

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 – Passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour – Bouleversement de l'économie du contrat – Modification du contrat de travail

Rappel : Le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié (Cass. Soc., 15 juin 2016, n° 14-27.120).

Le passage même partiel d'un horaire de jour à un horaire de nuit nécessite l'accord du salarié (Cass. Soc., 14 janvier 2015, n° 13-25.767).

L'existence d'une clause de variabilité des horaires de travail dans le contrat de travail n'y change rien (Cass. Soc., 14 novembre 2018, n° 17-11.757).

Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-13.158

Dans cette affaire, un salarié travaillant en horaire de jour a accepté de travailler partiellement la nuit, sans conclure un avenant à son contrat.

A la suite de la perte d'un client, le service de nuit a fermé. L'employeur a donc demandé au salarié d'intégrer une équipe de jour sur une plage horaire de 8h à 18h, comme le stipule son contrat de

travail. Le salarié a refusé et a été licencié pour faute grave.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin qu'il soit déclaré sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande, estimant que son refus était fautif.

Pour les juges, le salarié ne pouvait pas refuser le passage à un horaire de jour dans la mesure où :

- Le contrat de travail stipulait la possibilité pour l'employeur de modifier unilatéralement les horaires de travail du salarié en fonction des besoins des clients ;
- Les horaires de nuit n'étaient pas devenus contractuels notamment par leur constance et le paiement des majorations de nuit correspondantes ;
- Il ne rapportait pas la preuve que l'employeur avait abusé de son pouvoir de direction.

Le salarié s'est pourvu en cassation soutenant, que le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour constituait une modification du contrat de travail, peu important l'existence d'une clause contraire dans le contrat de travail.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure partiellement la décision d'appel.

La Haute juridiction reproche aux juges d'appel d'avoir reconnu une faute grave sans rechercher si le changement des horaires de travail entraînant un passage du travail du soir ou de la nuit à un travail de jour, assorti d'une réduction corrélative de la rémunération, n'entraînait pas un bouleversement de l'économie du contrat constitutif d'une modification du contrat.

Cette affaire est renvoyée devant une nouvelle Cour d'appel qui statuera sur l'existence ou non d'un bouleversement de l'économie du contrat.

Note : Par cette décision, la Cour de cassation semble légèrement tempérer sa jurisprudence qui reconnaît automatiquement la modification du contrat de travail lors du passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour.

La modification du contrat de travail supposerait qu'un bouleversement de l'économie du contrat soit établi.

RELATIONS COLLECTIVES

Tract syndical – Contenu – Liberté d'expression – Outrages et provocations – Contexte de conflit social sévère – Injure publique (NON)

Rappel : Le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par le syndicat, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse (art. L. 2142-5 du Code du travail).

La presse sanctionne notamment les délits d'injure et de diffamation publiques.

Le syndicat dispose d'une liberté d'expression dans le contenu de ces tracts syndicaux. Il peut, dans le souci d'assurer la défense de ses adhérents, critiquer la gestion de l'entreprise.

Il est toutefois interdit de se livrer à des critiques diffamatoires portant atteinte à l'honneur ou à la considération de l'entreprise et de ses dirigeants.

La Cour de cassation a jugé que ne constituait pas un abus de la liberté d'expression, l'affichage d'un tract syndical faisant allusion à l'angoisse, au stress, à la méfiance et aux incertitudes des salariés face aux rumeurs et aux projets de restructuration qualifiés de surnois et hasardeux (Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 11-10.793).

En revanche, est passible de sanctions pénales la parution dans une publication syndicale d'un

article contenant des attaques personnelles à l'égard d'un directeur excédant les limites admissibles d'une polémique née d'un conflit social (Cass. crim. 23 novembre 1993. n° 90-86.396).

Cass. Crim., 11 décembre 2018, n° 18-80.220

A l'issue des négociations collectives annuelles, un conflit social a éclaté au sein de l'entreprise.

A la suite du conflit, un syndicat a diffusé 2 tracts :

- le premier comportant les termes « cancer orchestré par le PDG et son staff » ;
- Le second qualifiant la direction d'« autiste » et comprenant notamment le passage suivant : « C'est digne des heures les plus sombres de notre histoire où on stigmatisait, on embarquait les gens pour les obliger à travailler contre leur gré, sans limite (...) ».

L'entreprise et son dirigeant ont fait citer ce syndicat, son secrétaire général et son trésorier devant le Tribunal correctionnel pour le délit d'injure publique envers le dirigeant.

La Cour d'appel les a déboutés de leur demande et a relaxé les prévenus, au motif que le contenu des tracts n'excédait pas les limites de la liberté d'expression dans un contexte de polémique syndicale faisant suite à un conflit social, peu important que les juges aient relevé que :

- L'expression « cancer orchestré par le PDG et son staff » était outrancière ;
- La « direction autiste » devait s'entendre au sens figuré comme un déni de réalité qui pousse à refuser d'écouter les salariés ;
- La comparaison des conditions de travail au sein de l'entreprise avec celles des travailleurs pendant la période de gouvernement de Vichy était provocatrice.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision et considère que « *si les propos ne doivent pas dépasser les limites admissibles d'une polémique née d'un conflit social, la liberté d'expression ne peut cependant connaître d'ingérence ou de restrictions, en une telle circonstance, que pour des motifs impérieux dont l'existence doit être établie* ».

Les passages incriminés n'excédaient pas les limites de la liberté d'expression autorisée dans un contexte faisant suite à un conflit social sévère.

Note : Le contenu des tracts est à analyser au regard du contexte dans lequel ceux-ci ont été diffusés.

Lorsque le tract est diffusé dans le cadre d'un conflit social sévère, des propos outranciers et provocateurs n'excèdent pas nécessairement les limites de la liberté d'expression.

Barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse – Article L. 1235-3 du Code du travail – Non application par plusieurs CPH

Rappel : L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la révisibilité et la sécurisation des relations de travail a instauré un barème pour fixer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ce barème prévoit un plancher et un plafond en fonction de l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise (art. L. 1235-3 du Code du travail).

Le Conseil de prud'hommes (CPH) de Troyes a jugé, le 13 décembre 2018, que l'article L. 1235-3 du Code du travail était contraire à la Charte

sociale européenne et à la Convention 158 de l'OIT (CPH Troyes., 13 décembre 2018, n° 18/00036).

Cette décision a été confirmée dans 3 jugements postérieurs du CPH d'Amiens et du CPH Lyon.

CPH Amiens, 19 décembre 2018, n° 18/00040

Dans cette affaire, un salarié engagé en juin 2017 a été licencié pour faute grave en février 2018.

Il a saisi le CPH pour que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse.

Il sollicitait une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dont le montant excédait celui prévu par le barème.

Il soutenait que le barème était inapplicable car contraire à la Convention 158 de l'OIT.

Les conseillers prud'hommes ont fait droit à sa demande estimant que la réparation du préjudice subi par le salarié du fait de la perte de son emploi excédait le montant fixé par le barème.

Ils se sont référés à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT qui prévoit que dans le cadre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les juges « *n'ont le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler et/ou d'ordonner la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* ».

En l'espèce, le CPH a estimé que la réparation prévue par le barème n'était pas appropriée au préjudice subi par le salarié. Ils ont donc décidé de fixer une indemnité supérieure.

CPH Lyon, 21 décembre 2018, n° 18/01238 et 7 janvier 2019, n° 15/01398

De la même manière, le CPH de Lyon a écarté à 2 reprises l'application du barème (section activités diverses et section commerce).

Les conseillers prud'hommes se sont référés à la Convention 158 de l'OIT et à l'article 24 de la Charte sociale européenne qui stipule que les Etats nationaux sont tenus d'assurer « *le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* ».

Dans les 2 cas, le CPH a accordé au salarié une indemnisation calculée en fonction du préjudice subi par le salarié.

Pour fixer le montant de l'indemnité, le CPH a tenu compte de la situation du salarié :

- Dans la première affaire, le CDD du salarié a cessé du jour au lendemain, sans application des règles relatives au CDI ;
- Dans la seconde affaire : sa rémunération, sa qualification, et son ancienneté.

Note : A l'inverse, le CPH du Mans a jugé le 26 septembre 2018 que le barème était conforme à la convention 158 de l'OIT (CPH du Mans, 26 septembre 2018, n° 17/00538).

Législation et réglementation

Loi Avenir professionnel – Volet Compte Personnel de Formation

Sont traités, dans le cadre de cette Actu-tendance, les principaux décrets portant sur le Compte personnel de formation (CPF) applicables au 1^{er} janvier 2019.

Pour rappel, la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite loi Avenir professionnel a modifié les mesures relatives au CPF.

- **Conversion des heures déjà inscrites sur le CPF**

Depuis le 1^{er} janvier 2019, le CPF est alimenté en euros, et non plus en heures de formation.

Les heures déjà acquises sur le CPF sont converties **à raison de 15€ par heure** (Cf. Actu-tendance n° 475).

- **Alimentation du CPF**

Décret n° 2018-1329 du 28 décembre 2018 relatif aux montants et aux modalités d'alimentation du CPF

Pour les **salariés qualifiés** dont la durée du travail est :

- Supérieure ou égale à la moitié de la durée de travail légale ou conventionnelle sur l'année, l'alimentation est limitée à **500€ par an** dans la **limite de 5000€** ;
- Inférieure à la moitié de la durée de travail légale ou conventionnelle sur l'année, l'alimentation est proratisée en fonction de la durée du travail effectuée (salariés travaillant moins d'un mi-temps).

Les **salariés peu qualifiés** bénéficient d'une majoration. Leur CPF est alimenté à hauteur de **800€ par an** dans la **limite de 8000€**. Ce montant est proratisé pour les salariés peu qualifiés dont la durée du travail est inférieure à 50% du temps complet.

Les **personnes handicapées accueillies en Esat** bénéficient d'une alimentation à hauteur de **800€ par an** dans la **limite de 8000€**, qu'elles travaillent à temps plein ou à temps partiel.

Le CPF est alimenté par la Caisse des dépôts et consignations (CDC) au moyen des données issues de la DSN.

- **Abondement du CPF**

Décret n° 2018-1171 du 18 décembre 2018 relatif aux modalités d'abondement du CPF

L'employeur est tenu d'abonder le CPF du salarié :

- Lorsque cet abondement est prévu par accord collectif ;
- En cas de manquement lié aux entretiens professionnels ;
- A la suite d'un licenciement.

Abondement prévu par accord collectif

Un accord collectif d'entreprise, de groupe ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir des modalités d'alimentation du CPF plus favorables que le régime légal (art L. 6323-11 du Code du travail).

Dans ce cas, l'entreprise concernée doit calculer annuellement le montant venant abonder le CPF de chacun des salariés (art. R. 6323-2 du Code du travail).

Abondement sanction

L'employeur abonde le CPF, lorsque le salarié n'a pas bénéficié pendant 6 ans :

- Des entretiens professionnels biennaux ;
- Et d'au moins une formation autre que celle destinée à assurer l'obligation d'adaptation au poste de travail ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi.

Le salarié bénéficie, dans ce cas de figure, d'un abondement de 3000€ sur son CPF (art. R. 6323-3 du Code du travail).

Abondement à la suite d'un licenciement

Le salarié qui est licencié à la suite du refus d'une modification de son contrat (rémunération, temps de travail, etc.) résultant d'un accord de performance collective bénéficie d'un abondement de son CPF à hauteur de 3000€ (art. R. 6323-3-2 du Code du travail).

Sommes transmises à la CDC

La somme correspondant au montant de ces 3 types d'abondement est versée par l'employeur à la CDC, qui alimente le CPF du salarié dès réception de cette somme.

Date d'entrée en vigueur

La CDC est devenue l'organisme financeur du CPF le 1^{er} janvier 2019.

Toutefois, à titre transitoire, du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2019, ce rôle est confié aux anciens OPCA, devenus des opérateurs de compétences (OPCO) le 1^{er} janvier 2019.

En pratique, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2019, les entreprises doivent transmettre aux opérateurs de compétences le montant de l'abondement.

Les sommes seront versées à la CDC à partir du 1^{er} janvier 2020.

Cas particuliers

Décret n° 2018-1256 du 27 décembre 2018 relatif à l'utilisation en droits à formation professionnelle des points acquis au titre du C2P et au droit à formation professionnelle de certaines victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles

Les salariés victimes d'une **incapacité permanente d'au moins 10% à la suite d'un AT-MP** bénéficient d'un abondement de leur CPF à hauteur de 7500€.

Les points inscrits sur le **compte professionnel de prévention (C2P)** peuvent être mobilisés dans le cadre du CPF.

Un point sur le C2P ouvre droit à un abondement de 375€. Si l'opérateur du conseil en évolution professionnelle reconnaît que la formation est éligible, il fournit une attestation au salarié qui doit la transmettre via sa demande en ligne d'utilisation des points du C2P.

- **Formations éligibles au CPF**

Décret n° 2018-1338 du 28 décembre 2018 relatif aux formations éligibles au titre du CPF

L'article L. 6323-6 du Code du travail fixe les actions de formation éligibles au CPF.

Le décret définit les conditions d'éligibilité au titre du CPF :

- Des bilans de compétences ;
- Des actions de formation dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprise ;
- De la préparation de l'épreuve théorique et pratique du permis de conduire.

- **Mobilisation du compte**

Décret n° 2018-1336 du 28 décembre 2018 relatif aux conditions de mobilisation du CPF par le salarié

Le salarié qui souhaite suivre une formation éligible au CPF **en tout ou partie pendant son temps de travail** doit demander une **autorisation d'absence** à son employeur au minimum :

- 60 jours calendaires avant le début de l'action de formation lorsque celle-ci dure moins de 6 mois ;
- 120 jours calendaires avant le début de l'action de formation lorsque celle-ci dure 6 mois ou plus.

L'employeur dispose d'un délai de 30 jours calendaires pour notifier sa réponse au salarié. L'absence de réponse vaut acceptation (art. D. 6323-4 du Code du travail).

- **Prise en charge des frais**

Les frais pédagogiques et les frais liés à la validation des compétences et connaissances afférents à une action éligible au CPF sont pris en charge par la CDC (art. D. 6323-5 du Code du travail).

Toutefois, à titre transitoire, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2019, cette prise en charge est assurée par l'Opco (art. 4 du décret).

La prise en charge sera assurée par la CDC à partir du 1^{er} janvier 2020.

Loi Avenir professionnel – Volet Projet de transition professionnelle

La loi Avenir professionnel a remplacé le congé individuel de formation (CIF) par le projet de transition professionnelle (PTP).

Le salarié peut mobiliser son CPF en vue de suivre une formation certifiante destinée à lui permettre de changer de métier ou de profession dans le cadre d'un PTP.

Deux décrets du 28 décembre 2018 ont précisé ce nouveau dispositif.

- **Ancienneté**

Décret n° 2018-1339 du 28 décembre 2018 relatif aux modalités d'organisation et de fonctionnement des CPIR et aux conditions d'ouverture et de rémunération des PTP

Pour bénéficier d'un PTP, le salarié doit justifier :

- Soit d'une ancienneté d'au moins **24 mois** consécutifs ou non, en qualité de salarié, dont **12 mois dans l'entreprise**, quelle qu'ait été la nature des contrats successifs ;
- Soit d'une ancienneté d'au moins **24 mois**, consécutifs ou non, en qualité de salarié, quelle qu'ait été la nature des contrats successifs, au cours des **5 dernières années**, dont 4 mois, consécutifs ou non, en CDD au cours des 12 derniers mois (art. D. 6323-9 du code du travail).

Cette ancienneté n'est pas requise dans certains cas : salariés licenciés pour motif économique ou inaptitude et les travailleurs handicapés.

- **Demande de congé dans le cadre d'un PTP**

Décret n° 2018-1332 du 28 décembre 2018 relatif à l'utilisation du CPF dans le cadre d'un PTP

Le salarié présente sa demande de congé dans le cadre d'un PTP à son employeur par écrit :

- **120 jours avant** le début de l'action de formation lorsque celle-ci se déroule pendant 6 mois continu ;

- **60 jours avant** le début de l'action de formation lorsque celle-ci se déroule pendant moins de 6 mois ou est réalisée à temps partiel.

L'employeur a 30 jours pour répondre. Le défaut de réponse vaut acceptation.

L'employeur ne peut refuser le congé qu'en cas de non-respect par le salarié des délais qui lui sont imposés ou si son ancienneté ne remplit pas les conditions requises (art. R. 6323-10 du Code du travail).

L'employeur peut différer le départ en congé dans certains cas (art. R. 6323-10-1 du Code du travail).

- **Prise en charge par la CPIR**

Demande

La demande de prise en charge du PTP doit être adressée par le salarié à la **commission paritaire interprofessionnelle régionale** (CPIR).

Cette demande intervient après avoir :

- Obtenue l'accord de l'employeur ;
- Effectué une **action de positionnement préalable** réalisée par le prestataire de formation choisi.

La réalisation du positionnement préalable donne lieu à la rédaction d'un document, joint à la demande de prise en charge, qui identifie les acquis du salarié et propose un parcours de formation. Il comprend un devis précisant le coût et le contenu de la formation (art. R. 6323-12 du Code du travail).

Un arrêté du 28 décembre 2018 fixe la liste des pièces à transmettre à la CPIR avec la demande de prise en charge (art. R. 6323-13 du Code du travail).

La CPIR examine ensuite la pertinence du projet au regard de 3 critères cumulatifs : la cohérence du PTP, la pertinence du parcours de formation et les perspectives d'emploi à l'issue de la formation.

La CPIR peut refuser la prise en charge du PTP. Le salarié peut déposer un recours gracieux dans un délai de 2 mois.

Coûts pris en charge par la CPIR

Une fois la demande acceptée, la CPIR prend en charge :

- Les frais pédagogiques et les frais de validation des compétences et des connaissances ;
- Les frais annexes (frais de transport, de repas, d'hébergement) ;
- La rémunération du salarié et les cotisations et contributions sociales afférentes (art. R. 6323-14-3 du Code du travail).

Ces coûts sont financés par le CPF et complétés, le cas échéant, par les fonds versés à la CPIR (art. R. 6323-14-4 du Code du travail).

- **Maintien de la rémunération**

Lorsque le PTP est réalisé sur le **temps de travail**, le salarié bénéficie d'un maintien de rémunération, sous réserve de son **assiduité** et dans les limites ci-après exposées.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, la rémunération du salarié lui est versée directement par l'employeur, lequel est ensuite remboursé par la CPIR.

L'employeur récupère ces sommes dans le délai maximum d'un mois.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, la rémunération est versée directement par la CPIR (art. D. 6323-18-1 du Code du travail).

La rémunération versée au salarié correspond à un **pourcentage du salaire moyen de référence**.

Le salaire moyen de référence correspond, en fonction de l'ancienneté du salarié, soit :

- Aux salaires perçus au cours des 12 mois précédant la formation ;
- Aux salaires perçus au cours des 4 derniers mois (art. D. 6322-18-3 du Code du travail).

La rémunération est égale (art. D. 6323-18-4 CT) :

- Lorsque le salaire moyen de référence du salarié est inférieur ou égal à 2 fois le SMIC, à 100 % du salaire moyen de référence.
- Lorsque le salaire moyen de référence du salarié est supérieur à 2 fois le SMIC, à :
 - 90 % du salaire moyen de référence, lorsque la durée du congé n'excède pas un an ou 1 200h pour une formation discontinue ou à temps partiel ;
 - 90 % du salaire moyen de référence pour la première année de formation ou pour les premières 1 200h de formation, lorsque la durée du congé est supérieure à un an ou 1 200h pour une formation discontinue ou à temps partiel, et 60 % du salaire moyen de référence pour les années suivantes ou à partir de la 1201^{ème} h.
- Lorsque le salaire moyen de référence du bénéficiaire excède 2 fois le SMIC, à 2 fois le SMIC au minimum.

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 :

