

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

Droit de retrait – Conditions – Danger grave et imminent

Rappel : En vertu de l'article L. 4131-1 du Code du travail, le salarié peut exercer son droit de retrait dès lors qu'il se trouve dans une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.

Le salarié peut se retirer d'une telle situation. Dans ce cas, l'employeur ne peut demander au salarié de reprendre son activité tant que la situation persiste.

Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé (article L. 4131-3 du Code du travail).

Cass. Soc., 27 septembre 2017, n° 16-22.224

A la suite de deux agressions intervenues le 16 décembre 2014, 103 salariés de la SNCF exerçant les fonctions de contrôleurs ou de chefs de bord en contact avec les usagers ont exercé leur droit de retrait.

L'agresseur ayant été interpellé le 17 décembre 2014 à 19 heures, la direction a demandé aux salariés de reprendre leur travail.

Estimant que le danger était toujours imminent, les salariés ont poursuivi leur droit de retrait. La direction a alors décidé de retenir les périodes d'absence injustifiée sur les salaires.

Contestant cette décision, plusieurs salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire.

Les juges du fond ont débouté les salariés de leur demande estimant qu'à partir du 17 décembre 2014 à 19 heures, les salariés n'avaient plus de motif raisonnable de penser qu'ils se trouvaient dans une situation présentant un danger grave et imminent, ce dans la mesure où les agressions étaient terminées et l'agresseur neutralisé par les services de Police.

Pour les juges, le danger était devenu inexistant du fait de la neutralisation de l'unique agresseur.

Les salariés se sont pourvus en cassation considérant que le risque d'agression subsistait toujours, faute pour l'employeur de prévoir des mesures afin de limiter ce risque.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la décision des juges du fond.

Le droit de retrait ne peut être exercé qu'en cas de danger grave et imminent et non en cas « de *risque persistant ou de danger potentiel* ».

Prime – Engagement unilatéral – Revalorisation du montant par le protocole de fin de grève – Prime conventionnelle

Rappel : Par engagement unilatéral, l'employeur peut décider d'appliquer des dispositions plus favorables aux salariés.

Cet engagement peut prendre la forme notamment de notes de services, mesures unilatérales en cas de désaccord à l'issue des négociations ou accord atypique conclu avec les élus.

Les engagements unilatéraux de l'employeur ont une force obligatoire et s'appliquent à l'ensemble des salariés.

Cass. Soc., 12 octobre 2017, n° 15-29.520

En 1995, une prime de rendement a été instituée dans l'entreprise par un accord atypique signé entre les DP et l'employeur. Elle avait alors la valeur d'un engagement unilatéral de l'employeur.

A la suite d'une grève en 2000, les syndicats CGT et FO et l'employeur ont décidé par accord de fin de grève :

- D'une part, de revaloriser de 6% cette prime pour l'année en cours ;
- D'autre part, de renégocier chaque année cette prime dans le cadre de la négociation salariale annuelle.

En 2011, plusieurs salariés ont été transférés à une autre entreprise. En application de la convention collective applicable (manutention ferroviaire), l'entreprise entrante devait assurer les obligations légales et conventionnelles prévues par l'entreprise sortante, notamment financières, en matière de gestion des effectifs et d'organisation du travail.

Sur ce fondement, les salariés transférés ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement de la prime de rendement qui leur était versée par l'entreprise sortante.

La Cour d'appel les a déboutés de leur demande estimant que la prime de rendement n'était pas prévue par un accord collectif, de sorte qu'ils ne pouvaient pas en bénéficier.

Pour les juges, la revalorisation du montant de la prime de rendement par le protocole de fin de grève ne lui permettait pas d'acquiescer une valeur conventionnelle.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision estimant au contraire que la prime était devenue conventionnelle.

En effet, la prime de rendement ayant été incorporée au protocole de fin de grève signé par des délégués syndicaux, elle trouvait désormais sa source dans un accord collectif.

Note : Les dispositions ayant acquis une nature conventionnelle ne peuvent être remises en cause qu'en respectant les règles concernant la dénonciation des accords collectifs (Cass. Soc., 10 juillet 2001, n° 99-17.335).

Licenciement pour faute grave – Comportement managérial inadapté – Pouvoir souverain du juge – Requalification en insuffisance professionnelle

Rappel : L'insuffisance professionnelle consiste en l'inaptitude du salarié à exécuter son travail de façon satisfaisante.

Sauf abstention volontaire ou mauvaise volonté délibérée, l'insuffisance ne constitue pas une faute (Cass. Soc., 11 mars 2008, n° 07-40.184).

Peuvent se rattacher à une insuffisance professionnelle des échecs, des erreurs ou autres négligences imputables au salarié. L'employeur doit conserver tous les éléments établissant l'existence de cette insuffisance professionnelle pour pouvoir les fournir au juge en cas de litige.

L'insuffisance professionnelle ne peut entraîner un licenciement disciplinaire. A défaut, il est considéré sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 9 mai 2000, n° 97-45.163).

A la différence, le licenciement pour faute grave implique une violation par le salarié des obligations résultant de son contrat de travail telle qu'elle rend impossible son maintien dans l'entreprise.

Cass. Soc., 12 octobre 2017, n° 16-14.661

Un directeur adjoint a été licencié pour faute grave pour avoir adopté de manière récurrente un comportement managérial inadapté.

L'entreprise lui reprochait divers manquements :

- D'une part, d'avoir fait pression sur une salariée lors de son retour de congé maternité pour qu'elle accepte une rupture conventionnelle, sous la menace d'une affectation dans une zone géographique très éloignée ;
- D'autre part, un management inadapté à l'égard de deux collaborateurs, au point que ceux-ci ont souhaité démissionner ;
- Enfin, plusieurs témoignages de salariés corroboraient ce comportement en évoquant la façon abrupte de s'exprimer du directeur et ses difficultés persistantes de communication avec les membres de son équipe.

Pour l'employeur, ce comportement caractérisait un manquement fautif du salarié justifiant son licenciement pour faute grave.

La Cour d'appel a constaté les manquements du directeur et estimé que ceux-ci ne relevaient pas de la faute grave mais de l'insuffisance professionnelle.

Dès lors, le licenciement ne reposait pas sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse, ce qui ouvrait droit au directeur à l'indemnité de compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation estimant que les différents manquements du salarié rendaient impossible son maintien dans l'entreprise.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et confirmé la décision d'appel considérant que les manquements reprochés au salarié relevaient bien de l'insuffisance professionnelle.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 2 juin 2017, n° 16-13.134, Cf actu-tendance n° 406).

RELATIONS COLLECTIVES

Accord de préservation ou de développement de l'emploi – Refus du salarié – Licenciement – QPC

Rappel : La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « loi travail » a créé les accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE).

L'objectif de ces accords est de permettre aux entreprises d'adapter leur organisation collective du travail aux variations d'activité en dehors d'un contexte de difficultés économiques.

A cet effet, les stipulations de l'accord s'imposent de plein droit aux clauses contraires et

incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail.

Le salarié peut refuser, par écrit, la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

En pareille hypothèse, l'employeur peut décider de licencier le salarié. Ce licenciement :

- repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse ;
- est soumis à la procédure de licenciement individuel pour motif économique (article L. 2254-2 du Code du travail).

Cons. Const., 20 octobre 2017, n° 2017-665

Le 19 juillet 2017, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les conditions de licenciement résultant d'un APDE.

Les 2 syndicats requérants reprochaient aux dispositions de l'article L. 2254-2 du Code du travail :

- De méconnaître le principe d'égalité devant la loi en ce qu'il permettrait à l'employeur de choisir discrétionnairement quels salariés licencier parmi ceux ayant refusé la modification de leur contrat ;
- D'être contraire au droit à l'emploi en ce qu'il priverait le salarié du contrôle du juge sur la cause de son licenciement, celle-ci étant qualifiée par le texte de réelle et sérieuse, et exclurait l'application des dispositions relatives au reclassement des salariés licenciés.

Le Conseil constitutionnel a balayé l'ensemble de ces arguments mais à une formulé une réserve d'interprétation.

Les Sages ont estimé que :

- En permettant à un employeur de licencier un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un APDE, le législateur a placé dans la même situation juridique l'ensemble des salariés refusant cette modification. Il n'y a donc pas de différence de traitement entre les salariés ;
- Le législateur a apporté au licenciement fondé sur le refus du salarié les mêmes garanties que celles prévues pour le licenciement individuel pour motif économique (entretien préalable, notification, préavis et indemnité) ;
- Le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdit pas au salarié de contester ce licenciement devant le juge ;
- En prévoyant l'exclusion du bénéfice de l'obligation de reclassement, le législateur a tenu compte des difficultés qu'une telle obligation serait susceptible de présenter.

En revanche, si le législateur n'a pas fixé de délai à l'employeur pour décider du licenciement du salarié, « un licenciement fondé sur ce motif ne

saurait, sans méconnaître le droit à l'emploi, intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter de ce refus ».

Ainsi, sous cette réserve, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions étaient conformes aux principes garantis par la Constitution.

Note : La réserve émise par les Sages dans cette décision conserve toute son importance malgré la suppression de l'APDE par l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

En effet, un nouveau type d'accord destiné à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi a été créé. Celui-ci s'inspire des règles précitées. Tout comme l'APDE, ce nouvel accord n'impose aucun délai à l'employeur pour décider du licenciement.

Pour autant, compte tenu de la présente décision, il est certain que la procédure de licenciement devra intervenir dans un délai raisonnable à compter du refus du salarié.

Transfert des contrats – Perte de marché – Reprise par un prestataire – Non-respect des dispositions conventionnelles de branche

Rappel : Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (article L. 1224-1 du Code du travail).

Toutefois, cet article ne s'applique pas en cas de perte de marché et de reprise par un concurrent ; dans ce cas de figure, les contrats de travail peuvent toutefois être transférés en application d'une convention ou d'un accord collectif.

Ces accords sont négociés principalement dans les branches de prestations de services (propreté, transport notamment).

Cass. Soc., 12 octobre 2017, n° 16-10.120

Dans cette affaire, une entreprise de transport a perdu le marché de certaines lignes de bus qui a été attribué à une nouvelle entreprise.

Estimant que le nouveau prestataire ne respectait pas les obligations prévues par l'accord de branche en matière de reprise des salariés, l'entreprise sortante a saisi le Tribunal de commerce d'une demande tendant :

- d'une part, à contraindre la nouvelle entreprise à proposer des avenants au contrat de travail aux salariés dont l'activité a été transférée en application de l'accord ;
- d'autre part, à obtenir des dommages-intérêts en réparation de son préjudice. En effet, l'entreprise sortante faisait valoir que faute de transfert, les salariés restaient sous sa responsabilité, ce qui l'obligeait à verser leurs salaires.

La Cour d'appel l'a déboutée de ses demandes aux motifs :

- d'une part, qu'elle n'avait pas d'intérêt à agir pour enjoindre à l'entreprise entrante de proposer des avenants aux salariés concernés ;
- d'autre part, qu'elle ne démontrait pas l'existence d'un lien direct de causalité entre la prétendue carence du nouvel attributaire du marché et son préjudice.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision sur les 2 points.

La Haute juridiction retient, tout d'abord, que l'entreprise sortante avait intérêt à agir dès lors qu'elle continuait à verser leur rémunération aux salariés.

Ensuite, elle examine l'existence d'un éventuel préjudice et reproche aux juges d'appel de ne pas avoir recherché si en ne respectant pas les obligations mises à sa charge par l'accord de branche, le nouveau prestataire n'avait pas causé un préjudice à l'entreprise sortante né de l'obligation de maintenir aux salariés non transférés le paiement de leurs salaires.

L'affaire est renvoyée devant une cour d'appel pour être réexaminée.

Principe « à travail égal salaire égal » – Primes accordées aux seuls salariés d'un site – Sujétion particulière

Rappel : Le principe « à travail égal salaire égal » oblige l'employeur à assurer une même rémunération aux salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale (Cass. Soc., 29 octobre 1996, n° 92-43.680).

Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse (article L. 3221-4 du Code du travail).

Le principe « à travail égal salaire égal » ne s'oppose pas à la possibilité pour l'employeur d'individualiser les salaires dès lors que la différence de rémunération repose sur des raisons objectives et pertinentes (Cass. Soc., 13 mai 2009, n° 07-45.356).

En cas de litige, il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal salaire égal » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération. Il incombe ensuite à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence (Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 05-43.292).

Cass. Soc., 4 octobre 2017, n° 16-17.425

Dans cette affaire, plusieurs salariés d'un site A ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de primes car ils estimaient subir une différence de traitement vis-à-vis des salariés d'un site B.

Ils soutenaient que la prime intitulée « ligne 1* » et celle de soute « Setra » devaient profiter à l'ensemble des salariés.

La Cour d'appel les a déboutés de leur demande et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que la différence de traitement était justifiée.

Les juges ont estimé que les primes étaient versées en raison de sujétions particulières liées :

- pour la « prime I* », à une situation persistante de sous-effectif. En effet, la prime avait pour objet de compenser la sujétion supplémentaire liée à une surcharge de travail à laquelle étaient soumis les seuls salariés du site A ;
- pour la prime de soute « Setra », à la configuration et la dimension des soutes des véhicules utilisés uniquement par les salariés du site A qui aggravait la pénibilité des opérations de chargement et de déchargement des bagages.

Enfin, les salariés soutenaient une rupture d'égalité dans le mode de calcul des temps de pause. Ils

produisaient à l'appui de leur demande les bulletins de paie de deux salariés du site B.

Les juges ont estimé que ces éléments de preuve étaient insuffisants. Pour la Cour d'appel, la seule production des bulletins de paie ne lui permettait pas « de vérifier l'existence de situations comparables ».

La Cour de cassation a confirmé cette décision en rappelant le régime afférent à la charge de la preuve.

Pour la Haute juridiction, les salariés n'avaient pas soumis aux juges des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation sur la prise en compte de sujétions particulières dans l'appréciation de l'égalité de traitement (Cass. Soc., 5 juin 2013, n° 11-21.255).

Législation et réglementation

Ordonnances Macron – Projets de décret

Outre les 2 projets de décret relatifs au CSE qui ont été traités dans l'actu tendance n° 419, d'autres projets de décret portant sur l'application des ordonnances Macron sont rendus publics, dont ceux sur :

- L'abondement de 100 heures du CPF pour les salariés licenciés pour avoir refusé une modification de leur contrat de travail en application d'un accord destiné à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi ;
- Les conditions de validation des accords par consultation des salariés dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans celles dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés qui sont dépourvues d'élus au CSE. Dans ce cas, il reviendrait à l'employeur de définir les modalités d'organisation de la consultation ;

- Les nouvelles modalités de contestation de l'avis d'inaptitude : désignation du médecin inspecteur et sa rémunération.

Il s'agit pour le moment de projets de décret qui sont susceptibles d'évoluer.

Ces décrets feront l'objet d'une présentation plus détaillée lors de leur publication au JO.

Décret n° 2017-1462 du 10 octobre 2017 portant report du délai de rectification de la déclaration des facteurs de risques professionnels au titre de l'année 2016

En cas d'erreur, les employeurs peuvent rectifier leurs déclarations des facteurs d'exposition à la pénibilité jusqu'au 5 ou 15 avril de chaque année.

Mais, une instruction interministérielle du 20 juin 2016 avait prévu un dispositif dérogatoire pour les déclarations au titre de l'année 2016. Ces

déclarations pouvaient être rectifiées jusqu'au 30 septembre 2017.

Le décret du 10 octobre 2017 a prolongé ce délai jusqu'au 5 ou 15 janvier 2018 selon l'échéance du paiement de cotisations qui est applicable à l'entreprise.

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 :

