



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 504 — 19 juillet 2019



12 min

- ✓ Indemnité de congés payés – Calcul – Assiette – Prime de vacances
- ✓ Rupture conventionnelle – Remise d'un exemplaire de la convention signé au salarié – Absence – Nullité de la rupture
- ✓ Règlement intérieur – Contenu – Interdiction générale de l'alcool – Mesure à justifier – Preuve à intégrer dans le règlement intérieur (NON)
- ✓ Salaire minimum conventionnel – Assiette – Prime d'objectifs (OUI) – Part patronale des titres-restaurants (NON)
- ✓ Licenciement économique collectif – Cellule de reclassement – Refus de financement de l'Etat – Motif la cellule a déjà commencé (NON)
- ✓ Assurance chômage – Réforme – Projets de décret

Jurisprudence

Relations individuelles



Indemnité de congés payés – Calcul – Assiette – Prime de vacances

Rappel : Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé (art. L. 3141-28 du Code du travail).

Cette indemnité est calculée selon les mêmes modalités de calcul que l'indemnité de congés payés : la règle du dixième de la rémunération ou du maintien de salaire selon la formule la plus avantageuse pour le salarié (art. L. 3141-24 du Code du travail).

La rémunération servant de base est celle perçue par le salarié en contrepartie du travail effectué pendant la période de référence pour l'appréciation du droit à congés (Cass. Soc., 19 décembre 1979, n° 78-40.076).

Les primes versées en complément du salaire sont prises en compte si elles sont versées en contrepartie du travail (Cass. Soc., 10 avril 2013, n° 12-16.225).

Tel est le cas notamment des primes compensant une servitude permanente de l'emploi (ex : prime d'astreinte : Cass. Soc., 2 mars 2016, n° 14-14.919, prime de risque : Cass. Soc., 23 mars 2005, n° 03-40.586) ou les primes d'objectifs (Cass. Soc., 30 avril 2003, n° 01-41.874).

En revanche, les primes allouées globalement pour l'année, rémunérant à la fois les périodes de travail et de congés, sont exclues du calcul de l'indemnité (ex : prime de 13ème mois : Cass. Soc., 8 juin 2011, n° 09-71.056).

Une prime annuelle de vacances entre-t-elle dans le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés ?

Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 18-16.351

À la suite de son licenciement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter notamment le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés sur sa prime de vacances, versée en application de la convention collective applicable, en l'espèce celle des industries et du commerce de la récupération du 6 décembre 1971.

En l'espèce, la prime annuelle de vacances était calculée en fonction du nombre d'heures de travail effectif réalisé par le salarié sur la période du 1^{er} juin au 31 mai.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande estimant que la prime de vacances n'ouvrait pas droit à indemnité de congés payés.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et rappelle que le montant de cette prime est déterminé en fonction du temps de travail effectif accompli au cours de la période de référence. Elle n'a donc pas pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés confondues, peu important qu'elle soit allouée pour une année entière.

Autrement dit, la prime de vacances, versée en contrepartie du travail, doit être prise en compte dans l'assiette de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Note : Il s'agit d'un revirement de jurisprudence (Cass. Soc., 12 novembre 1987, n° 83-45.490).

Il est précisé que dans la situation ayant donné lieu à l'arrêt la prime de vacances était déterminée en fonction du temps de travail accompli au cours de la période de référence. La Cour de cassation justifie sa position au regard des modalités de calcul de la prime.

Rupture conventionnelle – Remise d'un exemplaire de la convention signé au salarié – Absence – Nullité de la rupture

Rappel : Le Code du travail ne prévoit pas expressément que l'employeur doit remettre un exemplaire de la convention de rupture au salarié.

Mais cette remise est indispensable pour permettre au salarié d'exercer son droit à rétractation (art. L. 1237-13 du code du travail) et demander l'homologation de la convention de rupture (art. L. 1237-14 du Code du travail).

C'est pour cette raison que la Cour de cassation a rendu cette remise obligatoire. A défaut, la convention de rupture est nulle (Cass. Soc., 6 février 2013, n° 11-27.000).

La Cour de cassation exige des juges d'appel de constater qu'un exemplaire de la convention a bien été remis au salarié (Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 18-14.414).

Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 17-14.232

Dans cette affaire, un exemplaire de la convention de rupture avait bien été remis au salarié. Mais il n'était pas signé par l'employeur.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour demander l'annulation de la convention de rupture.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande estimant que l'absence de signature de la convention de rupture par l'employeur n'empêchait pas le salarié d'exercer son droit de rétractation, dans le délai de 15 jours à compter de sa propre signature.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et censure cette décision considérant que « seule la remise au salarié d'un exemplaire de la convention signé des deux parties lui permet de demander l'homologation de la convention et d'exercer son droit de rétractation en toute connaissance de cause ».

La Cour fait une application stricte de l'article L. 1237-13 du Code du travail qui prévoit que c'est la date de signature de la convention par les 2 parties qui constitue le point de départ du délai de rétractation.

Il en résulte, en l'espèce, que la remise au salarié d'un exemplaire non signé par l'employeur aurait dû entraîner la nullité de la rupture conventionnelle.

Note : Il est impératif pour l'employeur de signer les 3 exemplaires de la convention de rupture (le sien, celui du salarié et celui transmis à la Direccte) et de se constituer la preuve de la remise au salarié de son exemplaire signé par les 2 parties et de la date à laquelle celle-ci est intervenue.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Règlement intérieur – Contenu – Interdiction générale de l'alcool – Mesure à justifier – Preuve à intégrer dans le règlement intérieur (NON)

Rappel : Aucune boisson alcoolisée autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré n'est autorisée sur le lieu de travail.

Lorsque la consommation de boissons alcoolisées, dans les conditions fixées au premier alinéa, est susceptible de porter atteinte à la sécurité et la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur, en application de l'article L. 4121-1 du code du travail, prévoit dans le règlement intérieur ou, à défaut, par note de service les mesures permettant de protéger la santé et la sécurité des travailleurs et de prévenir tout risque d'accident.

Ces mesures, qui peuvent notamment prendre la forme d'une limitation voire d'une interdiction de cette consommation, doivent être proportionnées au but recherché (art. R. 4228-20 du Code du travail).

Ainsi, l'employeur ne peut interdire de manière générale et absolue la consommation d'alcool sans justifier d'un risque ou d'un danger (CE., 12 novembre 2012, n° 349365).

Les éléments de justification doivent-ils figurer dans le règlement intérieur ?

CE., 8 juillet 2019, n° 420434

Une entreprise spécialisée dans la fabrication d'équipements automobiles a révisé son règlement intérieur pour y intégrer des dispositions relatives aux « contrôles d'état d'ébriété ».

Il prévoit que les salariés occupant « des postes de sûreté et de sécurité à risque », définis en annexe, tels que les conducteurs d'engins de certains types, les utilisateurs de plates-formes élévatrices, les électriciens, les mécaniciens, étaient soumis à une « tolérance 0 alcool ».

Cette mesure excluait donc toute consommation de boissons alcoolisées.

L'inspecteur du travail, dans le cadre d'un contrôle, a exigé le retrait de cette mesure au motif qu'elle n'était pas suffisamment circonscrite et précise quant aux salariés concernés. Contestant cette décision, l'employeur a saisi le Tribunal administratif pour solliciter son annulation.

Le Tribunal administratif et la Cour administrative d'appel l'ont débouté de sa demande et confirmé la décision de l'inspection du travail au motif que l'employeur ne rapportait pas la preuve du caractère justifié et proportionné de l'interdiction figurant dans le règlement intérieur.

L'employeur s'est pourvu en cassation soutenant que le document unique d'évaluation des risques professionnels de l'entreprise établissait le caractère proportionné de l'interdiction.

Le Conseil d'Etat censure la décision d'appel en rappelant que :

- ✓ D'une part, l'employeur ne peut apporter des restrictions aux droits des salariés que si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;
- ✓ D'autre part, l'employeur, qui est tenu à une obligation générale de prévention des risques professionnels et dont la responsabilité, y compris pénale, peut être engagée en cas d'accident, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

La Haute juridiction déduit de la combinaison de ces 2 principes que l'employeur peut, lorsque la consommation de boissons alcoolisées est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des travailleurs, prendre des mesures, proportionnées au but recherché, limitant voire interdisant cette consommation sur le lieu de travail. En cas de danger particulièrement élevé pour les salariés ou pour les tiers, il peut également interdire toute imprégnation alcoolique des salariés concernés.

Dans ce cas, l'employeur doit être en mesure d'établir que cette mesure est justifiée par la nature des tâches à accomplir et proportionnée au but recherché.

Le Conseil d'Etat ajoute que le règlement intérieur ne doit pas obligatoirement fixer la liste des salariés concernés par référence au type de poste qu'ils occupent, ou comporter lui-même cette justification.

Il en résulte que :

- ✓ le règlement intérieur pouvait, tout à fait, fixer la liste des salariés par référence au type de poste qu'ils occupent, sans préciser les raisons. A charge pour l'employeur ensuite d'établir le danger pour les travailleurs qui occupent ses postes de consommer de l'alcool ;
- ✓ L'employeur pouvait prouver le caractère proportionnel de l'interdiction en se fondant sur le document unique d'évaluation des risques professionnels, même si le règlement intérieur n'y comportait aucune référence.

Autrement dit, l'employeur n'est pas tenu de faire figurer dans le règlement intérieur les éléments de justification.

Note : Il est vivement conseillé à l'employeur de conserver les éléments de preuve permettant de justifier du caractère proportionné de la mesure prise dans le règlement intérieur.

■ Salaire minimum conventionnel – Assiette – Prime d'objectifs (OUI) – Part patronale des titres-restaurants (NON)

Rappel : *L'employeur ne peut rémunérer un salarié en dessous du salaire minimum garanti soit légal soit conventionnel, selon le plus favorable.*

En l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées au salarié en contrepartie du travail sont prises en compte pour le calcul du salaire minimum garanti conventionnel (Cass. Soc., 13 mars 2019, n° 17-21.151).

Une prime d'objectifs et les tickets restaurants doivent-ils être pris en compte dans le calcul du salaire minimum conventionnel ?

Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 17-18.210

Après avoir démissionné, un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour faire requalifier sa démission en prise d'acte aux torts de l'employeur.

Il reprochait notamment à son employeur de ne pas lui avoir versé le salaire minimum prévu par la convention collective applicable, en l'occurrence la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

L'employeur soutenait que la part patronale des titres-restaurants et les primes d'objectifs devaient être prises en compte dans le calcul du salaire minimum conventionnel.

La Cour de cassation considère que :

- ✓ La part patronale des titres-restaurants n'étant pas versée en contrepartie du travail, elles n'entraient pas dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum ;
- ✓ Les primes d'objectifs versées périodiquement au mois de juin et décembre devaient, en revanche, être prises en compte dans le calcul des minima conventionnels. En effet, la Haute juridiction se réfère à l'article 23 de la convention collective qui prévoit que les appointements minima garantis comprennent les éléments permanents de la rémunération, y compris les avantages en nature, mais pas les libéralités à caractère aléatoire, bénévole ou temporaire. En l'espèce, les primes constituaient bien, peu important leur montant variable, un élément permanent et obligatoire de la rémunération du salarié.

Autrement dit, une prime d'objectif ayant un caractère permanent et obligatoire doit être prise en compte dans le calcul du salaire minimum conventionnel. En revanche, la somme correspondant à la part patronale des titres-restaurants doit être exclue.

■ **Licenciement économique collectif – Cellule de reclassement – Refus de financement de l’Etat – Motif la cellule a déjà commencé (NON)**

Rappel : *L’Etat peut verser une aide aux entreprises pour faciliter la continuité de l’activité des salariés face aux transformations consécutives aux mutations économiques (art. L. 5111-1 du Code du travail).*

A ce titre, le ministre chargé de l’emploi est habilité à conclure des conventions de coopération avec les entreprises (art. R. 5111-1 du Code du travail).

Les actions d’urgence concluent dans le cadre de ses conventions comportent notamment des actions de reclassement de salariés licenciés pour motif économique ou menacés de l’être (art. R. 5111-2 du Code du travail).

Ces conventions doivent déterminer la nature des actions de reclassement, leur champ d’application et le montant de la participation de l’Etat au financement des cellules chargées de les mettre en œuvre (art. R. 5123-3 du Code du travail).

CE., 8 juillet 2019, n° 417702

A l’occasion de la fermeture d’un site en juin 2010, comptant 136 salariés, un conflit a éclaté. Pour y remédier, le sous-préfet et le directeur adjoint du travail se sont engagés à ce que l’Etat participe pour moitié au coût de la cellule de reclassement.

Les premiers licenciements ont été notifiés en septembre 2010 et la cellule de reclassement a été mise en place en décembre 2010.

En octobre 2011, l’entreprise a déposé, comme convenu, un dossier de demande de convention de coopération afin que l’État participe au financement de cette cellule.

La demande a été refusée par le préfet au motif que la participation de l’État au financement de la cellule de reclassement était subordonnée à la signature de la convention préalablement à la mise en place de la cellule.

Contestant cette décision, l’entreprise a saisi la juridiction administrative pour demander son annulation.

Le Conseil d’État fait droit à sa demande en rappelant que la participation de l’Etat au financement d’une cellule chargée de mettre en œuvre des actions de reclassement au profit des salariés d’une entreprise est subordonnée à la conclusion d’une convention de coopération.

La Haute juridiction ajoute que la conclusion de la convention a pour but de mettre les services du ministère chargé de l’Emploi à même de participer à la définition des conditions de mise en œuvre et de fonctionnement de la cellule de reclassement.

L’État dispose en la matière d’un large pouvoir d’appréciation. Il peut refuser la conclusion de la convention au motif, notamment, que les actions de reclassement confiées à cette cellule ne correspondent pas aux objectifs de la politique de l’emploi qu’il s’est fixés. Il peut également limiter sa participation aux seules actions, à venir, répondant aux conditions précisées par la convention.

En revanche, l'Etat ne peut refuser de financer une cellule de reclassement au motif que celle-ci, destinée à mettre en œuvre des actions d'urgence, ait été créée ou même ait commencé de fonctionner avant la signature de la convention.

Note : L'employeur n'a pas à attendre la conclusion de la convention de coopération pour mettre en place la cellule de reclassement. Toutefois, il est vivement conseillé d'avoir obtenu, au préalable, une confirmation écrite de la prise en charge financière de l'Etat.

Législation et réglementation

Assurance chômage – Réforme – Projets de décret

La commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle a examiné, le 16 juillet, 3 projets de décret relatifs à la réforme de l'assurance chômage.

Le premier texte réécrit intégralement le règlement de l'assurance chômage. Le 2ème projet met en application les dispositions prévues dans la loi Avenir professionnel en ouvrant les droits à indemnisation aux démissionnaires et aux indépendants. Enfin, le 3ème projet de décret fixe le montant de l'allocation destinée aux indépendants.

Seuls les 2 premiers décrets intéressent les entreprises.

Ces projets sont conformes aux annonces faites par le Premier ministre et le ministre du travail le 18 juin dernier (cf. actu-tendance n° 501) avec quelques précisions.

Systeme de bonus-malus

La mise en place du système de bonus malus sur les cotisations patronales d'assurance chômage concernerait, à compter du 1er janvier 2021, les entreprises d'au moins 11 salariés.

Il ne viserait plus 7 secteurs prédéterminés mais les secteurs dont le taux de séparation médian est supérieur à un taux fixé tous les 3 ans par arrêté. Le ministère du travail a annoncé un taux de 150%.

Ce taux serait calculé en fonction du nombre de fins de contrats de travail intervenues dans l'ensemble des entreprises du secteur et pondéré par leur masse salariale.

Le taux de séparation médian de chaque secteur est déterminé chaque année par arrêté du Ministre chargé de l'emploi.

Le bonus ou le malus sera déterminé par employeur en fonction de la comparaison entre ce taux médian calculé dans le secteur d'activité de l'entreprise et le taux de séparation de l'entreprise.

Le nombre de séparation serait égal à la somme du nombre d'inscription à Pôle emploi intervenu sur la période de référence et consécutif à une fin de contrat de travail ou à une fin de contrat de mise à disposition et du nombre de fin de contrat de travail et de fin de contrat de mise à disposition intervenu sur cette période et se produisant lorsque le salarié est déjà inscrit à Pôle emploi.

Ne seraient pas prises en compte notamment les démissions, fin de contrats d'apprentissage et de professionnalisation etc.

Le taux de séparation de l'entreprise correspondrait à la moyenne, sur les 3 années précédentes, du nombre de séparations qui lui est imputé divisé par son effectif, par exercice de référence.

Le taux de la contribution serait déterminé dans la limite d'un plancher et d'un plafond déterminé par arrêté pour chaque secteur. Le ministère prévoit un plafond de 5% et un plancher de 3% (art. 50.3 du règlement).

Le taux serait calculé en fonction de la formule suivante : $\text{taux} = \text{ratio de l'entreprise} \times 1.46 + 2.59$.

Le ratio de l'entreprise correspondrait au quotient du taux de séparation de l'entreprise par le taux de séparation médian du secteur.

Conditions d'affiliation renforcées

Les conditions d'accès à l'assurance chômage vont être durcies. Ainsi, pour bénéficier d'une indemnisation, les chômeurs devraient justifier d'une période de travail de 130 jours ou 910 heures travaillées (au lieu de 88 jours et 610h actuellement) :

- ✓ sur les 24 derniers mois (au lieu de 28 mois aujourd'hui) pour les salariés âgés de moins de 53 ans à la date de la fin de leur contrat ;
- ✓ sur les 36 derniers mois pour ceux âgés de 53 ans et plus à la date de la cessation du contrat de travail (disposition inchangée) (art. 3 du règlement).

Rechargement des droits

Pour ouvrir le rechargement des droits, la durée du travail nécessaire serait alignée sur celle d'ouverture des droits, soit 910heures ou 130 jours travaillés (au lieu de 150h actuellement) (art. 28 du règlement).

Nouveau calcul du salaire journalier de référence

Le salaire journalier de référence permet de fixer la part proportionnelle de l'allocation journalière. Il serait établi à partir des rémunérations correspondant à la période de référence d'affiliation, et non plus à partir des rémunérations des 12 mois précédents la fin du contrat.

Ce montant serait ensuite divisé par le nombre de jours calendaires déterminé à compter du 1^{er} jour de la première période d'emploi incluse dans la période de

référence d'affiliation de la période de référence, incluant ainsi les jours non travaillés, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui (art. 11 du règlement).

Ouverture d'une indemnisation pour les démissionnaires

Pour ouvrir droit à indemnisation, le démissionnaire devrait justifier :

- ✓ D'une durée d'affiliation équivalente à au moins 1300 jours travaillés au cours des 60 mois (5 ans continue) (art. 4 de l'annexe 1) ;
- ✓ Du caractère réel et sérieux de son projet professionnel. La procédure d'attestation du projet est fixée dans le cadre du second projet de décret.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

