

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
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



RELATIONS INDIVIDUELLES

Indemnité conventionnelle de licenciement – Mode de calcul – Prise en compte des périodes d'emploi à temps complet et à temps partiel – Plafond conventionnel – Proratisation (NON)

Rappel : L'indemnité de licenciement des salariés ayant occupé un emploi à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise est calculée proportionnellement en fonction de la durée de l'emploi à temps complet puis à temps partiel (art. L. 3123-5 du Code du travail).

Ce mode de calcul s'applique également pour les salariés ayant occupé successivement un emploi à temps partiel puis à temps plein (Cass. Soc., 16 février 1994, n° 90-40.362).

Il vaut pour l'indemnité légale et conventionnelle de licenciement (Cass. Soc., 1^{er} avril 2003, n° 00-41.428).

Cass. Soc., 29 septembre 2018, n° 17-11.102

Un ingénieur ayant alterné des périodes de travail à temps complet puis à temps partiel est licencié après plus de 33 ans d'ancienneté.

Le salarié contestait le montant de son indemnité conventionnelle de licenciement.

Il reprochait à son employeur d'avoir minoré son montant pour la période de travail à temps partiel.

Il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'un complément d'indemnité de licenciement.

La convention collective applicable à l'entreprise (convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie) fixe un plafond de 18 mois de salaire de référence.

L'employeur a appliqué le plafond :

- Intégral pour la période à temps complet ;
- Proratisé pour la période à temps partiel.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié au motif que la convention collective ne prévoyait pas une proratisation du plafond en cas de travail à temps partiel. Pour les juges, le principe de proportionnalité ayant été appliqué pour le calcul de l'indemnité théorique, il n'y avait pas lieu d'appliquer une nouvelle proratisation pour le plafond.

Contestant la décision d'appel, l'employeur s'est pourvu en cassation, estimant qu'à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables, le plafond conventionnel de 18 mois devait être proratisé pour les salariés ayant effectué des périodes de travail à temps partiel.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la position des juges d'appel, considérant que la

règle de proportionnalité ne trouve pas à s'appliquer au plafond qui a un caractère forfaitaire, sauf disposition contraire dans la convention collective.

Il en résulte que le plafond de 18 mois de salaire s'applique pour la période de travail à temps complet et à temps partiel.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, la Cour a déjà jugé que le plafond n'avait pas être proratisé dès lors que l'indemnité de licenciement était calculée proportionnellement aux périodes de travail à temps complet et à temps partiel (Cass. Soc., 7 décembre 2011, n° 10-13.891).

Licenciement pour motif économique – Salarié protégé – Demande d'autorisation – Formalisme – Absence de précision sur la cause économique du licenciement dans la demande elle-même ou une annexe – Refus d'autorisation

Rappel : L'employeur doit solliciter l'autorisation de licencier un salarié protégé auprès de l'inspecteur du travail.

La demande d'autorisation doit énoncer les motifs du licenciement envisagé (art. R. 2421-10 du Code du travail).

Lorsque le licenciement repose sur un motif économique, il appartient à l'administration de vérifier avant d'autoriser le licenciement la réalité du motif économique invoqué (CE, 8 mars 2006, n° 270857).

CE., 26 septembre 2018, n° 401509

Une entreprise a sollicité l'autorisation de licencier pour motif économique une salariée protégée.

L'inspecteur du travail a autorisé le licenciement.

La salariée ayant formé un recours hiérarchique, le ministre du travail a annulé cette décision au motif

que la demande d'autorisation de licenciement transmise par l'employeur ne précisait pas la nature de la cause économique du licenciement.

En l'espèce, la demande :

- Faisait état d'une réorganisation de l'entreprise
- Comportait, parmi ses annexes, un document relatif à la présentation d'un projet de réorganisation par l'employeur au CE, dans lequel une phrase mentionnait l'intention de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

L'employeur a saisi la justice administrative pour demander l'annulation de cette décision. La Cour administrative d'appel a fait droit à sa demande, estimant que la motivation de la demande était suffisante.

Saisi par la salariée, le Conseil d'Etat censure cette décision sur le fondement de l'article R. 2421-10 du Code du travail (précité) qui impose à l'employeur d'énoncer les motifs du licenciement envisagé dans la demande d'autorisation.

La Cour ajoute que dans le cadre d'une demande d'autorisation, il appartient à l'employeur de faire état avec précision, dans sa demande, ou le cas échéant dans un document joint à cet effet auquel renvoie sa demande, de la cause justifiant le licenciement.

Ainsi, dans le cas où le licenciement a pour cause la réorganisation de l'entreprise, l'employeur doit préciser si cette réorganisation est justifiée par des difficultés économiques, par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou encore par des mutations technologiques.

Il en résulte que la demande d'autorisation a été refusée, faute d'être suffisamment précise sur la cause économique du licenciement.

Note : Il est vivement conseillé pour l'employeur de mentionner, de manière précise, dans la demande d'autorisation de licenciement ou dans une annexe à celle-ci, la cause économique du licenciement d'un salarié protégé.

RELATIONS COLLECTIVES

Principe d'égalité de traitement – Prime de 13^{ème} mois – Réserve aux cadres – Violation du principe (NON) – Prime versée en contrepartie du travail

Rappel : L'employeur peut opérer des différences de traitement entre catégories professionnelles par décision unilatérale.

Toutefois, la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage. Il revient à l'employeur de démontrer que cette différence repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence (Cass. Soc., 20 février 2008, n° 05-45.601).

Cass. Soc., 26 septembre 2018, n° 17-15.101 ; 17-15.133 ; 17-15.135 ; 17-15.141

Dans cette affaire, 40 salariés non-cadres ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir, au titre du principe d'égalité de traitement, le bénéfice de la prime de 13^{ème} mois accordée aux salariés cadres de l'entreprise en vertu d'une décision unilatérale de l'employeur.

Pour sa défense, l'employeur soutenait que cet avantage ne constituait pas une prime de 13^{ème} mois mais une modalité de règlement du salaire annuel de base des cadres. En l'espèce, les 12 mois de salaire étaient versés sur 13 mois.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande au motif :

- o D'une part, qu'il s'agissait bien d'une prime de 13^{ème} mois ;
- o D'autre part, que l'employeur n'établissait pas de raisons objectives à cette différence de traitement entre les cadres et les non cadres.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision, considérant « *que, quelles que soient les modalités de son versement, une prime de 13^{ème} mois, qui n'a pas d'objet spécifique*

étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière, participe de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail à l'égard duquel les salariés cadres et non cadres ne sont pas placés dans une situation identique ».

La Haute juridiction se réfère à l'objet même de la prime de 13^{ème} mois.

Cette prime est versée en contrepartie du travail. Or, les salariés cadres et non cadres se sont pas placés dans une situation identique au regard du travail effectué, de sorte que les salariés non cadres ne peuvent revendiquer cette prime.

Autrement dit, il convient de distinguer une prime de 13^{ème} mois :

- o Versée en contrepartie du travail qui peut être réservée aux seuls cadres (ou inversement aux seuls non-cadres) ;
- o Destinée à compenser une sujétion particulière ou ayant un objet spécifique étranger au travail accompli. Dans ce cas, le salarié non-cadre pourrait revendiquer le paiement de cette prime s'il se trouve soumis à la même sujétion ou placé dans la même situation que le salarié cadre.

Note : Les différences de traitement opérées par voie conventionnelle suivent un régime différent. Elles sont présumées justifiées (Cass. Soc., 27 janvier 2015, n° 13-22.179 ; Cass. Soc., 8 juin 2016, n°15-11.324 ; Cass. Soc., 3 novembre 2016, n° 15-18.844).

Il revient à celui qui conteste ces différences de rapporter la preuve qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Elections professionnelles – Mutation – Droit de vote dans le nouvel établissement (OUI) – Peu important que le salarié ait voté, dans le cadre du même cycle électoral, dans son établissement d'origine

Rappel : L'article L. 2314-18 du Code du travail fixe les conditions légales requises pour être électeur aux élections professionnelles.

Sont électeurs les salariés des 2 sexes âgés de 16 ans révolus, travaillant depuis au moins 3 mois dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques.

Les conditions de l'électorat sont appréciées à la date du premier tour des élections (Cass. Soc., 30 octobre 2001, n° 00-60.341).

Les salariés appartenant à un établissement de l'entreprise ne peuvent être électeurs dans un autre établissement de l'entreprise (Cass. Soc., 27 oct. 2004, n° 03-60.443).

Par exception, un salarié peut-il, à la suite d'une mutation, exercer son droit de vote dans son nouvel établissement alors qu'il a voté dans son établissement d'origine dans le cadre du même cycle électoral ?

Oui, répond la Cour de cassation dans un arrêt du 20 septembre 2018.

Cass. Soc., 20 septembre 2018, n° 17-60.306

Dans cette entreprise, les élections des comités d'établissement n'avaient pas eu lieu le même jour.

Elles s'étaient déroulées :

- En mai 2014 dans l'établissement A ;
- En mai 2015 dans l'établissement B ;
- En mai 2017 pour l'établissement C.

Certains salariés appartenant à l'établissement A et B ont voté au sein de leur établissement. Ils ont, par la suite, été mutés au sein de l'établissement C au sein duquel ils ont participé aux élections.

Contestant leur participation aux élections de mai 2017, un syndicat a saisi le Tribunal d'instance.

Il soutenait, sur le fondement de l'article L. 10 du Code électoral, que nul ne peut être inscrit sur plusieurs listes électorales.

Par conséquent, les salariés qui avaient participé aux élections dans leur établissement d'origine devaient être exclus, au cours du même cycle

électoral, de la participation aux élections d'un autre établissement.

Le tribunal et la Cour de cassation ont rejeté cette demande. Les juges ont rappelé que les conditions d'électorat s'appréciaient au jour du premier tour du scrutin.

Il en résulte que le salarié affecté initialement dans un établissement distinct est en droit de voter aux élections dans son nouvel établissement d'affectation dès lors qu'il est présent dans les effectifs au premier tour, peu important qu'il ait déjà exercé ce droit lors des élections au sein de son établissement d'origine.

Note : Aucun texte légal n'interdit cette possibilité. Une telle interdiction est prévue expressément dans le Code du travail pour les salariés mis à disposition. Ces derniers sont tenus de choisir s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice (art. L. 2314-23 du Code du travail).

Droit d'alerte économique – Point de départ – Echanges entre l'employeur et le comité d'entreprise

Rappel : Le comité social et économique (CSE) peut engager un droit d'alerte économique.

Lorsque le CSE a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications.

Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité.

Si le comité n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Ce rapport doit être transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes (art. L. 2312-63 du Code du travail).

Il est parfois difficile pour l'employeur de connaître le point de départ de cette procédure lorsque le CSE ne prononce pas les termes de droit d'alerte économique.

Dans un arrêt du 12 septembre 2018, la Cour de cassation apporte des précisions.

Cass. Soc., 12 septembre 2018, n° 17-18.027

La consultation du CE portant sur un projet de dénonciation de certains accords collectifs a donné lieu à un avis négatif, le 6 août 2015,

Le secrétaire du CE a demandé, le 25 août 2015, l'inscription, à l'ordre du jour de la réunion du 31 août, de l'engagement d'une procédure d'alerte économique.

Le président du comité ayant refusé d'inscrire ce point à l'ordre du jour, le CE a exercé son droit d'alerte.

L'employeur a saisi le Tribunal de grande instance d'une demande de suspension de la procédure d'alerte au motif que celle-ci n'était pas régulière.

Il faisait valoir que le CE n'avait pas respecté la procédure d'alerte définie à l'article L. 2323-78 ancien du Code du travail.

Il soutenait, en effet, que le CE :

- N'avait pas, lors de la réunion du 6 août 2015, soulevé des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ;
- N'avait pas inscrit, à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015, une demande d'explication de l'employeur ;
- Avait, lors de la réunion du 6 août 2015, posé des questions qui s'inscrivaient exclusivement sur la procédure d'information-consultation sur le projet de dénonciation des accords ;
- N'avait pas transmis de rapport à l'employeur sur l'ouverture d'une procédure d'alerte.

La Cour d'appel et la Cour de cassation ont rejeté cette demande, estimant que la procédure avait bien été respectée par le CE.

Les juges ont relevé que 15 questions relatives au projet de dénonciation des accords collectifs ont

été inscrites à l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015, auxquelles l'entreprise a répondu au cours de cette réunion.

C'est en considération de ces réponses que le CE a demandé l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 des points relatifs à la mise en œuvre de la procédure d'alerte.

Il résulte que l'employeur a été mis en mesure de fournir des explications relatives aux faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise invoqués par le CE et que ces explications étaient insuffisantes, de sorte que la procédure d'alerte avait été déclenchée de manière régulière lors de la réunion du 6 août 2015.

Il en résulte que le droit d'alerte économique peut être déclenché à la suite d'un simple échange entre le CE et l'employeur sur un sujet particulier.

Note : Cette solution semble transposable au CSE.

Législation et réglementation

Echéancier de mise en application de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel

La loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit environ une centaine de mesures réglementaires.

Un échéancier de mise en application de cette loi a été publié le 1^{er} octobre 2018.

Il fixe les dates de parution des différents décrets qui s'étalent d'octobre 2018 à 2021.

Vous pouvez retrouver l'intégralité de ces dates sur le site de [Légifrance](https://www.legifrance.gouv.fr/).

Circulaire du 3 septembre 2018 apportant des précisions sur l'outrage sexiste

La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a créé une nouvelle infraction pénale : l'outrage sexiste.

L'outrage sexiste se définit comme le fait d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (art. 621-1 du Code pénal).

Une circulaire du 3 septembre 2018 apporte des précisions sur cette infraction.

Elle distingue l'outrage sexiste du harcèlement sexuel. A la différence du harcèlement sexuel, l'outrage sexiste n'exige pas une répétition de fait. Un propos ou un comportement unique peut le caractériser.

L'objet de cette nouvelle infraction est de combler un vide juridique en réprimant un certain nombre de comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui échappait jusqu'alors à une sanction pénale.

La circulaire donne des exemples concrets de faits pouvant être qualifiés d'outrage sexiste :

- Des propositions sexuelles,
- Certaines attitudes non verbales telles que des gestes imitant ou suggérant un acte sexuel, des sifflements ou des bruitages obscènes ou ayant pour finalité d'interpeller la victime de manière dégradante ;
- Des commentaires dégradants sur l'attitude vestimentaire ou l'apparence physique de la victime ;
- Une poursuite insistante de la victime.

Cette infraction a vocation à s'appliquer sur le lieu de travail.

La qualification d'outrage sexiste sera retenue que dans l'hypothèse où les faits ne pourraient pas faire l'objet d'une autre qualification pénale plus sévère (violence, agression sexuelle, exhibition sexuelle ou harcèlement sexuel).

Pour rappel, l'outrage sexiste est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} classe ou 5^{ème} classe dans certains cas.

Décret n° 2018-821 du 27 septembre 2018 portant mise en conformité des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2018-474 du 12 juin 2018 relative à la simplification et à l'harmonisation des définitions des assiettes des cotisations et contributions de sécurité sociale

L'ordonnance 2018-474 du 12 juin 2018 a simplifié et harmonisé, à droit constant, les définitions des assiettes de cotisations et contributions de sécurité sociale.

Afin d'assurer la cohérence des textes, un décret du 27 septembre 2018 a mis en conformité les dispositions réglementaires des différents Codes.

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



TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :
Réorganisation, Négociation
collective et Restructuration



TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

