

Textes



Loi Macron : zones commerciales, zones touristiques et zones touristiques internationales

Décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques

Après la publication de la loi Macron le 7 août dernier, de nombreux décrets d'application étaient attendus. Le premier d'entre eux vient de paraître. Il traite du travail le dimanche.

La loi Macron a profondément modifié les règles du travail le dimanche en créant de nouvelles dérogations (par exemple les zones internationales), et en remplaçant certaines ou en les modifiant.

Les critères qui vont être utilisés pour définir certaines zones géographiques ouvrant droit à dérogation (en l'occurrence les zones commerciales, touristiques et touristiques internationales) viennent aujourd'hui d'être précisés.

Travail le dimanche : délimitation des zones touristiques

Jusqu'à présent il existait une dérogation de plein droit au travail le dimanche pour les établissements de vente au détail situés dans des communes d'intérêt touristique ou thermal ou dans des zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente.

La loi Macron a recentré cette dérogation sur les établissements situés dans une zone touristique caractérisée par une affluence particulièrement importante de touristes.

Pour figurer dans la liste de ces zones touristiques, il faut accueillir pendant certaines périodes de l'année une population supplémentaire importante en raison de ses caractéristiques naturelles, artistiques, culturelles ou historiques ou de l'existence d'installations de loisirs ou thermales à forte fréquentation.

Le décret précise que les critères notamment pris en compte pour le classement en zone touristique sont :

- le rapport entre la population permanente et la population saisonnière ;
- le nombre d'hôtels ;
- le nombre de villages de vacances ;
- le nombre de chambres d'hôtes ;
- le nombre de terrains de camping ;
- le nombre de logements meublés destinés aux touristes ;
- le nombre de résidences secondaires ou de tourisme ;
- le nombre de lits répartis au sein des structures d'hébergement mentionnées ci-dessus ;
- la capacité d'accueil des véhicules par la mise à disposition d'un nombre suffisant de places de stationnement.

Travail le dimanche : délimitation des zones commerciales

Les zones commerciales remplacent les périmètres d'usage de consommation exceptionnel (PUCE) qui étaient délimités par le préfet, dans les unités urbaines de plus de 1 million d'habitants remplissant certains critères.

Les zones commerciales sont caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle

particulièrement importante, le cas échéant en tenant compte de la proximité immédiate d'une zone frontalière.

Pour être qualifiée de zone commerciale, une zone doit remplir les critères suivants :

- constituer un ensemble commercial d'une surface de vente totale supérieure à 20.000 m² (2.000 m² lorsque la zone est située à moins de 30 km d'une offre concurrente située sur le territoire d'un État limitrophe) ;
- avoir un nombre annuel de clients supérieur à 2 millions (200.000 clients lorsque la zone est située à moins de 30 km d'une offre concurrente située sur le territoire d'un État limitrophe) ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100.000 habitants) ;
- être dotée des infrastructures adaptées et accessible par les moyens de transport individuels et collectifs.

Les zones touristiques et les zones commerciales seront délimitées par arrêté du ou des préfets de région concernés.

Travail le dimanche : délimitation des zones touristiques internationales

Les zones internationales ont été créées par la loi Macron. Elle prévoit ainsi que ces zones internationales seront délimitées par les ministres chargés du Travail, du Tourisme et du Commerce, compte tenu du rayonnement international de ces zones, de l'affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France et de l'importance de leurs achats.

Le décret précise que les critères pris en compte sont :

- avoir un rayonnement international en raison d'une offre de renommée internationale en matière commerciale ou culturelle ou patrimoniale ou de loisirs ;
- être desservie par des infrastructures de transports d'importance nationale ou internationale ;
- connaître une affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France ;
- bénéficier d'un flux important d'achats effectués par des touristes résidant hors de France, évalué par le montant des achats ou leur part dans le chiffre d'affaires total de la zone.

Plusieurs arrêtés viennent de fixer 12 zones internationales à Paris.

1	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Champs-Élysées Montaigne en application de l'article L 3132-24 du code du travail
2	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Hausmann en application de l'article L 3132-24 du code du travail
3	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Le Marais en application de l'article L 3132-24 du code du travail
4	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Les Halles en application de l'article L 3132-24 du code du travail
5	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Maillot-Ternes en application de l'article L 3132-24 du code du travail
6	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Montmartre en application de l'article L 3132-24 du code du travail
7	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Olympiades en application de l'article L 3132-24 du code du travail
8	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Rennes - Saint-Sulpice en application de l'article L 3132-24 du code du travail
9	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Saint-Emilion Bibliothèque en application de l'article L 3132-24 du code du travail
10	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Saint-Honoré - Vendôme en application de l'article L 3132-24 du code du travail

11	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Saint-Germain en application de l'article L 3132-24 du code du travail
12	Arrêté du 25 septembre 2015 délimitant une zone touristique internationale à Paris dénommée Beaugrenelle en application de l'article L 3132-24 du code du travail

Dispositions sociales communes à toutes les dérogations reposant sur un fondement géographique

Ces dispositions s'appliquent à toutes les dérogations au repos dominical reposant sur un fondement géographique : dérogations dans les ZTI, dans les zones touristiques et les zones commerciales, ainsi que dans l'emprise de certaines gares.

Nécessité d'un accord et contreparties offertes aux salariés

Pour bénéficier de la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel, les établissements concernés doivent être couverts :

- soit par un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement,
- soit par un accord conclu à un niveau territorial,
- soit par un accord conclu dans les conditions mentionnées aux II à IV de l'article L 5125-4 du code du travail

Article L 5125-4

II. Lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, l'accord peut être conclu par un ou plusieurs représentants élus du personnel expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. A défaut de représentants élus du personnel, l'accord peut être conclu avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, dans le respect de l'article L 2232-26. L'accord signé par un représentant élu du personnel mandaté ou par un salarié mandaté est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans les conditions déterminées par cet accord et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

III. Le temps passé aux négociations de l'accord mentionné au 1^{er} alinéa du II du présent article n'est pas imputable sur les heures de délégation prévues aux articles L 2315-1 et L 2325-6. Chaque représentant élu du personnel mandaté et chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions, dans les conditions prévues à l'article L 2232-25.

IV. Le représentant élu du personnel mandaté ou le salarié mandaté bénéficie de la protection contre le licenciement prévue au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV de la 2^{ème} partie du présent code pour les salariés mandatés dans les conditions fixées à l'article L 2232-24.

L'accord mentionné ci-dessus précise obligatoirement :

- les contreparties, en particulier salariales, accordées aux salariés privés du repos dominical,
- les engagements pris par l'employeur en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées,
- les mesures destinées à faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés privés du repos dominical,
- les contreparties mises en œuvre par l'employeur pour compenser les charges induites par la garde des enfants pour les salariés privés du repos dominical,
- les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés privés du repos dominical,
- les modalités de prise en compte d'un changement d'avis du salarié privé du repos dominical (voir ci-dessous).

Dans les établissements de moins de 11 salariés, à défaut d'accord collectif ou d'accord conclu à un niveau territorial, la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel est ouverte après consultation par l'employeur des salariés concernés sur les compensations et les contreparties mentionnées ci-dessus, et approbation de la majorité d'entre eux. Si l'établissement franchit le seuil de 11 salariés, l'obligation d'être couvert par un accord collectif ou un accord conclu sur le fondement de l'article L. 5125-4 du code du travail s'applique à compter de la 3^{ème} année consécutive au cours de laquelle l'effectif de l'établissement employé dans la zone concernée (ZTI, zone touristique, etc.) atteint ce seuil.

De manière générale et quelle que soit la taille de l'entreprise, l'employeur prend toute mesure nécessaire pour permettre aux salariés d'exercer personnellement leur droit de vote au titre des scrutins nationaux et locaux lorsque ceux-ci ont lieu le dimanche.

Principe du volontariat

Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche dans les établissements autorisés à donner le repos hebdomadaire par roulement pour tout ou partie du personnel et situés dans l'une des zones mentionnées ci-dessus (ZTI, zone touristique, etc.). Une entreprise ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Le refus de travailler le dimanche pour un salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

L'accord collectif ou les mesures proposées par l'employeur mentionnées ci-dessus déterminent les modalités de prise en compte d'un changement d'avis du salarié privé du repos dominical

En zone touristique internationale, le droit d'ouvrir les magasins le dimanche reste soumis à un accord social, mais la norme devrait amener les syndicats patronaux et de salariés à s'accorder sur des compensations importantes, probablement un salaire horaire doublé le dimanche et un jour de repos compensatoire.

Compte tenu du type de magasins et du chiffre d'affaires réalisé par ces derniers, l'accord social ne devrait pas poser de problème.

De plus, les magasins situés dans les zones touristiques internationales pourront ouvrir légalement jusqu'à minuit – et il s'agira de travail en soirée et non de nuit. Ce droit d'ouverture en soirée ne peut s'appliquer qu'aux ZTI (et aux gares).

Pour le travail entre 21 heures et minuit dans les zones touristiques internationales, le salaire horaire doit être doublé.



A chaque région, sa commission

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

La loi institue des commissions paritaires régionales interprofessionnelles à compter du 1^{er} juillet 2017, conçues pour représenter les salariés et les employeurs des TPE (entreprises de moins de 11 salariés) satisfaisant ainsi à une ancienne revendication syndicale.

Ces commissions auront, selon la loi, compétence pour donner des informations et conseils sur les dispositions légales et conventionnelles, ainsi que sur des problématiques propres aux TPE. Elles seront force de proposition en matière de résolution de conflits individuels et collectifs, ainsi qu'en matière d'activités sociales et culturelles.

Au sein de chaque région, est ainsi créée une commission composée de 20 membres salariés et employeurs qui seront désignés pour un mandat de 4 ans (selon des modalités qui seront définies ultérieurement). Les frais de fonctionnement de la commission seront financés par le fond paritaire de financement du paritarisme, lui-même alimenté par une contribution des entreprises et des subventions de l'État.

Les membres de la commission bénéficieront, pour les salariés, d'un crédit d'heures mensuel de 5 heures par mois, et du statut protecteur contre le licenciement.

Remarque : les représentants, dans l'exercice de leurs fonctions, ne pourront pénétrer dans l'entreprise que sur autorisation de l'employeur.



DUP, d'une juxtaposition à une fusion

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

Le législateur - en modifiant les possibilités de mise en place, la composition et le fonctionnement de la délégation unique du personnel (DUP) - continue à s'engager dans une démarche générale de réforme des instances représentatives du personnel (IRP).

Une option élargie

La nouvelle DUP est accessible aux entreprises de moins de 300 salariés, cette dernière étant réservée jusqu'alors aux entreprises de moins de 200. Au-delà de cet élargissement en termes d'effectif, la DUP inclut désormais le CHSCT. Les trois IRP (CE, DP, CHSCT) sont donc regroupées.

La décision de mettre en place le regroupement des 3 instances appartient à l'employeur après consultation préalable des IRP, *mais sans que leurs avis respectifs ne lient l'employeur.*

Cette option peut être choisie par l'employeur au moment de la constitution d'une des instances ou du renouvellement de ces dernières. Afin de faire coïncider les mandats, l'employeur pourra de plein droit proroger ou réduire la durée des mandats en cours, dans la limite de 2 ans, *sans avoir besoin de recourir à un accord unanime des organisations syndicales.*

Remarque : les entreprises ayant déjà une DUP ancienne formule en leur sein, l'employeur peut, après avis des membres de l'instance, décider de la maintenir sous cette forme avec application des anciennes dispositions dans la limite de 2 cycles électoraux.

Les modalités de l'élection sont celles applicables à l'élection des membres du comité d'entreprise (CE). Concrètement cela signifie notamment l'obligation de constituer un 3^{ème} collège lorsque le nombre de cadres est au moins égal à 25.

Fonctionnement pour les représentants

Concernant le nombre de représentants, au vu du rapport de la commission spéciale de l'Assemblée

nationale, celui-ci s'établirait entre 5 et 12 représentants selon l'effectif de l'entreprise ou établissement distinct au sens du CE. Le nombre de représentants serait donc réduit par rapport à l'ancienne DUP, sous réserve du décret en attente de publication.

Leur crédit d'heures doit également être fixé par décret. Il s'établirait, selon le même rapport, entre 13 et 19 heures par représentants. Le nombre d'heures de délégation évolue finalement assez peu par rapport à l'ancienne configuration (DUP et CHSCT).

Une des évolutions de la loi est la possibilité pour les membres titulaires de cumuler dans une limite de 12 mois l'utilisation de leurs heures de délégation sans pouvoir toutefois dépasser au cours d'un mois une fois et demi le crédit d'heures mensuel. Des précisions seront apportées par décret.

Par ailleurs, les membres titulaires pourront désormais répartir entre eux et avec les suppléants leur crédit d'heures. Pour le moment, rien n'a été précisé au niveau des modalités pratiques de répartition et pour assurer le suivi des heures de chaque représentant. Une des solutions, sous réserve de précisions ultérieures, pourrait être d'utiliser les bons de délégations si ces derniers sont en place.

Fonctionnement de l'instance

Un secrétaire et un secrétaire adjoint doivent être désignés. Les conditions de cette désignation seront déterminées par décret.

Le nombre de réunions ordinaires est également réduit, passant de une par mois avec l'ancienne DUP à une tous les deux mois. 4 de ces réunions doivent être consacrées tout ou partie aux domaines relevant du CHSCT, contrepartie à l'inclusion de cette instance dans la nouvelle DUP.

Remarque : les membres suppléants participent dorénavant aux réunions avec voix consultatives, sous réserve bien sûr de ne pas remplacer un membre titulaire.

Toujours dans l'idée de simplification du fonctionnement de l'instance, un ordre du jour commun, communiqué 8 jours avant la réunion, doit désormais être établi.

De même, une expertise commune pourra être demandée par la DUP lorsque des sujets relèveront à la fois du CE et du CHSCT. Les modalités de recours à cette expertise seront définies par décret.

Les possibilités de suppression de la DUP

Trois cas sont envisageables :

- l'employeur par décision unilatérale peut, au moment du renouvellement de l'instance et après avis de la DUP (sans y être lié), décider de la suppression de cette dernière. Il organise alors l'élection de chaque instance représentative du personnel, le mandat des membres de la DUP étant par ailleurs prorogé jusqu'à la mise en place des institutions ;
- si l'effectif passe en deçà du seuil de 50 salariés, la solution sera la même. Seuls resteront les délégués du personnel qui exerceront leurs attributions propres jusqu'au terme du mandat (l'effectif devant rester bien sûr au moins égal à 11 salariés) ;
- si l'effectif passe au contraire au-dessus du seuil de 300 salariés, l'employeur pourra, au terme des mandats en cours, soit envisager le regroupement des instances dans le cadre des dispositions concernant la nouvelle instance commune, soit organiser les élections professionnelles pour chacune des instances représentatives du personnel.



Licenciement économique : modifications apportées par la loi Macron

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

Les règles concernant le licenciement pour motif économique ont changé depuis l'adoption de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron). Critères d'ordre de licenciement, reclassement, homologation du PSE (plan de sauvegarde de l'emploi), contrat de sécurisation professionnel

Les critères d'ordre de licenciement (article 288)

Lorsque l'employeur est soumis à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi (licenciement d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours), il est possible de déterminer le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements :

- par accord collectif ;
- dans le document unilatéral. L'employeur peut donc définir unilatéralement le périmètre d'application des critères d'ordre de licenciements uniquement si il est soumis à l'obligation d'élaborer un PSE.

Article L 1233-5

Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Ces critères prennent notamment en compte :

- 1° Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;*
- 2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;*
- 3° La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;*
- 4° Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.*

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article.

Pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un PSE mentionné aux articles L 1233-61 à L 1233-63, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par l'accord collectif mentionné à l'article L 1233-24-1 ou par le document unilatéral mentionné à l'article L 1233-24-4.

Dans le cas d'un document unilatéral, ce périmètre 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'emploi.

Les conditions d'application de l'avant-dernier alinéa du présent article sont définies par décret.

Lorsque l'employeur définit ce périmètre à l'intérieur du document unilatéral, ce dernier ne peut être inférieur à chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements concernés par les suppressions d'emploi. Le périmètre peut donc être inférieur à celui de l'entreprise.

Les conditions d'application de cette disposition seront définies ultérieurement par décret.

Le reclassement (article 290)

Le reclassement se fait sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie.

Si l'entreprise ou le groupe auquel elle appartient comporte des établissements en dehors du territoire

national le salarié dont le licenciement est envisagé peut demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans ces établissements.

Article L 1233-4-1

Lorsque l'entreprise ou le groupe dont l'entreprise fait partie comporte des établissements en dehors du territoire national, le salarié dont le licenciement est envisagé peut demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans ces établissements. Dans sa demande, il précise les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation. L'employeur transmet les offres correspondantes au salarié ayant manifesté son intérêt. Ces offres sont écrites et précises.

Les modalités d'application du présent article, en particulier celles relatives à l'information du salarié sur la possibilité dont il bénéficie de demander des offres de reclassement hors du territoire national, sont précisées par décret.

Dorénavant, c'est donc au salarié de prendre l'initiative de formuler une demande pour recevoir des offres de reclassement à l'étranger (et non plus de l'employeur). L'obligation de reclassement qui pèse sur les épaules du chef d'entreprise est donc moins lourde.

Dans sa lettre le salarié précise les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation.

Un décret déterminera ultérieurement les modalités dans lesquelles le salarié devra être informé de la possibilité qu'il a de recevoir des offres de reclassement à l'étranger.

L'homologation du PSE et l'annulation de la décision de la DIRECCTE (article 291)

Si l'entreprise est en cours de redressement ou de liquidation judiciaire, la DIRECCTE homologue le PSE au regard des moyens de l'entreprise et non pas du groupe auquel elle appartient (il s'agit donc d'une dérogation au principe selon lequel l'autorité administrative homologue le plan de sauvegarde en fonction des moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe).

Peut importe la situation de l'entreprise (ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ou non) la décision, émise par la DIRECCTE, de validation de l'accord déterminant le contenu du PSE ou la décision d'homologation du PSE est annulée en raison d'une insuffisance de motivation, l'autorité administrative prend une nouvelle décision suffisamment motivée, dans un délai de 15 jours.

Dès lors que l'autorité administrative a édicté cette nouvelle décision, cette annulation est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne pas lieu au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur, ni à réintégration du salarié.

L'annulation de la décision de validation ou d'homologation pour un autre motif ouvre droit, quant à elle, à la réintégration du salarié dans l'entreprise.

Le contrat de sécurisation professionnelle (articles 293 et 294)

Si les licenciements économiques donnent lieu à un PSE, l'employeur propose aux salariés concernés par la procédure de licenciement, le bénéfice du contrat de sécurisation professionnelle après la notification par l'autorité administrative de sa décision de validation ou d'homologation.

Article L 1233-66

Dans les entreprises non soumises à l'article L 1233-71, l'employeur est tenu de proposer, lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel, le bénéfice du contrat de sécurisation professionnelle à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique. Lorsque le licenciement pour motif économique donne lieu à un plan de

sauegarde de l'emploi dans les conditions prévues aux articles L 1233-24-2 et L 1233-24-4, cette proposition est faite après la notification par l'autorité administrative de sa décision de validation ou d'homologation prévue à l'article L 1233-57-4.

L'employeur contribue au financement du CSP à hauteur de l'indemnité comparatrice de préavis dans la limite de 3 mois de salaire majoré de l'ensemble des cotisations et contributions obligatoires afférentes.

Le versement au titre des droits au DIF non utilisés n'a plus lieu d'être puisque le DIF a été supprimé pour être remplacé par le CPF (compte personnel de formation) et que le salarié emporte avec lui, à son départ de l'entreprise, ses heures de formation professionnelle non utilisées.

Zoom



Licenciement pour absences maladie prolongées ou répétées

Un salarié envoie un nouvel arrêt de travail à son employeur, alors qu'il a déjà été plusieurs fois absent pour maladie ces derniers mois. Ses absences pour maladie posent de sérieux problèmes d'organisation et son travail s'accumule. L'employeur considère que son remplacement, et donc son licenciement, deviennent nécessaires.

La maladie du salarié, même longue, ne peut pas être, en soi, un motif de licenciement. Ce ne serait que pure discrimination.

En revanche, s'il s'avère que, par la longueur ou la répétition des absences, le fonctionnement ou l'organisation de l'entreprise en pâtit, le licenciement peut être envisagé, mais sous 2 conditions :

- la perturbation du fonctionnement de l'entreprise ;
- et
- la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent.

Si une de ces conditions n'est pas remplie, le licenciement est reconnu sans cause réelle et sérieuse et l'employeur s'expose à devoir payer des dommages et intérêts au salarié.

La possibilité de licencier un salarié en raison de ses absences prolongées ou répétées ne s'applique que lorsque les absences ont pour origine une maladie ou un accident non professionnel. L'employeur ne peut pas licencier le salarié si son arrêt maladie résulte d'un manquement de l'employeur à ses obligations de sécurité (surcharge de travail, harcèlement, etc.).

La question à se poser est si ces absences perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise. Un certain nombre d'éléments doivent être pris en considération.

L'emploi et la qualification du salarié

La désorganisation sera plus facilement démontrable si le salarié est cadre, s'il a des compétences particulières, une formation spécifique rendant son remplacement temporaire ou la répartition de ses tâches plus délicate.

En cas de contentieux, c'est à l'employeur d'apporter la preuve que le fonctionnement de l'entreprise est perturbé. Et si l'employeur est dans l'incapacité de le faire, le licenciement pourra être reconnu comme discriminatoire.

La taille de l'entreprise

L'absence d'un salarié dans une entreprise de petite taille entraîne davantage de perturbations que dans un grand groupe, qui peut plus facilement déplacer du personnel en interne.

La durée de l'absence (ou des absences)

C'est le critère le plus important, mais qui n'est pas quantifiable et laissé à la seule appréciation des juges.

Enfin, il est important de **justifier la perturbation de l'entreprise** par :

- la surcharge de travail qui pèse sur les autres salariés,
- l'éventuel mécontentement des clients,

- les délais de formation importants des personnes amenées à reprendre les tâches de l'absent,
- les erreurs ou retards qui ont pu survenir.

Une autre question se pose, l'employeur a-t-il besoin de remplacer ce salarié définitivement ?

Cette question englobe différentes conditions qui rendront le remplacement définitif possible ou non.

Une embauche externe : l'obligation de remplacement n'est pas prouvée si les fonctions du salarié malade sont assumées par un autre salarié de l'entreprise, ou si le travail est réparti entre plusieurs salariés, voire confié à des prestataires externes.

Le licenciement est également sans cause réelle et sérieuse si le salarié censé remplacer la personne absente est engagé par une autre société du groupe. Le remplacement doit être effectué par l'entreprise qui emploie le salarié malade.

Exemple : le travail d'une gardienne d'immeuble en arrêt maladie depuis 8 mois était assuré par une société spécialisée dans l'entretien d'immeubles. Les juges ont considéré que le recours à un prestataire de services ne caractérisait pas le besoin de remplacement définitif de la salariée.

Remarque : le remplacement « en cascade » est autorisé, c'est-à-dire le fait de remplacer le salarié absent par un autre salarié de l'entreprise qui, lui, est remplacé par un salarié externe embauché en CDI.

Le licenciement du salarié malade n'est justifié que si son remplacement est définitif. Ainsi, si, pendant l'absence du salarié, l'employeur a fait appel à du personnel intérimaire, à un stagiaire ou à un salarié sous contrat à durée déterminée (CDD), il lui faudra prouver que ces moyens sont insuffisants et qu'il est nécessaire de procéder au remplacement définitif du salarié malade.

Enfin, la durée du travail du salarié nouvellement embauché doit être au moins égale à celle du salarié qu'il remplace.

Exemple : les juges ont considéré qu'un salarié licencié, en raison de ses absences récurrentes et qui travaillait 121 heures par mois, ne pouvait pas être remplacé « définitivement » par un salarié en CDI travaillant 61 heures par mois.

Date de l'embauche du remplaçant

Le remplacement définitif d'un salarié absent pour maladie doit intervenir dans un délai raisonnable après le licenciement. Ainsi, à la date du licenciement, il faut que l'employeur ait établi la nécessité de le remplacer, mais pas forcément que il l'ait déjà fait.

Là encore, le respect de cette obligation est à la seule appréciation des juges. Mais ils tiennent compte des spécificités de l'emploi et des démarches que l'employeur aura effectuées en vue du recrutement.

Exemple : un ingénieur en électronique numérique sera plus difficile à remplacer qu'un secrétaire-comptable).

Les dispositions de la convention collective

La convention collective peut comporter une clause de garantie d'emploi. Cette clause est destinée à garantir le maintien du salarié dans l'entreprise pendant une certaine période de maladie. Le licenciement ne sera donc possible qu'à la fin de cette période.

Remarque : ce n'est pas parce que la durée de garantie d'emploi a expiré que le licenciement sera automatiquement justifié. Il faudra à l'employeur toujours prouver la désorganisation de l'entreprise et la

nécessité de remplacer le salarié.

Si la convention collective ne prévoit une telle clause que pour des absences prolongées, elle ne s'appliquera pas pour les absences répétées : l'employeur ne peut pas cumuler les différentes périodes d'absences pour considérer que la période de protection a pris fin.

Exemple : une clause de garantie d'emploi est fixée à 6 mois. Le salarié ne peut pas être licencié même si le cumul de ses arrêts de travail a dépassé les 6 mois : il faut que, parmi toutes ses absences, il ait une absence continue supérieure à 6 mois.

Procédure de licenciement

L'employeur doit respecter la procédure légale de licenciement, à savoir :

- convocation du salarié à l'entretien préalable,
- notification par lettre recommandée avec accusé de réception,
- demande d'autorisation du licenciement auprès de l'inspection du travail si le salarié est protégé.

Si le salarié malade n'est pas en mesure de se rendre à l'entretien préalable, il peut se faire représenter et communiquer ensuite ses observations. Son absence lors de l'entretien n'empêche pas la procédure de se poursuivre.

Les motifs de la lettre de licenciement

L'employeur doit indiquer, dans la lettre de licenciement, les éléments précis expliquant en quoi l'absence du salarié perturbe le fonctionnement de l'entreprise et pourquoi son remplacement définitif s'impose.

La simple mention des absences ou de la maladie ne suffit pas et peut même être dangereuse pour l'employeur, car le licenciement pourrait être jugé comme discriminatoire.

Remarque : le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse : si la lettre de licenciement vise une perturbation dans le fonctionnement de l'établissement où le malade travaille et non l'entreprise.

L'indemnité compensatrice de préavis

Sauf disposition conventionnelle contraire, le salarié en arrêt maladie au moment de son licenciement ne peut pas prétendre au versement d'une indemnité compensatrice de préavis, puisqu'il ne peut pas effectuer son travail durant cette période.

Toutefois, si l'arrêt maladie prend fin avant l'expiration du préavis, le salarié peut prétendre à une indemnisation partielle pour la période allant de la fin de son arrêt de travail à la fin du préavis, qu'il doit alors effectuer.

Jurisprudence

Sanction disciplinaire : que faire en cas de refus du salarié ?

Cass. Soc., 16 septembre 2015 : n° 14-10325

L'employeur ne peut pas imposer au salarié une modification de son contrat de travail y compris lorsque celle-ci résulte d'une sanction disciplinaire.

Toute sanction qui a un impact sur la rémunération du salarié, ou encore sur son lieu de travail (changement de zone géographique) comme par exemple une rétrogradation ou une mutation, doit être acceptée par le salarié.

Ainsi, l'employeur doit informer le salarié qu'il peut :

- soit accepter la sanction : son accord écrit est alors nécessaire et il est recommandé de conclure un avenant à son contrat de travail ;
- soit la refuser.

Un temps de réflexion suffisant doit lui être laissé : 1 mois si la cause de la modification est économique.

Si le salarié refuse la sanction modifiant son contrat de travail, l'employeur a la possibilité de prendre une autre sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

Cette nouvelle mesure disciplinaire doit toutefois être justifiée par les faits à l'origine de la première sanction et non par le refus du salarié.

L'employeur peut licencier le salarié, il est nécessaire de suivre la procédure disciplinaire : convocation à un entretien préalable, notification de la sanction, etc.

La Cour de cassation a toutefois rappelé que le fait pour un employeur de notifier son licenciement à un salarié quelques jours après le refus d'une mutation avec baisse de salaire, en oubliant de procéder à l'entretien préalable, ne prive pas pour autant le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En revanche, cela rend la procédure irrégulière et expose l'employeur au versement de dommages et intérêts.



A savoir : *Lorsque l'employeur prend une sanction disciplinaire qui modifie le contrat de travail d'un salarié, comme une rétrogradation, ce dernier peut refuser cette sanction*

La signature du salarié sur la lettre prolongeant la période d'essai n'est pas suffisante

Cass. Soc. 8 juillet 2015 : n° 14-11.762

Le code du travail pose plusieurs conditions au renouvellement d'une période d'essai. Notamment, la possibilité d'un tel renouvellement doit être prévue par un accord de branche étendu et par le contrat de travail ou la lettre d'engagement.

Article L 1221-21

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

1° Quatre mois pour les ouvriers et employés ;

2° Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

3° Huit mois pour les cadres.

De plus, la Cour de cassation exige de l'employeur qui entend se prévaloir de la possibilité de renouveler la période d'essai d'en informer l'intéressé et de requérir son accord avant l'expiration de la première période (Cass. Soc., 11 mars 2009 : n° 07-44.090).

Article L 1221-23

La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Cet accord doit être express et non équivoque (Cass. Soc., 25 novembre 2009 : n° 08-43.008). Par exemple, il ne saurait résulter de la poursuite du travail par l'intéressé (Cass. Soc., 4 octobre 2000 : n° 98-44.458), ni de l'absence de réserve sur le contenu de la lettre l'avisant de la prolongation (Cass. Soc., 5 mars 1996 n° 93-40.080), ni de sa signature sur un document d'évaluation dans lequel l'évaluateur propose le renouvellement de l'essai (Cass. Soc., 15 mars 2006 : n° 04-46.406).

Dans son arrêt du 8 juillet 2015, la Cour de cassation confirme que la seule apposition par le salarié de sa signature sur la lettre remise en main propre prolongeant l'essai ne vaut pas non plus acceptation de cette prolongation (déjà en ce sens Cass. soc., 3 juin 2009 : n° 08-40.276 ; 25 novembre 2009 n° 08-43.008).

La Cour de cassation a jugé en revanche que la signature du salarié accompagnée de la mention *lu et approuvé* sur une telle lettre vaut accord express de sa part (Cass. Soc., 23 septembre 2014 : n° 13-17.140 ; 21 janvier 2015 : n° 13-23.018).

L'employeur doit veiller à respecter les règles imposées par la loi et la jurisprudence. Rappelons en effet qu'à défaut, la rupture du contrat de travail postérieurement à la prolongation de la période d'essai s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 26 septembre 2012 : n° 11-11.444).



A savoir : *La simple signature du salarié sur la lettre l'avisant de la prolongation de la période d'essai n'équivaut pas à son accord pour cette prolongation*

Un supérieur hiérarchique ne peut pas réaliser un test salivaire de dépistage de drogue

CAA Marseille 21 août 2015 : n° 14MA02413

En 2014, un tribunal administratif avait validé la clause du projet de règlement intérieur d'une entreprise de travaux publics, prévoyant la possibilité pour un supérieur hiérarchique de pratiquer de manière aléatoire, sur les salariés travaillant sur des postes à risques particuliers, des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants et de les interpréter, avec, en cas de résultat positif, la menace d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement (TA Nîmes 27 mars 2014 n° 1201515).

On attendait avec intérêt la position de la cour administrative d'appel de Marseille qui avait été saisie par

le ministre du travail, de l'emploi et du dialogue social, d'un recours contre ce jugement. Le verdict est à présent connu : **la juridiction d'appel décide d'annuler ledit jugement.**

La Cour administrative d'appel reconnaît, comme l'avait jugé le tribunal administratif, que les tests salivaires de dépistage de l'usage de drogues illicites ne constituent pas un examen de biologie médicale au sens des articles L 6211-1 et suivants du code de la santé publique.

Mais, et c'est là toute la nuance, elle relève qu'ils consistent néanmoins, à la différence notamment des contrôles d'alcoolémie par éthylotest, en un prélèvement d'échantillons biologiques contenant des données biologiques et cliniques soumises au secret médical.

Pour cette juridiction, il est dès lors exclu qu'ils puissent être pratiqués, et leurs résultats interprétés, par un supérieur hiérarchique (ou par l'employeur lui-même).

Elle donne ainsi raison à l'administration. Celle-ci avait déjà pris position sur ce point dans son guide pratique 2012 *Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel* (Documentation française, 01/2012). Il y est en effet précisé que seul un médecin - médecin du travail de préférence ou en exercice et inscrit au Conseil national de l'Ordre - peut pratiquer ces prélèvements, par la méthode de son choix.

Ce document précise également que tous les tests, quels qu'ils soient, doivent être envoyés au médecin du travail du service de santé au travail auquel adhère l'entreprise concernée afin que celui-ci interprète les résultats, demande des examens complémentaires s'il l'estime nécessaire et se prononce sur l'aptitude des salariés à leur poste de travail, et uniquement sur cette aptitude. Cette position reposait elle-même sur l'avis du Conseil consultatif national d'éthique, selon lequel les tests de dépistage de drogues illicites, en milieu de travail, ne peuvent être mis en œuvre que sous la seule responsabilité du service de santé au travail (Avis CCNE du 19 mai 2011 n° 114).

A l'appui de sa décision, la Cour administrative d'appel insiste également sur les carences des tests salivaires existant à ce jour, en relevant notamment qu'ils peuvent aboutir à de faux résultats positifs ou de faux résultats négatifs dans une proportion non négligeable, sans compter que la prise de certains médicaments, relevant du secret médical, peut rendre positif un résultat.

Obligation de sécurité de l'employeur

Pour le juge administratif, le recours à des tests salivaires, dans les conditions prévues par le projet de règlement intérieur de l'entreprise concernée, méconnaît les articles L 1121-1 et L 1321-3 du code du travail et porte, en violation de ces textes, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché.

Article L 1121-1

Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Article L 1321-3

Le règlement intérieur ne peut contenir :

- 1° Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;*
- 2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;*
- 3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge,*

de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

Le juge administratif souligne que, eu égard à une telle atteinte, la décision de l'inspecteur du travail ayant enjoint à l'entreprise de modifier son projet de règlement intérieur, ne pouvait pas être regardée, comme celle-ci l'invoquait, comme constituant elle-même une atteinte au respect par l'employeur de son obligation générale de sécurité résultant de l'article L 4121-1 du code du travail.

Article L 4121-1

L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

Cette obligation de sécurité impose certes aux entreprises de développer en la matière une politique de prévention spécifique, collective et individuelle, et justifie qu'elles puissent prévoir dans leur règlement intérieur la possibilité d'un tel dépistage. La cour administrative d'appel de Marseille prend d'ailleurs soin de relever la licéité de ces clauses pour permettre de contrôler l'aptitude d'un salarié à occuper son poste de travail et assurer la sécurité des travailleurs (voire de tiers à l'entreprise). Mais, en ce domaine très sensible pour les droits et libertés, la plus grande rigueur doit être observée dans la mise en œuvre de ces dispositifs de contrôle.



savoir : *La clause d'un règlement intérieur autorisant un supérieur hiérarchique à pratiquer des tests salivaires de dépistage de l'usage de stupéfiants, avec à la clé une possible sanction, porte une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des salariés*

A

L'employeur doit prendre l'initiative de former les salariés en contrat d'insertion

Cass. soc., 7 juillet 2015 : n° 14-11.919

La Cour de cassation juge de manière constante que l'obligation pour l'employeur d'assurer des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis au profit du salarié en contrat d'insertion constitue une des conditions d'existence d'un tel contrat. Tout manquement à cette obligation expose l'employeur à des sanctions :

- dommages et intérêts si le salarié est titulaire d'un contrat à durée indéterminée, ou
- requalification si le salarié est titulaire d'un contrat à durée déterminée.

Il appartient à l'employeur de mettre en œuvre effectivement ces actions de formation. Il ne peut pas se contenter, comme dans l'affaire soumise en l'espèce à la Cour de cassation, d'informer le salarié de l'existence de formations en lui remettant un catalogue et d'insister sur la nécessité de les suivre. Il ne peut pas être reproché au salarié de n'avoir effectué aucune démarche en ce sens.

Le même principe a été retenu par la Cour de cassation à propos de l'obligation générale de maintien de l'employabilité des salariés qui incombe à l'employeur (Cass. soc., 5 juin 2013 : n° 11-21.255 ; Cass. soc., 18 juin 2014 : n° 13-14.916).



A savoir : *L'employeur qui ne prend pas l'initiative de former un salarié en contrat à durée déterminée d'insertion manque à ses obligations et s'expose à la requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée*

Égalité de traitement entre salariés

Cass. soc., 16 septembre 2015 : n° 13-28415

Le principe d'égalité de traitement entre salariés est inapplicable entre salariés d'entreprises différentes même si elles appartiennent au même groupe

En l'espèce, la société mère d'un groupe avait décidé d'harmoniser les dispositifs de retraite supplémentaire que certaines de ses filiales avaient mis en œuvre. Pour ce faire, elle avait créé une institution de retraite regroupant les sociétés disposant précédemment d'un tel dispositif et celles qui décidaient d'adhérer au régime ainsi mis en place. La première condition d'admission d'un salarié au bénéfice de ce dispositif était de s'être trouvé, à la date de référence du 31 décembre 1989, à l'effectif d'une des sociétés du groupe adhérente à cette institution.

Un salarié, faisant valoir ses droits à la retraite, souhaitait bénéficier de ce dispositif de retraite supplémentaire. Il s'est vu opposer un refus au motif qu'au 31 décembre 1989, il était salarié d'une société ne faisant pas partie de celles ayant adhéré à ce régime de retraite. Il a donc saisi les juges mais il n'a pas obtenu gain de cause.

Les juges ont, en effet, retenu que le principe d'égalité de traitement devait s'apprécier au sein d'une entreprise et non par comparaison entre salariés de diverses entreprises du même groupe. Le salarié, pour contrer ce principe, faisait notamment valoir que le dispositif de retraite supplémentaire en cause avait été mis en place par un accord de groupe et qu'il était un cadre mobile au sein du groupe. Selon lui, il fallait donc se placer au niveau du groupe et non au niveau de l'entreprise.

La Cour de cassation n'a pas entendu les arguments du salarié et ce faisant, a confirmé qu'il ne pouvait pas obtenir l'application du dispositif de retraite en question.

Elle affirme que le principe d'égalité de traitement n'est pas applicable entre salariés d'entreprises différentes, peu importe qu'elles appartiennent au même groupe. Ainsi, le périmètre à prendre en compte pour vérifier si des salariés relèvent d'un traitement « égal » est celui de l'entreprise et non celui du groupe auquel elle appartient.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence (Cass. Soc., 14 septembre 2010, n° 08-44180 D et Cass. Soc., 23 novembre 2011, n° 10-24897 D). Il importe peu également que des salariés d'entreprises différentes relèvent d'une même convention collective. Le champ d'application du principe d'égalité de traitement reste l'entreprise (Cass. Soc., 20 novembre 2012, n° 11-20341 D).



A savoir : *Le principe d'égalité de traitement n'a vocation à s'appliquer qu'entre les salariés d'une même entreprise. Il n'est pas applicable entre salariés d'entreprises différentes, peu important qu'elles appartiennent au même groupe*