

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](http://www.actanceavocats.com)
- Sur son compte Instagram : [actance\\_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



## News : Le préjudice d'anxiété : la fin ou le début d'une saga judiciaire ?



### RELATIONS INDIVIDUELLE

#### Licenciement – Représentant de la section syndicale – Absence d'autorisation de l'inspecteur du travail – Violation du statut protecteur – Indemnité limitée à 30 mois de salaire

**Rappel :** Le représentant élu du personnel, licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail, qui ne demande pas sa réintégration, a droit à une indemnité pour violation de son statut protecteur.

Cette indemnité est égale au montant des salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de sa période de protection (Cass. Soc., 12 juin 2011, n° 99-41.695).

Cette indemnité est limitée à 30 mois de salaire (2 ans (durée minimale légale du mandat) + 6 mois de protection) (Cass. Soc., 15 avril 2015, n° 13-27.211).

Cette jurisprudence s'étend t-elle au représentant de la section syndicale (RSS) ?

#### **Cass. Soc., 15 mai 2019, n° 18-11.036**

Dans cette affaire, un salarié est désigné RSS le 22 août 2012 et licencié pour faute grave le 8

novembre 2012 sans autorisation de l'inspecteur du travail.

Le licenciement a été déclaré nul, ce qui ouvrait droit pour le salarié à une indemnité au titre de la violation de son statut protecteur.

La Cour d'appel a condamné l'employeur à payer une somme correspondant au montant des salaires qu'il aurait dû percevoir entre la date de son éviction et la fin de la période de protection.

Cette somme s'élevait à 36 mois de salaire.

Pour les juges, le mandat de RSS étant valable jusqu'aux premières élections professionnelles qui suivent sa désignation en application de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail, lesquelles étaient intervenues en novembre 2015, l'indemnité devait s'étendre du mois de novembre 2012, date de son licenciement, au mois de novembre 2015, fin de son mandat.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse cet arrêt considérant que le RSS qui ne demande pas la poursuite de son contrat de travail illégalement

rompu a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur.

Cette indemnité est égale à la rémunération que le salarié aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de 30 mois (durée minimale légale du mandat des représentants élus du personnel augmentée de 6 mois).

**Note** : On peut se demander si cette jurisprudence aura vocation à s'appliquer au délégué syndical (DS).

La Cour de cassation a déjà jugé, avant la loi du 20 août 2008, à l'époque où le mandat de DS était à durée indéterminée que l'indemnité réparant la violation du statut protecteur devait s'aligner sur la période de protection, soit 12 mois de salaire à compter de la date de son éviction de l'entreprise (Cass. Soc., 6 juin 2000, n° n° 98-40.387).

Désormais, le mandat de DS prend fin à la date du premier tour des élections suivantes en vertu de l'article L. 2143-11 du Code du travail. On peut donc se demander si le DS licencié illégalement qui ne demande pas sa réintégration aurait droit à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de son mandat, dans la limite de 30 mois.

Il reviendra à la Cour de cassation de confirmer ou d'infirmer ce point.

## **Durée du travail – Décompte journalier – Mise en place d'un système objectif, fiable et accessible – Position de la CJUE**

**Rappel** : Le Code du travail impose à l'employeur un décompte quotidien de la durée du travail des salariés :

- Pour les salariés ne travaillant pas selon le même horaire collectif de travail, la durée du travail de chaque salarié est décomptée chaque jour, par enregistrement, selon tous moyens, des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du

nombre d'heures de travail accomplies (art. D. 3171-8 du Code du travail) ;

- Pour les salariés en forfait heures, ce décompte quotidien est applicable, sauf lorsque l'accord collectif autorisant le recours au forfait fixe d'autres modalités de contrôle de la durée du travail (art. D. 3171-9 du code du travail).

## **CJUE., 14 mai 2019, aff. C-55/18**

Dans cette affaire, la CJUE reprochait au droit espagnol de ne pas prévoir de décompte quotidien des heures normalement effectuées.

En effet, seule la tenue d'un registre des heures supplémentaires réalisées par le salarié était imposée aux employeurs.

Pour la CJUE, les Etats membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur.

Cette obligation permet de vérifier que la durée maximale hebdomadaire de travail ainsi que les périodes minimales de repos journalier ou hebdomadaire des salariés sont effectivement respectées.

La CJUE fonde sa décision sur le droit fondamental de chaque travailleur à disposer d'une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire reconnues par la Charte des droits fondamentaux et la directive « temps de travail » n° 2003/88/CE.

La CJUE laisse aux Etats membres une marge de manœuvre dans la fixation des modalités de mise en œuvre d'un système de contrôle journalier du temps de travail.

**Note** : Le droit français semble être conforme aux exigences de la CJUE.

La principale interrogation concerne les forfaits jours puisque, par principe, le décompte se fait en jours travaillés et non en heures.

Mais, la législation prévoit des garanties pour le salarié. L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail (art. L. 3121-60 du Code du travail) selon les modalités fixées par accord collectif (art.

L. 3121-64 du même Code). A défaut de précisions dans l'accord, l'employeur doit établir notamment un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées (art. L. 3121-65 du Code du travail).

Mais, la loi n'impose pas de décompte journalier. Il est possible que le régime des forfaits jours évolue pour tenir compte de cette exigence européenne.

---

## RELATIONS COLLECTIVES

---

### **Licenciement économique – PSE – Document unilatéral – Critères d'ordre des licenciements – Pondération des qualités professionnelles – Prise en compte de la prime d'assiduité en l'absence de système d'évaluation professionnelle des salariés – Prise en compte des absences injustifiées mais pas seul lorsqu'il existe un système d'évaluation**

---

**Rappel :** Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements dans le cadre d'un document unilatéral, après consultation du CE ou, s'il est mis en place du CSE.

Ces critères prennent notamment en compte :

- o Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- o L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- o La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- o Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères (art. L. 1233-5 du Code du travail).

Le Conseil d'Etat a jugé que l'employeur ne peut omettre l'un des critères légaux ou neutraliser l'un

d'eux en lui attribuant la même valeur pour tous les salariés, sauf à démontrer être dans l'impossibilité matérielle de pondérer ce critère (CE., 1<sup>er</sup> février 2017, n° 387886 ; Cf. Actu-tendance n° 387).

En l'espèce, les juges ont estimé que le fait pour l'employeur de ne pas disposer des évaluations antérieures des salariés ne constituait pas une impossibilité matérielle empêchant de pondérer le critère des qualités professionnelles.

### **CE., 22 mai 2019, n° 413342 et n° 418090**

Dans la 1<sup>ère</sup> affaire, l'entreprise était dépourvue de tout système d'évaluation des salariés.

Lors de l'établissement du document unilatéral fixant le PSE, l'employeur a pris en compte la prime d'assiduité versée aux salariés pour pondérer le critère des qualités professionnelles.

Cet indicateur était corrigé de façon à ne pas pénaliser les salariés absents pour des motifs légaux (AT-MP, congés maternité).

Ce document unilatéral a été homologué par la Direccte.

Le CE de l'entreprise et plusieurs salariés ont saisi la juridiction administrative pour solliciter l'annulation de cette homologation pour absence de prise en compte des qualités professionnelles.

La Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat ont rejeté cette demande estimant que ce critère

avait bien été pris en compte au travers de l'indicateur tiré du montant de la prime d'assiduité.

Dans la 2<sup>nd</sup> affaire, le document unilatéral prenait en compte les absences injustifiées des salariés au cours des 2 dernières années pour pondérer les qualités professionnelles.

Après homologation du document unilatéral par la Direccte, plusieurs salariés ont saisi la juridiction administrative pour demander son annulation.

Ils reprochaient à l'employeur d'avoir pris en compte uniquement les absences injustifiées pour mesurer le critère des qualités professionnelles alors

qu'il disposait, depuis plusieurs années, d'un système d'évaluation professionnelle des salariés.

La Cour administrative d'appel, suivie par le Conseil d'Etat, leur a donné raison considérant que le seul recours au nombre d'absences injustifiées ne permettait pas, en l'espèce, de prendre en compte les qualités professionnelles des salariés.

Il en résulte que la décision d'homologation a été annulée.

**Note :** Lorsque l'entreprise dispose d'un système d'évaluation professionnelle, l'employeur doit en tenir compte, a minima, pour mesurer le critère des qualités professionnelles.

## Législation et réglementation

### Loi Avenir professionnel – Obligation d'emploi des travailleurs handicapés – Publication de 3 décrets

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite loi « Avenir professionnel » a modifié les dispositions relatives à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH).

3 décrets du 27 mai 2019, qui entreront en vigueur le **1<sup>er</sup> janvier 2020**, précisent ces nouvelles règles.

Pour rappel, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020, toutes les entreprises d'au moins 20 salariés seront assujetties à l'OETH.

Actuellement, cette obligation s'applique au niveau de l'établissement (art. L. 5212-3 du Code du travail).

#### – **Déclaration des travailleurs handicapés**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2020, tous les employeurs seront tenus de déclarer l'effectif total des bénéficiaires de l'OETH qu'ils emploient (art. L. 5212-1 du Code du travail).

Aujourd'hui, cette déclaration s'impose aux seules entreprises soumises à l'OETH, soit celles de plus de 20 salariés (art. L. 5212-1 du Code du travail).

Le décret n° 2019-522 du 27 mai 2019 fixe le contenu et les modalités de cette déclaration ainsi que le mode de calcul des effectifs.

#### **Calcul de l'effectif**

Pour savoir si une entreprise est soumise à l'OETH, il convient de déterminer son effectif.

Pour cela, il faut se référer au nouvel article L. 130-1 du Code de la sécurité sociale, créé par la Loi Pacte (art. D. 5212-1 d Code du travail).

Cet article fait référence à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente.

#### **Modalités déclaratives**

A partir de 2020, la déclaration sera effectuée au moyen de la déclaration sociale nominative (DSN).

Actuellement, cette déclaration doit être adressée à l'Agefiph.

Pour remplir sa déclaration, l'employeur recevra de l'Urssaf au plus tard le 31 janvier les informations suivantes :

- L'effectif de l'entreprise,
- Le nombre de bénéficiaire de l'OETH devant être employés ;
- L'effectif de bénéficiaires de l'OETH ;
- L'effectif des salariés relevant d'un emploi exigeant des conditions d'aptitude particulière (art. D. 5212-5 du Code du travail).

Compte tenu de ces informations, l'employeur effectuera sa déclaration au mois de février. Il y mentionnera les éléments énumérés à l'article D. 5212-8 du Code du travail.

Si l'employeur est redevable d'une contribution, il procédera au versement.

Lorsque l'entreprise est composée de plusieurs établissements, la déclaration et le versement sont effectués par un seul des établissements.

### **Information du CSE**

L'employeur porte à la connaissance du CSE cette déclaration (art. D. 5212-9 du Code du travail).

#### **– Mise en place de l'OETH par accord agréé**

L'employeur peut s'acquitter de son OETH en faisant application d'un accord agréé prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable une fois (art. L. 5212-8 du Code du travail).

Les mentions obligatoires et les conditions dans lesquelles cet accord est agréé sont fixées par le [décret n° 2019-521](#) du 27 mai 2019.

### **Périmètre de l'accord**

A compter de 2020, il ne sera plus possible de conclure des accords d'établissement. Seuls seront agréés les accords de branche, de groupe ou d'entreprise.

### **Conditions d'agrément**

Pour que l'accord soit agréé, il doit comporter un programme pluriannuel comportant un plan d'embauches et un plan de maintien dans l'emploi dans l'entreprise (art. R. 5212-12 du Code du travail).

Ces documents sont assortis d'objectifs, dont notamment le nombre de bénéficiaires de l'OETH et le nombre de bénéficiaires dont le recrutement est envisagé. Ils précisent en outre le financement prévisionnel des différentes actions programmées.

Le montant du financement par l'employeur du programme pluriannuel est au moins égal, par année, au montant de la contribution due pour chacune de ces années, à l'exclusion des dépenses déductibles.

### **Procédure d'agrément**

La partie la plus diligente transmet l'accord pour agrément à l'administration compétente au plus tard le 31 mars de la première année de mise en œuvre du programme (art. R. 5212-14 du Code du travail).

L'agrément est délivré pour la durée de l'accord. Il peut être renouvelé une fois pour une durée de 3 ans maximum.

### **Bilan annuel**

L'employeur dresse un bilan annuel de la mise en œuvre de l'accord. Celui-ci est présenté, selon le cas, au CSE ou comité de groupe (art. R. 5212-16 du Code du travail).

L'employeur transmet à l'administration, dans les 2 mois qui suivent le terme de l'accord, le bilan annuel et le solde des dépenses exposées (art. R. 5212-17 du Code du travail).

Si les dépenses réalisées sont inférieures au montant total des contributions, l'employeur devra verser les sommes prévues par l'accord et non réalisées (art. R. 5212-19 du Code du travail).

## – Contribution financière

L'entreprise d'au moins 20 salariés, soumise à l'OETH, dont le taux d'emploi des travailleurs handicapés est inférieur à 6% est redevable d'une contribution (art. L. 5212-9 du Code du travail).

Le décret n° 2019-523 fixe les modalités de calcul de cette contribution.

### Montant de cette contribution

Le montant de cette contribution est calculé en fonction du nombre de bénéficiaires manquants en appliquant un taux du SMIC horaire brut selon la taille de l'entreprise (400 fois le SMIC horaire brut pour les entreprises de 20 à moins de 250 salariés, 500 fois pour celles de 250 à 750 salariés et 600 fois pour celles de plus de 750 salariés) (art. D. 5212-20 du Code du travail).

Les articles D. 5212-22 et D. 5212-23 listent les dépenses déductibles de cette contribution.

Les entreprises qui n'ont employé aucun travailleur handicapé, n'ont pas conclu de contrats avec les entreprises adaptées, et ne sont pas couvertes par un accord se voient appliquer une majoration. Le taux est fixé à 1 500 fois le SMIC horaire brut (art. R. 5212-21 du Code du travail).

### Mesures transitoires

Le décret prévoit à titre transitoire de 2020 à 2024 une modulation de la contribution afin d'atténuer les hausses éventuelles par rapport à l'année précédente (art. 2).

#### PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)

#### NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



Restez connectés avec Actance :

