



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 512 — 11 octobre 2019



9 min

- ✓ Inaptitude – Recherche de reclassement – Proposition d’un poste en CDD
- ✓ Représentant de la section syndicale – Désignation – Calcul de l’effectif – Preuve à rapporter par l’employeur
- ✓ **Indemnité de congés payés – Calcul – Assiette – Bonus annuel**
- ✓ Harcèlement sexuel – Action au pénal – Employeur ne peut se porter partie civile
- ✓ Clause de mobilité – Absence de zone géographique – Modification des conditions de travail – Accord exprès du salarié
- ✓ Plafond de la sécurité sociale en 2020 – Prévisions
- ✓ PLFSS pour 2020 – Mesures principales

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Inaptitude – Recherche de reclassement – Proposition d'un poste en CDD

Rappel : *Lorsqu'un salarié est déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de le reclasser sur un autre emploi approprié à ses capacités (art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail).*

L'employeur est-il tenu de proposer au salarié embauché en CDI déclaré inapte un poste en CDD ?

Cass. Soc., 4 septembre 2019, n° 18-18.169

En 2008, une salariée a été embauchée par une association en CDI à temps complet en tant qu'éducatrice spécialisée.

En décembre 2014, elle est déclarée inapte à son poste par le médecin du travail. L'employeur lui a proposé plusieurs offres de reclassement en CDI sur des postes d'animatrice ou d'éducatrice situés dans d'autres établissements, postes qu'elle a refusé.

L'employeur l'a alors licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Estimant que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement, la salariée a saisi la juridiction prudhomale pour solliciter des dommages et intérêts.

Elle reprochait à son employeur d'avoir recruté des éducateurs spécialisés en CDD sans lui avoir proposé au préalable les postes.

Déboutée en appel, la Cour de cassation fait droit à la demande de la salariée après avoir relevé que « *plusieurs postes d'éducateur spécialisé avaient été pourvus par contrat à durée déterminée sans être proposés à la salariée* ».

Avant d'envisager le licenciement de la salariée, l'employeur aurait dû lui proposer les postes disponibles, incluant les postes en CDD.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 10 février 2016, n° 14-16.156).

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que l'employeur était tenu de proposer au salarié déclaré inapte un poste disponible le temps d'un congé de maternité (Cass. Soc., 5 mars 2014, n° 12-24.456).

La Cour de cassation ne s'est en revanche pas penchée sur la situation du salarié reclassé en CDD, à l'issue de celui-ci. A notre sens, les recherches de reclassement doivent reprendre.

■ Représentant de la section syndicale – Désignation – Calcul de l'effectif – ■ Preuve à rapporter par l'employeur

Rappel : *Chaque syndicat non représentatif qui a constitué une section syndicale au sein de l'entreprise d'au moins 50 salariés peut désigner un représentant de la section syndicale (art. L. 2142-1-1 du Code du travail).*

Les modalités de calcul de l'effectif d'une entreprise sont fixées à l'article L. 1111-2 du Code du travail.

Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail.

Les heures effectuées par le salarié à temps partiel en plus des heures prévues dans son contrat de travail doivent-elles être prises en compte pour calculer les effectifs de l'entreprise ?

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 18-60.206

Dans cette affaire, un syndicat a désigné une salariée en qualité de représentante de la section syndicale au sein d'une école.

L'employeur a saisi le Tribunal d'instance (TI) pour solliciter l'annulation de cette désignation estimant que l'école employait moins de 50 salariés. Selon lui, le seuil d'effectif variait entre 48,10 et 57,41 salariés au cours des 12 derniers mois.

Le TI a refusé cette demande au motif que le décompte des effectifs effectué par l'employeur était erroné. Pour les juges, l'employeur avait omis de prendre en compte les heures accomplies par les enseignants à temps partiel pendant des périodes de stage.

Contestant cette décision, l'employeur s'était pourvu en cassation. Il faisait valoir, sur le fondement de L. 1111-2 du Code du travail, que seules les heures inscrites au contrat de travail des salariés à temps partiel devaient être comptabilisées.

La Cour de cassation ne retient pas ce raisonnement et considère qu'il « appartient à l'employeur de faire la preuve des effectifs de l'entreprise qu'il allègue pour opposer à une organisation syndicale un seuil d'effectif inférieur à celui permettant la désignation d'un représentant syndical ».

Elle rappelle ensuite que si « les salariés à temps partiel sont (...) pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leur contrat de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail », il appartient néanmoins au juge en cas de contestation de vérifier « que la prise en compte de ces heures correspond à la durée du travail mensuelle effectivement accomplie par le salarié à temps partiel ».

Il en résulte que l'employeur aurait dû prendre en compte les heures réellement effectuées si elles sont supérieures à la durée contractuelle. A défaut, l'employeur qui s'est contenté de prendre en compte les horaires contractuels ne rapporte pas la preuve que le seuil d'effectifs n'avait pas été de 50 salariés au moins au cours des 12 derniers mois.

■ Indemnité de congés payés – Calcul – Assiette – Bonus annuel

Rappel : *Le congé annuel ouvre droit à une indemnité de congés payés (art. L. 3141-24 du Code du travail).*

Cette indemnité est calculée selon 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 ; prime 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).

Le bonus annuel entre-t-il dans le calcul de l'indemnité de congés payés ?

Cass. Soc., 18 septembre 2019, n° 17-20.449

Dans cette affaire, plusieurs salariés relevant de la convention collective des bureaux d'étude Syntec ont saisi la justice prud'homale pour solliciter le paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés.

Ils soutenaient que le bonus versé annuellement par l'employeur devait être inclus dans le salaire de référence servant de calcul à l'indemnité de congés payés.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a fait droit à leur demande après avoir relevé que le bonus résultait pour partie de l'atteinte par les salariés d'objectifs personnels négociés. Dès lors, le versement du bonus, qui rémunérait de ce fait l'activité déployée par le salarié pendant sa période de travail, était affecté par la prise des congés payés annuels.

Ils soulignaient que le calcul du bonus annuel avait pour assiette le revenu global annuel mais que la rémunération maintenue par l'employeur, pendant les congés payés, ne comprenait que le salaire de base, à l'exclusion du bonus.

La Cour d'appel en a déduit que le montant du bonus annuel devait être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Autrement dit, le bonus annuel, versé en contrepartie du travail, doit être pris en compte dans l'assiette de calcul l'indemnité de congés payés.

■ Harcèlement sexuel – Action au pénal – Employeur ne peut se porter partie civile

Rappel : *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction (art. 2 du Code de procédure pénale).*

Un employeur peut-il se porter partie civile devant les juridictions pénales contre l'un de ses salariés pour des faits de harcèlement sexuel commis sur 2 autres salariées ?

Cass. Crim., 4 septembre 2019, n° 18-83.480

Dans cette affaire, deux salariées d'une mairie ont porté plainte au pénal contre leur supérieur hiérarchique pour avoir subi des propos et des comportements à caractère sexuel. A cette occasion, la commune s'est portée partie civile afin d'être indemnisée.

Le Tribunal correctionnel a déclaré le salarié coupable de harcèlement sexuel et l'a condamné à indemniser les salariées et la commune.

Le supérieur hiérarchique a contesté cette décision au motif que la commune ne pouvait pas se constituer partie civile pour réclamer des dommages-intérêts.

La Cour d'appel a confirmé la décision de première instance au motif que le supérieur hiérarchique avait « *jeté indiscutablement un discrédit sur les services de la mairie* » dans la mesure où il faisait partie du personnel d'encadrement en sa qualité de chef du service jeunesse et que les faits avaient été commis dans l'exercice de ses fonctions.

Saisie d'un pourvoi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré cette décision et rappelé l'article 2 du Code de procédure pénal précité : « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime ou un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ».

La Haute juridiction ajoute que « *le délit de harcèlement sexuel relève de la catégorie des atteintes à la personne humaine dont la sanction est exclusivement destinée à protéger la personne physique* ».

Autrement dit, le délit de harcèlement sexuel ne pouvait occasionner pour la commune un préjudice personnel et direct né de l'infraction.

Il en résulte que la constitution de partie civile de la commune était irrecevable.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Crim., 7 novembre 2000, n° 00-82.469).

Pourtant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà admis une indemnisation au titre du préjudice d'image à un employeur pour des faits de harcèlement moral et sexuel (Cass. Crim., 14 novembre 2017, n° 16-85.161).

■ Clause de mobilité – Absence de zone géographique – Modification des conditions de travail – Accord exprès du salarié

Rappel : La clause de mobilité est la stipulation d'un contrat par laquelle un salarié accepte à l'avance que son lieu de travail puisse être modifié.

La clause de mobilité doit, pour être licite :

- ✓ Être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- ✓ Être proportionnée au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé ;
- ✓ Être justifiée par la nature de la tâche à accomplir (Cass. Soc., 12 janvier 1999, n° 96-40.755) ;
- ✓ Définir de façon précise sa zone géographique (Cass. Soc., 7 juin 2006, n° 04-45.846).

La mutation d'un salarié en application d'une clause de mobilité constitue un simple changement des conditions de travail que le salarié ne peut refuser (Cass. Soc., 10 décembre 2014, n° 13-23.790).

Cass. Soc., 18 septembre 2019, n° 18-12.603

En août 2007, une salariée a fait part à son supérieur hiérarchique de sa volonté d'être mutée à Paris, mutation qu'elle a obtenue en avril 2008.

À l'issue de plusieurs arrêts maladie, la salariée ne s'était finalement pas rendue sur son nouveau lieu de travail. En novembre 2008, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Elle faisait valoir que la clause de mobilité figurant dans son contrat de travail n'était pas valable, faute de préciser sa zone géographique d'application. Dès lors, selon elle, sa mutation à Paris constituait une modification de son contrat de travail, pour laquelle elle n'avait pas donné son accord.

La Cour d'appel a débouté la salariée au motif que cette mutation répondait à son souhait d'être mutée à Paris, de sorte que l'absence d'indication d'une zone géographique dans la clause de mobilité stipulée au contrat de travail était indifférente. Pour les juges, dans ces conditions, cette mutation était un simple changement des conditions de travail qui s'imposait au salarié.

La Cour de cassation censure cette analyse dans la mesure où :

- ✓ La clause de mobilité ne définissait pas sa zone géographique d'application, de sorte que la mutation constituait non un changement des conditions de travail, mais une réelle modification du contrat ;
- ✓ La salariée n'avait pas donné son accord à cette mutation.

Il en résulte que l'application d'une clause de mobilité illicite qui ne comprenait pas de zone géographique précise constituait une modification de son contrat de travail, peu important le fait qu'elle répondait à un souhait de la salariée.

Note : Il est vivement recommandé à l'employeur de solliciter l'accord exprès et écrit du salarié en cas de mutation géographique intervenue dans le cadre d'une clause de mobilité illicite.

Législation et réglementation

■ Plafond de la sécurité sociale en 2020 – Prévisions

Le plafond de la Sécurité sociale devrait être porté à 3 424€ en 2020, contre 3 377€ en 2019 selon les prévisions avancées par la Commission des comptes de la Sécurité sociale le 30 septembre 2019.

Le montant officiel du plafond sera fixé par arrêté début décembre.

■ PLFSS pour 2020 – Présentation en Conseil des ministres

Le Projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2020 a été présenté en Conseil des ministres le 9 octobre 2019.

Il contient diverses mesures applicables aux entreprises dont notamment :

- ✓ La **reconduction de la prime exceptionnelle** pour l'année 2020. Pour bénéficier des exonérations sociales et fiscales, elle serait conditionnée à la mise en place d'un accord d'intéressement qui pourrait être exceptionnellement conclu pour une durée inférieure à 3 ans ;
- ✓ **L'indemnisation du congé de proche aidant** à compter d'octobre 2020. Le montant et la durée du versement seraient fixés par décret ;
- ✓ Les allègements généraux de cotisations dont bénéficient les employeurs éligibles à une **déduction forfaitaire spécifique** seraient **plafonnés à 130%** des allègements auxquels à droit un employeur de droit commun pour un salarié à un même niveau de salaire. Ce plafonnement serait instauré par voie réglementaire ;
- ✓ **Le transfert aux Urssaf** du recouvrement de l'ensemble des cotisations et contributions sociales pour la quasi-totalité des salariés.

Le texte devrait être examiné par l'Assemblée nationale en première lecture à partir du 22 octobre 2019.

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

