

Quinzaine du 16 au 30 septembre 2016

Textes	
Loi Travail : le travail de nuit	<i>Article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
Zoom	
Loi Travail : réponses à certaines questions sur les congés pour événements familiaux	
La rupture de la période d'essai : une liberté très encadrée	
Jurisprudence	
Un licenciement économique peut être préparé pendant le congé de maternité	<i>Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-15.943</i>
La prise d'acte de la rupture doit être adressée à l'employeur	<i>Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-18.189</i>
Égalité de traitement : le coût de la vie peut justifier une différence de rémunération	<i>Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-11.386</i>
Ne pas mettre en place le télétravail pour un handicapé n'est pas forcément fautif	<i>CA Paris, 7 septembre 2016 : n° 14/06163</i>
La nullité de la clause de non concurrence se répare en dommages et intérêts	<i>Cass. Soc., 6 juillet 2016 : n° 15-10987</i>



Textes



Loi Travail : le travail de nuit

Article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

La Loi Travail modifie en profondeur la réglementation applicable au travail de nuit. Ainsi, les conditions d'exercice du travail de nuit changent :

- mise en place du travail de nuit,
- durée du travail de nuit,
- suivi médical du travailleur,
- rémunération du travail de nuit

La mise en place du travail de nuit

L'employeur ne peut pas contraindre les salariés à travailler de nuit. Le recours au travail de nuit doit être exceptionnel. Il doit en effet prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

Article L 3122-1

Le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

Le travail de nuit est mis en place ou étendu à de nouvelles catégories de salariés, par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord collectif de branche.

Article L 3122-15

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut mettre en place, dans une entreprise ou un établissement, le travail de nuit, au sens de l'article L 3122-5, ou l'étendre à de nouvelles catégories de salariés.

Désormais, il n'est plus nécessaire que l'accord de branche permettant la mise en place du travail de nuit soit étendu (loi n° 2016-1088 du 8 août 2016).

La convention ou l'accord doit prévoir :

- les justifications du recours au travail de nuit ;
- la définition de la période de travail de nuit ;
- une contrepartie sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale ;
- des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des salariés ;
- des mesures destinées à faciliter l'articulation de leur activité professionnelle nocturne avec leur vie personnelle et avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales ;
- des mesures destinées à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- l'organisation des temps de pause.

Article L 3122-15

Cette convention ou cet accord collectif prévoit :

- 1° Les justifications du recours au travail de nuit mentionnées à l'article L 3122-1 ;*
- 2° La définition de la période de travail de nuit, dans les limites mentionnées aux articles L 3122-2 et L 3122-3 ;*
- 3° Une contrepartie sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale ;*
- 4° Des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des salariés ;*
- 5° Des mesures destinées à faciliter, pour ces mêmes salariés, l'articulation de leur activité professionnelle nocturne avec leur vie personnelle et avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, concernant notamment les moyens de transport ;*
- 6° Des mesures destinées à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment par l'accès à la formation ;*
- 7° L'organisation des temps de pause.*

Si l'employeur n'a pas négocié de convention ou d'accord collectif et qu'il a engagé *sérieusement et loyalement des négociations* en vue de la conclusion d'un tel accord, il peut affecter des salariés à des postes de nuit, sur autorisation de l'inspecteur du travail.

Cela implique que l'employeur doit avoir :

- convoqué les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise à la négociation et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;
- communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ;
- répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

Article L 3122-21

A défaut de convention ou d'accord collectif et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations en vue de la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail accordée notamment après vérification des contreparties qui leur sont accordées au titre de l'obligation définie à l'article L 3122-8 et de l'existence de temps de pause, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.

L'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :

- 1° Convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;*
- 2° Communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause*
- 3° Répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales*

La durée du travail de nuit

Le travail de nuit est celui effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures.

La période de travail de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures. L'amplitude horaire a été étendue avec l'adoption de la loi Travail puisqu'auparavant, l'amplitude horaire s'étendait de 21 heures à 6 heures du matin.

Article L 3122-2

Tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures est considéré comme du travail de nuit.

La période de travail de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures.

Lorsque la période de travail de nuit n'est pas définie par convention ou accord collectif, le travail de nuit

est considéré comme celui accompli entre 21 heures et 6 heures sauf pour les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque, pour lesquelles le travail de nuit est celui accompli entre minuit et 7 heures.

Article L 3122-20

A défaut de convention ou d'accord collectif, tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit et, pour les activités mentionnées à l'article L 3122-3, tout travail accompli entre minuit et 7 heures est considéré comme du travail de nuit.

Lorsque dans l'entreprise il est fait recours au travail de nuit, il est important de veiller à respecter la durée quotidienne de travail maximale. En effet, celle-ci ne peut excéder 8 heures.

Article L 3122-6

La durée quotidienne de travail accomplie par un travailleur de nuit ne peut excéder 8 heures, sauf dans les cas prévus à l'article L 3122-17 ou lorsqu'il est fait application des articles L 3132-16 à L 3132-19. En outre, en cas de circonstances exceptionnelles, l'inspecteur du travail peut autoriser le dépassement de la durée quotidienne de travail mentionnée au 1^{er} alinéa du présent article après consultation des délégués syndicaux et après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'État.

En cas de circonstances exceptionnelles, l'employeur peut demander à l'inspecteur du travail qu'il autorise l'employeur à dépasser la durée maximale quotidienne de travail. Attention l'employeur doit consulter au préalable, les délégués syndicaux et recueillir l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.

Néanmoins, il est possible de prévoir le dépassement de la durée maximale journalière d'un travailleur de nuit.

Article L 3122-17

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail prévue à l'article L 3122-6, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État.

Les salariés doivent aussi être vigilant quant à la durée hebdomadaire de travail. En effet, l'employeur ne peut faire travailler les salariés plus de 40 heures par semaine sur une période de 12 semaines consécutives.

Article L 3122-7

La durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit, calculée sur une période de 12 semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures, sauf dans les cas prévus à l'article L 3122-18.

En revanche, l'employeur a la possibilité, lorsque les caractéristiques propres à l'activité du secteur de l'entreprise le justifient, de prévoir, dans un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, le dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail, à condition que ce n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 44 heures sur 12 semaines consécutives.

Article L 3122-18

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut, lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient, prévoir le dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article L 3122-7, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 44 heures sur 12 semaines consécutives.

Le suivi particulier du travailleur de nuit

Lorsque l'employeur souhaite avoir recours au travail de nuit, il est impératif de consulter le médecin du travail avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit.

Article L 3122-10

Le médecin du travail est consulté, selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État, avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit.

Les travailleurs de nuit doivent bénéficier d'une surveillance médicale renforcée qui a pour objet de permettre au médecin du travail d'apprécier les conséquences éventuelles du travail de nuit pour leur santé et leur sécurité et d'en appréhender les répercussions potentielles sur leur vie sociale (article R 3122-18 du code du travail).

Un travailleur ne peut en effet être affecté à un poste de nuit que s'il a fait l'objet d'un examen préalable par le médecin du travail et si la fiche d'aptitude atteste que son état de santé est compatible avec une telle affectation. Cette fiche est renouvelée tous les 6 mois, après examen du travailleur par le médecin du travail (article R 3122-19 du code du travail).

Cependant, prochainement, la périodicité de ce suivi sera fixée par le médecin du travail en fonction des particularités du poste occupé et des caractéristiques du travailleur (article L 4624-1 du code du travail, entrée en vigueur à venir au 1^{er} janvier 2017). Le suivi ne se fera donc plus forcément tous les 6 mois. Un décret d'application est toutefois attendu afin de fixer les modalités d'application.

La rémunération du travailleur de nuit

Dès que l'employeur fait travailler l'un des salariés de nuit, il doit lui accorder des contreparties au titre des périodes de travail de nuit pendant lesquelles il est employé, sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale.

Article L 3122-8

Le travailleur de nuit bénéficie de contreparties au titre des périodes de travail de nuit pendant lesquelles il est employé, sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale.

Cependant, l'employeur se doit de vérifier les dispositions contenues dans la convention collective applicable dans l'entreprise qui peuvent prévoir certaines mesures en matière de rémunération du travail de nuit.

Exemple : la Convention collective des pharmacies d'officine (IDCC n° 1996) prévoit :

- une majoration horaire de 20 % entre 20 h et 22 h et entre 5 h et 8 h ;
- une majoration horaire de 40 % entre 22 h et 5 h.

Zoom



Loi Travail : réponses à certaines questions sur les congés pour événements familiaux

La loi Travail apporte quelques modifications sur les congés pour événements familiaux.

Avant la loi	Après la loi
Mariage ou Pacs : 4 jours	Mariage ou Pacs : 4 jours
Mariage d'un enfant : 1 jour	Mariage d'un enfant : 1 jour
Naissance ou adoption d'un enfant : 3 jours	Naissance ou adoption d'un enfant : 3 jours
Décès d'un enfant : 2 jours	Décès d'un enfant : 5 jours
Décès du conjoint ou du partenaire liés par un Pacs : 2 jours	Décès du conjoint, du partenaire liés par un Pacs, du concubin, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur : 3 jours
Décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur : 1 jour	Annnonce de la survenue d'un handicap chez l'enfant : 2 jours

Que modifie la loi en termes de durée de congés ?

La loi Travail a augmenté le nombre de jours de congés pour événements familiaux. Depuis le 10 août 2016, ils ont été relevés :

- de 2 à 5 jours pour le décès d'un enfant,
- de 2 à 3 jours pour le décès du conjoint, ou du partenaire lié par un Pacs. La loi Travail étend dorénavant le bénéfice de ce congé au concubin,
- de 1 à 3 jours pour le décès des parents, beaux-parents, frère et sœur.

Un nouveau congé est également créé :

- 2 jours pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez l'enfant.

Un salarié peut-il bénéficier des jours de congés au titre du PACS puis au titre du mariage ?

Avant la loi Travail, les salariés pouvaient bénéficier de ces jours pour chaque événement.

En effet, le code du travail fixait les 4 jours dans l'article L 3142-1 du code du travail en les distinguant :

- le 1^o de l'article visait les 4 jours pour le mariage et,
- le 1^{er} bis dudit article concernait les 4 jours pour la conclusion d'un PACS.

Par cette nouvelle rédaction, le législateur n'a pas entendu, à notre sens, modifier le droit pour un salarié de bénéficier du congé prévu pour chaque événement.

Désormais, l'article L 3142-4 1^o du code du travail a été modifiée : le salarié a droit à 4 jours pour son mariage ou la conclusion d'un PACS.

Est-il possible pour ces congés de négocier par accord collectif des durées inférieures à la loi ?

Non. Bien qu'étant fixées dans le paragraphe sur le champ de la négociation collective, les dispositions de l'article L 3142-1 du code du travail prévoient qu'un accord collectif ne peut pas déterminer une durée de congé inférieure à la loi. La négociation ne pourra être que plus favorable au salarié.

Que deviennent les dispositions des accords de branche déjà existants ?

Les durées plus courtes de congés pour événements familiaux prévues dans les accords de branche ne s'appliquent plus.

Exemple : la convention collective des cabinets d'experts comptables et commissaires aux comptes prévoit un jour de congé pour le décès d'un frère ou d'une sœur. Il convient dorénavant d'accorder au salarié 3 jours de congés.

En revanche, les durées plus longues de congés prévues dans les conventions collectives continuent de s'appliquer.



La rupture de la période d'essai : une liberté très encadrée

En principe, la période d'essai peut être rompue par l'employeur et le salarié librement, sans motif. La loi et la jurisprudence apportent toutefois des restrictions à cette liberté de rupture, en imposant le respect de certaines règles de procédure.

La période d'essai ne se présume pas

Pour pouvoir rompre librement la période d'essai, encore faut-il qu'elle existe. Pour cela, elle doit être expressément prévue dans son principe et sa durée dès l'engagement du salarié (article L 1221-23).

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.

Sa durée initiale maximale est fixée par le code du travail à 2 mois pour les ouvriers et les employés, 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens et à 4 mois pour les cadres (article L 1221-19).

Article L 1221-19

Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1° Pour les ouvriers et les employés, de 2 mois ;*
- 2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de 3 mois ;*
- 3° Pour les cadres, de 4 mois.*

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu et le contrat de travail en prévoit expressément la possibilité (article L 1221-21 et L 1221-23). La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas alors dépasser 4 mois pour les ouvriers et employés, 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens et 8 mois pour les cadres (article L 1221-21).

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.*

La rupture n'est possible que pour un motif professionnel

La période d'essai est destinée à permettre au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent et à l'employeur d'évaluer les compétences de l'intéressé dans son travail (article L 1221-20). La rupture de cette période par l'employeur ne peut donc être fondée que sur un motif inhérent à la personne du salarié. Comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour de cassation, la rupture pour un autre motif est abusive (Cass. Soc., 20 novembre 2007 : n° 06-41.212 F-PBRI ; Cass. Soc., 10 avril 2013 : n° 11-24.794 F-D). Il en est ainsi par exemple si elle intervient pour des raisons économiques (Cass. Soc., 30 novembre 2011 : n° 10-30.535 F-D) ou à la suite du refus de l'intéressé d'une diminution de son salaire (Cass. Soc., 10 décembre 2008 : n° 07-42.445 F-PB). Le salarié est en droit d'obtenir des dommages-intérêts si le caractère abusif de la rupture est établi.

A noter : L'article L 1132-1 du code du travail prohibant les discriminations à raison de la nationalité, l'orientation sexuelle, l'activité syndicale, l'état de santé, etc. est applicable à la rupture de la période d'essai (Cass. Soc., 16 février 2005 : n° 02-43.402 FS-PB). Par exemple, a été jugée fondée sur un motif discriminatoire la rupture intervenue immédiatement après que l'employeur a eu connaissance d'un malaise du salarié et de l'arrêt de travail susceptible d'en résulter (CA Montpellier, 17 octobre 2007 : n° 07-726).

Par ailleurs, l'article L 1225-1 du code du travail interdit expressément à l'employeur de prendre en compte l'état de grossesse d'une femme pour décider de rompre sa période d'essai et d'effectuer des recherches concernant un éventuel état de grossesse de l'intéressée.

Article L 1225-1

L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L 1225-7, L 1225-9 et L 1225-12, pour prononcer une mutation d'emploi.

Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée.

La rupture ne doit pas intervenir trop rapidement

La rupture du contrat de travail peut en principe intervenir à tout moment au cours de la période d'essai. L'employeur doit toutefois laisser au salarié un temps suffisant d'adaptation à ses fonctions pour pouvoir véritablement apprécier ses capacités professionnelles.

En outre, la rupture est interdite si la période d'essai est suspendue en raison d'un accident du travail, sauf faute grave du salarié ou impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat.

A noter : Le temps laissé au salarié pour s'adapter sera plus ou moins long selon les fonctions qu'il exerce. Ainsi la rupture seulement 4 jours après le début d'exécution du contrat de travail d'un chef de rang n'a pas été considérée comme abusive (CA Douai, 28 février 2005 : n° 04-1310), alors que celle intervenue moins de 2 semaines après le début des relations contractuelles s'agissant d'un directeur général adjoint a été jugée fautive (Cass. Soc., 15 novembre 2005 : n° 03-47.546 F-D).

Un préavis doit être respecté

L'employeur et le salarié doivent respecter un délai de préavis variable selon le temps déjà écoulé depuis le début d'exécution du contrat de travail à durée indéterminée. Ainsi, l'employeur doit, sauf disposition plus favorable du contrat de travail ou de la convention collective, respecter un délai qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence du salarié ;
- 48 heures entre 8 jours et un mois de présence ;
- 2 semaines après un mois de présence ;

- 1 mois après 3 mois de présence (article L 1221-25).

De son côté, le salarié est tenu à un délai de prévenance de 48 heures, ramené à 24 heures s'il est dans l'entreprise depuis moins de 8 jours (article L 1221-26).

Article L 1221-26

Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié, celui-ci respecte un délai de prévenance de 48 heures. Ce délai est ramené à 24 heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inférieure à 8 jours.

Si le contrat de travail prévoit un délai de préavis plus long que le délai légal, c'est le préavis plus long qui s'applique (Cass. Soc., 15 avril 2016 : n° 15-12.588 F-D).

Si l'employeur rompt la période d'essai (sauf faute grave), il peut soit laisser le salarié exécuter son préavis, soit lui verser une indemnité compensatrice égale au montant des salaires et avantages qu'il aurait perçus s'il avait travaillé pendant ce préavis (article L 1221-25). Attention toutefois : si la rupture est notifiée au salarié avec retard et que le délai de préavis dépasse le terme de l'essai, l'employeur doit impérativement mettre fin à l'essai et indemniser le salarié. En effet, si le salarié continue à travailler après la fin de la période d'essai, un nouveau contrat de travail est créé entre les parties (Cass. Soc., 5 novembre 2014 : n° 13-18.114 FS-PB).

Exemple : pour un employé embauché en CDI le 1^{er} octobre, avec une période d'essai de 2 mois prenant fin au 30 novembre. L'employeur souhaite rompre le contrat de travail le 21 novembre, soit 1 mois et 3 semaines après l'embauche. Il doit en principe respecter un délai de prévenance de 2 semaines, expirant en théorie le 5 décembre, soit 5 jours après le terme initialement prévu pour la période d'essai. Dans ce cas, l'employeur dispose d'une option :

- soit il notifie au salarié une rupture avec dispense de préavis dès le 21 novembre et lui verse une indemnité compensatrice de 2 semaines de salaire ;
- soit il laisse le salarié exécuter son préavis jusqu'au 30 novembre et lui verse une indemnité compensatrice de 5 jours de salaire.

Quelques règles de procédure s'imposent parfois

Sauf disposition contractuelle ou conventionnelle contraire, aucune formalité particulière n'a en principe à être respectée pour mettre fin à la période d'essai. L'article L 1231-1 du code du travail exclut explicitement l'application de la procédure de licenciement.

La rupture de la période d'essai peut donc être verbale. Il est cependant conseillé de la notifier par écrit pour des questions de preuve :

- preuve que la période d'essai a été rompue avant son expiration,
- preuve du respect du délai de prévenance.

L'employeur a ainsi intérêt à rédiger une lettre de rupture, envoyée au salarié en recommandé avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge.

Des règles de procédure s'imposent dans certains cas. En particulier, lorsque le salarié est protégé (représentant du personnel, conseiller prud'hommes...) : la rupture de sa période d'essai ne peut intervenir sans l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Le salarié dont la période d'essai est rompue n'a pas droit à une indemnité de rupture. Il a droit à son salaire et à une indemnité compensatrice de congés payés pour la période travaillée.

A noter : L'employeur qui invoque une faute du salarié pour rompre l'essai, alors qu'il n'est pas tenu de

justifier sa décision, doit respecter la procédure disciplinaire (Cass. Soc., 10 mars 2004 : n° 01-44.750 FS-PB ; Cass. Soc., 14 mai 2014 : n° 13-13.975 F-D) :

- convocation du salarié à un entretien préalable,
- notification de la rupture dans le délai d'1 mois.

Jurisprudence

Un licenciement économique peut être préparé pendant le congé de maternité

Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-15.943 FS-PB

Une salariée est informée par l'employeur, pendant son congé de maternité, que la société va mettre en œuvre un projet de restructuration impliquant la suppression de son poste, et qu'un plan de sauvegarde de l'emploi a été soumis au comité d'entreprise. L'employeur propose à l'intéressée 2 emplois de reclassement qui pourraient lui convenir. Propositions refusées par la salariée, qui est licenciée pour motif économique après expiration de son congé de maternité.

La salariée soutient que son licenciement est nul pour avoir été préparé pendant ce congé, en violation de l'article L 1225-4 du code du travail. Mais pour les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, il n'en est rien. Il ne saurait en effet être reproché à l'employeur d'avoir pris, pendant le congé de maternité, des mesures tendant à reclasser l'intéressée et à éviter son licenciement.

Article L 1225-4

Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les 10 semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au 1^{er} alinéa.

La Cour de cassation précise ainsi la notion de mesures préparatoires au licenciement prohibées pendant le congé de maternité. Ne peuvent être mises en œuvre les mesures visant à évincer la salariée en raison de sa maternité : ainsi jugé à propos du recrutement d'un autre salarié pendant ce congé en vue de remplacer définitivement la jeune mère, le nom de son remplaçant figurant sur l'organigramme de la société (Cass. Soc., 15 septembre 2010 : n° 08-43.299 FS-PBR).

En revanche, le congé de maternité ne peut pas faire obstacle à l'engagement d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique, comme c'était le cas en l'espèce. Il a déjà été décidé, par exemple, que la réorganisation de l'entreprise portée à la connaissance de la salariée avant son départ en congé et ayant donné lieu à plusieurs propositions de postes, toutes refusées par l'intéressée, n'est pas une mesure préparatoire illicite (Cass. Soc. 10 février 2016 : n° 14-17.576 F-D).



A savoir : ne constitue pas une mesure préparatoire au licenciement, prohibée pendant le congé de maternité, le fait pour l'employeur de proposer à la salariée des postes de reclassement préalable à un licenciement collectif pour motif économique

La prise d'acte de la rupture doit être adressée à l'employeur

Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-18.189 F-D

Selon la jurisprudence, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de ce dernier (Cass. Soc., 4 avril 2007 :

n° 05-42.847 F-D).

Deux règles doivent toutefois être observées pour que la prise d'acte soit valable :

- le document en cause doit manifester la volonté du salarié de rompre le contrat (Cass. Soc., 26 septembre 2007 : n° 06-44.142 F-D),
- surtout, il doit être adressé directement à l'employeur (Cass. Soc., 16 mai 2012 : n° 10-15.238 FS-PBR), fût-ce par télécopie (Cass. Soc., 30 mai 2013 : n° 12-17.413 F-D).

En conséquence, ne vaut pas prise d'acte la saisine du conseil de prud'hommes par le salarié (Cass. Soc., 1^{er} février 2012 : n° 10-20.732 F-D). C'est ce que rappelle en l'espèce la Cour de cassation en refusant d'assimiler à une prise d'acte la prétention émise par le salarié devant la juridiction prud'homale en référé.

Il s'ensuit qu'en l'absence de prise d'acte, le contrat de travail n'est pas rompu.



A savoir : *ne vaut pas prise d'acte de la rupture du contrat de travail la prétention émise en ce sens par le salarié devant la formation en référé du conseil de prud'hommes*

Égalité de traitement : le coût de la vie peut justifier une différence de rémunération

Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-11.386 FS-PBRI

L'employeur peut-il se prévaloir d'une disparité du coût de la vie entre zones géographiques pour traiter de manière différente ses salariés effectuant un travail identique ? Pour la première fois à notre connaissance, la Cour de cassation répond par l'affirmative à cette question.

Le principe à *travail égal, salaire égal* consacré par le droit du travail oblige l'employeur à assurer la même rémunération aux salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale dans l'entreprise. Mais il est admis par la jurisprudence qu'une différence de rémunération est licite si elle repose sur des critères objectifs, matériellement vérifiables et étrangers à tout motif discriminatoire.

Par exemple, il a été jugé que repose sur une raison objective et pertinente la différence de rémunération justifiée par :

- la possession d'un diplôme requis par la convention collective pour le poste (Cass. Soc., 10 novembre 2009 : n° 07-45.528 FS-PB) ;
- les qualités professionnelles du salarié (Cass. Soc., 13 novembre 2014 : n° 12-20.069 FS-PB) ;
- la pénurie de candidats à une fonction si l'employeur prouve ses difficultés à recruter (Cass. Soc., 16 mars 2011 : n° 09-43.529 F-D) ;
- l'ancienneté du salarié si elle ne donne pas lieu au versement d'une prime spécifique (Cass. Soc., 21 janvier : 2009 n° 07-40.609 F-D).

De même, il n'est pas possible pour l'employeur de traiter différemment les salariés appartenant à la même entreprise mais travaillant dans des établissements distincts, sauf à justifier de raisons objectives et pertinentes (Cass. Soc., 14 novembre 2012 : n° 11-22.644 FS-D). Dans son arrêt du 14 septembre 2016, la Cour de cassation juge que la disparité du coût de la vie peut constituer une telle raison.

En l'espèce, une entreprise appliquait, de manière unilatérale, dans ses établissements situés en Ile-de-France des barèmes de rémunération supérieurs à ceux qui avaient cours au sein de son établissement situé à Douai dans le nord de la France. Un syndicat implanté dans ce dernier établissement estimait que cette pratique portait atteinte au principe de l'égalité de traitement en l'absence d'élément objectif tenant à l'activité ou aux conditions de travail pouvant justifier les différences de traitement observées entre les établissements de l'entreprise. De son côté, pour justifier cette inégalité de rémunération, l'employeur mettait en avant les différences de niveaux de vie entre les deux zones géographiques. A l'appui de son

exposé, il avait fourni aux juges du fond divers éléments matériels, tels que des statistiques ou des articles de presse, faisant état de cette disparité économique. La cour d'appel l'a suivi dans son argumentation.

La Cour de cassation va dans le même sens. Elle rappelle tout d'abord qu'une différence de traitement instaurée par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Relevant ensuite que la cour d'appel avait estimé établie l'existence d'une disparité du coût de la vie justifiant une rémunération supérieure pour les salariés des établissements parisiens, la Haute Juridiction juge en conséquence que cette différence de traitement repose bien sur une justification objective et pertinente.

Remarque : cette solution est à rapprocher d'un jugement du tribunal de grande instance de Paris ayant admis qu'il ne pouvait pas être reproché à un employeur d'avoir consenti des titres-restaurant à ses seuls salariés franciliens dès lors qu'il se prévalait de la nécessité de les indemniser, par l'attribution de cet avantage, du surcoût supporté par eux du fait de l'éloignement entre leur domicile et leur lieu de travail et du coût de la vie plus élevé à Paris et en région parisienne (TGI Paris, 28 octobre 2008 : n° 08-8842).



A savoir : *la Cour de cassation admet que la disparité du coût de la vie entre des zones géographiques constitue un critère objectif et pertinent propre à justifier une différence de rémunération entre salariés d'une même entreprise*

Ne pas mettre en place le télétravail pour un handicapé n'est pas forcément fautif

CA Paris, 7 septembre 2016 : n° 14/06163

En l'espèce, un salarié, responsable administratif et financier, est reconnu travailleur handicapé. Son employeur établit un plan d'action pour le maintenir dans son emploi par un aménagement de son poste de travail et la mise en œuvre du télétravail à domicile les jours de soins médicaux. Puis le salarié est placé en arrêt maladie et déménage dans un lieu éloigné. L'employeur considère alors le protocole de télétravail comme caduc. Suite à un avis d'inaptitude du médecin du travail préconisant un poste administratif à temps partiel en télétravail (2 heures par jour), le salarié est finalement licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Ce dernier soutient que l'entreprise a manqué à son obligation de loyauté et d'adaptation du poste de travail à son évolution, en ce qu'elle a refusé l'aménagement de son poste de travail conformément au protocole de télétravail, entraînant ainsi l'inaptitude constatée.

Pour la cour d'appel de Paris, ce manquement n'est pas établi. Elle retient que si le télétravail préconisé par le médecin du travail n'a pas pu être mis en place, ce n'est pas dû au refus de l'employeur, mais aux arrêts de travail continus de l'intéressé et au choix de ce dernier de déménager dans un lieu éloigné, incompatible avec les contraintes de consultation des pièces comptables et financières sur lesquelles il travaillait.



A savoir : *ne manque pas à son obligation de loyauté et d'adaptation l'employeur qui ne peut pas mettre en place le télétravail pour un salarié handicapé dont la situation ne le permet pas*

La nullité de la clause de non concurrence se répare en dommages et intérêts

Cass. Soc., 6 juillet 2016 : n° 15-10987

L'indemnité destinée à réparer le préjudice né d'une clause de non-concurrence nulle, n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de salaire ouvrant droit à congés payés.

Le salarié qui subit un préjudice du fait de la clause de non concurrence nulle peut même être le DRH rédacteur.

La clause de non concurrence : définition

La clause de non-concurrence interdit au salarié, à l'expiration de son contrat de travail, d'exercer certaines activités professionnelles susceptibles de nuire à son ancien employeur.

Employeur et salarié peuvent convenir dans la clause de non-concurrence que l'interdiction de concurrence qu'elle prescrit s'applique après tous les cas de rupture du contrat de travail. Et ce, y compris en cas de rupture de la période d'essai (Cass. Soc., 15 novembre 2005 : n° 03-47546 et Cass. Soc., 22 octobre 2008 : n° 07-42581).

La clause de non concurrence : conditions de validité

La clause de non-concurrence n'est licite que si (Cass. Soc., 10 juillet 2002 : n° 00-45135) :

- elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (Cass. Soc., 9 avril 2008 : n° 07-41289) ;
- elle est limitée à la fois dans le temps et dans l'espace ;
- elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié ;
- elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière et ce, même si la convention collective n'en prévoit pas (Cass. Soc., 2 mars 2005 : n° 03-42321)

Les conditions de validité sont cumulatives. Si une seule de ces conditions n'est pas respectée, la clause est nulle. Elle est donc réputée n'avoir jamais existé.

Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence inscrite dans son contrat de travail (Cass. Soc., 25 janvier 2006 : n° 04-43646).

Indemnité de non concurrence

Une clause de non concurrence doit être assortie d'une contrepartie pécuniaire, appelée *indemnité de non-concurrence* (versement par l'employeur au salarié d'une indemnité en contrepartie de l'interdiction de concurrence).

Si une clause de non-concurrence ne comporte pas de contrepartie financière, elle est nulle.

Le salarié a aussi la possibilité de saisir le juge des référés pour qu'il déclare que cette clause lui est inopposable (Cass. Soc., 25 mai 2005 : n° 04-45794).

Les conséquences d'une clause de non concurrence nulle : des dommages et intérêts

Mais seulement en cas de préjudice subi par le salarié. Jusqu'à récemment, la Cour de Cassation considérait que l'inscription dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle (exemple : du fait de l'absence de contrepartie financière) entraînait nécessairement un préjudice au salarié.

En cas de contentieux, l'employeur était donc systématiquement condamné à lui verser des dommages-intérêts (Cass. Soc., 12 janvier 2011 : n° 08-45280 et Cass. Soc., 30 mars 2011 : n° 09-70306).

Or, la jurisprudence de la Cour de Cassation a évolué de manière significative. En effet, depuis un arrêt du 25 mai 2016 (Cass. Soc., 25 mai 2016 : n° 14-20578), la Haute Juridiction estime qu'il appartient au salarié qui se prévaut d'une clause de non concurrence nulle de rapporter la preuve du préjudice qu'il subit du fait de cette clause nulle et dont il entend demander la réparation.

En tout état de cause, si le salarié parvient à démontrer son préjudice, les juges lui octroient alors des dommages et intérêts, qui ne sauraient être assortis d'une indemnité compensatrice de congés payés. Ce principe est bien rappelé dans l'arrêt commenté du 6 juillet 2016.

La Cour de Cassation confirme, au visa des articles 1147 du code civil et L 1121-1 du code du travail que l'indemnité destinée à réparer le préjudice né d'une clause de non-concurrence nulle n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de salaire ouvrant droit à congés payés.

On apprend également dans cet arrêt que même si c'est le salarié lui-même qui a rédigé cette clause de non concurrence litigieuse et nulle en sa qualité de DRH, il peut tout de même se prévaloir du préjudice qu'il subit.

Ce point-là peut paraître étonnant, si l'on se réfère au principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude



A savoir : *la circonstance que le salarié ait participé à la rédaction de sa propre clause de non-concurrence ne l'empêche pas d'en contester la validité en vue d'obtenir, éventuellement, la réparation de son préjudice*