

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



News disponible : *Le Budget du comité d'entreprise : nouvelle assiette de calcul*



RELATIONS INDIVIDUELLES

Durée du travail – Travail de nuit – 1h par nuit – Travailleur de nuit (NON) – Compensation (NON)

Rappel : A défaut d'accord, tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures est considéré comme du travail de nuit (articles L. 3122-2 et L. 3122-15 du Code du travail).

Le salarié est considéré comme travailleur de nuit dès lors (article L. 3122-5 du Code du travail) :

- Qu'il accomplit, au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de travail de nuit quotidiennes ;
- Ou qu'il accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit dans les conditions prévues par la convention ou l'accord collectif étendu ou, à défaut, 270 heures de nuit sur une période de référence de 12 mois consécutive.

Le travailleur de nuit bénéficie de contreparties au titre des périodes de travail de nuit pendant lesquelles il est employé, sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale (article L. 3122-8 du Code du travail).

Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-19.512

A la suite de son licenciement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale en paiement notamment d'un rappel de salaire pour les heures travaillées la nuit non payées.

Le salarié soutenait devoir bénéficier, à défaut de jour de repos, d'une compensation salariale du fait de travailler quotidiennement de 5h à 6h du matin.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande après avoir constaté qu'il effectuait 1h de travail de nuit.

Contestant cette décision, l'employeur a formé un pourvoi en cassation. Selon lui, le salarié ne pouvait être qualifié de travailleur de nuit.

En effet, la convention collective, plus favorable que le Code du travail, prévoyait qu'est considéré comme travailleur de nuit tout salarié qui accomplit, au cours de la période de 21h à 6h, au moins 2 fois par semaine, au moins 3 heures de travail quotidien en horaire de nuit ou au moins 300 heures de travail de nuit par an.

Par ailleurs, pour l'employeur, le salarié ne pouvait obtenir une majoration salariale pour travail de nuit, la convention collective ne prévoyant une telle majoration que pour les heures travaillées entre 21h et 5h (20 % entre 22 h et 5h et 5% entre 21h et 22h).

La Cour de cassation approuve le raisonnement de l'employeur et casse l'arrêt de la Cour d'appel.

La Haute juridiction reproche aux juges de ne pas avoir recherché :

- D'une part, si le salarié bénéficiait de la qualité de travailleur de nuit, lui ouvrant droit à contrepartie en repos.
- D'autre part, d'avoir condamné l'employeur au paiement d'une compensation salariale pour travail de nuit, prévue par la convention collective pour les heures effectuées entre 21h et 5h du matin, alors que le salarié travaillait uniquement entre 5h et 6h.

Autrement dit, si le fait pour un salarié d'effectuer 1h de travail quotidiennement la nuit peut lui ouvrir droit à des majorations salariales lorsqu'elles existent et lorsqu'il en remplit les conditions, cela ne lui permet pas automatiquement de bénéficier des avantages liés au statut de travailleur de nuit (compensation salariale ou en repos, examen médical renforcé) encore faut-il en remplir les conditions.

Salarié protégé – Demande d'autorisation de transfert du contrat – Refus – Demande de requalification du contrat de travail devant le juge judiciaire – Demande recevable

Rappel : Les salariés énumérés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du Code du travail bénéficient d'une protection contre le licenciement.

Le licenciement d'un salarié protégé ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail (article L. 2411-3 et suivant).

L'autorisation de licenciement, qui établit que le licenciement n'a eu ni pour objet ni pour effet de

faire échec au mandat représentatif, ne prive pas la juridiction prud'homale du pouvoir de vérifier l'existence d'un contrat de travail (Cass. Soc. 30 novembre 2004, n° 02-43.515).

Cass. Soc., 24 janvier 2018, n° 16-13.589

Un employeur a transmis à l'inspecteur du travail une demande d'autorisation de transfert du contrat d'une salariée protégée, qui a fait l'objet d'une décision de rejet.

Cette décision a été confirmée dans le cadre d'un recours hiérarchique par le ministère du travail puis par le Tribunal administratif au motif que la salariée n'était pas titulaire d'un contrat de travail au moment de la demande d'autorisation.

La salariée a saisi, par la suite, le juge judiciaire d'une demande :

- d'une part de requalification de sa relation de travail en CDI ;
- d'autre part d'une résiliation judiciaire de ce contrat.

La Cour d'appel a fait droit à ses demandes au motif que le juge judiciaire était compétent pour trancher les questions relatives à la requalification, l'existence et la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé.

L'employeur a contesté cette décision reprochant aux juges d'avoir violé le principe de séparation des pouvoirs. Selon lui, l'autorité administrative ayant relevé que la salariée n'était pas titulaire d'un contrat de travail, le juge judiciaire ne pouvait, par la suite, juger que la salariée était titulaire d'un CDI.

La Cour de cassation confirme la décision des juges considérant que la décision de l'autorité administrative rejetant la demande d'autorisation de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé n'interdit pas à la juridiction prud'homale de statuer sur la demande de requalification du contrat en CDI formée par le salarié, qui relève de la seule compétence de la juridiction judiciaire.

Note : Le même jour, la Cour de cassation a jugé que lorsque l'autorité administrative avait autorisé le transfert du contrat, le juge judiciaire pouvait se prononcer sur une demande de résiliation du contrat de travail formée par le salarié avant cette autorisation (Cass. Soc., 24 janvier 2018, n° 16-12.733).

Salarié protégé – 1^{er} licenciement – Violation du statut protecteur – Réintégration – Refus du salarié de rejoindre un poste équivalent – 2nd licenciement – Nullité – Obstacle à cette réintégration

Rappel : Le licenciement d'un salarié protégé prononcé par l'employeur sans autorisation de l'inspecteur du travail ou malgré une décision de refus est nul.

Le salarié peut alors demander sa réintégration dans l'entreprise. Celle-ci doit, sauf impossibilité absolue, se faire sur son ancien poste de travail dans les mêmes conditions de travail (Cass. Soc., 24 juin 2014, n° 12-24.623).

La suppression du poste qu'il occupait ne rend pas matériellement impossible sa réintégration. Celle-ci peut se faire sur un emploi équivalent (Cass. Soc., 13 juillet 1993, n°90-41.279).

Cass. Soc., 17 janvier 2018, n° 16-17.932

Après avoir obtenu sa réintégration en justice, un salarié est licencié pour avoir refusé de réintégrer un poste équivalent.

Estimant que son employeur ne l'avait pas mis en mesure de réintégrer un poste dans l'entreprise, le salarié a saisi le juge judiciaire pour prononcer la nullité de son licenciement.

L'employeur soutenait, pour sa part, que l'ancien poste du salarié avait été supprimé du fait d'une réorganisation.

La Cour d'appel a débouté le salarié au motif que son poste n'existait plus.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation n'est pas de cet avis et prononce la nullité du licenciement.

La Haute juridiction considère que le licenciement prononcé en raison du refus du salarié de rejoindre son poste est illicite lorsque l'employeur a fait obstacle à sa réintégration en ne mettant pas en œuvre les conditions matérielles pour que le salarié soit en mesure d'occuper l'emploi proposé.

Tel est le cas en l'espèce dans la mesure où la Cour d'appel a constaté que le salarié ne s'était vu confier ni travail ni matériel et que l'accès à l'entreprise lui avait été refusé, ce dont il aurait dû déduire que le salarié n'avait jamais été réintégré dans son poste ni dans aucun autre poste au sein de l'entreprise.

RELATIONS COLLECTIVES

Elections professionnelles – Syndicat représentatif – Désignation d'un DS central – Représentativité dans tous les établissements (NON) – 10 % au niveau de l'entreprise

Rappel : Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires du CE,

ou s'il existe le CSE, quel que soit le nombre de votants (article L. 2122-1 du Code du travail).

En vertu de l'article L. 2143-5 du Code du travail, dans les entreprises d'au moins 2000 salariés comportant au moins 2 établissements d'au moins 50 salariés chacun, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical (DS) central d'entreprise, distinct des DS d'établissement.

Dans les entreprises de moins de 2000 salariés, le DS central est désigné parmi les DS d'établissement.

Ce DS central est désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires du CE, ou s'il existe du CSE, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises.

Cass. Soc., 17 janvier 2018, n° 16-26.965

A l'issue du 1^{er} tour des élections professionnelles au sein d'une UES, un syndicat a obtenu :

- 9.79 % (soit 499 voix sur 5 099) au sein du premier établissement ;
- 15.09 % (soit 600 voix sur 3 976) au sein du deuxième établissement ;
- 12.06 % (soit 381 sur 3160) au sein du troisième établissement ;
- 0 % (soit 0 voix sur 621) au sein du dernier établissement car le syndicat n'a présenté aucun candidat.

S'estimant représentatif à hauteur de 11.51% (1 480 voix sur 12 856), le syndicat a désigné au sein de l'UES 2 DS centraux.

Contestant ces désignations, l'entreprise a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation.

L'employeur estimait que le syndicat n'était pas représentatif au niveau de l'UES dans la mesure où il n'avait pas franchi le seuil de 10% dans chaque établissement, peu important qu'il ait atteint ce score en cumulant les suffrages recueillis.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et considère que « *la représentativité d'une union de syndicats pour la désignation d'un représentant syndical au comité central d'entreprise doit s'apprécier par rapport à l'ensemble du personnel de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire que cette union soit représentative dans tous les établissements de l'entreprise* ».

Il en résulte que le fait de ne pas présenter de candidat dans un établissement n'a pas d'impact sur la capacité d'un syndicat à désigner un DS

central au niveau de l'UES, ou de l'entreprise, dès lors que ce syndicat a obtenu au moins 10% des suffrages au niveau de l'entreprise.

Note : Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme la position de la DGT dans une circulaire n° 20 du 13 novembre 2008 (page 5, point 1.2.2).

Licenciement pour motif économique – Proposition de modification du contrat de travail à 36 salariés – 21 refus – 9 licenciements – Mise en place d'un PSE (NON)

Rappel : Lorsqu'au moins 10 salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail proposée par l'employeur pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et que leur licenciement est envisagé, celui-ci doit mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (article L. 1233-25 du Code du travail).

Cass. Soc., 24 janvier 2018, n° 16-22.940

Dans le cadre d'un projet de restructuration, l'employeur a proposé une modification du lieu de travail, en dehors du secteur géographique, à 36 salariés. 21 salariés ont refusé cette proposition.

Dans le but de limiter le nombre de licenciement, l'employeur a modifié son projet et maintenu 12 emplois. Au final, il a engagé une procédure de licenciement pour motif économique qu'à l'égard de 9 salariés, sans mettre en place de PSE.

Contestant son licenciement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il prétendait qu'à partir du moment où l'employeur avait obtenu 21 refus de la part des salariés à la modification de leur contrat de travail, les licenciements prononcés par la suite devaient donner lieu à PSE, peu important que leur nombre soit inférieur à 10.

Les juges du fond et la Cour de cassation n'ont pas suivi ce raisonnement. Ils estiment que l'article L. 1233-25 impose à l'employeur de mettre en place PSE lorsque 2 conditions cumulatives sont réunies :

- 10 salariés au moins ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour l'un des motifs économiques énumérés à l'article L. 1233-3 ;

- Et que leur licenciement est envisagé.

Or, en l'espèce, si la première condition était bien réunie, la seconde ne l'était pas dans la mesure où l'employeur avait, à la suite de ces refus, modifié son projet et envisagé au final que 9 licenciements.

Il en résulte que l'employeur n'était pas tenu de mettre en place un PSE. Seule la procédure prévue

pour les petits licenciements économiques (2 à 9 salariés sur 30 jours) était applicable.

Note : Par cet arrêt, la Cour de cassation met fin définitivement à une jurisprudence ancienne qui rendait la mise en place du PSE obligatoire dès la proposition de modification des contrats de travail pour motif économique à au moins 10 salariés (Cass. Soc., 3 décembre 1996, n° 95-17.352).

Législation et réglementation

Projet de loi de ratification des ordonnances Macron adopté par la Commission mixte paritaire

Le projet de loi de ratification des ordonnances Macron a été adopté par la commission mixte paritaire le 31 janvier 2018.

Il valide de nombreuses dispositions ajoutées par le Sénat et apporte aussi quelques modifications sur notamment :

- la mise en place du CSE pour les entreprises dont les mandats expirent en 2019 : celles-ci pourraient réduire les mandats d'1 an maximum soit par accord collectif soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou à défaut du DP ou DUP. Cette dernière possibilité n'était pas envisagée par les sénateurs ;
- la limitation à 3 mandats successifs du CSE : la possibilité de déroger par PAP à cette limitation n'est ouverte qu'aux entreprises de 50 à 300 salariés. Celles de plus de 300 salariés ne le pourraient plus.

Le texte a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 6 février. Il sera en examen au Sénat le 14 février 2018 pour une publication dans les jours suivants. Des modifications peuvent donc encore intervenir.

Cette loi fera l'objet d'une analyse complète dans le cadre d'une prochaine actu-tendance lors de sa publication.

Proposition de loi créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap – Adoption par le Sénat

Le 31 janvier 2018, les sénateurs ont adopté sans modification la proposition de loi portant sur le don de jours de repos votée par l'Assemblée nationale le 7 décembre 2017.

La loi va être prochainement publiée au Journal officiel.

Cette loi prévoit qu'un salarié pourra à sa demande et en accord avec son employeur renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ces jours de repos non pris, qu'ils aient été ou non affectés sur un compte épargne temps, au bénéfice d'un salarié de la même entreprise aidant un proche atteint d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ou présentant un handicap.

Est considéré comme un proche aidant, le salarié qui vient en aide à (article L. 3142-16 du Code du travail) :

- Son conjoint ;
- Son concubin ;
- Son partenaire lié par un PACS ;
- Un ascendant ;
- Un descendant ;
- Un enfant dont il assume la charge ;
- Un collatéral jusqu'au quatrième degré ;

- Un ascendant, un descendant ou un collatéral jusqu'au quatrième degré de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un PACS ;
- Une personne âgée ou handicapée avec laquelle il réside ou avec laquelle il entretient des liens étroits et stables, à qui il vient en aide de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne.

Un salarié pourra faire don de tout type de jours de repos : RTT, jours de récupération, congés payés au delà du 24^{ème} jour ouvrable.

Le salarié ayant acquis de nouveaux jours de repos bénéficie d'un maintien de rémunération pendant sa période d'absence, qui est assimilée à une période de travail effectif.

Un dispositif similaire existe déjà au profit des parents ayant un enfant gravement malade.

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 :

