

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



- SUIVEZ NOTRE ANALYSE DES DIFFERENTS PROJETS D'ORDONNANCES SUR NOTRE APPLI



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – Irrégularité de la procédure – Preuve d'un préjudice par le salarié nécessaire – Absence de cause réelle et sérieuse – Droit automatique à réparation pour les salariés de moins de 2 ans d'ancienneté et/ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés

Rappel : Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois (article L. 1235-3 du Code du travail).

L'indemnisation de 6 mois de salaire ne bénéficie pas aux salariés licenciés ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou employés par des entreprises de moins de 11 salariés. Ces salariés vont percevoir une indemnité correspondant au préjudice subi (article L. 1235-5 du Code du travail).

Cass. Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578

Recruté pour un CDD de 2 mois et ne s'étant pas vu remettre de contrat écrit, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de :

- requalification de son CDD en CDI ;
- dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement ;
- dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

La Cour d'appel a fait droit à la première demande du salarié mais l'a débouté des deux autres.

Pour les juges, le salarié ne justifiait d'aucun préjudice résultant :

- D'une part, du non-respect par l'employeur de la procédure de licenciement ;
- D'autre part, de la rupture abusive de son contrat. En effet, le salarié a toujours su qu'il était embauché pour 2 mois et dans la mesure où son contrat est allé jusqu'à son terme, il ne démontrait aucun préjudice.

La Cour de cassation a cassé partiellement cette décision.

Concernant l'irrégularité de la procédure, la Cour de cassation considère que la méconnaissance par l'employeur de la procédure de licenciement n'ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts qu'à condition pour celui-ci de démontrer « l'existence d'un préjudice ». L'évaluation de ce préjudice relève « du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ». Or, en l'espèce, le salarié ne justifiait d'aucun préjudice.

Concernant l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement d'un salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté et/ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés, la Cour de cassation considère que la « perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ».

Note : S'agissant de l'irrégularité de la procédure de licenciement, il s'agit d'un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation. Avant, dès lors que le juge constatait un manquement de l'employeur dans la procédure de licenciement, il accordait nécessairement au salarié des dommages et intérêts (Cass. Soc., 11 mars 1998, n° 96-41.350). Ce revirement était déjà amorcé par un arrêt non publié (Cass. Soc., 30 juin 2016, n° 15-16.066).

Cet arrêt s'inscrit dans la nouvelle tendance de la Cour de cassation qui, depuis 2016, tend à écarter le principe de réparation automatique du salarié.

S'agissant de l'absence de cause réelle et sérieuse au licenciement, le projet d'ordonnance prévoit d'instaurer un barème obligatoire d'indemnité pour tous les salariés.

Salaire – Minimum conventionnel – Prise en compte de la durée du travail pratiquée dans l'entreprise

Rappel : Le montant du salaire est fixé librement par l'employeur et le salarié. Toutefois, le salarié ne peut percevoir un salaire inférieur :

- Soit au salaire minimum conventionnel applicable à l'entreprise ;
- Soit au Smic si celui-ci dépasse le minimum conventionnel.

Comment apprécier le salaire minimum conventionnel lorsque la durée du travail pratiquée dans l'entreprise est inférieure à celle prévue par la convention collective fixant le salaire minimum ?

Cass. Soc., 7 septembre 2017, n° 15-26.722

Dans cette affaire, 12 salariés relevant de la convention collective des industries chimiques ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire au titre des minima conventionnels.

Ils soutenaient ne pas percevoir le salaire minimum prévu par la convention de branche.

La Cour d'appel a fait droit à la demande des salariés et condamné l'employeur à leur verser un rappel de salaire.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il estimait ne pas devoir verser le salaire minimum prévu par la convention collective dans la mesure où la base horaire n'était pas la même que celle en vigueur dans l'entreprise.

En l'espèce, le salaire minimum prévu par la convention collective était fixé sur la base de 38 heures hebdomadaires alors que l'horaire pratiqué dans l'entreprise était de 35 heures.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel considérant que les minima conventionnels étant définis par rapport à une durée de travail précise, lorsque la durée du travail dans l'entreprise est inférieure à celle-ci « l'appréciation du respect des minima conventionnels devait être effectuée au regard de la durée du travail pratiquée dans l'entreprise ».

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 17 septembre 2015, n° 14-15.386).

Classification – Ajout d'un échelon par accord d'entreprise – Possibilité de déroger dans un sens plus favorable que l'accord de branche

Rappel : En matière notamment de classification, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (article L. 2253-3 du Code du travail).

Cass. Soc., 7 septembre 2017, n° 16-14.743

A la suite d'une fusion-absorption, les contrats de travail de l'entreprise absorbée ont été transférés à l'entreprise absorbante.

En application d'un accord d'adaptation, les salariés transférés ont été affectés sur un poste de coefficient 245. Il s'agissait d'un coefficient intermédiaire créé par ledit accord entre les coefficients 235 et 260 de la convention collective, leur poste comportant plus de charges que pour ceux relevant du coefficient 235, mais moins de charges que pour ceux bénéficiant du coefficient 260.

Plusieurs salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaires sur la base du coefficient 260. Ils soutenaient, sur le fondement de l'article L. 2253-3 du Code du travail, que l'employeur ne pouvait déroger à la convention collective applicable en matière de classification. Ils faisaient valoir également que leurs fonctions correspondaient au coefficient 260.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande au motif que l'employeur ne pouvait, par accord d'entreprise, « contourner les dispositions légales et déroger aux dispositions conventionnelles s'agissant de la classification des salariés ». Les salariés ne relevant pas du coefficient 235 au regard des fonctions exercées, ils devaient être nécessairement placés au coefficient 260.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant qu'en matière de classification professionnelle, « les accords d'entreprise peuvent déroger dans un sens plus

favorable aux conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels ».

Or en l'espèce, la Cour d'appel n'a pas vérifié si :

- l'accord d'entreprise dérogatoire, « qui instituait un échelon intermédiaire par rapport aux dispositions de la convention collective, comportait des dispositions moins favorables que celle-ci » ;
- les nouvelles fonctions exercées par les salariés correspondaient à l'ensemble des fonctions relevant du coefficient 260.

Note : Le projet d'ordonnance relatif au renforcement de la négociation collective détermine les thèmes relevant de la négociation de branche et ceux relevant de la négociation d'entreprise.

La classification reste inchangée. Elle relève des thèmes pour lesquels la convention de branche prime sur l'accord d'entreprise. Les accords d'entreprise peuvent prévoir des dispositions différentes de celles de la branche à condition d'assurer « des garanties au moins équivalentes ».

Licenciement – Salarié protégé – Demande d'autorisation à l'inspecteur du travail – Enquête contradictoire

Rappel : Les salariés protégés bénéficient d'une protection contre le licenciement. Celui-ci ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Lorsqu'il est saisi par l'employeur d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé fondée sur un motif disciplinaire, l'inspecteur du travail doit procéder à une enquête contradictoire (articles R. 2421-4 et R. 2121-11 du Code du travail).

CE., 19 juillet 2017, n° 389635

Dans cette affaire, un employeur a demandé à l'inspecteur du travail de licencier un salarié protégé pour harcèlement moral envers ses collaborateurs.

L'inspecteur du travail a autorisé le licenciement. Celui-ci a été aussitôt contesté par le salarié qui reprochait à l'inspecteur du travail de ne pas avoir respecté l'enquête contradictoire.

Le salarié estimait ne pas avoir pu se défendre, à défaut d'avoir pu prendre connaissance, malgré sa demande, des éléments présentés à sa charge par l'employeur.

La Cour administrative d'appel a fait droit à sa demande et annulé l'autorisation de licenciement au motif que l'enquête contradictoire était entachée d'irrégularité.

Le Conseil d'Etat a confirmé la décision d'appel considérant qu'il appartient à l'inspecteur du travail, saisie d'une demande d'information du salarié de « *lui assurer la possibilité, soit de consulter librement ces pièces et d'en prendre copie, soit de lui en adresser une copie* ».

Il s'agit pour le salarié d'un droit d'être informé « *des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui en ont témoigné* ».

En outre, cette information doit intervenir « *dans des conditions et des délais* » permettant au salarié « *de présenter utilement sa défense* ».

Le Conseil d'Etat pose, toutefois, une limite à cette obligation d'information. Lorsque certains éléments du dossier fournis par l'employeur sont de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs, l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié de « *façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur* ».

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence du Conseil d'Etat (CE., 22 février 2012, n° 335200).

RELATIONS COLLECTIVES

Durée du travail – Nouvelles dispositions issues de la loi travail – QPC – Dispositions conformes à la Constitution

Rappel : La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « loi travail » a mis en œuvre une nouvelle hiérarchie du Code du travail en matière de durée du travail, de repos et de congés avec :

- les règles d'ordre public ;
- le champ de la négociation collective ;
- les règles supplétives applicables en l'absence d'accord.

Temps de pause, restauration, habillage ou déplacement professionnel

A défaut d'accord collectif (article L. 3121-8 du Code du travail) :

- le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause ;
- le contrat de travail prévoit, soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif ;

- les contreparties du temps de déplacement professionnel excédant le temps normal de trajet sont déterminées par l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP, s'ils existent.

Aménagement unilatéral du temps de travail

A défaut d'accord collectif, l'employeur peut aménager unilatéralement le temps de travail sur plusieurs semaines, dans la limite de (article L. 3121-45 du Code du travail) :

- 9 semaines pour les entreprises employant moins de 50 salariés ;
- 4 semaines pour les entreprises d'au moins 50 salariés.

Cons. Const. Soc., 15 septembre 2017, n° 2017-653

A l'occasion d'un recours introduit devant le Conseil d'Etat en vue d'obtenir l'annulation de deux décrets d'application de la Loi travail (décrets n° 2016-1551 et n° 2016-1553), le syndicat FO a déposé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Le syndicat estimait que :

- l'article L. 3121-8 du Code du travail, qui renvoie au contrat de travail ou à la décision unilatérale de l'employeur la définition des contreparties au temps de pause, restauration, habillage et de déplacement professionnel, est de nature à créer des situations inégalitaires, notamment d'une entreprise à l'autre ;
- l'article L. 3121-45 du Code du travail, qui prévoit un aménagement du temps de travail différent selon le nombre de salariés de l'entreprise, porte atteinte au principe d'égalité.

Estimant que ces questions présentaient un caractère sérieux, le Conseil d'Etat les a transmises au Conseil Constitutionnel.

Le Conseil Constitutionnel a débouté le syndicat de ces demandes estimant que les dispositions ne méconnaissent aucun droit ni aucune des libertés garanties par la Constitution.

Concernant l'aménagement unilatéral du temps de travail, le Conseil constitutionnel considère que la différence de période maximale selon l'effectif de l'entreprise est fondée sur le fait que les

entreprises ne disposent pas des mêmes moyens pour mener une négociation collective.

Les entreprises de moins de 50 salariés ont une « plus grande difficulté d'accès à la négociation collective ». Dès lors, « en prévoyant une période maximale pour l'aménagement du temps de travail plus longue pour les entreprises de moins de 50 salariés, en l'absence de convention ou d'accord collectifs, le législateur a souhaité permettre l'aménagement de la répartition du temps de travail dans ces entreprises ».

A l'inverse, les entreprises de plus de 50 salariés ont plus de facilités à accéder à la négociation collective dans la mesure où la présence de représentants des salariés (DS et CE) est plus fréquente.

Concernant les compensations au temps de pause, restauration, habillage ou déplacement professionnel, le Conseil constitutionnel considère qu'en renvoyant à la négociation du contrat de travail entre l'employeur et le salarié le soin de fixer la nature de ces différents éléments, le « législateur a traité de la même manière tous les salariés placés, compte tenu de l'absence d'une convention ou d'un accord collectif, dans la même situation ».

Législation et réglementation

Réforme du Code du travail – Loi d'habilitation publiée au Journal officiel

Adoptée par le parlement le 2 août et validée dans son intégralité par le Conseil constitutionnel, le 7 septembre, la loi d'habilitation a finalement été publiée au Journal officiel le 16 septembre 2017.

Cette loi fixe les thèmes du droit du travail pouvant être réformés par le gouvernement par la voie de l'ordonnance.

5 projets d'ordonnances ont été présentés par le gouvernement le 31 août 2017. Les ordonnances

ont été adoptées par le Conseil des ministres le 22 septembre et devraient être publiées au JO dans la foulée.

Projet de décret portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement

Le projet d'ordonnance relatif à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail prévoit :

- l'instauration d'un barème des dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- de réduire la condition d'ancienneté pour le bénéfice de l'indemnité de licenciement à 8 mois au lieu de 12.

Parallèlement à ce projet, le gouvernement a présenté un projet de décret visant :

- d'une part, à revaloriser l'indemnité légale de licenciement ;
- d'autre part, à modifier le calcul du salaire de référence de l'indemnité de licenciement pour les salariés ayant une ancienneté inférieure à 1 an.

• Montant de l'indemnité légale de licenciement

Actuellement, l'indemnité légale de licenciement est égale à 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15^{ème} de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté (article R. 1234-2 du Code du travail).

Le projet de décret prévoit une indemnité légale de licenciement qui ne peut être inférieure à (article R. 1234-2 du Code du travail modifié) :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans ;

- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.

Le gouvernement prévoit donc une revalorisation de 25% de l'indemnité de licenciement jusqu'à 10 ans d'ancienneté. Passé 10 ans, la revalorisation serait dégressive.

• Modalités de calcul du salaire de référence

Le projet prévoit de modifier les modalités de calcul du salaire de référence lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à 12 mois.

Il faut tenir compte de la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement (article R. 1234-4 du Code du travail).

Le projet de décret a été examiné par la commission nationale de la négociation collective le 15 septembre. Sa publication au JO ne devrait pas tarder.

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 :

