

16 au 30 septembre 2017

Textes	
Revalorisation de l'indemnité légale de licenciement	<i>Décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement</i>
Prélèvement à la source : décalage d'1 an	<i>Ordonnance n° 2017-1390 du 22 septembre 2017 relative au décalage d'1 an de l'entrée en vigueur du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu</i>
Travail du dimanche repoussé au 1^{er} août 2018 dans certaines zones	<i>Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social</i>
Nouvelle contribution patronale, suppression de majoration et d'exonération	<i>Circulaire Unédic n° 2017-21 du 24 juillet 2017 concernant les règles relatives aux contributions prévues par la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage</i>
Projet Loi travail II	
Réforme du droit du travail : le nouveau compte professionnel de prévention (C2P)	
Nouveau calcul de l'indemnité de licenciement	
Jurisprudence	
Loi Travail : une QPC valide des dispositions sur la durée du travail	<i>Conseil constitutionnel, décision n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017</i>
Licenciement du salarié protégé : sans enquête administrative régulière, l'autorisation est nulle	<i>CE, 19 juillet 2017 n° 389635, A. c/ Sté Subventium CE, 19 juillet 2017 n° 391402, A. c/ Sté l'Agence du bâtiment</i>
Le licenciement du salarié dénonçant un comportement sans le qualifier de harcèlement est-il nul ?	<i>Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 15-23.045 FP-PB, Sté Book Distributors France Ltd c/ M.</i>
Accepte l'annulation de la rupture de sa période d'essai le salarié qui travaille au-delà	<i>Cass. Soc., 5 juillet 2017 : n° 16-15.446 F-D, V. c/ Sté Lascom</i>



Textes



Revalorisation de l'indemnité légale de licenciement

Décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement

L'indemnité légale de licenciement bénéficie à tout salarié appartenant au secteur privé ou public (exception faite des fonctionnaires), quel que soit l'effectif de l'entreprise. Il s'agit d'une indemnité minimale, versée à défaut de dispositions plus favorables de la convention collective, d'usages ou du contrat de travail.

Le décret revalorise le montant de l'indemnité légale de licenciement, mais uniquement pour les 10 premières années d'ancienneté du salarié licencié. Ce texte complète la réforme déjà opérée par ordonnance, qui abaisse, de 1 an à 8 mois, l'ancienneté exigée du salarié pour avoir droit à l'indemnité. Le décret adapte également les dispositions réglementaires relatives aux paramètres pris en compte dans le calcul de l'indemnité, pour tenir compte de l'ordonnance.

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Le taux et les modalités de calcul de cette indemnité sont fixés par décret en Conseil d'État. Le présent décret procède à la revalorisation de cette indemnité et ajuste les modalités de calcul du salaire de référence lorsque la durée de service du salarié dans l'entreprise est inférieure à 12 mois.

Article R 1234-2

L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :

- 1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans ;*
- 2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.*

Désormais, l'indemnité légale est attribuée au salarié justifiant de 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, au lieu d'1 an auparavant (article L 1234-9 modifié par l'ordonnance).

Ainsi, un salarié qui, à la date d'envoi de la lettre de licenciement, a au moins 8 mois d'ancienneté, a droit à une indemnité.

En effet, selon la Cour de cassation, les droits du salarié à l'indemnité de licenciement s'apprécient à la date d'envoi de la lettre de rupture (Cass. Soc., 11 janvier 2007 : n° 04-45.250).

Les définitions du salaire et de l'ancienneté du salarié, paramètres de calcul de l'indemnité, sont adaptées par le décret du 25 septembre 2017, pour tenir compte de la diminution de l'ancienneté requise pour avoir droit à celle-ci.

La définition du salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement n'est pas modifiée en son principe.

Ce salaire est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié (article R 1234-4 modifié) :

- 1° soit le 1/12^{ème} de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement. Il est désormais précisé que lorsque la durée de service du salarié est inférieure à 12 mois, on prend en compte la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement ;
- 2° Soit le 1/3 des 3 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. Ces dispositions ne sont pas modifiées.

S'agissant de l'ancienneté, l'indemnité de licenciement est calculée par année de service dans l'entreprise en tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines.

Il est désormais prévu qu'en cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets (article R 1234-1 modifié par le décret).

Cette réforme a des répercussions sur d'autres cas de rupture du contrat de travail :

- **Licenciement pour inaptitude physique**

Le salarié licencié pour inaptitude physique à la suite d'une maladie ou d'un accident professionnels a droit à une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité légale minimale de licenciement (article L 1226-14), quelle que soit son ancienneté (Cass. Soc., 25 mai 1994 n° 91-40.442).

Les salariés concernés par ces dispositions se voient donc appliquer la réévaluation de l'indemnité opérée par le décret 2017-1398 du 25 septembre 2017. En revanche, l'abaissement de la condition d'ancienneté est sans conséquence pour eux.

Le salarié bénéficie, si elle lui est supérieure, de l'indemnité conventionnelle de licenciement (Cass. Soc., 10 mai 2005 : n° 03-44.313 F-PB), sachant que cette indemnité n'est doublée que si la convention collective le prévoit expressément (Cass. Soc., 22 janvier 1992 : n° 89-40.147 P ; Cass. Soc., 25 mars 2009 : n° 07-41.708 F-PB).

Le salarié licencié pour inaptitude physique à la suite d'une maladie ou d'un accident non professionnels a droit à l'indemnité légale de licenciement, calculée compte tenu de son ancienneté incluant la durée du préavis qui aurait été dû si le salarié avait été en mesure de l'exécuter (article L 1226-4).

Les salariés concernés bénéficient de l'abaissement de la condition d'ancienneté prévue par l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 et de la réévaluation de l'indemnité opérée par le décret 2017-1398 du 25 septembre 2017.

- **Rupture conventionnelle homologuée**

Selon l'administration, le salarié qui conclut une rupture conventionnelle homologuée avec son employeur peut prétendre, s'il a moins d'1 an d'ancienneté à une indemnité calculée au prorata du nombre de mois de présence (Circulaire DGT 2009-4 du 17 mars 2009). Selon nous, cette doctrine, favorable aux salariés, n'est pas remise en cause par les modifications intervenues dans le régime de l'indemnité de licenciement. Ainsi, par exemple, un salarié ayant 6 mois d'ancienneté a droit à une indemnité en cas de rupture conventionnelle homologuée.

Le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle homologuée, fixé par la convention signée entre l'employeur et le salarié, ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement (article L 1237-13). Il est donc réévalué dans les mêmes proportions que celui de l'indemnité légale de licenciement.

Remarque : dans les entreprises relevant de branches d'activité représentées par le Medef, la CGPME ou l'UPA, l'indemnité de rupture conventionnelle ne peut pas être inférieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement si elle est supérieure à l'indemnité légale

- Mise à la retraite

La mise à la retraite d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement (article L 1237-7). Les modifications apportées au calcul de l'indemnité de licenciement se répercutent donc sur le calcul de l'indemnité de mise à la retraite.

Le salarié a droit une indemnité conventionnelle ou contractuelle de départ à la retraite lorsqu'elle est plus favorable.

- Cette réforme entre en vigueur immédiatement

Le décret 2017-1398 du 25 septembre 2017 est applicable aux licenciements et mises à la retraite prononcés et aux ruptures conventionnelles conclues à partir du 27 septembre 2017 (article 5 du décret).

Le prononcé du licenciement et de la mise à la retraite correspond à l'envoi de la lettre de rupture du contrat (Cass. Soc., 28 novembre 2006 : n° 05-42.202 F-PB ; Cass. Soc., 4 mars 2015 : n° 13-16.148 F-D).

Par précaution, et pour éviter tout litige, il convient, pour les ruptures conventionnelles déjà conclues mais pas homologuées de réévaluer, le cas échéant, le montant de l'indemnité accordée pour tenir compte de la réforme.

L'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 s'applique aux licenciements prononcés à partir du 24 septembre 2017 (article 40 de l'ordonnance).

Ses dispositions, abaissant l'ancienneté requise pour bénéficier de l'indemnité, peuvent entrer en vigueur de façon autonome, dès le 24 septembre 2017.

Exemple

Si une lettre de licenciement est envoyée le 25 septembre 2017, le salarié qui, à cette date, a 9 mois d'ancienneté, a droit à une indemnité.

Calcul : selon le nouveau barème, plus favorable, ou selon l'ancien ? Si l'on s'en tient à la lettre du décret, le nouveau barème ne devrait pas être applicable à un licenciement prononcé avant le 27 septembre 2017.

Dans ce cas particulier, où l'indemnité ne sera pas d'un montant élevé en raison de la faible ancienneté du salarié, on peut penser que l'employeur pourra accorder une indemnité calculée selon ce nouveau barème.



Prélèvement à la source : décalage d'1 an

Ordonnance n° 2017-1390 du 22 septembre 2017 relative au décalage d'1 an de l'entrée en vigueur du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu

L'article 1^{er} prévoit que l'entrée en vigueur des dispositions du I de l'article 60 de la loi du 29 décembre 2016 relatives à l'instauration du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu est décalée au 1^{er} janvier 2019. Le prélèvement à la source s'appliquera aux revenus perçus ou réalisés à compter du 1^{er} janvier 2019 et non à ceux perçus ou réalisés à compter du 1^{er} janvier 2018.

Corrélativement, l'article 2 décale d'1 an les mesures transitoires indissociables de l'instauration du prélèvement à la source prévues au II de l'article 60 de la loi du 29 décembre 2016 afin d'éviter un double paiement d'impôt lors de l'année 2018, qui n'ont plus de justification pour 2018 en l'absence de mise en œuvre à compter du 1^{er} janvier 2018 de cette réforme. Tel est le cas, en particulier, du crédit d'impôt dit de modernisation du recouvrement (CIMR) imputable sur l'impôt dû au titre des revenus de l'année 2017, qui

visé notamment à effacer l'impôt sur les revenus non exceptionnels dans le champ de la réforme perçus par le contribuable en 2017.

En conséquence, les années de référence de ces mesures transitoires sont décalées d'1 an sans autre modification. En particulier, le bénéfice du CIMR s'appliquera désormais au titre de l'imposition des revenus de l'année 2018 afin d'éviter en 2019 le versement d'une double contribution aux charges publiques en matière d'impôt sur le revenu et, le cas échéant, de contributions et prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine.

L'article 3 prévoit que le versement de l'acompte égal à 30 % du montant des avantages fiscaux au titre de l'emploi d'un salarié à domicile et de la garde de jeunes enfants, instauré à compter de 2018 par l'article 82 de la loi du 29 décembre 2016 précitée en accompagnement de la mise en place du prélèvement à la source, soit également décalé d'une année.

Dès lors, en 2018, l'impôt sur le revenu dû sur les revenus de l'année 2017 restera établi et recouvré dans les conditions actuellement en vigueur.



Travail du dimanche repoussé au 1^{er} août 2018 dans certaines zones

Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

La loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, dans son article 7, comporte une mesure directement applicable relative au travail du dimanche.

Cet article repousse d'1 an la date d'application des dispositions nouvelles prévues par l'article 257 de la loi Macron (article 257, I 2° alinéa et II 2° alinéa de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) pour les établissements existants au 7 août 2015 et situés dans :

- les communes d'intérêt touristique ou thermales,
- les zones touristiques d'affluence exceptionnelle et d'animation culturelle permanente,
- les zones commerciales (auparavant PUCE).

Cette période transitoire qui s'achève donc le 1^{er} août 2018, permet aux entreprises concernées de s'adapter aux nouvelles obligations liées au travail dominical telles que la conclusion d'un accord collectif ou les mesures de compensation.



Nouvelle contribution patronale, suppression de majoration et d'exonération

Circulaire Unédic n° 2017-21 du 24 juillet 2017 concernant les règles relatives aux contributions prévues par la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage

La convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 modifie le régime des cotisations des employeurs à l'assurance chômage.

A partir du 1^{er} octobre 2017, une contribution patronale temporaire au taux de 0,05 % sera mise en place. Par ailleurs, l'exonération de la contribution pour les embauches en contrat à durée indéterminée (CDI) de jeunes de moins de 26 ans et la majoration de la contribution pour les embauches en contrat à durée déterminée (CDD) de 3 mois maximum seront supprimées.

L'assurance chômage est financée par une contribution dont le taux est actuellement fixé à 6,40 % (4 % dus par l'employeur et 2,40 % par le salarié).

À partir du 1^{er} octobre 2017, les employeurs devront payer une contribution supplémentaire de 0,05 %.

Le taux global des contributions patronales applicables aux rémunérations versées sera donc de 6,45 % (4,05 % de contribution patronale et 2,40 % de la part salariale).

De plus, la nouvelle convention chômage met en place 3 mesures :

- la suppression de la majoration de la contribution patronale pour les CDD d'une durée inférieure ou égale à 3 mois conclus pour accroissement d'activité. Cette majoration restera active pour les CDD d'usage d'une durée inférieure ou égale à 3 mois jusqu'au 31 mars 2019,
- la suppression de l'exonération temporaire de la part patronale des contributions pour l'embauche d'un jeune de moins de 26 ans en CDI.
- de nouveaux taux de contributions pour l'emploi des salariés intermittents du spectacle.

Ces dispositions sont détaillées dans la circulaire Unédic n° 2017-21 du 24 juillet 2017.

Projet Loi travail II

Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective

Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention



Réforme du droit du travail : le nouveau compte professionnel de prévention (C2P)

Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention

À partir du 1^{er} octobre 2017, le *compte personnel de prévention de la pénibilité* (C3P) sera remplacé par le *compte professionnel de prévention* (C2P).

Le salarié pourra utiliser les points inscrits sur son compte pour :

- financer une formation professionnelle afin d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé aux facteurs de risques professionnels ;
- réduire sa durée de travail (passage à temps partiel) ;
- bénéficier d'un départ en retraite avant l'âge légal.

La demande d'utilisation des points pourra intervenir à tout moment de la carrière du salarié en cas d'exposition à des facteurs de risques professionnels.

La liste de ces facteurs sera fixée par un décret à venir.

Le C2P sera financé par les organismes nationaux de la branche accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP) à partir du 1^{er} janvier 2018 (et non plus par les 2 cotisations versées par les employeurs).



Nouveau calcul de l'indemnité de licenciement

Après la publication de l'ordonnance n° 2017-1387 au JO du 23 septembre 2017, et du décret n° 2017-1398 au JO du 26 septembre 2017, le nouveau régime de l'indemnité légale de licenciement en 2017 est connu.

Selon les articles 39 et 40 de l'ordonnance n° 2017-1387, l'ancienneté que doit justifier un salarié pour ouvrir droit à l'indemnité de licenciement est désormais de 8 mois ininterrompus, au lieu d'une année d'ancienneté ininterrompue.

Cette condition d'ancienneté s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de la présente ordonnance, soit le 24 septembre 2017.

Il convient de retenir la date de notification du licenciement (soit la date d'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception ou de remise en main propre au salarié).

Selon l'article 4 du décret n° 2017-1398, le nouveau calcul de l'indemnité légale de licenciement s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la publication du présent décret, soit à compter du 27 septembre 2017.

Conséquence des entrées en vigueur différentes, il conviendra d'envisager les 3 situations suivantes sur l'année 2017 :

Date notification licenciement	Ancienneté nécessaire	Détermination de l'indemnité de licenciement
Du 1^{er} janvier au 23 septembre 2017	1 année ininterrompue	Licenciement pour motif personnel, économique ou inaptitude d'origine non professionnelle et impossibilité de reclassement : - $(1/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (2/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$ Licenciement pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement - $(2/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (4/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$ <i>(Aucune condition d'ancienneté n'est requise en cas d'inaptitude professionnelle. Cass. Soc., 25 mai 1994 : n° 91-40442)</i>
Du 24 au 26 septembre 2017	8 mois ininterrompus	Licenciement pour motif personnel, économique ou inaptitude d'origine non professionnelle et impossibilité de reclassement : - $(1/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (2/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$ Licenciement pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement - $(2/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (4/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$ <i>(Aucune condition d'ancienneté n'est requise en cas d'inaptitude professionnelle. Cass. Soc., 25 mai 1994 : n° 91-40442)</i>
À compter du 27 septembre 2017	8 mois ininterrompus	Licenciement pour motif personnel, économique ou inaptitude d'origine non professionnelle et impossibilité de reclassement : - $(1/4 \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté jusqu'à 10 ans}) + (1/3 \times \text{Salaire de référence} \times (\text{pour les années au-delà de 10 ans}))$ Licenciement pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement - $(1/2 \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté jusqu'à 10 ans}) + (2/3 \times \text{Salaire de référence} \times (\text{pour les années au-delà de 10 ans}))$ <i>(Aucune condition d'ancienneté n'est requise en cas d'inaptitude professionnelle. Cass. Soc., 25 mai 1994 : n° 91-40442)</i>

L'article 1 du décret 2017-1398 complète l'article R 1234-1 du code du travail, précisant à cette occasion qu'en cas d'année incomplète l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets.

Cela confirme expressément que l'ancienneté retenue pour déterminer l'indemnité de licenciement ne prend en compte que :

- des années complètes ;
- et des mois complets ;
- excluant de fait les jours.

En conséquence, un salarié justifiant d'une ancienneté de 5 ans, 2 mois et 29 jours percevra la même indemnité de licenciement légale qu'un salarié justifiant d'une ancienneté de 5 ans et 2 mois.

L'article 3 du décret 2017-1398 modifie l'article R 1234-4 du code du travail, confirmant la fixation du salaire de référence comme suit :

- le tiers des 3 derniers mois qui précèdent la notification du licenciement ;
- le 1/12^{ème} de la rémunération des 12 derniers mois qui précèdent la notification du licenciement, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à 12 mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement.

Jurisprudence

Loi Travail : une QPC valide des dispositions sur la durée du travail

Conseil constitutionnel, décision n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017

Pause et temps de restauration	Ordre public	<p>Le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps de pause sont considérés comme du <i>temps de travail effectif</i> dès lors que les 3 critères définis à l'article L 3121-1 sont réunis de façon cumulative, à savoir que le salarié :</p> <ul style="list-style-type: none"> - est à la disposition de l'employeur ; - se conforme aux directives de l'employeur ; - ne peut vaquer librement à des occupations personnelles.
	Champ de la négociation collective	<p>L'article L 3121-6 (<i>auparavant consacré au régime d'astreinte, avant la loi travail</i>) confirme que les temps de restauration et de pause, même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, peuvent faire l'objet d'une rémunération selon :</p> <ul style="list-style-type: none"> - une convention ; - un accord d'entreprise ou d'établissement ; - ou à défaut, une convention ou un accord de branche.
	Dispositions supplétives	<p>L'article L 3121-8 confirme qu'à défaut d'accords prévus aux articles L 3121-6 et L 3121-7, le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause</p>
Opérations d'habillage et/ou déshabillage	Ordre public	<p>Selon l'article L 3121-3 modifié par la loi travail, le temps consacré aux opérations d'habillage et/ou déshabillage doit faire l'objet d'une contrepartie financière ou sous forme de repos quand les 2 conditions suivantes sont cumulativement respectées :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le port d'une tenue est obligatoire ; - les opérations d'habillage doivent être effectuées sur le lieu de travail.
	Négociation collective	<p>Dans le cadre du champ de la négociation collective, l'article L 3121-7 (<i>auparavant consacré au régime d'astreinte</i>) confirme qu'une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage ; - soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif.
	Dispositions supplétives	<p>Dans le cadre du champ des <i>dispositions supplétives</i>, l'article L 3121-8 confirme qu'à défaut d'accords prévus aux articles L 3121-6 et L 3121-7, le contrat de travail peut :</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L 3121-3 ; - soit assimiler ces temps à du temps de travail effectif.
Déplacement professionnel	Dispositions ordre public	<p>Selon l'article L 3121-4 du code du travail, le temps de déplacement professionnel (ou le temps de trajet selon les termes que l'on souhaite utiliser) se définit ainsi :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le temps de déplacement professionnel correspond au temps passé par le salarié pour se rendre de son domicile à son travail et vice versa ; - le temps de déplacement professionnel n'est pas du temps de travail effectif ; - toutefois, lorsque le temps de déplacement dépasse le <i>temps normal</i>, il doit faire l'objet d'une contrepartie (soit sous forme de repos, soit sous forme financière). <p>Rappelons qu'une nouvelle disposition est instaurée, selon laquelle, le temps de trajet majoré du fait d'un handicap peut faire l'objet d'une contrepartie sous forme de repos.</p>
	Négociation collective	<p>L'article L 3121-7 (<i>auparavant consacré au régime d'astreinte</i>) confirme qu'une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit des contreparties lorsque le temps de</p>

	déplacement professionnel mentionné à l'article L 3121-4 dépasse le temps normal de trajet
Dispositions supplétives	L'article L 3121-8 indique que les contreparties prévues à l'article L 3121-7 sont déterminées par l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent

Une décision du Conseil constitutionnel relative à des dispositions supplétives de la loi Travail (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels) a été publiée le 17 septembre 2017 au Journal officiel. Elle valide deux dispositions sur la durée du travail.

La question prioritaire de constitutionnalité transmise le 16 juin 2017 au Conseil constitutionnel portait sur 2 articles de la loi Travail :

- Les dispositions de l'article L 3121-8 CT qui précisent qu'en l'absence d'accord collectif, le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause. Quant au temps d'habillage et de déshabillage, le contrat de travail prévoit d'accorder des contreparties ou d'assimiler ces temps à du travail effectif,

Article L 3121-8

A défaut d'accords prévus aux articles L 3121-6 et L 3121-7 :

- 1° *Le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause ;*
- 2° *Le contrat de travail prévoit soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L 3121-3, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif ;*
- 3° *Les contreparties prévues au second alinéa de l'article L 3121-7 sont déterminées par l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.*

- L'article L 3121-45 selon lequel, en l'absence d'accord collectif, l'employeur peut mettre en place une répartition de la durée du travail sur plusieurs semaines dont le nombre est fixé suivant l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 50 salariés).

Article L 3121-45

A défaut d'accord mentionné à l'article L 3121-44, l'employeur peut, dans des conditions fixées par décret, mettre en place une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de 9 semaines pour les entreprises employant moins de 50 salariés et dans la limite de 4 semaines pour les entreprises de 50 salariés et plus.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2017-653 QPC du 15 septembre, a jugé que ces dispositions ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi et sont donc conformes à la Constitution.



A savoir : dans une même décision, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence selon laquelle la d'une règle de droit ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié, mais refuse de l'appliquer au licenciement sans cause réelle et sérieuse

Licenciement du salarié protégé : sans enquête administrative régulière, l'autorisation est nulle

CE, 19 juillet 2017 n° 389635, A. c/ Sté Subventium

CE, 19 juillet 2017 n° 391402, A. c/ Sté l'Agence du bâtiment

Par 2 arrêts du 19 juillet 2017, le Conseil d'État rappelle aux autorités administratives appelées à se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé leurs obligations d'information respectives :

- l'inspecteur du travail, dans le cadre de l'enquête contradictoire qu'il doit mener avant de notifier sa décision aux parties,
- et le ministre lorsqu'il est saisi d'un recours hiérarchique par l'une des parties.

Dans les 2 cas, l'autorité administrative a en effet une obligation qui, si elle n'est pas correctement remplie, affecte la régularité de sa décision. Ce qui peut être lourd de conséquences, l'annulation d'une autorisation de licenciement permettant au salarié protégé de solliciter auprès de l'employeur sa réintégration dans l'entreprise et une indemnisation.

L'inspecteur du travail doit transmettre les pièces de procédure au salarié

L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement doit, dans le cadre de son enquête contradictoire, permettre au salarié de prendre connaissance des pièces jointes par l'employeur à cette demande :

- témoignages,
- attestations,
- relevés de présence,
- etc.

Si, après avoir été informé de la teneur de ces pièces, le salarié demande à les consulter, l'inspecteur du travail doit les lui communiquer. La circonstance que l'intéressé est susceptible de connaître le contenu de certains de ces documents n'exonère pas l'inspecteur du travail de son obligation (CE, 24 novembre 2006 : n° 284208 ; CE, 22 février 2012 : n° 335200).

Remarque : *une exception, toutefois, à ce principe : lorsque l'accès à certains de ces éléments serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs, l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur (CE, 23 décembre 2010 : n° 333169). Ainsi jugé, par exemple, à propos de pétitions rédigées par d'autres salariés dénonçant le comportement discriminatoire et injurieux du salarié protégé à leur encontre, non communicables en l'état en raison des risques de rétorsion contre leurs auteurs (CAA Versailles, 24 septembre 2013 : n° 12-3492).*

C'est ce que rappelle l'arrêt n° 389635 du Conseil d'État. Le salarié, faisant l'objet d'une procédure de licenciement disciplinaire, n'avait pas eu accès aux pièces de procédure. Il en avait demandé une copie à l'inspecteur du travail, en vain. L'autorisation de licenciement du salarié est donc jugée illégale, sans que les magistrats n'aient à se pencher sur le fond de l'affaire. Le Conseil d'État rappelle en effet que l'accès du salarié à l'ensemble des pièces produites par l'employeur, dans des conditions et délais lui permettant de présenter utilement sa défense, constitue une garantie dont il ne peut pas être privé. L'inspecteur du travail aurait dû soit lui permettre de consulter librement ces pièces et d'en prendre copie, soit lui en adresser une copie, éventuellement sous forme dématérialisée.

Le ministre doit permettre au salarié de présenter ses observations

Lorsqu'il est saisi d'un recours hiérarchique sur la décision de l'inspecteur du travail - autorisation de licenciement ou refus d'autorisation - le ministre n'est pas tenu de procéder à une enquête contradictoire, sauf dans le cas où l'inspecteur du travail n'a pas respecté ses obligations en la matière (CE, 1^{er} août 2013 : n° 350517). En revanche, il doit mettre le tiers au profit duquel la décision contestée a créé des droits à même de présenter ses observations : en particulier, le salarié lorsque l'employeur exerce un recours contre un refus d'autorisation de rupture (CE, 9 mai 2011 : n° 328024 ; CE, 3 juillet 2013 : n° 348099). Le ministre doit donc notamment communiquer à l'intéressé l'ensemble des éléments sur lesquels il entend fonder sa décision.

Dans l'arrêt n° 391402, le Conseil d'État juge illégale l'autorisation de licenciement délivrée par le ministre faute pour ce dernier d'avoir mis à même le salarié de présenter ses observations. En l'espèce, le salarié, licencié pour motif économique, aurait dû avoir accès aux données économiques jointes par l'employeur à son recours.

Le non-respect de ses obligations par l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, le ministre justifie l'annulation de la procédure suivie. Or le salarié licencié en vertu d'une autorisation administrative frappée de nullité est en droit d'obtenir sa réintégration et peut prétendre à la réparation de son préjudice.

L'employeur qui sollicite une autorisation administrative de licenciement doit donc veiller à joindre à la lettre de saisine de l'inspecteur du travail tous les éléments de preuve dont il dispose, puis à s'assurer que ces pièces ont toutes été communiquées au salarié dans un délai suffisant. S'il exerce un recours hiérarchique, il a également tout intérêt à vérifier que le salarié a été correctement informé par le ministre. En cas d'irrégularité, c'est lui qui en assumera les conséquences.



A savoir : *si l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, ou le ministre saisi sur recours hiérarchique, n'informe pas correctement le salarié protégé dans le cadre de son enquête, l'autorisation de rupture qu'il a délivrée est nulle*

Le licenciement du salarié dénonçant un comportement sans le qualifier de harcèlement est-il nul ?

Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 15-23.045 FP-PB, Sté Book Distributors France Ltd c/ M.

L'employeur ne doit pas licencier un salarié au motif qu'il a témoigné ou relaté des agissements de harcèlement moral ou sexuel (articles L 1152-2 et L 1153-3). Un licenciement prononcé pour un tel motif est nul de plein droit (articles L 1152-3 et L 1153-4), sauf mauvaise foi du salarié, qu'il revient à l'employeur de prouver, et qui ne peut pas résulter de la seule circonstance que les faits allégués ne sont pas établis (Cass. Soc., 10 mars 2009 : n° 07-44.092 FP-PBR ; Cass. Soc., 13 février 2013 : n° 11-28.339 F-D).

Faut-il, pour bénéficier de cette protection contre les mesures de rétorsion, que le salarié revendique expressément la qualification de harcèlement moral pour les faits qu'il dénonce ?

C'est la question que l'on peut se poser à la lecture d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 13 septembre 2017, destiné à être publié au bulletin des chambres civiles. Bien qu'une lecture littérale de cet arrêt puisse le laisser penser, cette position mérite à notre sens d'être nuancée.

Dans cette affaire, le directeur commercial d'une société avait été licencié pour faute grave, l'employeur lui reprochant, dans la lettre de licenciement, d'avoir notamment abusé de sa liberté d'expression et proféré des accusations diffamatoires dans un courriel dans lequel l'intéressé affirmait subir des comportements *abjects, déstabilisants et profondément injustes*.

Estimant avoir été licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral, le salarié a réclamé en justice la nullité de son licenciement et sa réintégration dans l'entreprise.

Pour accueillir ces demandes, la cour d'appel a retenu que dans ledit courriel le salarié avisait l'employeur de son souhait de l'informer de vive voix du traitement qu'il estimait être en train de subir, et que l'intéressé visait ainsi des agissements de harcèlement moral même si ces termes n'étaient pas formellement employés.

Cette solution est censurée par la Cour de cassation qui reproche aux juges du fond de ne pas avoir tiré les conséquences légales de leurs constatations, dont il résultait que le salarié n'avait pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral.

Cette solution peut signifier que le salarié qui n'invoque pas la qualification de harcèlement au moment où il dénonce les faits en cause ne peut pas ensuite réclamer la nullité de son licenciement en application de l'article L 1152-3 du Code du travail.

Article L 1152-3

Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L 1152-1 et L 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

Cependant, une telle interprétation semble introduire une différence difficilement compréhensible entre la protection accordée au salarié qui dénonce des faits en invoquant la qualification de harcèlement, quand bien même les faits ne seraient pas établis ou ne seraient pas qualifiés de harcèlement par le juge, protection qui perdure tant que l'employeur ne prouve pas sa mauvaise foi, et l'absence de toute protection pour celui qui dénonce des agissements circonstanciés dont il mesure la négativité, l'impact sur les conditions de travail ou l'atteinte à la dignité des personnes, sans pour autant nommer formellement un harcèlement moral.

A notre avis : Une autre interprétation est possible : si le salarié ne nomme pas le harcèlement moral, il doit au moins avoir fait état de faits suffisamment précis pour pouvoir être qualifiés ainsi. Or, en l'espèce, le salarié ne faisait part d'aucun fait précis mais de comportements décrits comme abjects, déstabilisants et injustes, sans aucun détail sur la nature des comportements en cause, empêchant ainsi toute qualification des faits, y compris par l'employeur.

Un salarié qui à l'inverse décrirait des agissements répétés tels des insultes, une mise à l'écart, des brimades, une rétrogradation, sans pour autant les qualifier expressément de harcèlement moral pourrait obtenir l'annulation de son licenciement s'il était motivé par cette dénonciation.

Nous espérons de futurs éclaircissements de la Cour de cassation sur ces questions.



A savoir : *le licenciement d'un salarié s'étant plaint d'un comportement abject n'est pas nul si ce dernier n'a pas dénoncé des faits qualifiés par lui de harcèlement moral, affirme la Cour de cassation par une décision dont la portée exacte mériterait d'être précisée*

Accepte l'annulation de la rupture de sa période d'essai le salarié qui travaille au-delà

Cass. Soc., 5 juillet 2017 : n° 16-15.446 F-D, V. c/ Sté Lascom

A l'exception de la prise d'acte de la rupture (Cass. Soc., 30 juin 2010 : n° 09-41.456 FS-PB), toute résiliation unilatérale du contrat de travail par une partie peut faire l'objet d'une rétractation sous réserve de l'accord de l'autre partie. Ainsi, par exemple, à condition d'avoir l'accord du salarié, un employeur peut renoncer à un licenciement (Cass. Soc., 4 mars 2015 : n° 13-16.148 F-D) ou à une mise à la retraite (Cass. Soc., 28 février 2006 : n° 04-40.303 FS-PB). Le salarié, quant à lui, peut revenir sur sa démission avec l'assentiment de l'employeur (Cass. Soc., 28 mars 2006 : n° 04-42.228 F-D).

Dans l'arrêt du 5 juillet 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation applique la même règle à l'annulation d'une rupture d'une période d'essai : celle-ci nécessite l'accord de l'autre partie.

S'agissant de la forme, il a déjà été jugé que tant la renonciation à la rupture que l'accord de l'autre partie peuvent être tacites. Ils peuvent notamment résulter de la poursuite des relations de travail plusieurs mois après l'expiration du préavis (Cass. Soc., 5 décembre 1985 : n° 83-42.235 S) ou encore de la signature par les parties d'une rupture conventionnelle (Cass. Soc., 3 mars 2015 : n° 13-20.549 FP-PB). Cette renonciation et cet accord doivent néanmoins être sans équivoque.

Ainsi, le fait pour le salarié de continuer à travailler pendant 3 semaines après avoir mis un terme à son contrat de travail lors de l'essai ne peut pas être interprété comme une rétractation de sa rupture d'essai (Cass. Soc., 24 avril 2013 : n° 12-13.618 F-D). De même, convoquer un salarié à un entretien en vue d'une rupture conventionnelle ne vaut pas à soi seule renonciation au licenciement prononcé antérieurement (Cass. Soc., 16 septembre 2015 : n° 14-10.291 FS-PB).

En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation estime que l'accord du salarié se déduit de la poursuite des relations contractuelles au-delà de la date d'expiration de la période d'essai. Le fait d'avoir dépassé ce terme semble avoir été déterminant pour la Haute Juridiction.



A savoir : *l'employeur qui a notifié une rupture de période d'essai peut l'annuler avec l'accord du salarié. Cet accord peut se déduire de la poursuite des relations contractuelles au-delà de la date d'expiration de la période d'essai*