles ;
- les modalités de calcul du délai de carence et les cas dans lesquels il n'est pas applicable.

A défaut de précision dans l'accord de branche étendu, il convient d'appliquer les dispositions légales.

En outre, le non-respect par l'employeur de l'obligation de transmettre le contrat dans les 2 jours (CDD ou contrat de mission) ne peut, à lui seul, entraîner la requalification en CDI. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de la présente ordonnance, sous les réserves précitées pour le télétravail.

❖ CDI de chantier ou d'opération

Le CDI de chantier est désormais ouvert à l'ensemble des secteurs. Il est mis en place par accord de branche étendu.

A défaut d'un tel accord, ce contrat peut être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1^{er} janvier 2017.

La rupture du contrat de chantier qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse. Il convient d'appliquer la procédure de licenciement pour motif personnel.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de l'ordonnance, sous les réserves précitées pour le télétravail.

❖ Périmètre de reclassement de l'inaptitude

De même que pour les licenciements économiques, le champ géographique de l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude est limité au territoire national lorsque l'entreprise appartient à un groupe.

Cette disposition s'applique le lendemain de la date de publication de l'ordonnance, soit le 24 septembre 2017.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

