

Les Olympiades Sociales vous présentent sa revue
mensuelle n°2



Flamme Sociale

Sommaire

EDITO

p.3

[Jurisprudence Sociale Lamy n°441, 8 novembre 2017-](#) De la promesse d'embauche à la promesse unilatérale de contrat de travail (P.1 à 27) **p.4**

[Semaine Sociale Lamy n°1789, 6 novembre 2017-](#) Un dialogue social riche et dense, entretien avec la DGT **p.31**

[Liaisons Sociales Quotidien n°17445, 13 novembre 2017-](#) « Le groupe Michelin se veut exemplaire en matière d'emploi des personnes handicapées » **p. 38**

[Liaisons Sociales Quotidien n°1789, 13 novembre 2017-](#) Rupture du contrat d'apprentissage : le nouveau contrat est soumis à la période d'essai contractuelle **p. 41**

[Les cahiers du DRH, n°246, octobre 2017-](#) Ordonnances l'essentiel en tableaux **p. 44**

[Semaine Sociale Lamy n°1788, 30 octobre 2017-](#) Quelques observations sur les ruptures collectives d'un commun accord **p. 56**

[Liaisons Sociales Quotidien n°17445, 13 novembre 2017-](#) Les salariés occupant des postes sensibles pourront faire l'objet d'enquêtes administratives **p. 64**

[Liaisons Sociales Quotidien n°17439, 3 novembre 2017-](#) L'enseignement privé indépendant améliore sa couverture frais de santé **p.66**



Edito

Chers lecteurs,

La flamme du droit social brille et nourrit notre Flamme Sociale ! L'actualité sociale est dense, et nous commençons notre étude mensuelle par un large éventail de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation ; et plus précisément ses arrêts rendus entre le 20 septembre 2017 et le 6 octobre 2017. Ce large panel permet d'évoquer une multitude de thématiques sociales comme le licenciement, la période d'essai, les CDD d'usage, la rémunération ou encore les conventions de forfait en jours.

La Direction Générale du Travail dévoile le bilan de la négociation collective pour 2016 et considère qu'elle est en pleine expansion.

Nous verrons par ailleurs que Michelin entend développer l'emploi pour les personnes touchées par un handicap.

On apprend aussi qu'une rupture avant le terme d'un contrat d'apprentissage et qui débouche par la suite sur un contrat de travail entre les mêmes parties permet l'application du droit commun concernant la période d'essai contractuelle. Cette position de la Cour de cassation rappelle évidemment la Ministre du Travail - Madame Murielle Pénicaud - qui met en place la réforme de l'apprentissage. Murielle Pénicaud continue donc la réforme du droit du travail, après l'entrée en vigueur des ordonnances dites « Macron » au 22 septembre 2017. Ces ordonnances ont modifié largement le droit du travail et surtout le droit de la négociation collective. *Lamy* a donc décidé d'établir un Cahier du DRH récapitulant le contenu des réformes.

Nous vous proposons la lecture d'un document expliquant la rupture conventionnelle collective, nouveauté des ordonnances Macron.

Le droit du travail est lui aussi impacté de la lutte contre le terrorisme. En effet on apprend que des enquêtes administratives sur un salarié durant l'exécution normale de son contrat de travail pourra être effectuée, quand ce salarié est attaché à des activités « sensibles ».

Pour ce qui est de la couverture maladie, l'enseignement privé indépendant a conclu un accord collectif réformant la couverture frais de santé.

Les olympiades sociales vous souhaitent une bonne lecture!



JURISPRUDENCE SOCIALE LAMY

De la promesse d'embauche à la promesse unilatérale de contrat de travail

N°441 - 8 novembre 2017

Mise en veilleuse du droit prétorien

Lors d'une interview accordée à Liaisons sociales quotidien, le 11 octobre 2017, Jean-Yves Frouin a annoncé la couleur : dorénavant (ou du moins, pour les années qui viennent, car il ne faut jamais dire « fontaine... »), la chambre sociale est décidée à ne plus se lancer dans la « création de notions juri-

diques nouvelles ». elle l'a fait fréquemment par le passé, ce qui poussait certains professeurs de droit à affirmer, officieusement ou officiellement, à l'occasion de lois bouleversantes, que si la Cour de cassation ne voulait pas se plier à la nouvelle donne, elle en trouverait le moyen.

Jean-Yves Frouin explique cette attitude passée « par la circonstance que le droit du travail n'avait pas encore atteint sa phase de maturité et par le fait que les lois sont souvent mal faites et nécessitent, partant, d'être précisées ou complétées. »

mais tout cela, c'est du passé ! on en déduira que le droit du travail a fait sa mue et que les lois sont mieux faites (acceptons-en l'augure). Désormais, ce sera la loi, rien que la loi mais toute la loi.

La présente revue nous fournit une éclatante illustration de cette tendance. elle présente le revirement opéré le 21 septembre 2017, par la chambre sociale, en matière de promesse d'embauche. La Cour de cassation avait, par le passé, bâti une thèse qui assimilait la promesse d'embauche à un contrat de travail pour peu qu'elle soit suffisamment précise. Les fondements juridiques de cette assimilation étaient d'autant plus incertains que les Hauts magistrats avaient, pendant plusieurs années, balancé entre deux natures juridiques de la promesse d'embauche, entre l'avant-contrat ou l'équivalent d'un contrat de travail.

La modernisation du code civil réalisée par la loi du 21 février 2016 a contraint la chambre sociale à abandonner cette théorie et à faire une analyse plus rigoureuse des principes régissant le droit du contrat. Le Code civil décrit avec précision les composantes d'une offre et les conséquences de sa rétractation : en l'absence de règles dérogatoires du Code du travail, il convient de s'y conformer, c'est ce qu'a fait la chambre sociale.

et Jean-Yves Frouin de conclure : « En somme, la jurisprudence sociale rentre dans le rang, elle n'est plus que l'écho de la loi (mais pas un écho servile), alors qu'elle a pu être un temps son avant-garde. »

voilà qui ne va pas manquer d'inquiéter les adversaires du plafonnement des



indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. Nombreux sont-ils à espérer que les tribunaux vont trouver le moyen de contourner un texte qu'ils trouvent injuste car faisant échec au principe de la réparation intégrale du préjudice subi.

L'imagination va devoir changer de camp : ce ne sera plus aux juges d'en avoir mais aux avocats.

Marie Hautefort - membre du comité de rédaction

Jurisprudence commentée

PROMESSE D'EMBAUCHE

441-1 De la promesse d'embauche à la promesse unilatérale de contrat de travail

Marie Hautefort - membre du Comité de rédaction

Cass. soc., 21 sept. 2017, pourvoi n° 16-20.103, arrêt n° 2063 P+B+R+I

S'adaptant à l'évolution du droit des obligations résultant de la loi du 10 février 2016, la Cour de cassation distingue désormais l'offre d'emploi répondant aux règles des articles 1113 à 1120 du Code civil et la promesse unilatérale de contrat de travail obéissant à l'article 1124 du Code civil.

Les faits

En mai 2012, un joueur de rugby reçoit d'un club de rugby une offre de contrat de travail à laquelle est jointe une convention prévoyant l'engagement pour la saison sportive 2012/2013, avec une option pour la saison suivante, une rémunération mensuelle brute de 3 200 euros, la mise à disposition d'un véhicule et un début d'activité fixé au 1^{er} juillet 2012.

Dans un courrier électronique adressé le 6 juin 2012 à l'agent du joueur, le club indique ne pas pouvoir donner suite aux contacts noués avec ce dernier. En d'autres termes, il se rétracte. Ne tenant pas compte de ce courriel, six jours après l'avoir reçu, le joueur fait parvenir le contrat au club, tandis que son agent renvoie, le lendemain, la promesse d'embauche signée. Le club n'en tient pas compte et maintient son refus d'embauche.

Les demandes et argumentations

Le joueur, soutenant que la promesse d'embauche valait contrat de travail, saisit la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement de sommes au titre de la rupture.

La cour d'appel de Montpellier, constatant que le document envoyé au salarié indiquait l'emploi proposé, la rémunération offerte et la date d'entrée en fonction,



estime, conformément à une jurisprudence établie depuis 1999 (Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 95-331), être en présence d'une promesse d'embauche valant contrat de travail et condamne pour rupture abusive de ce contrat de travail.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation censure la décision de la cour de Montpellier par un arrêt très solidement motivé.

Elle commence par annoncer ce que l'on peut appeler une évolution plutôt qu'un revirement et en donne la raison :

« Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail ; ».

• Nouvelle rédaction des articles du Code civil régissant l'offre et l'acceptation du contrat

L'ordonnance du 10 février 2016 avait pour but de moderniser le code civil. Le propos n'était pas de le révolutionner mais plutôt de le dépoussiérer en le débarrassant de notions un peu désuètes et de clarifier les notions qui le gouvernent.

Tous les articles ont donc été renumérotés et, au passage, remaniés. Parmi ceux-ci, ceux qui nous intéressent sont ceux qui, dans le chapitre relatif à la formation du contrat, traitent de l'offre et de l'acceptation : articles 1113 à 1122.

On y retrouve les grands principes qui peuvent s'appliquer à la promesse d'embauche, *« Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation »* (C. civ., art. 1113), *« L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. »* (C. civ. art. 1114), *« Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. »* (C. civ. art. 1115), en n, *« Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable. »*

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat. » (C. civ. art. 1116).

Dans la sous-section suivante figurent les règles régissant la promesse unilatérale : *« La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. »*

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter



n'empêche pas la formation du contrat promis. » (C. civ., art. 1124).

Cette subdivision entre deux sections différentes permet à la Cour de cassation de faire le tri entre l'offre d'emploi et ce qu'il conviendra dorénavant d'appeler la « promesse unilatérale de contrat de travail ».

• **Motifs expliquant pourquoi l'ancienne jurisprudence ne pouvait être maintenue**

Après avoir tâtonné et, progressivement abandonné la thèse que la promesse d'embauche était un avant-contrat dont la rupture fautive par l'employeur ouvrait droit à des dommages-intérêts (premier arrêt, Cass. soc., 17 mars 1971, n° 70-40.062, dernier arrêt Cass. soc., 12 mai 2003, n° 01-42.068), la Cour de cassation avait décidé que la promesse d'embauche était assimilée à un contrat de travail dès son émission, à condition que la proposition écrite, soit suffisamment précise : indication du poste de travail proposé, du salaire, du lieu de travail et de la date d'entrée en fonction (Cass. soc., 15 mars 2010, n° 08-42.951). même si l'élément de rémunération faisait défaut, la promesse d'embauche valant contrat de travail était constituée (Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.312). en bref, il suffisait que les éléments essentiels du contrat figurent dans le document pour qu'il soit assimilé à un contrat de travail.

Cette jurisprudence ne peut perdurer puisque l'offre, telle qu'elle est définie par l'article 1113 du Code civil, comprend les éléments essentiels du futur contrat. or, la rétractation de l'offre avant l'expiration soit du délai fixé par son auteur (l'employeur) soit dans un délai raisonnable, « empêche la conclusion du contrat » (C. civ., art. 1116) et se solde par l'engagement de la responsabilité extracontractuelle (même article). on en revient donc à la conception de l'avant contrat.

Reste la possibilité pour le salarié de faire reconnaître une promesse unilatérale de contrat de travail, en vertu de l'article 1124 du Code civil.

Il y faut deux « ingrédients » :

- les éléments essentiels du contrat qui, selon la doctrine dégagée pour la modification du contrat de travail, sont le poste proposé et le salaire auxquels, s'agissant d'une promesse d'embauche, on peut ajouter le lieu et la date d'entrée en fonctions (Cass. soc., 13 mars 1974, n° 72-40.796) ;
- « le droit d'opter pour la conclusion du contrat » en lui laissant un délai de réponse ; la révocation, par l'employeur, de la proposition pendant le délai de réponse imparti au salarié « *n'empêche pas la formation du contrat promis* ».

Moyennant la réunion de ces deux conditions, la promesse unilatérale vaut contrat de travail.

La distinction est subtile : l'existence d'un délai de réponse ne suffit pas à caractériser la promesse unilatérale de contrat de travail puisque la fixation d'un délai est une possibilité reconnue à l'auteur de l'offre d'emploi par l'article 1116 du Code civil. Il sera donc facile aux employeurs de se placer dans la situation de la simple offre d'emploi. Seuls les candidats en position de force pourront exiger une promesse



unilatérale de contrat en demandant à leur futur employeur soit d'inscrire sur le document « Promesse unilatérale de contrat », soit d'employer les termes « vous avez le droit d'opter pour la conclusion du contrat ».

La rupture d'une promesse unilatérale de contrat de travail équivaut à un licenciement (Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 95- 45.331), sans cause réelle et sérieuse, si l'on s'en tient à la jurisprudence du 15 mars 2010 précitée.

Mais peut-être à la lumière de l'ordonnance n° 2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, sera-t-il possible d'éviter la condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en motivant convenablement la rétractation de la promesse unilatérale...

CONTRAT DE TRAVAIL

441-2 En cas de requalification en CDI le droit à l'emploi ne justifie pas la poursuite d'un contrat de mission déjà expiré

Perrine Lajeunesse - Avocat Fromont Briens

Cass. soc. , 21 septembre 2017, n° 16-20.270, n° 1964 FS-P+B+R+I

Par un arrêt en date du 21 septembre 2017, la Cour de cassation précise que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait, en cas de requalification d'un contrat de mission en CDI, la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission.

Les faits et la procédure

Un intérimaire, mis à disposition d'une société dans le cadre de plusieurs contrats de travail temporaire conclus pour accroissement temporaire d'activité, saisit, avant le terme de son dernier contrat de mission (prévu pour le 31 décembre 2013), le Conseil des prud'hommes en sa formation de référé d'une demande de requalification de l'ensemble de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée. Il saisit d'autre part le Conseil des prud'hommes au fond a n de voir ordonner la poursuite de la relation de travail avec l'entreprise utilisatrice après requalification.

Tout en relevant qu'il n'y avait lieu à référé sur les demandes relatives à la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, le Conseil des prud'hommes ordonne, le 27 décembre 2013, la poursuite des relations contractuelles jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la demande de requalification.

Sur le fond, il requalifie, par jugement des 15 mai et 7 juillet 2014, les contrats de mission en contrat à durée indéterminée, condamne l'entreprise utilisatrice au paiement de diverses sommes et ordonne la poursuite du contrat de travail à durée indéterminée.

La juridiction prud'homale retient que, par l'effet de l'ordonnance de référé du 27 décembre



2013, la rupture du contrat de travail n'était pas consommée et que, dans la mesure où un contrat de travail à durée indéterminée unissait le salarié à l'entreprise utilisatrice depuis le début de sa première mission, cette dernière ne pouvait se séparer du salarié qu'en engageant une procédure de licenciement.

Saisie de ce litige, la Cour d'appel :

- infirme, par arrêt en date du 5 septembre 2014, l'ordonnance de référé qui avait ordonné la poursuite du contrat de travail et débouté l'intérimaire de ses demandes ;
- confirme, par arrêt du 11 mai 2016, le jugement du Conseil des prud'hommes qui avait requalifié les contrats de mission en contrat à durée indéterminée, considérant que le recours aux contrats de mission de l'intérimaire avait en réalité pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Au surplus, la Cour d'appel confirme le jugement rendu en première instance en ce qu'il avait ordonné la poursuite de la relation de travail, considérant à cet égard que le contrat de travail du salarié, qui avait agi en justice avant le terme de son dernier contrat de mission pour faire respecter sa liberté fondamentale au maintien dans l'emploi suite à la violation des dispositions relatives au recours au travail temporaire, n'avait pas été rompu et était toujours en cours. Peu importe, selon la Cour d'appel, que l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ait été infirmée par un arrêt survenu postérieurement au jugement rendu sur le fond par le Conseil des prud'hommes, et qu'aucune disposition du Code du travail ne sanctionne expressément la requalification par la poursuite des relations contractuelles entre l'intérimaire et la société utilisatrice.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation censure ce raisonnement.

En effet, la Chambre sociale considère que : « le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée ».

La Chambre sociale précise que l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013, qui avait ordonné la poursuite du contrat de travail, avait été infirmée par arrêt du 5 septembre 2014, de sorte que la relation de travail avait pris fin au 31 décembre 2013, date du terme de la dernière mission. Il ne s'avérait ainsi pas possible, au regard de cette décision de justice, de constater que le contrat était toujours en cours et donc qu'il pouvait être poursuivi.

• Pas de nullité de la rupture sans texte ou violation d'une liberté fondamentale

Selon la jurisprudence (Cass. Soc. 31 mars 2004, n° 01-46.960), la poursuite d'un contrat de travail ne peut – au même titre que la réintégration – être envisagée que lorsque la nullité de la rupture est encourue, ce qui suppose soit qu'un texte le



prévoit, soit la violation d'une liberté fondamentale. or, aucune disposition du Code du travail ne prévoit en cas de requalification d'un contrat de mission en contrat à durée indéterminée après l'arrivée du terme, la nullité de la rupture des relations contractuelles. en effet, lorsque le juge fait droit à une demande de requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée en application de l'article L. 1251-40 du Code du travail, la réparation est purement indemnitaire: le salarié ne peut prétendre qu'à des indemnités ne pouvant être inférieure à un mois de salaire et à l'application des dispositions relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. 1251-41).

En l'absence de disposition expresse la prévoyant, la nullité de la rupture ne peut être prononcée par le juge qu'en cas d'atteinte aux libertés ou aux droits fondamentaux. Il est, en effet, de jurisprudence constante que la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental entraîne la nullité du licenciement. Ainsi, la jurisprudence, allant à l'encontre de l'adage « pas de nullité sans texte », été amenée à créer des cas de nullité de la rupture du contrat de travail même en l'absence d'un texte prévoyant une telle sanction.

Ainsi, dans l'arrêt Clavaud (Cass. Soc. 28 avril 1988, n° 87- 41.804), la Chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà considéré que le licenciement d'un salarié ayant usé de sa liberté d'expression sans abus devait être sanctionné par la nullité.

La Cour de cassation a, par la suite, été amenée à préciser que « *la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du Code du travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit, ou ne restreint la faculté*

de l'employeur, de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; qu'il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement » (Cass. Soc. 13 mars 2001, n° 99-45.735).

Si ce cas de nullité était à l'origine prévu pour les cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, la jurisprudence l'a, par la suite, transposé à la rupture du contrat à durée déterminée ou du contrat de mission.

La Chambre sociale l'a, en effet admis, en indiquant que « *l'employeur, qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement et qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise* » (Cass. Soc. 30 octobre 2002, n° 00-45.608. voir, dans le même sens, Cass. Soc. 30 octobre 2013, n° 12-21.205).

• Le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale

Reste à savoir ce qu'il convient d'entendre par la « *violation d'une liberté fondamentale* » susceptible d'entraîner la nullité de la rupture.

A pu être considéré comme violant une liberté fondamentale, le licenciement



prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre dans le cadre d'un contentieux (Cass. Soc. 29 octobre 2013, n° 12-22.447). La liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, visée aux articles 6 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, était en effet, dans cette affaire, en cause.

Le droit d'agir en justice a également été considéré comme une liberté fondamentale dont la violation a pour conséquence la nullité de la rupture (Cass. Soc. 6 février 2013, n°11-11.470). Cette affaire concernait des salariés en contrat à durée déterminée qui avaient vu leur contrat rompu de manière anticipée suite à l'action en justice de chacun des salariés pour obtenir la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée. La Cour de cassation avait été jusqu'à indiquer que le juge des référés peut, même en l'absence de disposition l'y autorisant, ordonner la poursuite des relations contractuelles en cas de violation d'une liberté fondamentale par l'employeur.

en revanche, la méconnaissance par l'employeur du droit du salarié à une action de formation professionnelle, prévu par l'article L. 1225-59 du Code du travail, ne caractérise pas la violation d'une liberté fondamentale (Cass. Soc. 5 mars 2014, n°11-14.426).

Dans l'arrêt du 21 septembre 2017, la Chambre sociale de la Cour de cassation vient préciser que le droit à l'emploi ne caractérise par une telle liberté fondamentale dont la violation entraînerait la poursuite du contrat de mission requalifié en contrat à durée indéterminée et donc, la nullité de la rupture.

Il convient de noter qu'au nom du droit à l'emploi, le Tribunal administratif de Paris a ordonné une mesure de référé-liberté en enjoignant Pôle emploi d'effectuer des entretiens et assurer l'accompagnement d'un demandeur d'emploi dans ses recherches (Tribunal administratif de Paris, 11 septembre 2012, n° 12160820/9).

Le Tribunal avait en effet considéré que les carences de Pôle emploi dans la mise en œuvre des moyens administratifs que les textes législatifs et réglementaires définissent pour assurer l'accès à l'emploi, et notamment l'article L. 5312-1 du Code du travail, étaient susceptibles de constituer une atteinte grave et manifestement illégale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, à cette liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour la personne concernée.

Cette décision avait été censurée par le Conseil d'Etat, sans toutefois que ce dernier ne se prononce sur la question de savoir si le droit à l'emploi constitue une liberté fondamentale (CE, 4 octobre 2012, n° 362948).

Contrairement à la Haute juridiction administrative, la Cour de cassation se positionne sur ce point, dans l'arrêt du 21 septembre 2017, en indiquant clairement que le droit à l'emploi ne caractérise pas une liberté fondamentale, solution qui doit être saluée tant du point de vue des principes juridiques que des conséquences pratiques.

TEMPS DE TRAVAIL



441-3 Report illimité (ou presque) des congés payés non pris

Jean-Philippe Lhernould - Professeur à la faculté de droit et de sciences sociales - Université de Poitiers

Cass. soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, arrêt n° 2067 FS-P+B+R+I

Le droit français n'a pas prévu de limitation au cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence.

Les faits

Des agents de la RATP, absents pendant plusieurs années pour cause de maladies, accidents du travail et maladies professionnelles, ont bénéficié d'un report des jours de congés payés non pris, mais dans une limite conforme au statut interne de la RATP, lequel prévoit que les droits reportés s'éteignent au bout d'un an.

La Cour d'appel de Paris a condamné la RATP à régulariser la situation des salariés concernés depuis le 4 novembre 2003 (correspondant à la date de publication de la directive 2003/88 à laquelle est adossé le régime des congés payés) sans prévoir aucune limite de report.

Les demandes et argumentations

En substance, le pourvoi formé par l'employeur vise à contester non pas le droit au report des congés payés, ni même le fait que la période de report prévue par le statut interne à la régie était trop bref, mais l'absence de limite temporelle au report tel que jugé par la Cour d'appel. Pour fonder sa demande, l'employeur faisait état de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle « *un droit à un cumul illimité de droits au congé annuel payé, acquis durant une telle période d'incapacité de travail, ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé* » (CJUE 22 novembre 2011, aff. C-214/10, KHS). Il invoquait également le Conseil d'Etat qui, à propos d'agents public, a formulé l'avis suivant : « *En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant ainsi une période de report des congés payés qu'un agent s'est trouvé, du fait d'un congé maladie,*

dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge peut en principe considérer, afin d'assurer le respect des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année » (Ce 26 avril 2017, avis n° 406009).

La décision, son analyse et sa portée

• Explication de texte



Dans une décision longue et complexe, la Cour de cassation rejette les pourvois. rappelant que « *eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable* », elle observe que « *si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence, la directive 2003/88/CE ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation* ». elle en conclut « *qu'après avoir retenu que les articles 58 et 71, alinéa 3, du statut du personnel relatifs à l'écêtement des congés payés et aux reports en cas de maladie de l'agent étaient contraires aux dispositions claires et inconditionnelles de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, la cour d'appel, qui a ordonné à l'employeur de régulariser la situation de l'ensemble des salariés concernés a, sans méconnaître son of ce, fait l'exacte application de la loi* ».

Dit autrement, si l'on comprend le raisonnement de la Cour de cassation, la réglementation interne à la RATP étant incompatible avec la directive 2003/88, il convenait de l'écarter (technique dite de l'invocabilité d'exclusion, dans le langage communautaire), et d'appliquer au litige le droit commun interne du travail. or, celui-ci ne prévoyant pas de limitation dans le temps du report des congés payés, l'of ce du juge n'étant pas de se substituer au législateur pour déterminer une telle limite et aucune obligation de fixer une limite n'étant prescrite par la directive, aucun report ne pouvait être applicable.

• **Raisonnement discutable ?**

La solution n'allait peut-être pas de soi. La Cour de justice a jugé que « *au regard de la finalité même du droit au congé annuel payé, directement conféré par le droit de l'Union à chaque travailleur, un travailleur en incapacité de travail durant plusieurs années consécutives, empêché par le droit national de prendre son congé annuel payé durant ladite période, ne saurait avoir le droit de cumuler de manière illimitée des droits au congé annuel payé acquis durant cette période* » (CJUE KHS, pt 34). L'interdiction est claire. en effet, « *au-delà d'une telle limite, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos, ne gardant que sa qualité de période de détente et de loisirs* » (CJUE KHS, pt 33).

La CJUE a alors donné aux Etats membres et aux juridictions nationales la ligne directrice suivante : « *Toute période de report doit dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée* » (CJUE KHS, pt 38). Au regard des faits du litige qui lui étaient soumis, sa conclusion, en- core plus nette, est la suivante : « *il est raisonnablement possible de concevoir qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois, telle que celle en cause au principal, ne méconnaît pas la finalité dudit droit, en ce qu'elle assure à celui-ci de garder son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos* » (CJUE



KHS, pt 43). Inversement, dans une autre espèce, la Cour de justice a estimé qu'une période de report de neuf mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint est incompatible avec la directive 2003/88 (CJUE 3 mai 2012, aff. C-337/10, Neidel).

Il était donc discutable d'affirmer, comme l'a fait la Cour de cassation (cf. le rapport explicatif attaché à l'arrêt commenté) que « *en l'absence de précision de la directive, la définition du délai de report des congés payés relève de la marge de manœuvre des Etats membres, sous réserve de respecter le seuil minimal défini par la Cour de justice, à savoir dépasser substantiellement la période de référence* ».

Se pose aussi la question de savoir si, après avoir écarté du litige la réglementation d'entreprise incompatible avec la directive 2003/88, la Cour de cassation ne devait pas appliquer directement au litige l'article 7 de celle-ci qui pose le principe du droit aux congés payés et organise leur report (l'interprétation de la CJUE faisant corps avec le texte). On serait alors passé de l'invocabilité d'exclusion à celle dite de substitution. La Cour de justice a en effet jugé que l'article 7 apparaît, du point de vue de son contenu, inconditionnelle et suffisamment précise, les particuliers étant pour cette raison fondés à l'invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte (CJUE 24 janvier 2012, aff. C-282/10, Dominguez). Or, la RATP est identifiée à l'Etat pour l'application directe des directives (Cass. soc. 17 février 2010, n° 08-43.212 : les dispositions de la directive « peuvent être invoquées directement à l'encontre de la RATP en ce qu'elle est chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service public et dispose à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »). De l'applicabilité de la directive au litige, il aurait résulté que le délai de report aurait pu être augmenté de 12 mois à 15 mois, durée qui est celle de l'arrêt KHS et reprise à son compte par le Conseil d'Etat dans l'avis du 26 avril 2017.

• ...Mais explicable

Le juge judiciaire a néanmoins choisi de suivre une autre direction. Ce choix peut se justifier d'au moins trois manières. La première tient à l'office du juge et au renvoi au législateur à ses responsabilités. En l'absence de toute disposition dans le code du travail envisageant le principe même d'un report des congés payés mais aussi parce que la CJUE ne prescrivait pas clairement un délai maximal de report, la chambre sociale pouvait-elle bâtir une règle purement prétorienne ? Si on aurait pu concevoir (et exiger au regard du droit de l'Union) qu'elle procède à une interprétation conforme du droit national afin de transposer la solution de la directive 2003/88 telle qu'interprétée par la Cour de justice, encore aurait-il fallu qu'un point d'ancrage existe en droit interne. Ce n'était pas le cas. La deuxième explication tient à la nécessité d'harmoniser les solutions entre toutes les entreprises, sans traiter spécifiquement celles qui, comme la RATP, peuvent être qualifiées d'« Etat ». En effet, en présence d'une « vraie » entreprise privée, la directive n'aurait pas pu recevoir directement application. En effet, existe en réalité une limite temporelle tenant au régime de la prescription : peut être invoqué le délai de prescription de trois ans à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris (Cass. soc., 4 décembre 1996, n° 93-46.408). De ce point de vue, il est possible de considérer que la directive est mise en œuvre.



Ultime précision : le droit au report tel que défini par la Cour de cassation s'exerce dans la limite de quatre semaines de congés payés prévues par l'article 7 de la directive.

AMIANTE

441-4 La réparation du préjudice d'anxiété pour les salariés exposés à l'amiante

Hervé Roy - Avocat Cabinet DELSOL

Philippe Pacotte - Avocat associé Cabinet DELSOL

Cass. soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-15.130 à 16-15.136, arrêt n° 2071 FS-P+B

La réparation du préjudice d'anxiété n'est admise qu'au profit des salariés remplissant les conditions posées par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 relatif à l'allocation de cessation anticipée d'activité versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de stockage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales.

Les faits

Du fait de leur activité, sept salariés du syndicat des copropriétaires de la tour Montparnasse s'estiment exposés à un risque résultant de la présence de fibres d'amiante sur leur lieu de travail.

Les demandes et argumentations

Les salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice d'anxiété, du préjudice lié à l'exposition indirecte de leur famille à l'amiante et pour manquement de l'employeur caractérisé par une dissimulation volontaire de la présence d'amiante et des dangers en résultant.

Par jugements en date du 21 janvier 2015, le Conseil des prud'hommes les a déboutés de l'ensemble de leurs demandes et a débouté le syndicat de copropriétaires de sa demande relative à l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Les salariés ont, devant la cour d'appel, abandonné leur demande au titre du préjudice d'anxiété. Ils ont formé diverses demandes : réparation du préjudice résultant du bouleversement de leurs conditions d'existence, dommages-intérêts pour carence de l'employeur (a) dans la mise en œuvre du document unique d'évaluation des risques, (b) dans la formation à la prévention des risques et à la sécurité en présence d'amiante, (c) dans la remise des équipements de protection individuelle et collective, (d) dans la prévention santé amiante et (e) dans la mise en place de la fiche d'exposition à l'amiante. Les salariés réclamaient en outre une indemnisation sur le



fondement de l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail et de la violation délibérée de la législation sur l'amiante.

Le syndicat des copropriétaires de la tour mont- parnasse a sollicité la confirmation des jugements déférés.

La Cour d'appel de Paris, par sept arrêts en date du 8 février 2016 a infirmé les décisions de première instance en retenant que « *la présence d'amiante dans la tour Montparnasse est avérée comme l'ont établi les différentes analyses réalisées par les experts dans plusieurs lieux de l'édifice* » et ce, alors qu'aucune pièce n'avait été produite permettant d'établir la présence de fibres d'amiante dans les espaces dans lesquels les salariés exécutaient leur de travail.

De son côté, le syndicat des copropriétaires ne justifiaient pas avoir pris des mesures de prévention a n de supprimer le risque d'exposition passive aux poussières d'amiante, et notamment celles relatives l'information et la formation à la prévention du risque.

Ainsi, la fiche individuelle et nominative d'exposition à l'amiante n'était pas mise à dispositions des salariés.

La Cour d'appel a considéré que *si les salariés n'apportent pas la preuve de la réalité du préjudice résultant du bouleversement dans ses conditions d'existence, faute d'établir qu'il ont été directement exposés à des poussières d'amiante, en revanche les manquements du syndicat de copropriétaires à ses obligations légales [] ainsi qu'à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail ont occasionné aux salariés un préjudice direct et certain qu'il convient de réparer, toutes causes confondues* ».

Le syndicat des copropriétaires de la tour Montparnasse a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de ces décisions en continuant de soutenir qu'aucune pièce n'était produite établissant la présence de fibres ou d'un taux de fibres excédant les seuils tolérés dans les espaces dans lesquels les salariés étaient amenés à exécuter leur prestation de travail.

Dès lors, le demandeur au pourvoi soutenait que faute d'établir qu'ils avaient été directement exposés à des poussières d'amiante, les salariés n'apportaient pas la preuve de la réalité du préjudice résultant du bouleversement dans leurs conditions d'existence. Ainsi, la Cour d'appel, en se fondant sur le manque- ment de l'employeur à ses obligations de santé et de sécurité au travail, a modifié les termes du litige.

La décision, son analyse et sa portée

La Haute Cour rend sa décision au visa de l'article L. 4121-1 du Code du travail et de l'article 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 en considérant que : « *le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation, qui n'est ouverte qu'au salarié qui a travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et*



figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque ; ».

La Cour de cassation rappelle que la réparation du préjudice d'anxiété n'est admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 relatif à l'allocation de cessation anticipée d'activité, ce qui vise notamment le fait de travailler ou avoir travaillé dans un des établissements mentionnés figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget, pendant la période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante. L'exercice des activités de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, de flocage et de calorifugeage à l'amiante de l'établissement doit présenter un caractère significatif.

Ainsi, même si, la Cour de cassation fonde en partie sa décision sur l'article L. 4121 du Code du travail, texte justifiant l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur dans les relations de travail, il est désormais admis que cette obligation ne sert plus de fondement à la réparation du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante.

Pourtant, il convient de rappeler qu'à l'origine de ce contentieux, la Cour relevait la violation des dispositions de l'article L. 4121- 1 pour accorder la réparation du préjudice d'anxiété. elle allait jusqu'à dissocier la demande en réparation d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle de la demande tendant à l'indemnisation du préjudice d'anxiété né d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité introduite devant la juridiction prud'homale.

Mais, revenir à l'obligation de sécurité impliquait de rompre avec le caractère automatique de la réparation.

• Les critères de réparation du préjudice d'anxiété

La Cour de cassation rappelle le principe selon lequel le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie déclenchée par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque.

Pour la Haute Juridiction, l'indemnisation des salariés ne peut intervenir que dans le cadre d'une action en réparation du préjudice d'anxiété. Ainsi, un salarié, ne peut obtenir réparation d'un préjudice d'anxiété auprès d'une entreprise si elle n'est pas listée par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. Son action en réparation doit alors être dirigée contre une société éligible à l'article 41.

• Le point de départ du préjudice d'anxiété

La Cour de cassation considère que le préjudice d'anxiété naît à la date à laquelle les salariés ont connaissance de l'inscription de l'établissement sur l'arrêté ministériel. L'arrêté revêt alors une importance considérable.

La réparation du préjudice d'anxiété échappe donc aux règles de la responsabilité



civile. Pour sa réparation, nul besoin de la preuve d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, ni la preuve d'une inquiétude permanente face au risque de déclarer une maladie liée à l'amiante.

En définitive, cet arrêt n'apporte aucun élément nouveau dans l'appréciation du préjudice d'anxiété. Toutefois, il permet de fixer la position de la chambre sociale quant au fondement de sa réparation qui entend continuer à limiter les demandes de réparation du préjudice d'anxiété, toujours plus nombreuses.

LICENCIEMENT

441-5 La CJUE affine sa jurisprudence sur la notion de licenciement collectif

Hélène Tissandier - Maître de conférences à l'université Paris- Dauphine, PSL- Research university Membre du CR2D

**CJUE, 21 septembre 2017, aff. C-149/16, Halina Socha, Dorota Olejnik, Anna Skomra c./ Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu,
CJUE, 21 septembre 2017, aff. C-429/16, Malgorzata Ciupa, e.a. c./ II Szpital Miejski im. L. Rydygiera w Łodzi obecnie Szpital Ginekologiczno-Położniczy im dr L. Rydygiera sp. z o.o. w Łodzi,**

Dans deux décisions rendues le 21 septembre 2017, la CJUE apporte des précisions sur la notion de licenciement collectif et le moment de déclenchement d'information-consultation des représentants du personnel. Une modification unilatérale, au détriment des travailleurs, par l'employeur, des conditions de rémunération qui, en cas de refus du travailleur, entraîne la cessation du contrat de travail est susceptible d'être qualifiée de « licenciement ». L'employeur est tenu de procéder aux consultations prévues lorsqu'il envisage de procéder à une telle modification unilatérale des conditions de rémunération, dans la mesure où les conditions prévues à l'article 1^{er} de ladite directive sont remplies.

Les faits et la demande

Les deux affaires concernent des hôpitaux polonais qui, pour éviter une liquidation qui aurait entraîné des suppression d'emploi, ont proposé à leurs salariés des congés-modifications. En droit polonais, un congé-modification organise la modification du contrat de travail. Les conditions de travail ou de rémunération sont considérées comme modifiées lorsque de nouvelles conditions ont été proposées aux travailleurs par écrit. en cas de refus par le travailleur des nouvelles conditions de travail ou de rémunération proposées, le contrat de travail est résilié à l'expiration du délai prévu par le congé. Si, à la moitié de ce délai, le travailleur n'a pas manifesté son opposition aux conditions proposées, il est considéré les avoir acceptées.

Au mois d'août 2015, l'hôpital spécialisé A. Falkiewicz a ainsi notifié à des employés un congé-modification portant sur certaines conditions de travail et de rémunération et plus particulièrement sur le délai d'acquisition du droit à la prime d'ancienneté. Cette prime est versée, tous les cinq ans, aux travailleurs en fonction de



leur ancienneté. Quant à l'hôpital de Łódź, après avoir épuisé toutes les sources d'économies autres que salariales, il s'est trouvé dans l'obligation de réduire le niveau des rémunérations de l'ensemble de son personnel. Partant, il a proposé à tous les travailleurs une réduction temporaire de salaire de 15 %. environ 20 % de ces travailleurs ont accepté cette réduction. Un congé-modification, portant sur la révision des conditions de travail et de salaire justifiée par « la nécessité d'effectuer une restructuration des coûts de personnel dictée par la situation financière difficile » a été notifié aux autres travailleurs. Dans ce courrier, les travailleurs se voyaient proposer, après l'expiration du délai de préavis, une réduction de salaire applicable jusqu'au 1^{er} février 2015. Dans les deux cas, les employés ont saisi la justice au motif que l'employeur aurait dû respecter la procédure de licenciement collectif et notamment la procédure d'information-consultation.

• La question préjudicielle posée

Les juges choisirent de poser une question préjudicielle à la Cour de justice : l'article 1^{er}, paragraphe 1, et l'article 2 de la directive 98/59 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un employeur est tenu de procéder aux consultations prévues audit article 2 lorsqu'il envisage de procéder, au détriment des travailleurs, à une modification unilatérale des conditions de rémunération qui, en cas de refus d'acceptation de la part de ces derniers, entraîne la cessation de la relation de travail ? en réalité, cette interrogation doit être dédoublée : une telle modification unilatérale des conditions de rémunération dit-elle être qualifiée de licenciement au sens de l'article 1^{er}, et l'employeur est-il tenu de procéder aux consultations prévues à ce dernier article 2 lorsqu'il envisage de procéder à une telle modification unilatérale des conditions de rémunération ?

Les décisions, leur analyse et leur portée

Les décisions sont identiques quant au raisonnement suivi, même si la portée de la solution rendue dans l'affaire C-429/16 est plus grande, la Cour examinant à la fois la notion de licenciement et l'obligation de consultation (tandis que dans l'affaire C-149/16 elle insiste sur la consultation). Selon la Cour de justice « L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 98/59/Ce du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, doit être interprété en ce sens qu'une modification unilatérale, au détriment des travailleurs, par l'employeur, des conditions de rémunération qui, en cas de refus du travailleur, entraîne la cessation du contrat de travail est susceptible d'être qualifiée de « licenciement », au sens de cette disposition, et l'article 2 de cette directive doit être interprété en ce sens qu'un employeur est tenu de procéder aux consultations prévues à ce dernier article lorsqu'il envisage de procéder à une telle modification unilatérale des conditions de rémunération, dans la mesure où les conditions prévues à l'article 1^{er} de ladite directive sont remplies, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

• Modification unilatérale du contrat de travail et licenciement

La qualification du licenciement au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, est déterminante puisque la directive 98/59 ne s'applique que pour autant que les «



licenciements » sont au moins au nombre de cinq. or, la directive distingue les « licenciements » des « cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs » qui sont simplement prises en compte pour le calcul des seuils d'application de la directive, sans toutefois que les travailleurs concernés viennent à bénéficier eux-mêmes de ces dispositions protectrices.

Toutefois, la question n'est pas nouvelle : la Cour a jugé que cette directive doit être interprétée en ce sens que le fait pour un employeur de procéder, unilatéralement et au détriment du travailleur, à une modification substantielle des éléments essentiels de son contrat de travail pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur relève de cette notion (CJUE, 11 novembre 2015, *Pujante Rivera*, C-422/14).

La Cour de justice réaffirme cette solution avec une grande précision en insistant sur la nécessité de relever une modification substantielle d'un élément essentiel du contrat de travail : « le fait pour un employeur de procéder, unilatéralement et au détriment du travailleur, à une modification non substantielle d'un élément essentiel du contrat de travail pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur ou à une modification substantielle d'un élément non essentiel dudit contrat pour des motifs non inhérents à la personne de ce travailleur ne saurait être qualifié de « licenciement », au sens de ladite directive. ».

Toutefois, seule la juridiction de renvoi peut apprécier le caractère substantiel de la modification. La Cour se prononce néanmoins, bridant quelque peu la marge d'appréciation du juge national, mais nous donnant de précieux éléments de compréhension. elle considère qu'à l'évidence (« il ne saurait être contesté ») une réduction de la rémunération (élément essentiel du contrat de travail) à hauteur de 15% est substantiel ; seul le caractère temporaire de la réduction pouvant conduire à une autre conclusion. en revanche, le congé-modification qui se limite à prévoir que seules les périodes de travail accomplies au- près de l'employeur seront désormais prises en compte pour déterminer la date d'exigibilité de la prime d'ancienneté ne saurait être considéré comme entraînant une modification substantielle de ce contrat. Puis la Cour ajoute, dans les deux affaires, que, même si la juridiction de renvoi considère que le congé-modification en cause au principal ne relève pas de la notion de « licenciement », « *la résiliation du contrat de travail faisant suite au refus du travailleur d'accepter une modification telle que celle proposée dans le congé-modification doit être considérée comme constituant une cessation du contrat de travail intervenue à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 98/59, de telle sorte qu'il doit en être tenu compte pour le calcul du nombre total de licenciements intervenus* ». Quelle que soit l'appréciation du juge national, la question de l'obligation de consultation reste entière.

• Le déclenchement de l'obligation de consultation

La Cour a déjà considéré que les obligations de consultation et de notification naissent antérieurement à une décision de l'employeur de résilier les contrats de travail et que la réalisation de l'objectif, exprimé à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 98/59, d'éviter des résiliations de contrats de travail ou d'en réduire le nombre serait compromise si la consultation des re- présentants était postérieure à la



décision de l'employeur (CJCe, 27 janv. 2005, *Junk*, aff. C-188/03 ; CJUE 10 sept. 2009, *Akavan*, aff. C-44/08). La procédure de consultation prévue à l'article 2 doit être déclenchée par l'employeur « *au moment où a été adoptée une décision stratégique ou commerciale le contraignant à envisager ou à projeter des licenciements collectifs* ».

La référence à ces décisions est pertinente en l'espèce car, comme dans l'affaire qui lui avait été soumise en 2009, l'employeur avait pris des décisions qui, si elles n'avaient pas pour objet de mettre fin au contrat, pouvaient néanmoins avoir des répercussions sur l'emploi d'un certain nombre de travailleurs. Dans les deux arrêts commentés, la Cour relève que l'employeur avait procédé à des modifications des contrats afin d'éviter des licenciements, mais qu'il « *devait raisonnablement s'attendre à ce qu'un certain nombre de travailleurs n'acceptent pas la modification de leurs conditions de travail et que, par voie de conséquence, leur contrat soit résilié* ». Puisque la proposition de modification impliquait d'envisager des licenciements en cas de refus, la procédure de consultation devait être respectée. Ce qui, somme toute serait cohérent puisque les employeurs tentaient d'éviter des licenciements et que la finalité de l'obligation de consultation est d'éviter des résiliations de contrats de travail ou en réduire le nombre ainsi qu'en atténuer les conséquences.

Avec ces décisions, la Cour de justice poursuit son interprétation extensive de l'article 1, paragraphe 1 de la directive 98/59, pour garantir son plein effet. Ce qu'il faut approuver si l'on considère que « *dans des circonstances dans lesquelles un travailleur se trouve confronté, sans sa participation ou son accord, à une dégradation importante de ses conditions de travail qui porte sur des éléments substantiels de son contrat, il ne mérite pas, au regard des obligations d'information et de consultation de l'employeur prévues dans la directive 98/59, une protection moindre que celle dont bénéficie un travailleur licencié* » (concl. Av. Gén., 3 sept. 2015, aff. C-422/15, préc.).

en guise de conclusion, une interrogation qui n'a toujours pas trouvé de réponse claire : la décision, qui se situe dans le droit I de l'arrêt *Pujante Rivera* rendu le 11 novembre 2015, ne pourrait-elle pas remettre en cause certaines qualifications imposées par le législateur ? en particulier, peut-on admettre que le licenciement consécutif au refus par un salarié de l'application d'un accord de mobilité interne ou d'un accord de maintien de l'emploi valablement conclu ou autres accords pour le bon fonctionnement de l'entreprise, le développement ou la préservation de l'emploi, « *repose sur un motif économique () prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique* », dès lors que ces accords ont pour objet la modification du contrat de travail ? Question complexe qui oppose ceux qui évoquent une éventuelle incompatibilité au droit européen (D. baugard, « Questions de conventionalité : droit international et européen », in G. Couturier et J.-F. Akandji-Kombé, *Compétitivité des entreprises et sécurisation de l'emploi*, IrJS 2013, p. 27 ; N. moizard, « Des mises à l'écart agrant du droit international et européen », SSL 2013. 1569, p. 12) et ceux qui soutiennent que les obligations d'information et de consultation, ont été respectées par la négociation de l'accord (G. Auzero, e. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 2015, p. 513) ; ce qui est discutable dès lors que le comité d'entreprise n'a plus à être consulté sur un projet d'accord... Le doute n'est donc toujours pas levé.



Jurisprudence résumée

CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

441-6 C'est au salarié de prouver la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit d'obtenir en justice la requalification en CDI d'un CDD arrivé à terme

Cass. soc., 21 sept. 2017, pourvoi n° 16-20.460, arrêt n° 1965 FS-P+B

Un agent de service engagé au sein d'un établissement thermal au moyen de contrats à durée déterminée, réitérés chaque année pendant plus de neuf ans, demande la requalification de ces contrats en un contrat à durée indéterminée.

La cour d'appel de Metz juge que l'interruption de la relation de travail du fait de l'employeur s'analyse en un licenciement nul et ordonne la réintégration de la salariée.

Pour les juges, il y avait eu dans cette affaire violation manifeste d'une liberté fondamentale, celle d'ester en justice, résultant notamment de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À leurs yeux, les faits étaient les suivants : l'employeur avait cessé de proposer des contrats à durée déterminée à l'intéressée, avant de lui demander de signer un nouveau contrat de travail (contrat de travail intermittent à durée indéterminée), moins favorable, à condition qu'elle se désiste de sa demande en re-qualification.

Ils soulignent que l'employeur ne démontrait pas avoir agi pour des motifs étrangers à toute violation de la liberté fondamentale considérée. or, la violation d'une liberté fondamentale entraîne la nullité du licenciement et un droit à réintégration pour le salarié.

Cette décision a été censurée. La Cour de cassation a retenu « *qu'en statuant ainsi, en posant une présomption, alors qu'en l'absence de rupture du contrat de travail pour un motif illicite il appartient au salarié de démontrer que la fin de la relation de travail intervenue par le seul effet du terme stipulé dans le contrat à durée déterminée résulte de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit du salarié d'obtenir en justice la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les articles L. 1245-1 et L. 1245-5 du code du travail et l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

En l'espèce, l'employeur avait plaidé que l'action prud'homale en cours était nécessairement étrangère à la rupture du contrat de travail intervenue de plein droit.

Les Hauts magistrats ont aussi précisé que « *l'employeur, qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable*



de la rupture qui s'analyse en un licenciement et qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture sans que le salarié puisse exiger, en

l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise ».

on rappellera que la nullité du licenciement avec droit à réintégration joue notamment lorsque sont en jeu une discrimination, une atteinte au droit de grève, aux dispositions relatives à la maternité, aux accidents du travail, aux salariés protégés ...

CDD D'USAGE

441-7 Le caractère erroné dans le contrat de travail de la désignation du poste de travail n'entraîne pas automatiquement une requalification en CDI

Cass. soc., 21 sept. 2017, pourvoi n° 16-17.241, arrêt n° 2065 FS-P+B

Engagé dans le cadre de contrats à durée déterminée pour occuper des fonctions d'assistant puis de doublure sur des spectacles, un salarié présente une demande de requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

À cet effet, il fait valoir que tous ses contrats indiquaient que l'emploi exercé était celui de comédien, ce qui n'était pas exact.

Il invoque l'article L. 1242-12 du Code du travail, qui stipule qu'un contrat de travail à durée déterminée ne comportant pas la désignation précise du poste de travail occupé par le salarié embauché est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée.

Par conséquent, il reproche à la cour d'appel de Paris d'avoir rejeté sa requête au motif que sa prestation de travail comportait des fonctions techniques mais aussi des tâches de pure représentation nécessitant un jeu de scène selon un déroulé défini s'apparentant à un scénario.

La Cour de cassation n'a pas davantage accédé à sa demande, décidant au contraire que *« l'absence ou le caractère erroné, dans le contrat de travail à durée déterminée d'usage, de la désignation du poste de travail n'entraîne pas la requalification en contrat à durée indéterminée lorsque l'emploi réellement occupé est par nature temporaire »*.

Dès lors, *« ayant retenu que si les contrats mentionnaient un poste de comédien, le salarié avait occupé des fonctions d'assistant puis de doublure dans le cadre des spectacles qui correspondent à un emploi par nature temporaire, la cour d'appel a exactement décidé que cette seule circonstance ne pouvait entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée »*.

effectivement, afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, la jurisprudence impose de vérifier l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi (Cass. soc., 26 mai



2010, n° 08-43.050). Si ce n'est pas le cas, alors la requalification est encourue.

Mais un intitulé de poste erroné n'entraîne pas de telles conséquences, selon l'arrêt ici rapporté.

Il faut souligner que cet arrêt concerne les CDD d'usage, c'est-à-dire les emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis à l'article D. 1242-1 du Code du travail (dont fait partie le spectacle) ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (C. trav., art. D. 1242-1).

Le principe ici posé n'est donc pas à étendre à tous les CDD, pour lesquels il reste nécessaire de mentionner l'intitulé exact du poste.

RÉMUNÉRATION

441-8 Possibilité de rédiger les objectifs en anglais, si une traduction française est consultable sur l'intranet de l'entreprise

Cass, soc, 21 septembre 2017, pourvoi n°16-20.426, arrêt n°2068 FS-P+B

Le contrat de travail d'un cadre, administrateur de bases de données, prévoit une rémunération fixe et une rémunération variable pouvant atteindre 10 % du salaire fixe annuel si l'ensemble des objectifs fixés unilatéralement par l'employeur est atteint.

En appel, il est jugé que ces objectifs lui étaient inopposables, car ils lui avaient été communiqués en langue anglaise, peu important qu'ils aient été diffusés en français sur le site internet de l'employeur.

Pour les juges, l'entreprise avait failli à son obligation de porter en début d'exercice, à la connaissance du salarié les objectifs dont dépend sa rémunération variable.

La Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi, car, au vu des articles L. 1321-6 du Code du travail et 1134 du Code civil dans sa rédaction alors applicable, elle a énoncé « *qu'en statuant ainsi, alors d'une part, qu'il résultait de ses constatations qu'un document fixant les objectifs permettant la détermination de la rémunération variable avait été rédigé en français et diffusé sur le site intranet de l'entreprise, ce dont elle aurait dû déduire que l'employeur avait satisfait à son obligation, d'autre part sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, si, à la suite de l'intégration effective de la société X au sein du groupe Y en juin 2012, la société Z, dont l'exercice courait du 1^{er} juin au 31 mai, n'était pas dans l'impossibilité de fixer, en début d'exercice, des objectifs réalisables et pertinents, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés et a privé sa décision de base légale au regard du second de ces textes* ».

Les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction et doivent être réalistes (Cass. soc., 22 mai 2001, n°



99-41.838, JSL, 20 nov. 2001, n° 90-2).

Ils doivent bien entendu être connus du salarié, étant précisé que tout document comportant des obligations pour le salarié ou dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français, ce dont il résulte que lorsque des textes fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle sont rédigés en anglais, le salarié peut se prévaloir de leur inopposabilité (Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-67.492, JSL, 27 sept. 2011, n° 306-5).

Mais ici, la Haute Juridiction n'a pas appliqué cette jurisprudence, car il existait une traduction en français, que le salarié pouvait consulter (sur l'intranet de l'entreprise).

CONGÉS

441-9 Preuve de la prise des congés : la règle est maintenant la même pour les congés légaux et les congés exceptionnels

Cass, soc, 21 septembre 2017, pourvoi n°16-18.898, arrêt n°2066 FS-P+B

Un employeur reproche à la cour d'appel de Paris de dire que c'est à l'employeur d'apporter la preuve qu'il a pris les mesures pour que les salariés prennent effectivement leurs congés, et donc de le condamner à verser un rappel de salaires à l'un de ses salariés faute de prouver que ce dernier avait pu prendre ses congés.

et ce alors que, selon lui, s'agissant des congés payés d'origine légale ou conventionnelle accordés en sus des congés payés annuels (d'une durée minimale de quatre semaines), il appartient au salarié réclamant le paiement de jours de congés payés non pris de prouver qu'il a été empêché de les prendre du fait de l'employeur.

Son pourvoi a été rejeté : « *mais attendu qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union* », a tranché la Cour de cassation.

La Haute Cour a ajouté « *qu'ayant constaté que l'employeur ne produisait aucun élément permettant d'établir qu'il avait mis le salarié en mesure de prendre l'ensemble des jours de congés acquis en 2011-2012, en sorte que ceux-ci étaient reportés sur l'exercice suivant, et que l'intéressé avait été empêché, en raison de son placement en congé maladie à compter du 27 janvier 2014, d'exercer les droits à congés reportés ou acquis au titre de l'exercice 2012-2013, la cour d'appel a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision* ».

Le principe selon lequel il échoit à l'employeur, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli les diligences qui lui incombent légalement pour assurer au salarié



la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé n'est pas nouveau (Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, JSL, 25 sept. 2012, no 328-2).

Mais, pour les congés conventionnels, la jurisprudence avait une position inverse : c'était au salarié d'établir l'impossibilité de les prendre du fait de l'employeur (Cass. soc., 12 mai 2015, n° 13-20.349, JSL, 13 juill. 2015, n° 391-2).

Désormais, la règle est même pour tous les types de congés, qu'ils soient d'origine légale ou conventionnelle.

IRP (INSTANCES CONVENTIONNELLES)

441-10 Pas de statut protecteur pour les membres d'une délégation des directeurs d'établissements

Cass, soc, 20 sept 2017, pourvoi n°15-25.968, arrêt n°1927 F-D

Une salariée, occupant un poste de direction au sein d'une association, est nommée en tant que suppléante au sein d'une délégation des directeurs d'établissements.

Après avoir été licenciée, et se prévalant du statut de salarié protégé, elle saisit la justice afin de faire juger que son licenciement est nul, faute pour l'employeur d'avoir sollicité une autorisation administrative de licenciement.

Elle développe l'argumentaire suivant :

Les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, ouvrent à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats lorsqu'elles sont de même nature que celles prévues par le code du travail, reprenant en cela un principe bien connu (voir notamment Circ. n° 07/2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés).

or, la délégation nationale dont elle était membre, était un organe de représentation collective au niveau national, laquelle avait pour rôle de porter auprès de la direction générale les préoccupations du management des établissements, était par ailleurs un lieu de dialogue et de médiation entre la direction générale et les directeurs d'établissement sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche de l'association et disposait d'un droit d'évocation de situations individuelles.

Il fallait donc considérer qu'elle exerçait des fonctions de même nature que celles des délégués du personnel légaux et lui accorder de ce fait le bénéfice de la protection dont bénéficient ces derniers.

Cela n'a pas convaincu les juges : « attendu que la cour d'appel, qui a relevé que l'accord du 11 avril 2003 conclu entre la direction de l'AFPA et les organisations syndicales a n d'instituer une représentation collective au niveau national des directeurs d'établissements, prévoit expressément que « cette instance est de nature purement conventionnelle et ne peut être assimilée à une délégation du personnel au



sens du droit du travail », et que cette délégation ne bénéficie pas des attributions spécifiques dont sont investis les délégués du personnel, ces attributions étant incompatibles avec la fonction de direction assurée par les représentants des directeurs d'établissement, en a exactement déduit que, la délégation de représentation des directeurs d'établissements n'étant pas de même nature que le mandat des délégués du personnel, la salariée ne pouvait revendiquer la qualité de salarié protégé au sens de l'article L. 2411-1 du code du travail ».

et ce même si il existait une disposition intitulée « protection des élus des délégations nationales » stipulant que « les membres des délégations nationales visées par le présent accord exercent un mandat d'élu représentant du personnel d'encadrement. Aucune sanction ne peut être prise à leur encontre pour des faits relevant de l'exercice de ce mandat, dès lors que cet exercice respecte les dispositions légales ».

PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

441-11 Un PSE peut réserver le bénéfice d'offres d'emploi aux salariés inscrits dans une démarche active de recherche d'emploi

Cass, soc, 21 sept 2017, pourvoi n°16-14.546, arrêt n°2000 F-D

Un plan de sauvegarde de l'emploi prescrit que l'employeur est tenu, par l'intermédiaire d'un cabinet de recrutement, de proposer aux salariés concernés deux offres valables d'emplois.

Arguant du non-respect de cette disposition, un salarié licencié pour motif économique demande des dommages et intérêts, plaquant que le défaut d'exécution par l'employeur d'un engagement pris dans le plan de sauvegarde de l'emploi ouvre droit au salarié qui le subit à la réparation de son préjudice.

Il est débouté, au motif que « la cour d'appel, qui a relevé que le plan de sauvegarde de l'emploi ne prévoyait la proposition de deux offres valables d'emploi que pour les seuls salariés actifs dans la recherche de reclassement et qui a fait ressortir que le salarié ne s'était pas inscrit dans une démarche active de recherche d'emploi, a légalement justifié sa décision ».

La qualité de « candidat actif » susceptible de se voir proposer des offres d'emploi dépend en effet de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. soc., 19 janv. 2010, no 08-44.316).

En revanche, le salarié a été entendu sur un autre point.

Il contestait le rejet de sa demande d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui lui avait opposé en raison de son refus de trois propositions de reclassement sans fournir d'explication, les juges du fond ayant estimé que l'employeur devait alors être considéré comme ayant satisfait à l'obligation de reclassement interne qui lui incombait.

La Cour de cassation n'a pas admis cette décision, jugeant « qu'en statuant ainsi,



alors que le refus de postes par un salarié ne dispense pas l'employeur de rechercher toutes les possibilités de reclassement existantes dans l'entreprise et à l'intérieur du groupe, la cour d'appel a violé [l'article L. 1233-4 du code du travail] ».

L'article L. 1233-4 ici cité par la Cour de cassation édicte que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

CONGÉS PAYÉS

441-12 La mention sur les bulletins de paie du solde de congés payés pour la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour leur report sur cette dernière période

Cass, soc, 21 sept 2017, pourvoi n°16-16.440, arrêt n°1982 F-D

Un salarié licencié pour motif économique demande le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés correspondant aux congés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture. Au soutien de sa demande, il fait valoir que la mention sur ses bulletins de paie du solde de ces congés vaut accord de l'employeur pour leur report des congés payés sur cette dernière période.

Pour débouter le salarié, la Cour d'appel retient que : *« concernant un éventuel solde de jours de congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence, leur report sur la période de référence nécessite l'accord de l'employeur, qu'il convient de relever qu'aucune des pièces produites aux débats ne démontre l'existence d'un tel accord, de sorte que le salarié ne peut revendiquer le paiement de jours de congés payés au titre des périodes antérieures au 1^{er} juin 2009 ».*

La Cour de cassation ne l'entend pas ainsi et valide l'argumentation du salarié. Au visa des articles L. 3141-3, L. 3141-22 et L. 3141-26 du Code du travail dans leur rédaction alors applicable, elle juge : *« Qu'en se déterminant ainsi, alors que la mention sur les bulletins de paie d'un salarié du solde de ses congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour le report des congés payés sur cette dernière période, la cour d'appel,*

qui n'a pas vérifié si, comme il était soutenu, il ne résultait pas des bulletins de paie que le salarié avait acquis des jours de congés, dont un solde de cinquante-trois jours et demi, qu'il n'avait pas pris, n'a pas donné de base légale à sa décision



».

on notera qu'à l'inverse de la présente décision, la Chambre sociale avait précédemment jugé que le salarié devait justifier d'une autorisation expresse de sa hiérarchie pour pouvoir prétendre à une indemnité compensatrice de congés payés non pris sur des années antérieures. À la question de savoir si cet accord pouvait être déduit de la mention du solde des congés payés sur les bulletins de paie, la chambre sociale répondait par la négative. Il fallait donc un accord exprès de l'employeur, constatant par écrit le nombre exact de jours reportés et la période précise sur laquelle ceux-ci seront pris. (Cass. soc., 9 janv. 2013, n° 11- 21.758).

TEMPS DE TRAVAIL EFFECTIF

441-13 Les temps d'attente postérieurs au temps de repos sans que soit caractérisé que le salarié « restait à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives » ne constituent pas du temps de travail effectif

Cass, soc, 21 sept 2017, pourvoi n°15-24.296, arrêt n°1968 F-D

Un salarié employé comme agent de livraison avait réclamé un rappel d'heures supplémentaires au titre des temps d'attente postérieurs au temps de repos.

Pour accueillir sa demande et juger que les temps d'attente postérieurs au temps de repos constituaient du temps de travail effectif, la Cour d'appel relève que : *« le salarié, après son temps de repos de dix heures devait attendre une communication téléphonique de son employeur pour connaître l'heure à laquelle il devra assumer une nouvelle mission, qu'il devait ainsi après son repos ne pas s'éloigner de son véhicule, que la durée de cette attente variable et non déterminée était de plusieurs heures, qu'il ne pouvait anticiper la durée d'une telle attente ; que le salarié ne pouvait dès lors vaquer à ses occupations personnelles pendant ce temps d'attente, qu'il se trouvait à la disposition permanente de son employeur et devait se conformer à ses directives dès que ce dernier l'appelait pour partir en mission ».*

Cette position n'est pas validée par la Cour de cassation, qui, au visa de l'article L. 3121-1 du Code du travail, rappelle que : *« la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles ».* et considère *« qu'en statuant ainsi, sans caractériser que, durant ces périodes d'attente, le salarié restait à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

Dans de précédentes décisions, avaient été qualifiées de temps de travail effectif les heures d'attente de chauffeurs qui pouvaient être amenés à rendre des services à la demande de leur employeur ou du client, l'employeur ne pouvant déterminer à l'avance le temps exact pendant lequel le chauffeur devait sélectionner son positionnement en « repos » ou en « attente », positionnement qui variait nécessairement en fonction des conditions de chargement et de déchargement (Cass. soc., 6 mai 2009, n° 07-44.282).



Dans le même sens, concernant des chauffeurs, la chambre sociale a censuré la décision de de la Cour d'appel rejetant une demande de requalification de temps d'attente en temps de travail effectif, reprochant aux juges de ne pas avoir recherché si, pendant cette interruption, le salarié n'était pas tenu de se livrer à des opérations de chargement et de déchargement (Cass. soc., 18 mars 2015, n° 13-23.728).

Dans la présente affaire, la Cour de cassation fait une stricte application de la notion de temps de travail effectif et reste sur la même ligne. en effet, si le salarié effectuait régulièrement, après son temps de repos, des heures d'attente lorsqu'il se trouvait à l'étranger ou en France, à une distance conséquente de son domicile, ces temps pouvant être de plusieurs heures, il n'était pas démontré que le salarié était « occupé » et « *restait à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives* ».



SEMAINE SOCIALE LAMY

n°1789, 6 novembre 2017

UN DIALOGUE SOCIAL RICHE ET DENSE

Entretien avec la Direction Générale du Travail

Semaine sociale Lamy : Globalement, quel bilan dressez-vous de la négociation collective en 2016 ?

DGT : Le dialogue social en 2016 demeure particulièrement riche et dense, nonobstant la baisse qui a été constatée du nombre des accords conclus au niveau interprofessionnel et de celui des accords de branche. Avec 29 accords et avenants signés au niveau interprofessionnel, 2016 retrouve le niveau de 2014, le nombre d'accords et avenants signés en 2015 ayant été au plus haut depuis cinq ans. Les thèmes de ces accords portent sur l'emploi des personnes en situation de handicap, la formation professionnelle, le contrat à durée déterminée d'usage, la mise en conformité du fonds de gestion des congés individuels de formation avec les dispositions de la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale ou encore le travail dominical et en soirée.

S'agissant de la négociation de branche, elle se maintient, avec 979 textes, au niveau des années 2013 à 2015, l'année 2016 se caractérisant notamment par la forte hausse des accords signés sur les classifications, les salaires ainsi que la participation financière. Les accords relatifs à la formation professionnelle et à la protection sociale complémentaire sont, quant à eux, moins nombreux qu'en 2015. Cette baisse résulte notamment de l'entrée en vigueur de la généralisation de la couverture complémentaire collective obligatoire, en application de l'article 1^{er} de la loi du 14 juin 2013.

L'année 2016 a été marquée par la loi Travail du 8 août 2016 qui plébiscite la décentralisation de la négociation au niveau de l'entreprise. Faut-il le mettre en lien avec la forte croissance des accords d'entreprise en 2016 ?

DGT : Le nombre de textes établis lors de négociations en entreprise marque une augmentation sensible avec 71 000 textes déposés en 2016, contre 61 000 en 2015. Cette évolution concerne l'ensemble des types de textes : les accords ou avenants, les décisions unilatérales (dont les plans d'action) ou textes ratifiés par référendum. Si cette évolution n'est pas directement la résultante de la loi du 8 août 2016, eu égard au délai incompressible de mise en œuvre ; en revanche, la progression illustre bien la dynamique de la négociation dans l'entreprise qui est déterminée par le croisement de deux paramètres : les modalités de négociation et le thème de celle-ci.



Ainsi, le nombre de textes signés par les élus du personnel est également en forte hausse (+ 28,2 %), tout comme ceux signés par les représentants d'organisations syndicales.

Parmi ceux-ci, ce sont 42 200 accords qui ont été signés entre employeurs et représentants du personnel, soit un nombre en hausse de 15 % par rapport à 2015 (36 600 accords).

Par ailleurs, tous les thèmes connaissent une progression en nombre d'accords à l'exception de celui relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dont la périodicité est pluriannuelle et pour lequel un grand nombre d'accords a été signé en 2015. La progression est particulièrement marquée pour le thème relatif à l'épargne salariale (+ 43 %), porté par les dispositions de la loi du 6 août 2015, et pour ceux relatifs au temps de travail (+ 14 %), à la représentation du personnel, aux instances de représentation, au droit syndical(+ 14 %), aux classifications (+ 12 %).

Pour les autres thèmes, le nombre d'accords est soit en légère augmentation, soit stable.

Ce fut une année pauvre en matière de négociation interprofessionnelle. Ce niveau est-il encore porteur de réformes ?

DGT : La richesse du dialogue social ne se mesure pas au seul regard du nombre de textes signés et de son évolution par rapport à l'année précédente. La dynamique de négociation au niveau national et au niveau des branches est cyclique et en partie influencée par les initiatives des pouvoirs publics. Ainsi, si le nombre d'accords signés à ce niveau a été plus faible que l'année 2015, le niveau national interprofessionnel a fortement été impliqué en 2016 sur certains chantiers particuliers, tels que celui relatif au Fongecif (accord du 25 mars 2016) ou au recours au contrat à durée déterminée d'usage, l'emploi de personnes en situation de handicap, la formation professionnelle (25 avenants conclus).

La figure de l'accord majoritaire, bientôt généralisé, a-t-elle un impact sur les pratiques de négociation ?

DGT : Il est encore tôt pour pouvoir analyser les nouvelles pratiques de négociation, l'accord majoritaire n'étant entré en vigueur que le 1^{er} janvier 2017 et sur certains thèmes seulement. À ce stade, la comparaison du nombre d'accords signés sur les thèmes temps de travail où l'accord majoritaire est d'ores et déjà applicable depuis le 1^{er} janvier et les autres thèmes sur une même période de temps, ne permet d'identifier aucune inflexion significative au niveau quantitatif (voir tableaux 1 et 2 pages 5 et 6).

Les tensions induites par la loi Travail ont-elles changé la donne quant aux syndicats signataires des accords ?



DGT : Aucune inflexion significative n'a été enregistrée. On note seulement une hausse importante des accords signés par SUD et UNSA mais qui porte sur un volume d'accords faible, ce qui ne permet pas d'en tirer de conclusions générales (voir tableaux 3 et 4 page 6).

2016 fut également l'année d'engagement du processus de reconnaissance de la représentativité patronale et de la deuxième mesure de la représentativité syndicale. Quel bilan en tirez-vous ?

DGT : À la suite de la présentation en Haut Conseil du dialogue social (HCDS) des résultats de la deuxième mesure de l'audience pour la représentativité syndicale le 31 mars 2017 et des résultats de la première mesure de l'audience pour la représentativité patronale le 26 avril 2017, la Direction générale du travail poursuit la mise en œuvre de ces réformes de la représentativité syndicale et patronale en étroite concertation avec les partenaires sociaux. Dans le cadre de quatre séances du HCDS qui se sont tenues entre le 24 mai et le 18 septembre 2017, le Haut Conseil du dialogue social a rendu son avis sur les résultats recueillis dans 264 branches professionnelles au titre de la représentativité syndicale et dans 251 branches au titre de la représentativité patronale. Il s'est réuni à nouveau le 25 octobre.

La détermination de la représentativité des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs au niveau national et interprofessionnel et au niveau des branches professionnelles constitue le fondement pour la négociation collective de la représentativité pour les 4 prochaines années.

Au niveau des branches professionnelles, la représentativité des organisations syndicales de salariés est marquée par la fin de la période transitoire prévue par la loi du 20 août 2008 selon laquelle, jusqu'en 2016, toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel était présumée représentative au niveau de la branche.

Pour être reconnue représentative à ce niveau, une organisation syndicale de salariés doit respecter le critère de l'audience de 8 % et les autres critères de la représentativité (respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale de deux ans, influence, effectifs d'adhérents et cotisations). Elle doit enfin disposer d'une implantation territoriale équilibrée. La DGT a invité les organisations syndicales à déposer un dossier permettant de vérifier le respect de ces critères. Près de 1 800 dossiers sont en cours de dépôt par les organisations syndicales dans les 450 branches professionnelles qui feront chacune l'objet d'un arrêté de la représentativité. Ces dossiers font l'objet d'un examen individualisé.

Quid de la représentativité patronale ?

DGT : En outre, pour la première fois, les organisations professionnelles



d'employeurs qui ont déposé leur dossier de candidature entre les mois de juillet 2016 et décembre 2016 auprès de nos services, pourront voir leur représentativité établie au niveau des branches professionnelles sur la base des huit critères déterminés par le législateur, dont l'audience de 8 % mesurée soit au regard du nombre d'entreprises adhérentes, soit au regard du nombre de salariés de ces entreprises. Un long et minutieux processus d'examen a été réalisé sur les 603 dossiers de candidatures à la représentativité patronale, afin de déterminer les organisations professionnelles d'employeurs qui seront reconnues représentatives au niveau des branches professionnelles.

S'agissant du niveau national et interprofessionnel, cet examen s'est achevé avec la présentation au Haut Conseil du dialogue social du 24 mai 2017 des arrêtés fixant, d'une part, la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel et, d'autre part, la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel. Ces arrêtés ont été publiés le 30 juin 2017 au *Journal officiel*.

Sur la base de ces travaux, et suite à la consultation des partenaires sociaux dans le cadre du Haut Conseil du dialogue social, la ministre chargée du Travail arrêtera par voie d'arrêtés dans chacune des branches la liste des organisations professionnelles d'employeurs et la liste des organisations syndicales de salariés représentatives pour les quatre prochaines années.

Les arrêtés fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs représentatives et la liste des organisations syndicales de salariés représentatives dans chacune des branches sont progressivement publiés depuis le mois de juin. À la fin de l'année 2017, ce seront près de 800 arrêtés de représentativité qui auront été publiés.

Quid de la publicité des accords d'entreprise prévue par l'article 16 de la loi du 8 août 2016 ? Quelle sera la procédure de mise en œuvre ?

DGT : La loi du 8 août 2016 a prévu en effet que tous les accords collectifs signés à partir du 1^{er} septembre 2017 sont librement consultables en ligne sur www.legifrance.gouv.fr. Cette publicité en ligne vise à fournir à l'ensemble des citoyens un meilleur accès au droit et permet un partage des bonnes pratiques. Un salarié ou un employeur sera ainsi en mesure de prendre connaissance des accords en place dans d'autres entreprises que la sienne au sein d'un secteur d'activité donné, par exemple. À l'ère du tout numérique et afin de faciliter les démarches des usagers et de l'administration, une plateforme dédiée sera très prochainement mise en place pour un dépôt dématérialisé des accords. Le dépôt sera ainsi plus rapide et plus simple en vue de la publicité des accords.

Le décret en Conseil d'État du 3 mai 2017 détaille les modalités du dépôt dématérialisé. Celui-ci sera réalisé par la partie la plus diligente en deux versions : une version signée des parties et une version en docx destinée à la



acte de demande d'occultation signé par l'employeur et la majorité des organisations syndicales signataires. Enfin, il est également prévu afin de garantir une protection des données personnelles, que les déposants s'assurent que la version destinée à la publication ne mentionne pas le nom des personnes physiques signataires, ni celui des négociateurs.

Où en êtes-vous de la restructuration des branches professionnelles ? Le calendrier sera-t-il tenu ?

DGT : Les échanges nourris avec les partenaires sociaux réunis dans le cadre de la commission nationale de la négociation collective, et plus précisément dans celui de sa sous-commission de la restructuration des branches professionnelles, ont permis d'acter la restructuration de 150 branches au 26 septembre 2017. La concertation se poursuit dans un cadre normatif rénové par l'article 25 de loi du 8 août 2016 et un décret du 19 octobre 2016. La procédure de restructuration des branches a donc été précisée, sur le modèle de la procédure d'extension. La sous-commission donne un avis sur les projets de fusion de branches avant de valider définitivement le projet de rapprochement dans un second avis, avis qui permet la publication d'un arrêté de fusion de champs professionnels. En outre, un délai de cinq ans est laissé aux partenaires sociaux pour que les stipulations conventionnelles qui régissent des situations équivalentes soient remplacées par des stipulations communes. Cette démarche permet de favoriser la constitution de branches professionnelles fortes, aptes à exercer les missions qui leur sont dévolues.

L'article 25 précité avait fixé un calendrier comportant deux échéances :

- l'engagement de la restructuration pour les branches territoriales et celles sans négociation depuis 15 ans avant le 31 décembre 2016 : toutes les branches concernées ont fait l'objet d'un examen en sous-commission de la restructuration des branches professionnelles et si quelques-unes sont encore en cours de traitement, elles font l'objet d'un suivi régulier de la sous-commission ;
- l'engagement de la restructuration pour les branches sans négociation depuis 10 ans avant le 8 août 2019 : Le ministre chargé du Travail ne pouvait procéder à la restructuration des branches (autres que celles mentionnées supra) en cas d'opposition écrite et motivée jusqu'au 8 août 2019.

Signe d'une volonté politique affirmée, l'article 12 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective vient accélérer le calendrier. En effet, la restructuration des branches sans



négociation depuis 10 ans et des branches de moins de 5 000 salariés devra être engagée avant le 8 août 2018 et la faculté d'opposition à un projet de restructuration prendra également fin au 8 août 2018, soit un an avant l'échéance initialement prévue.

Propos recueillis par Sabine Izard

Tableau 1

Accords tous thèmes	1 ^{er} semestre			Évolution		
	2015	2016	2017	2015/2016	2016/2017	2015/2017
	48 285	56 499	44 106	17 %	- 22 %	- 9 %
Autres	4 180	4 226	4 128	1 %	- 2 %	- 1 %
Classifications	327	389	366	19 %	- 6 %	12 %
Conditions de travail	602	592	608	- 2 %	3 %	1 %
Droit syndical, représentation du personnel	1 968	2 132	1 824	8 %	- 14 %	- 7 %
Durée et aménagement du temps de travail	5 637	6 435	5 826	14 %	- 9 %	3 %
Égalité professionnelle	3 943	3 780	3 724	- 4 %	- 1 %	- 6 %
Emploi	3 260	2 328	2 491	- 29 %	7 %	- 24 %
Épargne salariale	21 507	31 357	21 281	46 %	- 32 %	- 1 %
Formation professionnelle	301	325	268	8 %	- 18 %	- 11 %
Protection sociale	1 794	2 258	1 504	26 %	- 33 %	- 16 %
Rémunération (Salaires et primes)	7 955	8 375	7 456	5 %	- 11 %	- 6 %

Tableau 2

Accords sur la durée du temps de travail	1 ^{er} semestre			Évolution		
	2015	2016	2017	2015/2016	2016/2017	2015/2017
Durée et aménagement du temps de travail	5 637	6 435	5 826	14 %	- 9 %	3 %
<i>Dont</i>						
Aménagement du temps de travail (modulation, annualisation, cycles)	2 139	2 349	2 025	10 %	- 14 %	- 5 %
Autres dispositions durée et aménagement du temps de travail	1 850	2 412	2 373	30 %	- 2 %	28 %
Compte épargne temps	651	824	832	27 %	1 %	28 %
Durée collective du temps de travail	1 485	1 729	1 493	16 %	- 14 %	1 %
Fixation des congés (jours fériés, ponts, RTT)	1 771	1 938	1 735	9 %	- 10 %	- 2 %
Forfaits (en heures, en jours)	518	629	725	21 %	15 %	40 %
Heures supplémentaires (contingent, majoration)	830	929	859	12 %	- 8 %	3 %
Travail à temps partiel	504	665	627	32 %	- 6 %	24 %
Travail de nuit	433	512	521	18 %	2 %	20 %
Travail du dimanche	340	467	546	37 %	17 %	61 %



Tableau 3

Accords tous thèmes par organisation signataire	1 ^{er} semestre			Évolution		
	2015	2016	2017	2015/2016	2016/2017	2015/2017
Total général	25 147	28 012	23 439	11 %	- 16 %	- 7 %
Autre	2 229	2 471	2 102	11 %	- 15 %	- 6 %
CFDT	13 889	15 975	13 308	15 %	- 17 %	- 4 %
CFE-CGC	8 016	9 402	7 808	17 %	- 17 %	- 3 %
CFTC	5 181	5 960	4 711	15 %	- 21 %	- 9 %
CGT	11 655	12 849	10 857	10 %	- 16 %	- 7 %
FO	8 160	9 178	7 644	12 %	- 17 %	- 6 %
SUD-SOLIDAIRES	722	832	750	15 %	- 10 %	4 %
UNSA	1 849	2 351	2 026	27 %	- 14 %	10 %

Tableau 4

Accords sur la durée du temps de travail par organisation signataire	1 ^{er} semestre			Évolution		
	2015	2016	2017	2015/2016	2016/2017	2015/2017
Total général	4 909	5 709	4 896	16 %	- 14 %	0 %
Autre	376	438	354	16 %	- 19 %	- 6 %
CFDT	2 632	3 170	2 753	20 %	- 13 %	5 %
CFE-CGC	1 411	1 763	1 503	25 %	- 15 %	7 %
CFTC	980	1 203	998	23 %	- 17 %	2 %
CGT	2 114	2 468	2 166	17 %	- 12 %	2 %
FO	1 623	1 923	1 606	18 %	- 16 %	- 1 %
SUD-SOLIDAIRES	166	230	205	39 %	- 11 %	23 %
UNSA	390	490	471	26 %	- 4 %	21 %



LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

n°17445 - 13 novembre 2017

« Le groupe Michelin se veut exemplaire en matière d'emploi des personnes handicapées »

À l'occasion de l'édition 2017 de la Semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées (SEEPH), qu'organisent l'association LADAPT, l'Agefiph et le FIPHFP du 13 au 19 novembre, *Liaisons sociales quotidien* a donné la parole à Charles Fiessinger, manager diversité France chez Michelin. Au sein du groupe, le taux d'emploi de personnes handicapées est supérieur au taux de 6% correspondant à l'obligation légale d'emploi de travailleurs handicapés. Et pour « pousser le curseur un peu plus loin », Michelin a signé une convention nationale avec l'Agefiph en avril.

Quelles sont les politiques du groupe en matière d'accompagnement des personnes handicapées ? De quels outils juridiques disposez-vous ?

Pour faire un peu d'histoire, en 2009, Michelin a signé une « **Charte Handicap** », et en 2015 la « **Diversité France** » (rattachée à la DRH France) a souhaité **aller plus loin** et structurer sa politique en matière de handicap. On a **demandé** à un **cabinet spécialisé**, T'Hompouss Consultants, de faire un **diagnostic** de nos **pratiques** dans l'ensemble de nos sites en interrogeant nos salariés et l'ensemble de nos partenaires sociaux. Le point de départ a été la **volonté** d'être une entreprise **exemplaire** en matière de handicap sur tous les plans : le recrutement, le maintien en emploi, les achats, mais également en matière de communication, de sensibilisation et de formation. **À la suite de ce diagnostic** ont été conclus deux textes :

– un **accord « qualité de vie au travail »**, en février 2017, dans lequel l'entreprise a pris un certain nombre d'engagements sur la question du handicap ;

– et une **convention nationale** avec l'Agefiph, en avril 2017, d'une durée de trois ans, dans laquelle on a convenu d'**objectifs** assez **ambitieux**, par exemple en termes de **recrutement** et de **maintien en emploi**. Des plans d'actions sur trois ans sont ainsi prévus et les résultats de leur mise en place seront partagés, qu'ils soient positifs ou moins positifs. L'échéance est fixée à avril 2020. D'ores et déjà, on s'est mis en marche et on a des points réguliers avec l'Agefiph afin de rendre compte de nos actions.

La conviction de Michelin est que la diversité, quand elle est accompagnée, quand elle est managée, quand elle est pilotée, est un vecteur de performance pour l'entreprise.

Quelles actions le groupe mène-t-il à l'occasion de la SEEPH ?

On a lancé un « **challenge innovation participative** » auprès de l'ensemble de nos salariés sur la question du maintien en emploi et de l'accessibilité. Au total, **348 idées** nous sont **parvenues**. On est en train de les dépouiller. On lance en parallèle un



« **quiz handicap** » lui aussi destiné à l'ensemble du personnel sur l'ensemble de nos sites. On a aussi des **ateliers théâtre** avec Acteurs & Cie. On fait ce qu'on avait jamais fait avant : du *job dating* avec l'association Ladapt (on va accueillir des candidats et leur proposer des stages). On intervient dans une **conférence** intitulée « Rebondir ! ou Comment rebondir et faire face à une situation de handicap » le 14 novembre avec Ladapt Auvergne Rhône-Alpes, et nous sommes **candidats aux trophées Handicap et Entreprise** organisés par l'Agefiph et le Medef le 16 novembre. On s'est aussi engagés à témoigner dans le cadre de la campagne « Activateur de progrès » que mène l'Agefiph. On a des actions sur l'ensemble de nos sites sur ces thématiques-là.

Quelles actions concrètes sont mises en place pour favoriser le recrutement de personnes handicapées ?

Dans la **convention nationale** signée avec l'Agefiph, on s'est donné pour objectif de passer de 1 % à 4 % de **salariés recrutés en situation de handicap** par an. A minima, nous doublerons le nombre de salariés en situation de handicap intégrés chaque année au sein de nos effectifs. Pour respecter cet engagement, pour avoir les candidats, des actions sont mises en place.

Premièrement, on fait appel à des **salons de recrutement spécialisés** pour les personnes en situation de handicap. On a notamment signé un partenariat avec le salon Hello Handicap, un **salon virtuel** où les personnes en situation de handicap sont reçues en entretien par les recruteurs *via* des entretiens téléphoniques. Dans le passé, j'ai été responsable du personnel, j'ai effectivement participé à ces recrutements, et il se trouve que, sur le salon du mois d'avril, j'ai eu un candidat en situation de handicap au téléphone qui, aujourd'hui, est agent de maîtrise sur le site de Montceau-les-Mines (Bourgogne-Franche-Comté), c'est un manager très compétent. Quand on participe à un forum comme Hello Handicap, qui est national, on en profite pour **proposer l'ensemble des postes disponibles en France**.

Deuxièmement, sur le site de recrutement du groupe Michelin, on a mis en place, avec l'aide d'une start-up nommée Facil'iti, une application du même nom qui permet d'**adapter l'accessibilité du site internet pour les salariés** en situation de handicap qui pourraient **avoir des difficultés à postuler**. L'idée est de **rendre accessibles les outils numériques** en fonction des handicaps, qu'ils soient moteurs (comme l'arthrose), visuels (comme le daltonisme ou la dégénérescence de la macula) ou cognitifs (comme la dyslexie).

De plus, on a demandé au cabinet T'Hompouss Consultants de **former** durant une journée **l'ensemble** de nos **recruteurs**, sur le handicap et la façon de l'appréhender.

Pouvez-vous détailler les modalités de formation du personnel d'encadrement sur le handicap au travail ?

La question du management est centrale. Comment travailler et sensibiliser nos 2000 managers ? On a commencé à tester une formation en *e-learning*, achetée au cabinet spécialisé Upango, qui devrait démarrer lors de la SEEPH. Dans cette **formation**, on trouve quatre modules qui doivent permettre aux managers de se former et de mieux accompagner les salariés en situation de handicap de leurs équipes. Ces modules

portent sur la notion de **handicap au travail**, sur les **différents types de**



handicap, sur le **statut** du bénéficiaire de la loi et sur les **enjeux professionnels** au quotidien. À chaque fois, il y a des **quiz**, des **ateliers thématiques** et une pédagogie progressive. Il s'agit de **casser les stéréotypes**, d'apporter aux managers un socle de connaissances sur les différents types de handicap et les principaux enjeux, de comprendre et maîtriser ce qu'est la reconnaissance de la qualité de travail- leur handicapé (RQTH). Un volet important, comportant des petits films, aide à favoriser l'accueil des personnes en situations de handicap.

On a **intégré** cette **formation sur** notre **plateforme interne** d'*e-learning*, ce qui nous permet d'adapter le déroulé pédagogique. Par exemple, pour passer d'un module à un autre, il faut valider 100 % des questions posées lors des quiz, et non pas 80 % ou 60 % seulement. On est aussi en train de définir un dispositif de *reporting* pour s'assurer que chaque manager suive les quatre modules.

Au-delà du personnel d'encadrement, quels autres acteurs sont impliqués pour l'intégration des travailleurs handicapés ?

Dans le cadre de la convention nationale avec l'Agefiph, on a créé une « **Mission Handicap France** », rattachée à la « Diversité France ». Dans le cadre de cette mission, on a **nommé**, en fin d'année dernière, **15 référents handicap** présents sur l'ensemble de nos sites en France. Leur mission consiste à **accompagner**, animer et piloter, avec le service du personnel, le médecin du travail, les assistantes sociales, les ergonomes, toutes les **actions de maintien en emploi**, voire de recrutement.

Il y a également le **CHSCT**, qui a été **formé en présentiel** avec le cabinet T'Hompouss Consultants. Cette question de handicap **nous concerne tous** : le manager, le service du personnel, les référents handicap, le CHSCT et le salarié lui-même. Pouvoir travailler ensemble est la force de cette convention nationale. On s'est rassemblés autour d'un objectif commun : être une entreprise toujours plus exemplaire sur ces questions. Enfin, le **service des achats** a également son rôle à jouer, *via* notamment les achats **au secteur protégé** : établissements et services d'aide par le travail (Esat) et entreprises adaptées (EA). Dans la convention avec l'Agefiph, on a convenu d'objectifs en la matière. On a par exemple formalisé un catalogue de prestations ESAT/EA. Dans nos appels d'offres, on va les inclure systématiquement.

En matière de maintien dans l'emploi, quelles actions sont menées par le groupe ?

En 2015 et 2016, 150 salariés en situation de handicap ont bénéficié d'un dispositif d'accompagnement. En 2017, à fin septembre, ce sont **234 salariés** qui ont été **accompagnés** : il y a eu **38 aménagements de postes**, 28 mesures d'aide à la fin de carrière (temps partiels), 33 dossiers de financement d'aides techniques à la personne (prothèses auditives, chaussures particulières, lunettes particulières) et 60 montages de demandes de RQTH. Cette progression est le fruit du travail des référents handicap qui sont mobilisés sur le sujet et permettent de libérer la parole.

Un des objectifs de ces mesures, c'est aussi de **diminuer** encore le nombre de **licenciements pour inaptitude**, qui sont déjà en forte baisse, avec moins de 30 cas en 2017 contre 70 en 2015, sur un total de 20 000 salariés.



LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

n°17445 - 13 novembre 2017

Rupture du contrat d'apprentissage : le nouveau contrat est soumis à la période d'essai contractuelle

Dans un arrêt rendu le 25 octobre 2017, la Cour de cassation fait le point sur les dispositions applicables dans l'hypothèse où, après la rupture d'un contrat d'apprentissage avant son terme normal, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation initialement prévue. Il est ainsi précisé que le second contrat peut être assorti d'une période d'essai fixée dans les conditions de droit commun, sans que le nouvel employeur ne puisse, en revanche, se prévaloir de la faculté légale de résiliation unilatérale du contrat d'apprentissage dans les 45 premiers jours.

En principe, dans les 45 premiers jours de formation pratique en entreprise, le contrat d'apprentissage peut être rompu librement par l'une ou l'autre des parties, sans qu'aucune motivation ni indemnisation particulières ne soient exigées par la loi (*C. trav., art. L. 6222-18*). En cela, cette période s'apparente à une période d'essai, à ceci près qu'elle résulte directement de la loi et n'a donc pas à être prévue expressément dans le contrat de travail.

Dans un arrêt du 25 octobre dernier, la Cour de cassation précise que cette faculté légale de résiliation unilatérale ne s'applique pas lorsqu'un nouveau contrat d'apprentissage a été conclu avec un autre employeur à la suite de la rupture prématurée du premier contrat. Dans cette hypothèse, qui vise à permettre à l'apprenti d'achever sa formation, le nouvel employeur a seulement la possibilité d'insérer au contrat une clause instituant une période d'essai de droit commun.

Rupture du contrat d'apprentissage au cours de la formation

L'affaire concerne un apprenti boulanger dont le contrat initial, conclu en 2013, avait été rompu d'un commun accord au bout de huit mois. Afin de poursuivre sa formation, il a conclu, le 25 juillet 2014, un nouveau contrat d'apprentissage à durée déterminée auprès d'un nouvel employeur. Lequel a toutefois, à son tour, mis fin au contrat le 6 septembre suivant.

Ce dernier prétendait bénéficier de la faculté de résiliation unilatérale issue du premier alinéa de l'article L. 6222-18 du Code du travail. Ce texte, dans sa rédaction en vigueur à la date de conclusion du contrat, prévoyait en effet que « le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties durant les deux premiers mois de l'apprentissage ». On notera que, depuis l'intervention de la loi Rebsamen n° 2015-994 du 17 août 2015 (non applicable aux faits de l'espèce), cette faculté de résiliation unilatérale demeure, mais doit intervenir « dans les 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise effectuée par l'apprenti ».



Encore eût-il fallu que cette faculté de résiliation unilatérale soit de nouveau applicable dans l'hypothèse dans

laquelle, après la rupture du premier contrat, un nouveau contrat d'apprentissage est conclu pour permettre à l'apprenti de terminer sa formation. Or il se trouve que ce cas particulier est envisagé par le dernier alinéa de l'article L. 6222-18, qui renvoie alors seulement aux dispositions de droit commun relatives à la période d'essai des CDI et CDD : « Les articles L. 1221-19 et L. 1242-10 sont applicables lorsque après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation » (*C. trav., art. L. 6222-18, dern. al.*). Ce cas d'ouverture de la période d'essai a été introduit par la loi formation n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, afin d'inciter au recrutement les entreprises qui pourraient se montrer réticentes à embaucher un apprenti dont le précédent contrat n'est pas arrivé à son terme normal (*Rapport Sénat n° 618*).

Même s'il était déjà possible de déduire de cet alinéa que, pour le nouvel employeur, la faculté de résiliation unilatérale s'efface au profit du droit commun de l'essai, restait encore à la Cour de cassation à le confirmer. Ce qu'elle fait explicitement dans l'arrêt du 25 octobre.

Faculté légale de résiliation unilatérale non applicable au second contrat

La Haute juridiction se livre à une véritable explication de texte : « Il résulte des dispositions de l'article L. 6222-18 du Code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, que son alinéa 1^{er} prévoyant la rupture du contrat d'apprentissage par l'une ou l'autre des parties au cours des deux premiers mois n'est pas applicable quand, après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation, seule pouvant être prévue, dans cette hypothèse, une période d'essai dans les conditions prévues à l'article L. 1242-10 du même code auquel renvoie le dernier alinéa de l'article L. 6222-18 ».

S'agissant des contrats d'apprentissage conclus depuis la loi Rebsamen du 17 août 2015, la solution est parfaitement transposable. Ainsi, en cas de rupture du contrat d'apprentissage et de conclusion d'un nouveau contrat permettant à l'apprenti d'achever sa formation chez un autre employeur, le nouvel employeur :

- ne peut pas faire usage de la faculté de résiliation unilatérale attachée aux 45 premiers jours de formation en entreprise. On notera que, selon l'arrêt, cette faculté ne bénéficie pas davantage à l'apprenti ;

- mais peut insérer, dans le contrat d'apprentissage, une clause instituant une période d'essai. S'agissant d'un contrat d'apprentissage à durée déterminée, conclu pour la durée de la formation restant à courir, la durée maximale sera celle prévue pour les CDD (*C. trav., art. L. 1242-10* : au maximum un mois selon la durée du contrat). Si le contrat d'apprentissage est à durée indéterminée, la durée de l'essai correspondra à celle du CDI de droit commun (*C. trav., art. L. 1221-19*). Si le contrat ne mentionne aucune période d'essai, la rupture ne pourra intervenir que dans les cas



spécifiques autorisés par la loi (commun accord des parties, demande de résiliation judiciaire, liquidation judiciaire de l'entreprise), sous peine d'être jugée abusive comme en l'espèce.



LES CAHIERS DU DRH

N°246, octobre 2017

Ordonnances: l'essentiel en tableaux

PROCÉDURE, INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT ET DÉLAIS DE CONTESTATION				
Modèle de lettre de licenciement	Mise à disposition de modèles types visant à faciliter la rédaction des courriers de licenciement rappelant les droits et obligations de chaque partie. Applicable aux licenciements individuels pour motif personnel, individuels ou collectifs pour motif économique. Liberté des entreprises d'utiliser ou non ces modèles.		C. trav., art. L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.
Contenu de la lettre de licenciement	Possibilité pour l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement après la notification de celle-ci. Précisions à l'initiative de l'employeur ou à la demande du salarié (délais et conditions fixés par décret). La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.		C. trav., art. L. 1235-2	
Indemnité légale de licenciement	Condition d'attribution	Abaissment de l'ancienneté minimale requise pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement de 12 à 8 mois.	C. trav., art. L. 1234-9	Rupture notifiée après le 23 septembre 2017.
	Montant	1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les 10 premières années (auparavant 1/5) + 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans (auparavant 2/15). En cas d'année incomplète, l'indemnité de licenciement est calculée proportionnellement au nombre de mois complets réalisés.	C. trav., art. R. 1234-1 et R. 1234-2	Rupture notifiée après le 26 septembre 2017.
	Assiette	Moyenne mensuelle des 12 derniers mois précédant le licenciement (ou, lorsque l'ancienneté est inférieure à 12 mois, moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement) ou Tiers des trois derniers mois (dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion).	C. trav., art. R. 1234-4	



PROCÉDURE, INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT ET DÉLAIS DE CONTESTATION

Délai de prescription des actions contentieuses	Délai de prescription de 12 mois à compter de la notification de la rupture des actions portant sur la rupture du contrat de travail, quel que soit le motif ou le mode de rupture (auparavant deux ans pour les ruptures hors motif économique).	C. trav., art. L. 1235-7 et L. 1471-1	Dispositions applicables aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la publication de ladite ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation
--	---	---	--

PROCÉDURE D'INAPTITUDE (RECHERCHES DE RECLASSEMENT ET CONTESTATION DE L'AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL)

Obligation de recherche de reclassement	Restriction du périmètre de l'obligation	Pour les entreprises appartenant à un groupe : limitation du périmètre de recherche de reclassement aux entreprises du groupe situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.	C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.
	Notion de groupe	Définition du groupe par assimilation avec celle retenue pour la mise en place d'un comité de groupe.		
Contestation de l'avis du médecin du travail	Auteur de la contestation	Contestation des avis du médecin du travail par le salarié ou l'employeur.	C. trav., art. L. 4624-7	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018
	Juridiction compétente	Compétence du conseil de prud'hommes.		
	Forme de l'assignation	Assignation en la forme des référés (procédure au fond, mais respectant les règles procédurales de l'assignation en référé).		
	Objet de la contestation	La contestation doit porter sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale.		



PROCÉDURE D'INAPTITUDE (RECHERCHES DE RECLASSEMENT ET CONTESTATION DE L'AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL)				
	Procédure	Information du médecin du travail ayant rendu l'avis de la contestation (mais il n'est pas partie au litige et ne peut donc pas supporter les coûts éventuels de la procédure mis à la charge de la partie perdante). Possibilité pour le conseil de prud'hommes de confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent. Possibilité pour le médecin-inspecteur de se faire assister de tiers. Possibilité pour l'employeur de mandater un autre médecin après information du salarié.		
	Portée de la décision	Substitution de la décision du conseil de prud'hommes aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés. En principe les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction sont mis à la charge de la partie perdante, mais le conseil de prud'hommes peut les mettre à la charge de l'autre partie (en totalité ou partiellement).		
Sanction de la violation de l'obligation de reclassement	Indemnité limitée à six mois en cas de non-respect de l'obligation de reclassement (auparavant 12 mois).		C. trav., art. L. 1226-15	Dispositions applicables aux ruptures notifiées après le 23 septembre 2017.

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE				
Périmètre d'appréciation du motif économique	Périmètre géographique	Limitation du périmètre d'appréciation du motif économique : – au niveau de l'entreprise, si elle n'appartient pas à un groupe ; – au niveau du secteur d'activité commun à l'entreprise et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national (auparavant, appréciation du motif au niveau du secteur d'activité du groupe dans sa dimension internationale).	C. trav., art. L. 1233-3	Dispositions applicables aux procédures de licenciement économique engagées après le 23 septembre 2017.



LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE				
	Notion de groupe	Si le siège social est implanté sur territoire français : définition du groupe par assimilation avec celle retenue pour la mise en place d'un comité de groupe. Si le siège social est implanté à l'étranger : groupe constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.		
	Définition du secteur d'activité	Secteur d'activité caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.		
Obligation de reclassement et ordre des licenciements	Périmètre de la recherche	Pour les entreprises appartenant à un groupe : limitation du périmètre de recherche de reclassement aux entreprises du groupe situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.	C. trav., art. L. 1233-4	Dispositions applicables aux procédures de licenciement économique engagées après le 23 septembre 2017.
	Offre de reclassement	L'employeur : – soit adresse les offres de reclassement de manière personnalisée à chaque salarié ; – soit diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés (conditions fixées par décret).		
	Critères d'ordre des licenciements	Le périmètre d'application des critères d'ordre peut être fixé par accord collectif dans toutes les entreprises quel que soit le nombre de licenciements (auparavant, uniquement dans les entreprises de plus de 50 salariés procédant au licenciement de plus de 10 salariés sur une même période de 30 jours). En l'absence d'accord collectif, le périmètre d'application ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emplois.	C. trav., art. L. 1233-5	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.



LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE				
Faciliter la reprise d'entités économiques autonomes	Les entreprises d'au moins 50 salariés (auparavant uniquement celles de plus de 1 000 salariés) tenues d'établir un PSE et comprenant une reprise de site peuvent licencier, sous certaines conditions, avant le transfert, le cessionnaire n'étant tenu de reprendre que les salariés dont le contrat n'a pas été rompu au jour du transfert		C. trav., art. L. 1233-61	Dispositions applicables aux procédures de licenciement économique engagées après le 23 septembre 2017.
Conséquences de la mise en place du CSE	Délai de remise de l'avis du CSE en cas de licenciement collectif de moins de 10 salariés	Remise de l'avis par le CSE dans un délai maximal d'un mois à compter de la première réunion. En l'absence d'avis du CSE à l'issue du délai d'un mois, il est réputé avoir été consulté.	C. trav., art. L. 1233-8.	Dispositions applicables aux procédures de licenciement économique engagées dans les entreprises ayant mis en place un comité social et économique.
	Informations à communiquer au CSE sur le licenciement	Obligation pour l'employeur d'indiquer au CSE les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.	C. trav., art. L. 1233-10	
	Nouveau cas d'expertise en cas de licenciement de plus de 10 salariés	Possibilité pour le CSE de recourir à une expertise pouvant porter sur les domaines économique et comptable, ainsi que sur les effets potentiels du projet sur les conditions de travail (modalités et conditions fixées par décret).	C. trav., art. L. 1233-34 et s.	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.

RUPTURE • AMIABLE • RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF				
Congé de mobilité	Entreprises concernées	Entreprises ou groupes d'au moins 300 salariés ayant conclu un accord de GPEC.	C. trav., art. L. 1237-18 à L. 237-18-5	Entrée en vigueur à la date de publication des décrets d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018. Les congés de mobilité conclus en application d'un accord collectif relatif à la GPEC et acceptés par les salariés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance continuent à produire leurs effets jusqu'à leur terme, dans les conditions applicables antérieurement à cette date.
	Objet du congé de mobilité	Favoriser le retour à un emploi stable par : – des mesures d'accompagnement ; – des actions de formation ; – des périodes de travail pouvant être accomplies au sein ou en dehors de l'entreprise durant le congé (en CDI ou en CDD).		



RUPTURE • AMIABLE • RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF

Conditions de mise en oeuvre du congé de mobilité	Conditions cumulatives : – avoir conclu un accord de GPEC ; – et conclure un accord collectif relatif au congé de mobilité. Dispositif de congé de mobilité déconnecté de tout contexte de licenciement pour motif économique (auparavant, lien direct entre le congé de mobilité et le licenciement pour motif économique).		
Contenu obligatoire de l'accord collectif	Durée du congé. Conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier. Modalités d'adhésion du salarié à la proposition de l'employeur comprenant les conditions d'expression de son consentement écrit et les engagements des parties. Organisation des périodes de travail, conditions auxquelles il est mis fin au congé et modalités d'accompagnement des actions de formations envisagées. Niveau de la rémunération versée pendant la période du congé. Conditions d'information des institutions représentatives du personnel. Indemnités de rupture garanties au salarié au minimum égales aux indemnités légales dues en cas de licenciement pour motif économique.		
Rémunération du salarié pendant le congé de mobilité	Rémunération au moins égale à 65 % de la rémunération mensuelle brute moyenne des 12 derniers mois (sans pouvoir être inférieure à 85 % du Smic). Rémunération exonérée de cotisations sociales pendant les 12 premiers mois du congé. Rémunération soumise à la CSG au taux réduit de 6,2 % et à la CRDS de 0,5 %.		



RUPTURE « AMIALE » RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF				
	Modalités de rupture du contrat de travail	Modalités prévues par l'accord : l'acceptation par le salarié de la proposition de congé emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé. Pour les salariés protégés : rupture amiable de leur contrat de travail conditionnée à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Obligation d'information par l'employeur d'informer la Direccte des ruptures prononcées dans le cadre d'un congé de mobilité (conditions fixées par décret).		
Ruptures conventionnelles collectives	Entreprises concernées	Toutes les entreprises ayant un objectif en termes de suppression d'emplois	C. trav., art. L. 1237-19 à L. 1237-19-14	Entrée en vigueur à la date de publication des décrets d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.
	Objet du dispositif	Accord déterminant le contenu d'une rupture conventionnelle collective excluant tout licenciement pour atteindre les objectifs en termes de suppression d'emplois.		
	Conditions de mise en œuvre du dispositif	Signature d'un accord collectif validé par l'administration.		
	Contenu obligatoire de l'accord collectif	Modalités et conditions d'information du comité social et économique (CES). Nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et durée de mise en œuvre du dispositif. Conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier. Critères de départage entre les potentiels candidats au départ. Modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, au minimum égales aux indemnités légales dues en cas de licenciement.		



RUPTURE • AMIABLE • RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF

		Modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif. Mesures de reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents (actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés). Modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord.		
	Consultation des IRP	Pas d'obligation légale de consultation des instances représentatives du personnel (CSE ou CE/CHSCT) sur la mise en place d'une rupture conventionnelle collective. Selon nous, obligation de consulter le CSE ou le CE, au titre de la marche générale de l'entreprise.		
	Procédure	1. Information de l'Administration dès l'ouverture des négociations. 2. Signature de l'accord collectif. 3. Transmission de l'accord collectif à l'Administration pour validation. 4. Contrôle de l'accord collectif par l'Administration, notamment : – absence de licenciements envisagés pour atteindre les objectifs assignés en termes de suppression d'emplois ; – présence des clauses obligatoires ; – régularité de la procédure d'information du CSE. 5. Délai maximal d'examen par l'Administration de 15 jours à compter de la réception de l'accord :		



RUPTURE • AMIABLE • RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF

		– soit décision explicite motivée de validation adressée à l'employeur, au CSE et aux organisations syndicales représentatives ; – soit décision explicite motivée de refus de validation. Possibilité de présenter une nouvelle demande après modification de l'accord et information du CSE ; – soit décision implicite de validation, en l'absence de décision expresse dans le délai de 15 jours. Transmission par l'employeur au CSE et aux organisations syndicales représentatives, d'une copie de la demande de validation et de l'accusé de réception par l'administration. 6. Affichage sur lieux de travail ou par tout autre moyen conférant date certaine de la décision de validation ou des documents adressés à l'administration en cas de décision implicite. 7. Consultation régulière et détaillée du CSE sur suivi de la mise en œuvre de l'accord et information de l'autorité administrative sur le suivi de ces mesures.		
	Obligation de revitalisation du bassin d'emploi	Obligation de revitalisation du bassin d'emploi si nombre de suppressions affectent l'équilibre du ou des bassins d'emploi (nature des actions à mettre en œuvre fixée par convention entre l'entreprise et l'autorité administrative dans les six mois suivants la validation de l'accord).		
	Voies et délais de recours	Renvoi à la procédure applicable en matière de contestation de PSE : deux voies de recours selon la nature du contentieux : – contentieux portant sur la décision de validation, le contenu de l'accord et la régularité de la procédure : recours devant Tribunal administratif dans le délai de deux mois à compter de la décision de validation ou de l'affichage pour le contentieux. Décision rendue dans un délai de trois mois ;		



RUPTURE • AMIALE • RÉSULTANT D'UN ACCORD COLLECTIF			
	Voies et délais de recours	– contentieux sur la rupture du contrat de travail : recours devant le CPH dans le délai de 12 mois suivant la rupture du contrat de travail.	
	Modalités de rupture du contrat de travail	L'acceptation par l'employeur de la candidature du salarié dans le cadre de la rupture conventionnelle collective emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord. Pour les salariés protégés : rupture conventionnelle de leur contrat de travail conditionnée à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.	

INDEMNISATION DU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE, IRRÉGULIER OU NUL (ET DU NON-RESPECT DU DÉLAI DE TRANSMISSION DES CDD ET DES CONTRATS DE TRAVAIL TEMPORAIRES)						
Indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse	Fixation de barèmes obligatoires variant selon la taille de l'entreprise (plus ou moins de 11 salariés) et l'ancienneté du salarié.			C. trav., art. L. 1235-3	Dispositions applicables aux licenciements notifiés après le 23 septembre 2017.	
	Détermination de l'indemnité de licenciement sans cause réelle en fonction des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture (jusqu'à présent, elle était due sans préjudice des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat).					
	Cumul de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse possible avec celles prévues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement économique et en cas de non-respect de la priorité de réembauche, dans la limite des montants maximaux prévus par le barème.					
	Entreprises de 11 salariés et plus	Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)			Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
		0	Sans objet			1
		1	1			2
		2	3			3,5
		3	3			4
		4	3			5
	5	3	6			



**INDEMNISATION DU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE, IRRÉGULIER OU NUL
(ET DU NON-RESPECT DU DÉLAI DE TRANSMISSION DES CDD ET DES CONTRATS DE TRAVAIL TEMPORAIRES)**

		6	3	7		
		7	3	8		
		8	3	8		
		9	3	9		
		10	3	10		
		11	3	10,5		
		12	3	11		
		13	3	11,5		
		14	3	12		
		15	3	13		
		16	3	13,5		
		17	3	14		
		18	3	14,5		
		19	3	15		
		20	3	15,5		
		21	3	16		
		22	3	16,5		
		23	3	17		
		24	3	17,5		
		25	3	18		
		26	3	18,5		
		27	3	19		
		28	3	19,5		
		29	3	20		
		30	3	20		
	Entre-prises de moins de 11 salariés	Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)		Indemnité minimale (en mois de salaire brut)		
		0		Sans objet		
		1		0,5		
		2		0,5		
		3		1		
		4		1		
		5		1,5		
		6		1,5		
		7		2		
		8		2		
		9		2,5		
		10		2,5		



INDEMNISATION DU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE, IRRÉGULIER OU NUL (ET DU NON-RESPECT DU DÉLAI DE TRANSMISSION DES CDD ET DES CONTRATS DE TRAVAIL TEMPORAIRES)		
SANCTION DE L'ABSENCE DE MOTIVATION DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT		
Sanction de l'absence de motivation de la lettre de licenciement fonction de la demande ou non par le salarié de précisions à son employeur : – si le salarié a demandé des précisions et que la lettre de licenciement reste imprécise malgré ces explications : le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse et justifie le versement au salarié de l'indemnité précédemment évoquée ; – si le salarié n'a pas demandé de précision à son employeur dans le délai fixé par décret : le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, mais ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.	C. trav., art. L. 1235-2	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.
SANCTION DES IRRÉGULARITÉS DE PROCÉDURE		
Versement d'un mois de salaire maximum lorsque le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, mais que l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement.	C. trav., art. L. 1235-2	Entrée en vigueur à la date de publication du décret d'application et, au plus tard, le 1 ^{er} janvier 2018.
NULLITÉ DU LICENCIEMENT		
En cas de nullité du licenciement due à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel, à une discrimination, non-application du barème fixé en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En cas de réintégration non demandée ou impossible, indemnité correspondant au minimum aux salaires des six derniers mois (contre 12 auparavant).	C. trav., art. L. 1235-3-1	Dispositions applicables aux licenciements notifiés après le 23 septembre 2017.
PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE AU TORTS DE L'EMPLOYEUR		
Application du barème prévu pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse.	C. trav., art., L. 1235-3-2	Dispositions applicables aux licenciements notifiés après le 23 septembre 2017.
NON TRANSMISSION DE CDD OU DU CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE DANS LES DEUX JOURS OUVRABLES SUIVANTS L'EMBAUCHE		
Versement d'une indemnité d'un mois de salaire maximum, absence de requalification du contrat en contrat à durée indéterminée	C. trav., art. L. 1245-1 et L. 1251-40	Dispositions applicables aux contrats conclus notifiés après le 23 septembre 2017.



SEMAINE SOCIALE LAMY

n°1788, 30 octobre 2017

Quelques observations sur les ruptures collectives d'un commun accord

*Grégoire Loiseau, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1),
Consultant Flichy Grangé Avocats*

Après la rupture conventionnelle ayant succédé en 2008 aux ruptures amiables informelles, voici les ruptures « *d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif* » introduites dans le Code du travail par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. D'abord présentées, dans le projet d'ordonnance rendu public le 31 août 2017, comme une normalisation des plans de départs volontaires, elles sont conçues, dans le texte final, comme des ruptures conventionnelles collectives. Comme les ruptures conventionnelles de 2008, elles font l'objet d'un régime propre qui manifeste leur autonomie. Spécialement, les nouveaux textes la soustraient – ce que la loi de 2008 avait fait pour la rupture conventionnelle – aux règles gouvernant le licenciement économique. Il est dit en ce sens, à l'article L. 1233-3 du Code du travail dans sa version issue de l'ordonnance, que les dispositions relatives au licenciement économique sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à ce texte, « *à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants et de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux articles L. 1237-17 et suivants* ».

Les dispositifs de contractualisation de la rupture du contrat de travail s'étoffent donc avec des règles désormais codifiées qui leur sont spécifiques et en cela autonomes par rapport à celles qui organisent la rupture unilatérale du contrat de travail. Cette autonomie pose aussitôt la question de l'exclusivité de ces dispositifs, autrement dit de leur coexistence avec d'autres modes de rupture d'un commun accord qui sont susceptibles d'être pratiqués en dehors des prévisions légales. La Cour de cassation, on le sait, a posé un principe d'exclusivité s'agissant de la rupture conventionnelle réglementée par la loi du 25 juin 2008 (*Cass. soc.*, 15 oct. 2014, n° 11-22.251, *Bull. civ. V*, n° 241, *Dr. soc.* 2014, p. 1066, note J. Mouly, *JCP S* 2014, note G. Loiseau, *JCP E* 2014, 1570, note M.-N. Rouspide-Katchadourian, *RDT* 2014, p. 752, note L. Bento de Carvalho, *Cahiers*



sociaux 2014, p. 645, obs. J. Icard, *Dr. soc.* 2015, p. 32, note G. Couturier, *Semaine sociale Lamy* n°1693, p. 16, note F. Favennec, *RLDA* 2/2015, p. 54, obs. F. Canut). Mais les raisons qui l'ont poussée à écarter tout mode alternatif de rupture volontaire ne sont pas pertinentes en ce qui concerne les ruptures collectives d'un commun accord. Les plans de départs volontaires devraient en conséquence demeurer praticables en suivant les règles des licenciements économiques collectifs.

En attendant que la Cour de cassation ou/et le Conseil d'État prennent position sur la question, l'examen de décisions contemporaines de l'ordonnance du 22 septembre 2017 peut, sans pro- céder à une interprétation divinatoire, apporter des indices sur les orientations à venir. En particulier, la chambre sociale a rendu, une semaine avant la publication des ordonnances, le 14 septembre 2017, une décision dans laquelle elle a jugé que « le licenciement pour motif économique des salariés qui ont exprimé l'intention de quitter l'entreprise ne constitue pas une rupture amiable du contrat de travail ». Et elle a censuré à cette occasion une décision d'appel qui avait retenu que « le départ volontaire du salarié dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi constitue un mode autonome de rupture et s'analyse en une résiliation amiable du contrat de travail » (Cass. soc., 14 sept. 2017, n° 16-20.552, publié).

À brûle-pourpoint, l'explication de l'arrêt est assez simple. Au cas d'espèce, si le salarié avait bien adhéré à un départ volontaire prévu par le plan de sauvegarde de l'emploi, la rupture avait pris la forme d'un licenciement économique. La Cour de cassation en tirerait alors la conséquence en signalant que, s'agissant d'un licenciement, la rupture ne peut être qualifiée de

rupture amiable même si elle s'inscrit dans un processus volontaire, le salarié ayant manifesté son intention de quitter l'entreprise. Le sens de l'arrêt serait dans ce contexte celui-là : le salarié ayant introduit une demande de résiliation judiciaire avant la rupture du contrat par la voie d'un licenciement économique, sa demande devait être examinée par les juges. S'il s'était agi en revanche d'une « véritable » rupture amiable concrétisée par la conclusion d'un accord de rupture, celle-ci aurait été effective avant que le juge se pro- nonce sur la demande de résiliation judiciaire de sorte qu'elle au- rait rendu sans objet cette dernière. Pour le dire autrement, la rupture intervenue d'un commun accord met immédiatement fin au contrat et prive le juge du pouvoir d'en prononcer la résiliation même si la demande de résiliation a été introduite avant tandis que la rupture qui procède d'un licenciement économique n'empêche pas le juge de statuer sur cette demande si celle-ci est antérieure à la notification du licenciement, peu importe que ce dernier fasse suite à la décision du salarié d'opter pour un départ volontaire dans le cadre d'un PSE.

Ces solutions étaient cependant déjà connues (v. G. Loiseau, *L'articulation des différents modes de rupture du contrat de travail*, *Cahiers sociaux* 2015, p. 296). On savait en effet auparavant qu'une rupture conventionnelle prive d'objet une demande de résiliation judiciaire (Cass. soc., 10 avr. 2013, n° 11-15.651, *Bull. civ. V*, n° 98, *JCP S* 2013, note C. Puigelier, *JSL* 30 mai 2013, n° 344, p. 13, obs. J.-Ph. Lhernould, *RJS* 2013, p. 382) et que le licenciement notifié avant que le juge ait statué sur la de- mande de résiliation ne bloque pas en revanche l'examen de cette demande (v. not. Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04- 43.933, *Bull. civ. V*, n° 121, *RDT* 2006, p. 25, obs. J. Pélissier ; Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-43.256 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-21.690). L'apport de l'ar- rêt étant sur ce point inexistant, on peut s'interroger sur le message que la chambre sociale a voulu faire passer en le publiant au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*. Ce qui est sûr, c'est que la chambre



sociale défend une conception stricte des ruptures amiables en réservant cette qualification et le régime qui lui est afférent aux départs volontaires qui se réalisent par l'effet d'un accord. L'unilatéralisme du licenciement est en revanche incompatible avec cette qualification même si la rupture procède de l'adhésion à un plan de départs volontaires. Incidemment, l'arrêt souligne ainsi la spécificité des ruptures amiables par rapport au licenciement économique tout en déniaient – c'est l'objet de la cassation de la décision d'appel – une autonomie globale des départs volontaires quel que soit le mode de rupture.

Spécificité des ruptures amiables, autonomie des départs volontaires, les mots-clés sont ceux-là pour prendre la mesure du changement opéré par l'ordonnance du 22 septembre 2017. S'il ne fait pas de doute que ce texte consacre l'autonomie des « nouvelles » ruptures conventionnelles collectives, il laisse à première vue sous la coupe du droit du licenciement économique les ruptures amiables « ancien régime » intervenant dans le cadre d'un plan de départs volontaires. À première vue car, pour l'admettre, il faut encore s'interroger sur l'exclusivité du nouveau dispositif de ruptures « *d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif* ».

L'AUTONOMIE DES RUPTURES COLLECTIVES D'UN COMMUN ACCORD

Une logique strictement contractuelle, détachée du licenciement pour motif économique

Les ruptures conventionnelles collectives ont été conçues par les nouveaux textes comme une catégorie autonome de ruptures administrées par des règles qui leur sont propres. Extraites du droit du licenciement économique dont le régime leur est expressément déclaré inapplicable (*C. trav., L. 1233-3 nouveau*), elles sont traitées dans une section spécifique à la suite de celle dédiée aux ruptures conventionnelles version loi de 2008. Cette autarcie est une rupture avec les départs volontaires jusqu'à présent pratiqués, qui sont soumis aux règles du licenciement économique à l'exception de certaines d'entre elles. Conceptuellement, c'est le changement majeur : alors que les départs volontaires dérogent, sur certains points, au droit du licenciement économique dont ils subissent pour le reste l'attraction, les ruptures conventionnelles collectives n'ont plus de lien avec celui-ci, la cessation de la relation de travail s'inscrivant dans une logique strictement contractuelle.

Concrètement, il n'est pas exigé que l'accord collectif qui les prévoit précise le motif des départs envisagés et des suppressions d'emplois associées, même s'il faudra tout de même le formaliser à l'occasion de l'information du comité

social et économique sur le projet. À condition bien sûr de s'entendre avec les partenaires sociaux, un accord portant ruptures conventionnelles collectives pourrait donc être conclu pour un autre motif que l'une des causes économiques légalement déterminées en matière de licenciement. En toute hypothèse, si la mesure repose sur une cause économique, celle-ci ne devrait pas pouvoir être contrôlée, ni en amont par l'administration appelée à valider l'accord collectif, ni en aval par le conseil de prud'hommes qui ne connaîtra que des litiges relatifs à l'exécution de l'accord collectif et, le cas échéant, à la validité des accords individuels sur le terrain de la protection du consentement. Et ce sont plus généralement toutes les règles du licenciement économique qui ont été effacées : la lettre de licenciement laisse place à un accord écrit du salarié ; les critères d'ordre de viennent des critères de départage



entre les potentiels candidats au départ; il n'y a pas de plan de reclassement interne mais seulement des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents. Il n'est même plus fait référence, comme plancher des indemnités de rupture garanties au salarié, « *aux indemnités légales dues en cas de licenciement pour motif économique* » – comme il était dit dans le projet d'ordonnance rendu public le 31 août 2017 – mais « *aux indemnités légales dues en cas de licenciement* », gommant ainsi tout renvoi au droit du licenciement économique. Enfin, les règles relatives au contrat de sécurisation professionnelle et, dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, au congé de reclassement n'ont pas été rendues applicables aux ruptures conventionnelles collectives.

Les seules traces de résonance du licenciement économique ne sont visibles que d'un point de vue procédural, les règles organisant les ruptures « *d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif* » mimant celles de la procédure de licenciement avec PSE : validation de l'accord par l'autorité administrative dans un délai de 15 jours ; mêmes principes concernant les recours contre la décision de l'administration (délai, qualité à agir, compétence juridictionnelle), etc.

Le régime de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un PDV

L'ordonnance du 22 septembre 2017 est, dans ces conditions, allée au bout de la logique d'autonomie des ruptures conventionnelles collectives. Elle a d'ailleurs substitué cette dénomination à celle de départs volontaires encore utilisée dans le projet d'ordonnance rendu public le 31 août 2017. La sécession est donc bel et bien actée entre les unes et les autres, les départs volontaires faisant l'objet d'un traitement différencié qui demeure, pour partie, assujetti au droit du licenciement économique.

Sans doute, la Cour de cassation a fait évoluer ce traitement en dérogeant, pour l'application de certaines règles, au droit matriciel du licenciement économique. Il s'est agi, pour la chambre sociale, de prendre en compte la nature contractuelle de la rupture, ce qu'elle a exprimé à plusieurs reprises en indiquant que les départs volontaires, dès lors qu'ils réalisent une résiliation amiable du contrat, ne peuvent être considérés comme des ruptures à l'initiative de l'employeur comme le sont les licenciements (*Cass. soc.*, 9 avr. 2015, n°13-23.588, *Bull.civ.V*, n°72, *JCP S* 2015, 1193, note G. Loiseau, *Cahiers sociaux* 2015, p. 323, obs. J. Icard, *RJS* 2015, p. 422). Les dérogations sont dans cette veine : les départs volontaires sont dispensés des obligations relatives à la lettre de licenciement, à l'ordre des licenciements (v. encore *Cass. soc.*, 1^{er} juin 2017, n° 16-15.456, publié, *JCP S* 2017, note F. Favennec), au droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement ou encore à celle d'établir un plan de reclassement interne. Mais le droit du licenciement n'est jamais loin. La qualification de rupture amiable, déjà, est réservée, comme le rappelle l'arrêt rendu le 14 septembre 2017, aux départs volontaires contractualisés sans s'étendre à toute rupture intervenue sur la base du volontariat (*Cass. soc.*, 14 sept. 2017, n° 16-20.552, publié). La dispense de plan de reclassement interne, ensuite, n'est attachée qu'aux plans de départs volontaires « purs » lorsque l'employeur s'engage à ne pas licencier de salariés si l'objectif de réduction des effectifs n'est pas atteint au moyen des ruptures amiables des contrats de travail (*Cass. soc.*, 21 sept. 2017, n° 16-14.423).

C'est dire que la rupture d'un commun accord, si elle a toujours une nature contractuelle, n'a pas le même régime selon qu'elle constitue une rupture amiable



intervenue dans le cadre d'un plan de départs volontaires ou une rupture conventionnelle collective nouveau régime. L'une a été conçue, en pratique, comme un auxiliaire du licenciement économique dont elle constitue une alternative basée sur le volontariat ; l'autre se présente comme une nouvelle modalité d'organisation collective de ruptures volontaires, autonome par rapport au droit du licenciement. Se pose dès lors la question de leur coexistence, ce qui doit être réfléchi : il ne s'agit de considérer, sans recul, que le nouveau chasse l'ancien ; il faut envisager les choses sous l'angle de l'utilité respective des deux modalités de ruptures collectives et, corrélativement, de leur complémentarité.

L'EXCLUSIVITÉ DES RUPTURES COLLECTIVES D'UN COMMUN ACCORD

Rupture conventionnelle vs ruptures collectives d'un commun accord

On a tous à l'esprit l'arrêt du 15 octobre 2014 de la chambre sociale jugeant que, « *sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans les conditions prévues par le (texte) relatif à la rupture conventionnelle* ». La rupture conventionnelle se voyait ainsi réserver le monopole de la rupture d'un commun accord du contrat de travail (Cass. soc., 15 oct. 2014, précité). On ne peut cependant appliquer, par analogie, la même solution à la rupture conventionnelle collective. D'une part, la rupture conventionnelle de 2008 a le même champ d'application que les ruptures amiables informelles en ce sens qu'il est possible d'y recourir quand il était auparavant permis de procéder sans condition à une rupture d'un commun accord. Plus exactement, si l'on excepte l'organisation d'une mobilité intra-groupe qui ne peut être réalisée au moyen d'une rupture conventionnelle quand elle pouvait l'être, artificiellement, en procédant à une rupture amiable (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-17.555, publié, Dr. soc. 2016, p. 779, note J. Mouly, RJS 2016, p. 571, rapp. F. Ducloz, Semaine sociale Lamy

n° 1730, p. 4, note F. Favennec, JCP S 2016, 1265, note G. Loiseau, Cahiers sociaux 2016, p. 363, obs. J. Icard, RDC 2017, p. 327, note J. Icard), le dispositif légal instauré par la loi du 25 juin 2008 est accessible dans toute situation dans laquelle les contractants entendent se séparer d'un commun accord, ce qui rend inutile un mode alternatif de rupture. D'autre part, la rupture conventionnelle fait de la cessation de la relation contractuelle l'issue d'un processus destiné à garantir les intérêts du salarié et en particulier à s'assurer de l'intégrité de son consentement. C'est cette garantie qui a d'ailleurs convaincu la Cour de cassation de faire du dispositif légal le seul mode de rupture du contrat d'un commun accord, toute autre modalité étant moins favorable au salarié.

L'utilité des PDV ancienne formule

Ces motifs n'ont pas toutefois d'équivalent en ce qui concerne les ruptures collectives d'un commun accord. Leur prévision, déjà, est soumise à la conclusion d'accord collectif majoritaire, ce qui est évidemment de nature à en limiter la mise en place. Les plans de départs volontaires ancienne formule restant assujettis au droit du licenciement économique, ils peuvent être établis, quand un accord collectif n'est pas envisagé ou n'est pas envisageable, unilatéralement par l'employeur. On ne peut, du reste, exclure que des syndicats soient eux-mêmes plus favorables à un



accord collectif organisant des départs volontaires s'inscrivant dans le cadre d'une procédure de licenciement économique collectif plutôt qu'un accord portant ruptures conventionnelles collectives. Ce dernier, nouveau et moins encadré juridiquement, doit encore passer le cap de l'acceptabilité syndicale. Et que dire des plans de départs volontaires mixtes, mêlant départs volontaires et licenciements économiques ou laissant à l'employeur la possibilité de recourir à des licenciements si l'objectif de réduction des effectifs n'est pas atteint au moyen des ruptures amiables ? Ne pourront-ils plus être pratiqués malgré l'intérêt qu'ils présentent, lequel ne se retrouve pas dans les accords portant ruptures conventionnelles collectives puisque ces derniers doivent exclure tout licenciement pour atteindre les objectifs assignés en termes de suppression d'emplois ?

L'utilité des plans de départs volontaires ancienne formule est, dans ces conditions, indéniable. Il s'y ajoute que les intérêts des salariés sont au moins aussi efficacement garantis, sinon davantage, dans le cadre des PDV que dans celui des accords portant ruptures conventionnelles collectives. Il n'y a donc pas de risque d'une réduction de la protection en pratiquant la technique éprouvée des départs volontaires à défaut de pouvoir recourir au nouveau dispositif légal autonome.

Les raisons du cumul

Les raisons de faire coexister les accords portant ruptures conventionnelles collectives et les plans de départs volontaires ancienne formule ne manquent donc pas. Et rien, dans les nouveaux textes, ne rend incompatibles les deux formules ou impliquerait de ne retenir que la dernière en date (voir dans le sens de la coexistence : L. Marquet de Vasselot et A. Martinon, Licenciement pour motif économique – Rupture du contrat de travail et suppression d'emplois, JCP S 2017, 1312, n° 25 ; J.-M. Mir et F. Aknin, Rupture du contrat de travail – Les nouvelles ruptures amiables prévues par accord collectif, JCP S 2017, 1317, n° 23). Sans que cela suffise à exprimer l'intention des auteurs de la réforme, on peut tout de même relever, ici ou là, des indices plaçant pour un cumul des deux instruments juridiques qui sont plus complémentaires que confondus. On peut tout d'abord observer que, alors que les nouvelles dispositions relatives aux ruptures « *d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif* » renvoyaient aux plans de départs volontaires dans le projet d'ordonnance rendu public le 31 août 2017, laissant entendre qu'il s'agissait d'un même outil, la notion de départs volontaires a disparu dans l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui lui a substitué celle de ruptures conventionnelles collectives. Dans la première version, on aurait pu penser que, reconnaissant la spécificité des plans de départs volontaires, les auteurs de la réforme leur avaient consacré un dispositif légal autonome pouvant être perçu comme exclusif d'autres modalités de mise en œuvre des départs volontaires. En revanche, à partir du moment où le texte final a retenu une autre appellation, celle-ci peut se comprendre comme exprimant le souci d'éviter un risque d'amalgame entre les plans de départs volontaires ancienne formule et les ruptures conventionnelles collectives nouvelle formule. Dans le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-

1387, il est d'ailleurs indiqué que le dispositif susceptible d'être mis en place par voie conventionnelle a pour objet de « *transposer ce qui a constitué un succès au niveau individuel – la rupture conventionnelle créée par une négociation interprofessionnelle en 2008 – au niveau collectif* ». Il est aussi mentionné qu'un « *régime fiscal et social attractif, comme celui existant pour les plans de départs volontaires, sera proposé dans le cadre de la discussion au Parlement de la*



prochaine loi de finances et de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, afin de favoriser la conclusion de tels accords ». Il semble donc que, dans l'esprit des auteurs de l'ordonnance, les ruptures conventionnelles collectives et les plans de départs volontaires ne sont pas confondus, ce qui suggère que les deux dispositifs devraient pouvoir coexister avec chacun leur régime, leurs avantages et leurs inconvénients. Cette impression est confirmée par la lecture de la suite du rapport qui relève que les ruptures conventionnelles collectives s'inspirent (et non sont la reprise) des plans de départs volontaires et que la modification de l'article L. 1233-3 du Code du travail pour soustraire les nouvelles ruptures d'un commun accord au droit du licenciement économique « *vise à exclure la rupture conventionnelle collective des modalités d'information- consultation prévues pour les plans de sauvegarde de l'emploi dès lors que les deux régimes sont désormais distincts* ». Ces précisions peuvent être interprétées – avec toutes les réserves de l'exercice car on peut lire les choses autrement – comme laissant subsister les plans de départs volontaires dont l'adoption doit suivre la procédure instaurée pour les PSE.

Un autre indice peut être tiré du maintien du principe posé par l'amendement Mandon à l'occasion de la loi du 29 juillet 1992, selon lequel les dispositions du chapitre du Code du travail relatif au licenciement économique sont applicables à toute rupture résultant d'une cause économique, à l'exclusion de la rupture conventionnelle et « *de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif* ». Quelle utilité aurait encore ce texte, sur la base duquel s'est forgé le cadre jurisprudentiel relatif aux plans de départs volontaires, s'il ne s'applique pas aux ruptures conventionnelles individuelles, ni aux ruptures conventionnelles collectives, et que ces dernières feraient disparaître les plans de départs volontaires ancienne formule ? L'article deviendrait tautologique : les dispositions du chapitre du Code du travail relatif au licenciement économique sont applicables au licenciement pour motif économique.

On relèvera enfin que le gouvernement a déposé le 18 octobre 2017 un amendement au projet de loi de finances pour 2018 qui précise le futur régime fiscal et social des indemnités versées dans le cadre de ruptures conventionnelles collectives. Le texte vise à « *aligner le régime social et fiscal des indemnités versées dans le cadre d'un accord portant rupture conventionnelle collective [...] sur celui applicable aux indemnités versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi* ». Les indemnités seraient donc exonérées d'impôt sur le revenu et exonérées de cotisations sociales dans la limite de deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale. Toujours est-il que, en l'état de la rédaction de l'amendement qui propose de modifier à cet effet le 1-1° de l'article 80 *duodecies* du Code général des impôts pour ajouter une référence à l'article L. 1237-19-1 traitant des ruptures conventionnelles collectives, il n'est pas touché au 1-2° du même texte qui continue de viser les « *indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi* ». Autrement dit, la rédaction proposée de l'article 80 *duodecies* ferait coexister les indemnités de rupture conventionnelle collective (1°) et les indemnités de licenciement ou de départ volontaire (2°). Si le régime social et fiscal des indemnités est le même, les dispositifs n'en sont pas moins envisagés distinctement.

Pour l'ensemble de ces raisons, les ruptures conventionnelles collectives ne devraient pas se substituer aux plans de départs volontaires. Le maintien de ces derniers paraît



s'imposer s'agissant de plans de départs volontaires mixtes, associant des ruptures d'un commun accord et des licenciements. Mais il est aussi de raison en ce qui concerne un plan de départs volontaires autonome ne comportant que des ruptures amiables. Tout au plus la question pourrait se poser si l'employeur s'engage à ne pas procéder à des licenciements, ce qui justifierait de recourir aux ruptures conventionnelles collectives. Toutefois, sous réserve de ne pas stipuler cet engagement, il serait regrettable, et d'une certaine manière régressive, de sacrifier l'utilité des plans de départs volontaires ancienne formule à la modernité des ruptures conventionnelles volontaires. Admettons plutôt, en reprenant les termes du rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387, que « *dans la mesure où cela permet de limiter le nombre de licenciements contraints et d'encourager les projets professionnels et personnels des salariés, le recours au volontariat doit être encouragé* ». La contractualisation de la rupture du contrat de travail à l'œuvre dans le droit positif doit pouvoir compter à cet effet sur tous les outils juridiques existants.



LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

n°17445, 13 novembre 2017

Les salariés occupant des postes sensibles pourront faire l'objet d'enquêtes administratives

Lorsque des doutes apparaissent sur la compatibilité du comportement d'une personne avec l'emploi sensible qu'elle occupe, celle-ci pourra faire l'objet d'une enquête administrative. C'est ce que prévoit la loi du 30 octobre 2017 sur la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Et cet examen pourra conduire à écarter la personne concernée du poste lui donnant accès à des activités sensibles, à des zones protégées ou à des matériels et produits dangereux.

S'il est déjà possible de s'assurer par une enquête administrative que le comportement d'une personne est compatible avec son recrutement sur un poste dit sensible, il sera désormais aussi permis de vérifier que ce comportement n'a pas évolué après sa prise de fonction. C'est la loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, publiée le 31 octobre 2017, qui le prévoit en son article 11. Cette nouvelle mesure est entrée en vigueur mais un décret en Conseil d'État doit en prévoir les modalités d'application.

Les salariés concernés

Les enquêtes administratives menées pour vérifier que le comportement d'une personne n'est pas devenu incompatible avec les fonctions sensibles qu'elle occupe concerneront toutes celles qui étaient susceptibles de faire l'objet d'une enquête préalable au recrutement ou à l'affectation sur ces mêmes postes. Ainsi, au-delà des emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'État, plusieurs catégories de salariés peuvent être la cible d'une enquête. Elles peuvent concerner : les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense ; les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses ; les fonctions donnant accès à des zones protégées en raison de l'activité qui y est exercée ; les postes autorisant l'utilisation de matériels ou produits dangereux. Notons que l'enquête administrative peut viser une personne physique, mais aussi une personne morale.

L'enquête et ses conséquences

Le pouvoir des enquêteurs sera renforcé. Possibilité leur sera en effet ouverte de consulter différents traitements automatisés de données à caractère personnel afin de



recupérer les informations relatives à la personne concernée par l'enquête. Ils pourront ainsi interroger les traitements de données intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, ainsi que ceux dont l'objet est la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales. La personne concernée sera informée de ces consultations.

Lorsque le résultat de l'enquête fera apparaître que le comportement de la personne physique ou morale est devenu incompatible avec les fonctions ou missions exercées ou avec l'accès aux lieux, l'utilisation des matériels et produits dangereux, des mesures pourront être prises pour l'éloigner. Si elle bénéficie d'une décision d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation, celle-ci sera éventuellement suspendue en cas d'urgence, puis finalement retirée ou abrogée. Quant au salarié, le texte ne fixe pas son sort. Mais on peut penser qu'il sera reclassé sur un poste adéquat ou, à défaut d'un tel poste disponible, licencié.



LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

n°17439, 3 novembre 2017

L'enseignement privé indépendant améliore sa couverture frais de santé

Souhaitant «faire évoluer le régime précédent de remboursement de frais de santé au sein de la branche », les partenaires sociaux de l'enseignement privé indépendant ont conclu, le 4 juillet 2017, un nouvel accord relatif au régime professionnel de santé, publié au *BO-CC* du 9 septembre 2017. Le texte sera applicable à compter du 1^{er} janvier 2018 pour une durée de cinq ans.

La Fédération nationale de l'enseigne- ment privé (FNEP) et l'ensemble des organisations syndicales (CFDT, CFE- CGC, CFTC, CGT et FO) ont signé, le 4 juillet 2017, un accord relatif au régime professionnel de santé qui se substitue à celui du 22 septembre 2015 et intègre l'avenant du 29 juin 2016 sur le versement santé (v. *l'actualité* n° 17184 du 19 octobre 2016). Le texte, déposé le 20 juillet à la Direction générale du travail et publié au *BO-CC* n° 2017-34 du 9 septembre, prévoit notamment un régime de base obligatoire et des couvertures complémentaires facultatives.

Notons également que l'accord s'applique désormais à l'enseignement privé à distance à la suite de la fusion de la branche avec celle de l'enseignement privé hors contrat (v. *l'actualité* n° 17265 du 14 février 2017).

Le régime de base obligatoire

Comme dans le précédent accord, un régime de base obligatoire (A) est instauré, au 1^{er} janvier 2018, au profit de l'ensemble des salariés sans conditions d'ancienneté, qu'ils soient en activité, en arrêt de travail pour maladie ou accident, indemnisés par la sécurité sociale, en congé de maternité ou de paternité ainsi qu'en formation. L'accord reprend les dispositions de l'avenant du 29 juin 2016 selon les- quelles le personnel enseignant à temps partiel dont la durée de travail est inférieure ou égale à 65 heures par mois a la possibilité de solliciter le versement santé « en lieu et place du bénéfice du régime professionnel de santé ».

Les garanties couvertes par le régime restent identiques et comprennent le remboursement des frais de santé, des actes de prévention ainsi qu'une garantie « assistance santé », notamment en cas d'hospitalisation imprévue ou d'immobilisation. Cette dernière permet également l'accès à des conseils en cas de litiges relatif à un acte médical ou à un produit de santé.

Le régime de base couvre le salarié seul, à titre obligatoire, pour un coût de 0,98 % du plafond mensuel de la sécurité sociale (au lieu de 1,09 % précédemment). Ce taux est fixé à 0,36 % en Alsace-Moselle (au lieu de 0,60 %). La cotisation continue d'être



prise en charge au minimum à 50 % par l'employeur. Pour le régime local d'Alsace-Moselle, la part de la cotisation due par le salarié est au plus égale à la différence entre le montant de la cotisation du régime local et 50 % du montant de la cotisation en vigueur pour le régime général pris en charge par l'employeur. De plus, au titre des actions présentant un « degré élevé de solidarité », financées par 3 % des cotisations, l'accord prévoit, comme auparavant, le bénéfice des garanties du régime obligatoire à titre gratuit pour les enfants handicapés de salariés et intègre désormais les salarié(e)s en congé parental à temps plein. Ces derniers seront en effet exonérés de leur cotisation obligatoire pendant un an.

Des couvertures complémentaires facultatives

L'accord prévoit également la possibilité d'améliorer le régime de base en souscrivant à l'une des trois options B, C, ou D (contre une seule prévue dans l'accord de 2015) et à la couverture des ayants droit du salarié au régime de base A ou à l'une des options B, C ou D (même niveau que le salarié). Si le salarié choisit d'adhérer à ces couvertures complémentaires, les cotisations sont alors à sa charge exclusive. Les employeurs peuvent également décider de les rendre obligatoires au sein de leurs structures. Dans ce cas, les cotisations correspondant à ces améliorations sont prises en charge par l'employeur au minimum à 50 %.

Par ailleurs, le régime instaure désormais une cotisation dite « famille » du régime de base A ou de l'une des options B, C, ou D. Les couvertures complémentaires facultatives permettent au salarié et à sa famille, si l'employeur a opté pour le régime « famille à titre obligatoire », d'être garanti, au-delà du régime obligatoire de son employeur, la cotisation supplémentaire correspondante étant à sa charge exclusive.

Deux organismes assureurs recommandés

Au terme d'« une procédure de mise en concurrence impartiale et transparente », deux organismes se voient désormais confier la gestion du régime de frais de santé : Humanis Prévoyance (comme en 2015) et Harmonie Mutuelle. Ces organismes sont recommandés pour une durée de cinq ans. Toutefois, à partir du 1^{er} janvier 2021, le choix d'un ou des deux organismes pourra être modifié, par les partenaires sociaux siégeant en Commission paritaire nationale de prévoyance (CPNP), tous les ans, chaque 1^{er} janvier après notification à chaque organisme recommandé, par lettre recommandée avec avis de réception, en respectant un délai de préavis de trois mois.



La Commission Presse vous remercie

LAVAUX Cécile (Présidente)

COMPAROT Laura (Vice-Présidente)

BOUQUARD Paul

GAYOU Sophie

HADDAD Sonia

MATTOT Florence

PAIE Vaïana

Retrouvez-nous sur horizonsoical.fr

