

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

Contrat de travail – Clause – Fixation des horaires de travail – Soir et nuit – Passage à un horaire de jour – Modification du contrat de travail

Rappel : La durée du travail constitue un élément essentiel du contrat de travail. Elle ne peut être réduite sans l'accord du salarié.

La conclusion d'un avenant est nécessaire pour le passage d'un plein temps à un temps partiel (Cass. Soc., 29 juin 1999, n° 97-42.248).

Une clause du contrat de travail ne peut autoriser l'employeur à réduire unilatéralement la durée de travail du salarié (Cass. Soc., 2 mai 2000, n° 97-45.355).

Toutefois, la loi autorise l'employeur à augmenter la durée du travail des salariés en faisant exécuter des heures supplémentaires, dans les limites fixées par la loi ou la convention collective.

A la différence de la durée du travail, les horaires de travail ne sont pas, par principe, un élément essentiel du contrat de travail.

Un salarié ne peut s'opposer à un changement de son horaire au sein de la journée (Cass. Soc., 22 février 2000, n° 97-44.339).

Toutefois, certains changements constituent une modification du contrat de travail en raison de leur ampleur et de leur incidence sur la vie familiale.

Tel est le cas, d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour (Cass. Soc., 7 décembre 2010, n° 09-67.652).

Une clause de variabilité des horaires peut-elle permettre à l'employeur d'imposer le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ?

Cass. Soc., 14 novembre 2018, n° 17-11.757

Dans cette affaire, plusieurs salariés ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement d'un rappel de salaires.

Ils reprochaient à leur employeur d'avoir modifié de manière unilatérale leurs horaires de travail.

Les contrats de travail prévoyaient des horaires de travail le soir ou la nuit et le bénéfice d'une prime afférente.

Or, l'employeur a décidé, sans leur accord, de les faire passer à un horaire de jour. Les salariés ont par conséquent perdu le bénéfice des primes de soir ou de nuit.

Les salariés soutenaient que le passage d'un horaire de nuit ou de soir à un horaire de jour constituait une modification de leur contrat de travail et ce d'autant qu'il s'accompagnait d'une diminution de leur rémunération.

La Cour d'appel a débouté les salariés de leur demande au motif que les contrats de travail prévoyaient une clause de variabilité, laquelle permettait à l'employeur de modifier les horaires de travail des salariés en cas de nécessité.

Les juges en ont déduit que l'employeur était libre de modifier les horaires de travail et de réduire la rémunération en conséquence.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse et annule cette décision, considérant qu'une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail.

Il en résulte que le passage d'un horaire de soir ou de nuit à un horaire de jour constitue une modification du contrat de travail, peu important l'existence d'une clause de variabilité des horaires de travail.

Apprentissage – Décès de l'employeur – Entreprise unipersonnelle – Rupture du contrat (NON)

Rappel : Le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties, sans motif, pendant les 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise effectuée par l'apprenti.

Passé ce délai, la rupture du contrat ne peut intervenir que dans les cas énumérés à l'article L. 6222-18 du Code du travail :

- Par accord des deux parties ;
- Par décision du Conseil de prud'hommes (CPH) en cas :
 - De Faute grave
 - De manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ;
 - D'inaptitude de l'apprenti ;

- En cas de liquidation judiciaire sans maintien de l'activité.

Le contrat d'apprentissage peut prendre fin également en cas d'obtention du diplôme de l'apprenti (article L. 6222-19 du même Code).

Le décès de l'employeur dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle peut-il emporter la rupture du contrat d'apprentissage ?

Cass. Soc., 14 novembre 2018, n° 17-24.464

Dans cette affaire, une apprentie a conclu un contrat d'apprentissage du 1^{er} septembre 2015 au 31 octobre 2016 avec un employeur qui exerçait à titre individuel une activité de coiffure.

Après le décès de son employeur, l'apprentie n'a plus reçu de formation ni de rémunération alors qu'une société avait repris l'activité le 3 mai 2016.

L'apprentie a saisi, le 17 août 2016, la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de son contrat.

Elle soutenait que son contrat d'apprentissage avait été transféré de plein droit au repreneur.

Pour sa défense, le repreneur soutenait que le décès de l'employeur, seule personne capable d'assurer la formation de l'apprentie, justifiait la rupture du contrat d'apprentissage.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, n'a pas retenu le raisonnement de l'employeur et l'a condamné à verser à l'apprentie un rappel de salaires jusqu'au terme du contrat, le 31 octobre 2016, et des dommages et intérêts.

Le contrat ayant pris fin le 31 octobre 2016, la demande de résiliation judiciaire était devenue sans objet.

La Cour de cassation considère que le décès de l'employeur n'emporte pas en lui-même la rupture du contrat d'apprentissage.

Pour les juges, le repreneur ayant repris, dans les mêmes locaux, l'exploitation du fonds de commerce de coiffure, le contrat d'apprentissage lui avait été transféré en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Note : Cette décision est applicable jusqu'au 31 décembre 2018.

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite « loi avenir professionnel » a prévu que le décès de l'employeur maître d'apprentissage dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle entraîne la rupture du contrat d'apprentissage.

En outre, la loi a :

- Supprimé le passage devant le CPH ;
- Créé 2 nouveaux motifs de rupture du contrat d'apprentissage à l'initiative de l'employeur : la force majeure et l'exclusion définitive de l'apprenti du centre de formation.
- Créé un motif de rupture du contrat à l'initiative de l'apprenti : la démission après le respect d'un préavis dans des conditions déterminées par décret.

Ces dispositions s'appliqueront pour les contrats d'apprentissage conclus à compter du 1^{er} janvier 2019.

Licenciement – Liquidation des droits à la retraite – Nullité du licenciement – Réintégration (NON)

Rappel : Un salarié ne peut être licencié en raison de son âge (article L. 1132-1 du Code du travail). A défaut, le licenciement est nul (article L. 1132-4 du même code).

Le salarié victime d'un licenciement nul a droit à sa réintégration dans son emploi ou, à défaut dans un emploi équivalent (Cass. Soc., 30 avril 2003, n° 00-44.811).

Le salarié licencié qui fait liquider ses droits à la retraite peut-il demander sa réintégration ?

Cass. Soc., 14 novembre 2018, n° 17-14.932

Après avoir atteint l'âge de 60 ans, un salarié, pilote de lignes, a été licencié en l'absence d'emploi vacant au sol. Il a alors fait liquider ses droits à la retraite.

Ce licenciement reposait sur l'ancien article L. 421-9 du Code de l'aviation civile qui prévoyait la rupture du contrat de travail des pilotes ayant atteint 60 ans, à défaut de reclassement au sol.

Mais, cette disposition a été jugée discriminatoire en raison de l'âge (Cass. Soc., 3 juillet 2012, n° 11-13.795 ; Conseil d'État, 22 mai 2015, n° 371623).

Sur le fondement de ces décisions, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour demander la nullité de la rupture de son contrat de travail.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande de nullité mais refusé sa demande de réintégration.

Mécontent de cette décision, il s'est pourvu en cassation, estimant que lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à sa réintégration dans son emploi ou, à défaut dans un emploi équivalent.

La Cour de cassation a rejeté sa demande, considérant que pour percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur.

Il en résulte donc que le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait liquider ses droits à la retraite ne peut pas ultérieurement solliciter sa réintégration dans l'entreprise.

Le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à la nullité de son licenciement.

Heures supplémentaires – Accord préalable de l'employeur (NON) – Heures supplémentaires rendues nécessaires au regard des tâches confiées au salarié – Paiement

Rappel : Les heures supplémentaires sont les heures accomplies au-delà de la durée légale ou conventionnelle de travail (art. L. 3121-28 du Code du travail).

Toutes heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur ou avec son accord implicite donnent lieu à rémunération (Cass. Soc., 23 janvier 2008, n° 06-43.919).

De même, les heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié doivent également être rémunérées (Cass. Soc., 20 février 2013, n° 11-28.811).

La réalisation des heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées aux salariés peut-elle être subordonnée à l'accord préalable de l'employeur ?

C'est la question qui a été posée à la Cour de cassation dans 2 arrêts rendus le 14 novembre 2018.

Cass. Soc., 14 novembre 2018, n° 17-16.959 et n° 17-20.659

Dans la première affaire n° 17-16.959, un salarié a obtenu, devant la Cour d'appel, le paiement de ses heures supplémentaires.

L'entreprise a contesté cette décision, soutenant que le salarié était tenu contractuellement de solliciter l'autorisation de l'employeur avant de réaliser des heures supplémentaires. Or, n'ayant pas respecté cette obligation, l'employeur était en droit de refuser le paiement.

La Cour de cassation ne suit pas cette analyse et confirme la position d'appel.

La Haute juridiction rappelle que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires

accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

En l'espèce, les juges ont constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pour une période donnée, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure.

Il en résulte que le salarié avait droit au paiement des heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié, peu important l'absence d'autorisation de l'employeur.

Dans la deuxième affaire n° 17-20.659, un salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail en invoquant notamment le non-paiement d'heures supplémentaires.

Contrairement à la première affaire, aucune procédure d'autorisation n'était contractualisée. Mais, l'employeur s'était opposé, à plusieurs reprises, à la réalisation d'heures supplémentaires par le salarié sans l'accord préalable du supérieur hiérarchique.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande, estimant que seules les heures supplémentaires demandées par l'employeur ou effectuées avec son accord donnent lieu à paiement.

En l'espèce, les juges ont estimé que les heures supplémentaires avaient été effectuées contre l'avis de l'employeur.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision, reprochant aux juges de ne pas avoir recherché si les heures supplémentaires avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié.

Autrement dit, les heures supplémentaires rendues nécessaires par la charge de travail du salarié doivent être rémunérées, peu important le refus de l'employeur d'effectuer ces heures.

UES – Périmètre – Groupe – Entreprises n'ayant pas toutes la personnalité morale

Rappel : Une unité économique et sociale (UES) peut être reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes (article L. 2313-8 du Code du travail).

Il ne peut y avoir d'UES qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels, c'est-à-dire entre des entités dotées de la personnalité morale (Cass. Soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424).

Dans un arrêt rendu le 21 septembre 2018, la Cour de cassation pose une exception à ce principe.

Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690

Dans cette affaire, une UES avait été créée par accord collectif entre les sociétés françaises d'un groupe international.

A la suite d'une décision de justice, le périmètre de cette UES a été redessiné par un nouvel accord, du fait de la disparition d'une des sociétés et de l'entrée d'une nouvelle société dans le groupe.

Entre temps, le groupe s'était réorganisé en créant une société en Italie, à laquelle étaient rattachés tous les salariés assurant en Europe des fonctions de gestion des infrastructures informatiques.

Une des sociétés du groupe appartenant à l'UES en France avait mis à disposition de cette société italienne 165 salariés en charge de ces fonctions.

Les salariés exerçaient leurs fonctions au sein d'une succursale française de la société italienne, pour le compte des filiales françaises composant l'UES.

2 syndicats ont saisi le Tribunal d'instance (TI) d'une demande visant à inclure cette succursale dans l'UES France.

Le TI et la Cour d'appel ont débouté les syndicats de leur demande, au motif que chacune des personnes juridiquement distinctes composant une UES devait être dotée de la personnalité morale. Or, tel n'était pas le cas de la succursale française de la société italienne.

La Cour de cassation censure cette décision, considérant qu'au sein d'un groupe de sociétés, une UES peut être reconnue entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, dès lors qu'est caractérisée entre ces entités :

- D'une part, une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités,
- D'autre part, une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés.

La Haute juridiction reprochait aux juges d'appel d'avoir exclu la succursale française en Italie de l'UES sans avoir recherché :

- Si ses salariés n'étaient pas intégrés à la communauté de travail formée par les salariés de l'UES ;
- S'il n'existait pas une UES entre la succursale française de la société italienne et l'UES.

Il ne s'agit pas d'un revirement de jurisprudence mais d'une exception se limitant à la situation particulière des groupes de sociétés, notamment internationaux, au sein desquels des choix organisationnels et de gestion peuvent conduire à dissocier juridiquement des communautés de travailleurs qui continuent en pratique à travailler ensemble, sous la direction d'un responsable commun et qui, par conséquent, relèvent d'une représentation du personnel commune.

PSE – Séparation des pouvoirs – Juge judiciaire et juge administratif – Obligation individuelle de reclassement relève du juge judiciaire

Rappel : Toute contestation portant sur l'accord collectif, le document unilatéral élaboré par l'employeur, le contenu du PSE ou sur la régularité de la procédure d'information consultation des IRP relève du juge administratif à l'occasion de la contestation portant sur la décision de validation ou d'homologation par la Direccte (article L. 1235-7-1 du Code du travail).

Il appartient au juge judiciaire de contrôler le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement prévue à l'article L. 1233-4 du Code du travail.

En effet, il revient à l'employeur, même lorsqu'un PSE a été établi :

- de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le PSE, au sein du groupe, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ;
- de proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé des emplois disponibles de même catégorie ou, à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification des contrats, en assurant au besoin l'adaptation de ces salariés à une évolution de leur emploi (Cass. Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-46.678).

Le juge judiciaire peut-il, pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, contrôler le contenu du PSE ?

Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-16.766 et n° 17-16.767

Dans cette affaire, le PSE d'une association a fait l'objet d'un document unilatéral homologué par la Direccte. Cette décision d'homologation n'a pas été contestée devant le juge administratif.

Mais, 2 salariés licenciés dans le cadre de ce PSE ont saisi la juridiction prud'homale afin de voir juger leur licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande en raison de :

- L'absence de recherche individuelle sérieuse et loyale de reclassement par l'employeur ;
- L'insuffisance du PSE. En effet, le PSE indiquait qu'aucun reclassement interne ne pouvait être envisagé dans le cadre de cette association.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision considérant que le juge judiciaire n'avait pas compétence pour apprécier le contenu du PSE et conclure à son insuffisance.

La Haute juridiction considère que le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement.

Néanmoins, le juge judiciaire ne peut méconnaître l'autorité de chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au PSE.

La Cour de cassation applique strictement l'article L. 1235-7-1 du Code du travail.

Autrement dit, pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, le juge judiciaire ne peut contrôler le contenu du PSE. Ce contrôle relève de la compétence de la juridiction administrative.

Législation et réglementation

Loi Avenir professionnel – Egalité Femmes Hommes – Index salarial permettant aux entreprises de mesurer les écarts de rémunération

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dite loi Avenir professionnel a pour objectif de supprimer les inégalités de rémunération entre les hommes et les femmes.

La loi impose notamment à l'employeur de publier chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes qui seront déterminés par décret (article L. 1142-8 du Code du travail).

La ministre du travail a publié, le 22 novembre 2018, un index prévoyant 5 indicateurs mesurés sur 100 points :

- Écarts de salaire à poste et âge comparable. Ce critère sera noté sur 40 points ;
- Les chances d'avoir une augmentation sur 20 points ;
- Les chances d'avoir une promotion sur 15 points ;
- Les augmentations de salaire au retour de congé maternité sur 15 points ;
- Le nombre de femmes parmi les 10 plus hautes rémunérations sur 10 points.

Dans les entreprises de 50 à 250 salariés, seulement 4 indicateurs sont mesurés. Les indicateurs de chance d'avoir une augmentation et une promotion sont réunis et pondérés sur 35 points.

Les entreprises mesurent chaque année les 4 ou 5 indicateurs et publient leur note sur leur site internet.

Cette obligation s'applique à compter du :

- 1^{er} mars 2019 pour les entreprises d'au moins 1001 salariés ;
- 1^{er} mars 2019 pour celles de 251 à 1000 salariés avec une période d'accompagnement avec un délégué à l'égalité professionnelle jusqu'au 1^{er} septembre 2019 ;

- 1^{er} mars 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés.

Si l'entreprise atteint un score inférieur à 75 sur 100, elle devra mettre en place des actions correctives:

- Diminuer l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes en allouant une enveloppe de rattrapage salarial dans le cadre d'un accord d'entreprise ;
- Appliquer la loi concernant le congé de maternité ;
- Donner des augmentations individuelles de façon équitable entre les femmes et les hommes ;
- Mettre en place un vivier permettant d'assurer une juste représentation des 2 sexes à la tête de l'entreprise.

L'entreprise aura 3 ans pour atteindre le score minimal de 75 points. A défaut, elle pourra être sanctionnée d'une pénalité financière pouvant atteindre 1% de la masse salariale.

Ces dispositions doivent être reprises dans le cadre d'un décret.

Loi Avenir professionnel – Projets de décrets

Plusieurs dispositions de la loi Avenir professionnel nécessitent un décret d'application pour entrer en vigueur.

Plusieurs projets de décret viennent de sortir sur notamment :

- Le thème de l'apprentissage portant sur :
 - La suppression des différentes aides financières actuelles ;
 - Le contrôle pédagogique des apprentis.
- Le thème de la formation professionnelle portant sur :
 - La répartition des fonds de la formation et de l'alternance par France compétences ;
 - Les modalités de mise en œuvre du projet de transition professionnelle qui remplace le CIF ;

- Les formations suivies hors du temps de travail ;
- La gestion du CPF par la Caisse des dépôts et consignations ;
- Les modalités de mise en œuvre de la reconversion ou promotion par l'alternance qui remplace la période de professionnalisation ;
- Le nouveau cadre national de certifications.

Ces décrets seront détaillés, dans le cadre d'une prochaine actu-tendance, lors de leur publication au JO.

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



Restez connectés avec Actance :

