



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 505 — 26 juillet 2019



10 min

- ✓ Salarié protégé – Intrusion dans la messagerie professionnelle d'un collègue – En dehors du temps et du lieu de travail – Manquement à l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail – Licenciement justifié
- ✓ Abandon de poste – Absence de procédure de licenciement – Licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse
- ✓ Temps partiel – Fixation de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue – Absence – Requalification à temps complet
- ✓ CSE – Détermination des établissements distincts – Périmètre – Par métier (NON)
- ✓ Réforme des retraites – Recommandations
- ✓ Directive encadrant les relations de travail 2019/1152 du 20 juin 2019

Jurisprudence

Relations individuelles

- Salarié protégé – Intrusion dans la messagerie professionnelle d'un collègue
- – En dehors du temps et du lieu de travail – Manquement à l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail – Licenciement justifié

Rappel : Le salarié légalement investi de fonctions représentatives ou de fonction de conseiller prud'homme bénéficie d'une protection exceptionnelle. Son licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail (art. L. 2411-1 du Code du travail).

Lorsque le licenciement est envisagé, celui-ci ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou avec leur appartenance syndicale. Dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si les faits reprochés au salarié, et dont la matérialité doit être établie, constituent une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu (Circ. DGT n° 07-2012, 30 juill. 2012, NOR ETST1231532C) :

- ✓ D'une part, de l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail ;
- ✓ D'autre part, des exigences propres à l'exécution du mandat dont il est investi.

Un agissement du salarié protégé intervenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail ne peut motiver un licenciement pour faute, sauf s'il traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation de son contrat (CE, 4 juillet 2018, n° 408644).

L'employeur peut-il envisager le licenciement d'un salarié protégé, qui détourne des mails d'un collègue en dehors du temps et du lieu de travail ?

CE., 10 juillet 2019, n° 408644

Dans cette affaire, un salarié, investi d'un mandat de délégué syndical et de conseiller prud'homme a été licencié pour faute, après autorisation de l'inspecteur du travail.

L'employeur lui reprochait de s'être introduit dans la messagerie professionnelle d'une autre salariée de l'entreprise, en vue de lire la correspondance échangée par celle-ci avec le directeur, identifiée comme ayant un caractère personnel.

Contestant cette décision, le salarié a saisi le juge administratif pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement.

Il considérait que ces faits, commis hors du temps et du lieu de travail, ne pouvaient être sanctionnés.

Le Conseil d'Etat n'est pas de cet avis et considère que le fait pour un salarié d'utiliser les outils informatiques mis à sa disposition par l'employeur pour s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans l'accord de celui-ci et y détourner de la correspondance ayant explicitement un caractère personnel doit être regardé comme une méconnaissance de l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail, peu importe que ces faits aient été commis, en dehors des heures de travail, alors que le salarié n'est pas sur son lieu de travail.

Il en résulte que le licenciement était justifié.

■ Abandon de poste – Absence de procédure de licenciement – Licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse

Rappel : *L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en œuvre la procédure de licenciement. A défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 26 juin 2003, n° 01-41.150 et n° 01-40.235).*

Cass. Soc., 5 juin 2019, n° 17-27.118

Estimant avoir été licenciée verbalement le 17 avril 2014, une salariée ne s'est plus présentée à son poste de travail le lendemain.

Par la suite, elle a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter notamment des indemnités de licenciement.

De son côté, l'employeur lui reprochait un abandon de poste à compter du 18 avril 2014.

La Cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée et jugé que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation soutenant :

- ✓ D'une part, qu'il revenait au salarié qui prétend avoir fait l'objet d'un licenciement verbal d'en rapporter la preuve ;
- ✓ D'autre part, que le licenciement impliquait une manifestation de mettre fin au contrat de travail, ce qui n'est pas constaté en l'espèce.

La Cour de cassation rejette les arguments et confirme la position des juges d'appel en rappelant que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en œuvre la procédure de licenciement. A défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, l'employeur imputait à la salariée un abandon de poste sans avoir engagé de procédure de licenciement. Il en résulte que la rupture s'analysait en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Note : La Cour de cassation a déjà fait application de cette règle, à plusieurs reprises, notamment dans le cas où l'employeur avait pris acte de la rupture du contrat en raison de l'absence injustifiée du salarié, le considérant comme démissionnaire en l'absence de lettre de démission, sans engager de procédure de licenciement (Cass. Soc. 23 mars 2011, n° 09-42.122).

En pratique, si un salarié ne se présente plus dans l'entreprise. Il est recommandé de le mettre en demeure de reprendre son travail. A défaut, l'employeur n'a pas d'autre choix que d'engager une procédure de licenciement pour faute grave pour abandon de poste. Il ne peut considérer le salarié comme démissionnaire.

■ Temps partiel – Fixation de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue – ■ Absence – Requalification à temps complet

Rappel : Le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit mentionnant notamment la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue (sauf pour les entreprises d'aide à domicile) et la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois (art. L. 3123-6 du Code du travail).

A défaut, le contrat est présumé à temps complet. L'employeur peut combattre cette présomption en rapportant la preuve, d'une part, de la durée exacte convenue et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et n'avait pas à se tenir en permanence à sa disposition (Cass. Soc., 9 janvier 2013, n° 11-16.433).

Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 17-15.884

Dans cette affaire, le contrat de travail à temps partiel d'une salariée, coiffeuse à domicile engagée par une entreprise d'aide à domicile, mentionnait que ses fonctions s'exerçaient à « *temps choisi* ».

La salariée était donc libre de fixer sa durée du travail. En conséquence, le contrat fixait seulement une durée minimale garantie de 4h par mois.

A la suite de la rupture de son contrat de travail pour inaptitude et impossibilité de reclassement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale en requalification de sa relation de travail en contrat de travail à temps complet.

La Cour d'appel l'a déboutée de sa demande estimant que le contrat respectait les principes posés par le Code du travail en matière de temps partiel :

- ✓ Le temps de travail de la salariée était inférieur à 35h hebdomadaire ;
- ✓ Le contrat de travail fixait une durée du travail minimale de 4h mensuelles ;
- ✓ La mention des horaires et de leur répartition ne peut être fixée dans le contrat puisqu'elle est déterminée selon les disponibilités de la salariée ;
- ✓ L'employeur a rapporté la preuve que la salariée travaillait bien à temps partiel en produisant ses bulletins de salaire et le récapitulatif de son activité démontrant qu'elle travaillait en moyenne 56,56 heures par mois.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et censure cette décision faute pour le contrat de travail de mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue.

A défaut pour l'employeur de rapporter la durée exacte de travail convenue, le contrat à temps partiel devait être présumé à temps complet.

Le fait d'avoir mentionné dans le contrat de travail une durée minimale ou le fait que la salariée détermine seule ses horaires ne permet pas de déroger à la présomption temps plein.

Note : Il est vivement recommandé à l'employeur de mentionner dans le contrat de travail la durée hebdomadaire ou mensuelle convenue. A défaut, il faut se constituer la preuve de la durée de travail convenue pour démontrer que le salarié ne se tenait pas de manière constante à sa disposition.

Jurisprudence

Relations collectives

■ CSE – Détermination des établissements distincts – Périmètre – Par métier (NON)

Rappel : Un comité social et économique (CSE) est mis en place au niveau de l'entreprise. Des CSE d'établissement et un CSE central d'entreprise sont constitués dans les entreprises d'au 50 salariés comportant au moins 2 établissements distincts (art. L. 2313-1 du Code du travail).

Un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts (art. L. 2313-2 du même Code).

Les partenaires sociaux disposent, à ce titre, d'une grande liberté dans le découpage de l'entreprise.

A défaut d'accord et à condition d'avoir tenté de négocier au préalable, le nombre et le périmètre des établissements est fixé par décision unilatérale de l'employeur (Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 17-18.942). Dans ce cas, il dispose d'une marge de manœuvre plus limitée.

L'établissement est considéré comme distinct si son responsable dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et l'exécution du service (art. L. 2313-4 du Code du travail ; Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655).

TGI Bobigny., 23 mai 2019, n° 18/08777

Un accord collectif portant sur la détermination des établissements distincts a été signé entre l'employeur et 4 organisations syndicales représentatives (OSR) le 22 juin 2018 dans le groupe Air France.

Les parties ont décidé de reconduire les 7 établissements distincts déjà existants, dont l'un concernant l'exploitation aérienne qui comprenait les opérations aériennes et le service en vol.

Un syndicat, non signataire de l'accord, a saisi le TGI estimant que cette répartition était contraire à l'ordre public. Il estimait que les pilotes devaient être reconnus au sein d'un établissement propre au regard de leur particularité.

Le Tribunal rejette cet argument et considère que la loi n'exige pas la prise en compte de critères particuliers pour fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Il en résulte que le fait de ne pas avoir pris en compte la spécificité du métier de pilotes par rapport aux autres métiers exercés dans l'entreprise ne pouvait constituer à lui seul une violation d'une règle d'ordre public.

Par ailleurs, le Tribunal s'est assuré que les pilotes étaient bien représentés. En l'espèce, ils :

- ✓ Bénéficient d'un collège spécial au sein du CSE exploitation aérienne ;
- ✓ Bénéficient, selon le projet de Protocole préélectoral, de 20 sièges sur les 58 titulaires ;
- ✓ Peuvent être reconnus :
 - Au sein d'une commission santé, sécurité et conditions de travail ;
 - Par la mise en place de représentants de proximité. A ce titre, Air France a déjà accepté d'en désigner 98 dont 28 pour les pilotes.

Il en résulte que les parties n'étaient pas tenues de créer un établissement distinct pour les pilotes.

Ce principe s'applique que le nombre d'établissements distincts soit fixé par accord collectif ou décision unilatérale.

En effet, le TGI a été plus loin que le cas d'espèce en envisageant l'hypothèse d'un CSE mis en place par décision unilatérale de l'employeur.

Il a estimé dans cette hypothèse que les pilotes ne constituaient pas une entité distincte et autonome au sein d'Air France puisqu'ils ne dépendaient pas d'un établissement propre pour lequel un chef d'établissement serait en place.

Autrement dit, les spécificités d'un métier ne sont pas un critère pertinent pour fixer le nombre des établissements distincts.

Législation et réglementation

■ Réforme des retraites – Recommandations

Le 18 juillet 2019, Jean-Paul Delevoye, Haut-commissaire à la réforme des retraites a remis au Premier ministre ses recommandations sur le futur système des retraites.

Ces recommandations serviront de base au projet de loi du gouvernement qui devrait paraître en 2020.

L'objectif est de modifier en profondeur le système des retraites en créant un **système universel**.

Ce futur régime qui serait unique, obligatoire et public aurait vocation à remplacer les différents régimes de retraites actuels.

Cette actu-tendance présente les recommandations principales :

- ✓ Les droits à la retraite seraient **comptabilisés en points**. Le système de trimestre disparaîtrait. Un euro acquis au titre des cotisations à la retraite permettrait d'acquérir le même nombre de points, quel que soit le statut professionnel. Ces points s'accumuleraient sur un compte unique tout au long de la carrière de l'assuré ;
- ✓ Des **points solidarité** seraient attribués pour les périodes d'inactivité involontaire (maladie, maternité, chômage indemnisé ou invalidité) ;
- ✓ **L'assiette de calcul** serait harmonisée sur l'ensemble de la rémunération dans la limite de 3 plafonds annuels de la sécurité sociale (PASS). Un taux de cotisation unique serait applicable : **28.12%**. Ce taux se décomposerait en 2 cotisations : une cotisation plafonnée de 25.31%, génératrice de droit à la retraite et une cotisation déplafonnée de 2.81% serait destinée à financer la solidarité ;
- ✓ L'âge plancher de la retraite légale resterait fixé à 62 ans. **L'âge d'équilibre** à un taux plein collectif par générations serait fixé à **64 ans** pour les générations à partir de 1963. Les assurés qui partiraient à la retraite avant cet âge verraient leur retraite diminuée de 5% par année d'écart ;
- ✓ Le montant minimum de la retraite serait fixé à **85% du Smic** pour une carrière complète ;
- ✓ Les dispositifs actuels de **droits familiaux** seraient modifiés :
 - Droit à la naissance : L'assurée obtiendrait une majoration de 5% dès le premier enfant. Elle pourra être partagée entre les parents. A défaut, elle sera attribuée à la mère ;
 - Droit de réversion : un dispositif unique, sans condition de ressource, serait mis en place, garantissant 70% du total des retraites perçues par le couple. Le conjoint survivant devrait avoir plus de 62 ans et être toujours marié.

La mise en place de ce régime serait progressive. Environ 15 ans seront nécessaires à l'achèvement de l'entrée en place de ce système.

Ce nouveau régime est destiné à commencer à s'appliquer aux assurés de **la génération 1963**, soit à compter de **2025**.

Directive encadrant les relations de travail 2019/1152 du 20 juin 2019

La directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 11 juillet 2019.

Ce texte remplace la directive écrite du 14 octobre 1991 (91/533/CEE). Il a pour objectif de :

- ✓ Renforcer l'obligation d'information de l'employeur : les informations à remettre au salarié sont complétées (durée et condition de la période d'essai, droit en matière de formation, l'ensemble des éléments constitutifs de la rémunération, régime des heures supplémentaires etc). Ces éléments doivent être remis dans le délai d'une semaine après le début de la relation de travail ;
- ✓ De créer de nouveaux droits (durée maximale de la période d'essai de 6 mois, interdiction des clauses d'exclusivité, une prévisibilité minimale du travail).

La France aura 3 ans pour transposer cette directive. La France disposera d'une marge de main-d'œuvre pour mettre en place ces mesures.

En pratique, celle-ci n'aura pas pour effet de modifier en profondeur le droit français, qui dispose déjà de dispositions similaires. Toutefois, des modifications devront être envisagées dans le texte de transposition notamment pour la période d'essai des cadres qui est de 4 mois renouvelable, soit 8 mois.

L'actu-tendance suspend sa publication en août.

Nous aurons le plaisir de nous retrouver à la rentrée.

Nous vous souhaitons à tous un bel été !

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

