

16 au 30 avril 2018

Textes	
Décret de 2016 sur le référendum de validation des accords d'entreprise : en partie censuré	
Loi travail II	
Loi de ratification des ordonnances : modifications de la rupture conventionnelle collective	
Zoom	
Droits et obligations des salariés en cas de grève des transports	
Mise en œuvre de la journée de solidarité	
Stage en entreprise et rémunération	
Jurisprudence	
Licenciements avec PSE : pas de saisine du juge judiciaire pour l'expert-comptable du CE	<i>Cass. Soc., 28 mars 2018 : n°15-21.372 FS-PB, Sté Al Babtain France c/ Sté Diagoris</i>
Quand la CJUE assimile le temps de garde à du temps de travail effectif	<i>CJUE., 21 février 2018 : affaire C-518/15</i>
Clause de mobilité applicable sur tout le territoire français	<i>Cass. Soc., 21 mars 2018 : 14 février 2018, n° 16-23.042</i>
Remise en main propre de la convocation à un entretien préalable sans récépissé	<i>Cass. Soc., 28 février 2018 : n° 16-19934</i>
Les repos compensateurs de remplacement indûment rémunérés se compensent avec le salaire	<i>Cass. Soc., 5 avril 2018 : n° 16-26.712 F-D, N. c/ Sté Mercury</i>



Textes



Décret de 2016 sur le référendum de validation des accords d'entreprise : en partie censuré

CE, 1^{ère}-6^{ème} ch., 7 décembre 2017 : n° 406760, Syndicat Infocom CGT-CSTP

Le Conseil d'État a annulé les dispositions du décret du 20 décembre 2016 (*décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise*) relatives au protocole conclu entre l'employeur et les syndicats signataires de l'accord minoritaire en vue de fixer les modalités d'organisation du référendum. Il a également censuré les dispositions réservant aux élus/salariés mandatés la faculté de saisir le juge en cas de désaccord sur ces modalités.

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret 2016-1797 du 20 décembre 2016 fixant les modalités de validation par référendum des accords conclus :

- soit par des syndicats non majoritaires,
- soit par des élus mandatés ou des salariés mandatés.

Ce décret, qui est en partie annulé par la Haute Juridiction administrative, avait été pris en application des articles L 2232-12, L 2232-21-1 et L 2232-27 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi Travail du 8 août 2016 et de la loi Rebsamen du 17 août 2015.

Accords conclus par des syndicats minoritaires

Le 20 octobre 2017, le Conseil constitutionnel avait déclaré inconstitutionnel le 4^{ème} alinéa de l'article L 2232-12 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi Travail du 8 août 2016, jugeant que la loi ne pouvait pas exclure les syndicats non signataires de l'accord minoritaire de la négociation du protocole spécifique fixant les modalités d'organisation du référendum (*Cons. Const., 20 octobre 2017 : n° 2017-664 QPC*).

Tirant les conséquences de cette décision, le Conseil d'État annule le décret du 20 décembre 2016 en tant qu'il introduit dans le code du travail la 3^{ème} phrase du 1^o de l'article D 2232-2, l'article D 2232-3, les II et III de l'article D 2232-6 et l'article D 2232-7.

Est ainsi supprimée la référence à l'obligation de prévoir dans le protocole spécifique conclu avec les organisations syndicales la liste des salariés couverts par l'accord et devant, à ce titre, être consultés (*article D 2232-2, 1^o, 3^{ème} phrase ancien*).

Quant à l'annulation des articles D 2232-3 et D 2232-7 du code du travail, qui portaient respectivement sur les modalités d'organisation de la consultation et leur contestation devant le tribunal d'instance, elle a eu pour effet de les restaurer dans leur version antérieure au décret du 20 décembre 2016.

Remarque : la difficulté est que l'article D 2232-7 du code du travail prévoit désormais que l'employeur fixe les modalités d'organisation de la consultation, alors qu'il résulte de l'article L 2232-12 du même code que ces modalités doivent être prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 30 % des voix en faveur des syndicats représentatifs au 1^{er} tour des dernières élections. On peut espérer que cette contradiction soit corrigée dans le cadre d'un nouveau décret

Par ailleurs, la suppression du III de l'article D 2232-6 du code du travail, qui prévoyait l'obligation d'informer les salariés par tout moyen du contenu du protocole spécifique au moins 15 jours avant la consultation, est en partie couverte par l'article D 2232-4 qui dispose que les salariés doivent être informés au moins 15 jours avant la consultation de l'heure et de la date de celle-ci, du contenu de l'accord et du texte de la question soumise à leur vote.

Enfin, la suppression du II de l'article D 2233-6 du code du travail, qui portait sur les conditions de validité du protocole spécifique, ne pose pas de difficulté dans la mesure où l'article L 2232-12 du même code, dans sa version issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017, prévoit ces conditions.

Accords conclus par des élus/salariés mandatés

Le Conseil d'État accueille l'argumentation des syndicats qui soutenaient que l'article D 2232-9 du code du travail méconnaissait le principe d'égalité devant la loi en réservant aux représentants élus mandatés ou aux salariés mandatés la faculté de saisir le tribunal d'instance en cas de désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation des salariés retenues par l'employeur.

Pour les Sages, en effet, cette différence de traitement n'est pas justifiée dès lors qu'elle ne repose ni sur une différence de situation, ni sur un motif d'intérêt général en rapport avec l'objet des dispositions du décret du 20 décembre 2016.

Le Conseil d'État en conclut que le décret doit être annulé en tant qu'il introduit dans le code du travail à l'article D 2232-9 les mots *par le ou les représentants élus du personnel mandatés ou le ou les salariés mandatés*.

Il résulte désormais de l'article D 2232-9 du code du travail que dans les entreprises sans délégué syndical, en cas de désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation retenues par l'employeur, toute personne intéressée peut saisir le tribunal d'instance dans un délai de 8 jours suivant l'information donnée aux salariés sur ces modalités. Le juge saisi statue alors en la forme des référés et en dernier ressort.

Loi travail II



Loi de ratification des ordonnances : modifications de la rupture conventionnelle collective

Loi n° 2018-217 du 28 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

La loi de ratification des ordonnances Macron, définitivement adoptée par le Sénat le 14 février 2018 et validée en quasi-totalité par le Conseil Constitutionnel (*Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018*), a été publiée au Journal Officiel le 31 mars 2018.

Les principales dispositions relatives au CSE modifiées sont les suivantes :

Modification 1 : Un accord qui précise sa durée	
Régime en vigueur avant publication de la loi de ratification	Régime en vigueur depuis la publication de la loi de ratification
L'article L 1237-19-1 prévoit au point 2° que l'accord portant rupture conventionnelle collective détermine le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et la durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle collective	Désormais, l'article L 1237-19-1 prévoit au point 2° que l'accord portant rupture conventionnelle collective détermine le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, <i>et la durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées sur le fondement de l'accord</i>

Modification 2 : Un accord qui prévoit une rupture conventionnelle individuelle	
Régime en vigueur avant publication de la loi de ratification	Régime en vigueur depuis la publication de la loi de ratification
L'article L 1237-19-1 ne prévoit pas cette possibilité	Un nouvel alinéa, intitulé « 4° bis » indique l'accord portant rupture conventionnelle collective détermine : Les modalités de conclusion d'une convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié et d'exercice du droit de rétractation des parties

Modification 3 : Congé de mobilité et rupture conventionnelle collective	
Régime en vigueur avant publication de la loi de ratification	Régime en vigueur depuis la publication de la loi de ratification
Selon l'article L 1237-18 du code du travail, un congé de mobilité peut être proposé par l'employeur qui a conclu un accord collectif portant sur la GPEC (<i>Gestion des Emplois et des Compétences</i>)	La loi de ratification des ordonnances Macron modifie l'article L 1237-18 du code du travail. Le congé de mobilité, outre le fait qu'il soit désormais ouvert aux entreprises quel que soit l'effectif, peut désormais être proposé aux entreprises dans le cadre d'un accord portant rupture conventionnelle collective
	Une modification est également apportée aux articles L 1237-19-2 et L 1237-19-3 (<i>section rupture d'un commun accord dans le cadre d'un</i>

	<i>accord collectif portant rupture conventionnelle collective</i>), faisant désormais référence à l'article L 1237-18-4 consacré au congé de mobilité et au 7° de l'article L. 1237-19-1 (<i>mesures visant à faciliter l'accompagnement et le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents, telles que le congé de mobilité</i>)
--	--

Modification 4 : En cas de refus de validation	
Régime en vigueur avant publication de la loi de ratification	Régime en vigueur depuis la publication de la loi de ratification
<p>Selon l'article L 1237-19-16, en cas de refus de validation de l'accord portant rupture conventionnelle collective, l'employeur, s'il le souhaite présente une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et informé le comité social et économique</p>	<p>La loi de ratification modifie l'article L 1237-19-16, stipulant désormais qu'en cas de refus de validation de l'accord portant rupture conventionnelle collective un nouvel accord peut être négocié, qui tient compte des éléments de motivation accompagnant la décision de l'administration.</p> <p>Le CSE, s'il existe, est informé de la reprise de la négociation.</p> <p>Le nouvel accord conclu est transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans les conditions prévues aux articles L 1237-19-3 et L 1237-19-4</p>

Zoom



Droits et obligations des salariés en cas de grève des transports

Durant ce printemps 2018, se rendre sur son lieu de travail est un véritable casse-tête pour les usagers de la SNCF. Mais en cas de grève des transports, quels sont leurs droits et obligations à l'égard de l'employeur.

Absences ou retards liés à une grève de transports : l'employeur peut-il sanctionner des salariés ? Sur le principe, rien ne s'y oppose puisque si le code du travail protège de toute sanction disciplinaire les salariés grévistes, il n'en est pas de même pour les salariés qui subissent le mouvement social d'une autre entreprise.

Mais en pratique, rares sont les employeurs qui sanctionnent une absence ou un retard consécutif à une grève des transports. Une sanction prononcée pour un tel motif serait facilement contestable devant le Conseil des prud'hommes en invoquant la force majeure.

Toutefois, il reste indispensable de prévenir l'employeur si le salarié prévoit d'être en retard ou si les perturbations l'empêchent de se rendre sur son lieu de travail. Il est également préférable de remettre à l'employeur une attestation qui peut être délivrée par la SNCF.

Pour certains types de trains, il est possible d'obtenir en ligne son bulletin de retard (*par exemple : Bulletins de retard transilien*)

Attention cependant si les retards et/ou absences sont trop nombreux et désorganisent l'entreprise, l'employeur pourrait alors prononcer à l'encontre des salariés une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

De plus, la rémunération est impactée en cas d'absence ou de retard un jour de grève des transports. Sauf dispositions particulières de la convention collective ou du règlement intérieur de l'entreprise, l'employeur est en droit d'effectuer une retenue de salaire.

Pour éviter une telle diminution de la rémunération, plusieurs solutions sont envisageables :

- d'une part, le salarié peut poser un jour de congé ou de RTT s'il en bénéficie, et ce avec l'accord préalable de l'employeur.
- d'autre part, il peut récupérer les heures de travail perdues, en travaillant donc en dehors de ses horaires habituels. Il lui faudra toutefois obtenir l'accord de l'employeur pour effectuer des heures de récupération.

Enfin, le salarié ne peut imposer à l'employeur de faire du télétravail un jour de grève des transports. Mais il peut en faire la demande à l'employeur qui est alors libre de refuser ou d'accepter. Depuis l'Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, le recours au télétravail est facilité.

Avant l'adoption de ce texte, le télétravail devait être prévu par le contrat de travail ou un avenant. Désormais, le télétravail régulier est organisé dans le cadre d'un accord collectif ou d'une charte. Si l'entreprise n'a pas organisé ce dispositif, il est toutefois possible pour le salarié de solliciter un télétravail occasionnel, justement un jour où il risque de rencontrer des difficultés pour se rendre sur son lieu de travail.

Cela suppose donc l'accord des 2 parties, salarié et employeur, qui peut être formalisé par tout moyen (*accord oral, courrier, courriel*). Une preuve écrite de cet accord est cependant clairement recommandée. Si l'employeur refuse de faire droit à la demande du salarié, il doit motiver sa décision.

Ainsi, si l'emploi le permet, ce recours au télétravail peut être une solution à privilégier en cas de grève des transports.

Le salarié n'est pas en droit de quitter son poste de travail plus tôt un jour de grève des transports, sauf accord de l'employeur.

Si le salarié est en déplacement professionnel et bloqué par la grève, pour que l'employeur verse le salaire, le salarié doit apporter la preuve qu'il a continué à travailler à distance. Cette preuve peut être apportée par des relevés téléphoniques ou des échanges de courriels. Les frais d'hébergement ou de repas supplémentaires devront être pris en charge par l'employeur sur justificatifs.



Mise en œuvre de la journée de solidarité

La journée de solidarité s'applique à :

- l'ensemble des salariés du secteur privé, à temps plein ou à temps partiel, y compris les catégories particulières : assistants maternels, VRP, journalistes, travailleurs à domicile, concierges, employés de maison, etc. ;
- les salariés du secteur agricole.

Concernant les salariés et les apprentis de moins de 18 ans :

- si la journée de solidarité est fixée un jour férié, ils n'auront pas à l'effectuer (*Circ. Drt n° 2004/10 ; ce, 6 septembre 2006, n° 281711*). En effet, les mineurs ne peuvent pas être employés les jours fériés légaux, sauf dérogations pour certains secteurs (*articles L 3164-6 à L 3164-8*).
- si la journée de solidarité est fixée un jour non férié, il appartiendra aux partenaires sociaux, ou à défaut d'accord à l'employeur, de se prononcer sur les conditions dans lesquelles ces jeunes salariés effectueront cette journée (*Circ. Drt n° 2004/10*).

Les stagiaires n'ayant pas la qualité de salarié, ils sont dispensés de la journée de solidarité.

Si le salarié est en congés payés, congé maladie ou maternité le jour fixé dans l'entreprise pour la journée de solidarité, celle-ci n'est pas reportée à une autre date pour ce salarié

Si le salarié est employé à temps partiel par plusieurs employeurs, il doit effectuer la journée de solidarité chez chacun, au prorata de sa durée contractuelle de travail

Si le salarié a simultanément une activité à temps plein et une à temps partiel, la journée de solidarité s'effectue dans l'entreprise où s'exerce le temps plein (*Circ. Drt n° 2004/10, 16 décembre 2004*)

Si un salarié est mis à disposition d'une entreprise utilisatrice dans le cadre d'une prestation de services (*gardiennage, restauration, entretien*), il doit effectuer la journée de solidarité à la même date que le personnel de l'entreprise utilisatrice ;

Dès lors qu'il a accompli ces 7 heures, il est ensuite dégagé de cette obligation s'il travaille en cours d'année au sein de plusieurs autres entreprises utilisatrices. La même solution s'applique aux travailleurs temporaires

Le salarié embauché en cours d'année est astreint à la journée de solidarité comme les autres salariés, sans bénéficier d'une quelconque proratisation en fonction de sa durée de présence sur l'année. Toutefois, si la journée de solidarité a été fixée à une date antérieure à son arrivée, il est dégagé de cette obligation.

Il en est de même si la date de la journée de solidarité est postérieure à son arrivée, mais qu'il a déjà exécuté une journée de solidarité chez son ancien employeur au titre de l'année en cours. Dans ce cas, le salarié

peut refuser de travailler ce jour-là sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement (*article L 3133-10 du code du travail*).

S'il accepte de s'acquitter d'une nouvelle journée de solidarité chez son nouvel employeur, les heures effectuées doivent être rémunérées. Par ailleurs, elles s'imputent sur le contingent annuel d'heures supplémentaires (*ou complémentaires en cas de temps partiel*) et donnent lieu à contrepartie obligatoire sous forme de repos (*article L 3133-10*).

Les modalités d'accomplissement de cette journée sont fixées par accord d'entreprise ou d'établissement, et à défaut, par convention ou accord de branche (*article L 3133-11*).

C'est donc prioritairement au niveau de l'entreprise ou de l'établissement que sont négociées les modalités de la journée de solidarité, les stipulations de l'accord de branche n'étant applicables qu'à défaut d'accord d'entreprise organisant cette journée.

Cet accord précise clairement la journée retenue comme journée de solidarité et ne peut en aucun cas se borner à renvoyer à l'employeur le soin d'en décider unilatéralement (*Circ. Drt n° 2004/10, 16 décembre 2004*).

Il est recommandé de préciser, par le biais de cet accord, outre le jour choisi pour effectuer la journée de solidarité, les incidences de cette journée sur la durée du travail, la rémunération, les contrats de travail et de prévoir les cas particuliers (*salariés ayant changé d'employeurs, jeunes travailleurs, etc.*).

Ce n'est qu'en l'absence de stipulations conventionnelles (*accord d'entreprise ou, à défaut, de branche*) fixant les modalités de la journée de solidarité que l'employeur peut définir unilatéralement celles-ci, après consultation du comité social et économique (*article L 3133-12 modifié*).

Dans les entreprises qui ne sont pas encore dotées de CSE, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

La loi n'impose plus de fixer la journée de solidarité le lundi de pentecôte. L'accord collectif (ou à défaut de stipulation conventionnelle, l'employeur) peut fixer la journée de solidarité (*article L 3133-11, al. 2*) :

- soit un jour férié précédemment chômé dans l'entreprise autre que le 1^{er} mai (*qui est le seul jour légalement férié et chômé d'après l'article L 3133-4 du code du travail*) ;
- soit un jour de repos accordé au titre d'un accord d'aménagement du temps de travail conclu en application de l'article L 3121-44 du code du travail ;
- soit selon toute autre modalité permettant le travail de 7 heures précédemment non travaillées en application de stipulations conventionnelles ou des modalités d'organisation des entreprises par exemple un jour de RTT, un samedi ou un jour de congé conventionnel (*congé d'ancienneté, par exemple*).

Concernant les jours de RTT, lorsqu'ils sont attribués sur l'année, les jours à l'initiative du salarié ne sont par définition pas programmés et donc la date précise du jour de RTT choisi pour effectuer la journée de solidarité ne peut pas être fixée à l'avance.

A l'inverse, la date d'accomplissement de la journée de solidarité peut être fixée à la place de l'un des jours de RTT programmé à l'initiative de l'employeur (*Circ. Drt, 20 avril 2005*).

En revanche, la journée de solidarité ne peut être accomplie par :

- la suppression d'un jour de congé payé légal (*Cass. Soc., 15 janvier 2014 : n° 11-19.974*). Le salarié peut tout à fait poser un jour de congé payé ou un jour de RTT le jour fixé pour la journée de solidarité sans que l'employeur ne puisse exiger que ce salarié revienne effectuer la journée de solidarité pendant ses congés ;

- la suppression d'un jour de pont rémunéré prévu par un accord collectif (*Cass. Soc., 12 juin 2013 : n° 10-26.175*) ;
- la suppression d'une contrepartie obligatoire en repos ou d'un repos compensateur de remplacement, ceux-ci ne pouvant être assimilés à un jour précédemment non travaillé (*Circ. Drt, 20 avril 2005*) ;
- le travail d'un dimanche.

Remarque : si le jour férié retenu pour la journée de solidarité tombe un dimanche, la règle du repos dominical prévaut : le salarié ne pourra pas effectuer sa journée de solidarité ce jour-là (*circ. Drt n° 2004/10, 16 décembre 2004*)

La date fixée pour la journée de solidarité est en principe identique pour tous les salariés de l'entreprise.

Cependant, l'employeur peut individualiser la journée de solidarité :

- en cas d'aménagement du temps de travail dans le cadre duquel les salariés bénéficient de repos par roulement (*Circ. Drt n° 2004/10, 16 décembre 2004*).
- dans les entreprises ouvertes toute l'année et celles fonctionnant en continu (*Circ. Drt n° 2004/10, 16 décembre 2004*).
- pour chaque salarié à temps partiel, dans la mesure où le ou les jours habituellement non travaillés par eux peuvent ne pas correspondre à la même journée (*Circ. Drt, 20 avril 2005*).



Stage en entreprise et rémunération

Cas de versement d'une gratification au stagiaire

Lorsque la durée du stage est supérieure à 2 mois, le stagiaire doit percevoir une gratification. Pour les stages d'une durée inférieure, la gratification reste facultative.

Plusieurs principes sont à retenir dans le calcul de la durée du stage (*Article D 124-6 du code de l'éducation*) :

- 7 heures de temps de présence, consécutives ou non, correspondent à 1 jour de présence ;
- 22 jours de présence, consécutifs ou non, équivalent à 1 mois de stage.

Par conséquent, à partir de la 309^{ème} heure de présence effective du stagiaire dans l'entreprise, soit 44 jours à raison de 7 heures par jour, l'employeur doit verser une gratification au stagiaire.

La loi fixe un minimum à verser tous les mois au stagiaire accueilli dans l'entreprise (*Article L 124-6 du code de l'éducation*).

En plus de la gratification, tout stagiaire doit bénéficier des mêmes avantages que les salariés de l'entreprise en matière de remboursements des frais de transport ou des frais de repas (titres-restaurant) (*Article L 124-13 du code de l'éducation*)

Depuis le 1^{er} janvier 2018, le stagiaire perçoit une gratification fixée à 3,75 euros par heure, correspondant à 15 % du plafond horaire de la Sécurité Sociale (25 euros pour 2018) (*Article D 242-2-1 du code de la sécurité sociale*)

L'employeur peut procéder au lissage de la rémunération du stagiaire. C'est-à-dire qu'il peut verser mensuellement au stagiaire la même gratification, même si les heures de présence effectives varient d'un mois sur l'autre.

Si la rémunération versée au stagiaire n'excède pas ce montant minimal, aucune charge sociale ne sera due. L'employeur peut donc bénéficier d'une exonération de cotisations sociales, de CSG et de CRDS. En cas de dépassement, la fraction excédentaire est soumise à cotisations.

Néanmoins, la convention collective peut prévoir des montants plus favorables au stagiaire. Si c'est le l'employeur est tenu de les respecter.

Si les salariés ont droit à des congés payés, le stagiaire lui, n'est pas dans la même situation. En effet, même si ses droits ont été élargis en matière d'absence permettant de pallier le phénomène du stagiaire *corvéable à merci*, il n'est juridiquement pas un salarié.

La convention de stage, document obligatoire, doit prévoir la possibilité de congés et d'autorisations d'absence pour les stagiaires dont la durée du stage est supérieure à 2 mois (*Article D 124-4 du code de l'éducation*). Les congés sont donc facultatifs pour les stages les plus courts et sont à négocier au cas par cas.

En cas de grossesse, de paternité ou d'adoption, le stagiaire bénéficie des mêmes congés et autorisations d'absence que ceux prévus pour les salariés (*Article L 124-13 du code de l'éducation*). Cependant, aucun texte n'aborde la rémunération de ces absences, contrairement à ce qui est prévu pour les salariés.

Jurisprudence

Licenciements avec PSE : pas de saisine du juge judiciaire pour l'expert-comptable du CE

Cass. Soc., 28 mars 2018 : n°15-21.372 FS-PB, Sté Al Babtain France c/ Sté Diagoris

En l'espèce, une entreprise présente au comité d'entreprise un projet de restructuration et de licenciement économique collectif. En application de l'article L 2325-35 du code du travail, le comité désigne une société d'expertise-comptable pour l'assister. L'employeur s'étant opposé à la communication des pièces sollicitées par l'expert, celui-ci ne remet pas son rapport. Le comité refuse alors de donner un avis sur les projets qui lui sont soumis. 15 jours plus tard, l'expert saisit le tribunal de grande instance suivant la procédure d'assignation à jour fixe afin d'obtenir de l'employeur les documents d'information sollicités pour mener à bien sa mission. Dans le même temps, l'autorité administrative homologue le document unilatéral qui lui est présenté par l'employeur. La demande d'annulation de la décision d'homologation est rejetée par le tribunal administratif, puis par la cour administrative d'appel.

La cour d'appel déclare recevable la demande de la société d'expertise comptable et ordonne à l'entreprise de lui communiquer diverses pièces sous astreinte, au motif que seule est contestée la communication de pièces et non la désignation de l'expert, que celui-ci n'est pas visé :

- par l'article L 1233-57-5 du code du travail pour saisir l'autorité administrative d'une demande d'injonction,
- ni par l'article L 1235-7-1 pour exercer un recours auprès des juridictions administratives après la décision d'homologation de l'autorité administrative.

Selon la cour d'appel, la loi de sécurisation de l'emploi, dont ces dispositions sont issues, n'a pas privé l'expert-comptable des documents nécessaires à l'exercice de sa mission et de la possibilité de saisir le juge des référés d'une demande de communication de ces pièces.

L'arrêt de la cour d'appel est cassé. Pour la Cour de cassation, il résulte des articles L 1233-57-5 et L 1235-7-1 du code du travail que toute demande tendant, avant la transmission de la demande d'homologation, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs est adressée à l'autorité administrative, et que les décisions prises à ce titre ainsi que la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision d'homologation relevant de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

La juridiction de l'ordre judiciaire n'était donc pas, en l'espèce, compétente pour statuer sur la demande de l'expert.

La solution concerne l'expert du comité d'entreprise, qui laissera place, d'ici au 1^{er} janvier 2020, au comité social et économique. S'agissant de la nouvelle institution, l'ordonnance 2017-1387 a réglé la question, puisque l'article L 1233-35-1 du code du travail dispose que toute contestation relative à l'expertise est adressée, avant transmission de la demande de validation ou d'homologation, à l'administration, qui se prononce dans un délai de 5 jours, la décision pouvant être contestée dans les conditions prévues à l'article L 1235-7-1, c'est-à-dire après la fin de la procédure, devant le juge administratif.



A savoir : *l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ne peut pas saisir le juge judiciaire pour se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à sa mission*

Quand la CJUE assimile le temps de garde à du temps de travail effectif

CJUE., 21 février 2018 : affaire C-518/15

L'affaire concerne le service d'incendie d'une ville de Belgique qui regroupe des pompiers professionnels et volontaires. Ces derniers participent aux interventions et assurent également des gardes et des permanences. Ainsi, une personne acquiert la qualité de sapeur-pompier volontaire en 1981, et il est par ailleurs employé au sein d'une entreprise privée.

En 2009, cette personne engage une procédure judiciaire contre la ville pour obtenir, entre autres, un dédommagement pour ses services de garde à domicile, lesquels doivent être qualifiés, selon lui, de temps de travail. Saisie en appel de ce litige, la cour du travail de Bruxelles (Belgique) a décidé d'interroger la Cour de justice. Elle souhaite notamment savoir si les services de garde à domicile peuvent être considérés comme relevant de la définition du temps de travail au sens du droit de l'Union.

Dans son arrêt du 21 février 2018, la CJUE souligne tout d'abord que les États membres ne peuvent pas déroger, à l'égard de certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, à l'ensemble des obligations découlant des dispositions de la directive, dont les notions de *temps de travail* et de *période de repos*. Enfin, la Cour clarifie que le temps de garde :

- qu'un travailleur est contraint de passer à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes, ce qui restreint très significativement les possibilités d'exercer d'autres activités ;
- doit être considéré comme *temps de travail*.

La Cour rappelle à cet égard que le facteur déterminant pour la qualification de *temps de travail* au sens de la directive est le fait que :

- le travailleur est contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin.
- Dans l'affaire présente, il apparaît que le demandeur ne devait pas uniquement être joignable durant ses temps de garde. Il était, d'une part, obligé de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes et, d'autre part, contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur.
- La Cour considère que, même si ce lieu était en l'occurrence le domicile de cette personne et non pas son lieu de travail, l'obligation de rester physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur ainsi que la contrainte découlant, d'un point de vue géographique et temporel, de la nécessité de rejoindre le lieu de travail dans un délai de 8 minutes sont de nature à limiter de manière objective les possibilités qu'un travailleur se trouvant dans la situation de ce monsieur a pour se consacrer à ses intérêts personnels et sociaux.

Au regard de telles contraintes, cette situation se distingue de celle d'un travailleur qui doit, durant son service de garde, simplement être à la disposition de son employeur afin que ce dernier puisse le joindre.

A la lecture du présent arrêt, certains pourront peut-être voir un parallèle avec les périodes d'astreinte, ce qui serait méconnaître les règles légalement actuellement en vigueur. C'est désormais au sein de l'article L 3121-9 que nous est proposée la définition d'une période d'astreinte (article auparavant consacré aux équivalences).

En effet, les termes *a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise* sont désormais remplacés par *doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise*.

Au sein du même article est intégré un nouveau paragraphe confirmant que la période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

Nous remarquerons également que la définition de l'astreinte, donnée par le présent article L 3121-9, précise bien que l'astreinte ne se déroule pas sur le lieu de travail (*certaines arrêts de la Cour de cassation semblent avoir été pris en considération en l'espèce*).

Enfin, l'article L 3121-9 précise bien que le salarié durant la période d'astreinte n'est pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, comme cela était le cas dans l'affaire abordée par la CJUE...

Article L 3121-9

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable.

Sauf dans le cas où une intervention se produit, les périodes d'astreinte sont décomptées des durées minimales de repos, à savoir :

- repos Quotidien de 11 heures consécutives ;
- repos hebdomadaire de 35 heures consécutives.

Article L 3121-10

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L 3132-2 et L 3164-2.

L'arrêt de la CJUE se distingue de la définition légale de l'astreinte au sens que la personne devait intervenir dans un délai très court (8 minutes) *ce qui restreint très significativement les possibilités d'exercer d'autres activités* dit la CJUE, alors que l'article L 3121-9 précise bien que le salarié n'est pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur.



A savoir : le temps de garde qu'un salarié est contraint de passer à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes, doit être considéré comme temps de travail

Clause de mobilité applicable sur tout le territoire français

Cass. Soc., 21 mars 2018 : 14 février 2018, n° 16-23.042

Si le salarié a signé une clause de mobilité, celui-ci a donc accepté à l'avance de modifier son lieu de travail si l'employeur le lui demande. Pour autant, une telle clause est soumise à de strictes conditions de validité pour être applicable.

En effet, toute clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application. Cette condition est essentielle. A défaut, la clause est considérée comme nulle.

Le salarié, en présence d'une clause de mobilité qui définit précisément sa zone géographique d'application, ne peut dès lors pas refuser une mutation qui respecte le cadre défini. Son refus peut alors être considéré comme fautif car il manque ainsi à ses obligations contractuelles.

A contrario, si l'employeur n'a pas défini avec suffisamment de précisions la zone géographique d'application, il ne peut pas considérer le refus du salarié comme fautif car la clause est considérée comme nulle. Elle ne peut donc pas être opposée au salarié.

La jurisprudence considère également que le refus du salarié n'est pas fautif si la mutation que lui oppose l'employeur en présence d'une clause mobilité :

- ne lui a pas été annoncée suffisamment tôt pour lui permettre de s'organiser ;
- est accompagnée d'une baisse de salaire ;
- implique le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (ou inversement) ;
- porte atteinte de manière excessive à la vie personnelle et familiale du salarié et qu'elle n'est pas justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

L'étendue de la zone géographique varie selon les fonctions exercées par le salarié (*en général, plus les responsabilités sont élevées, et plus la zone de mobilité est étendue*).

Les juges de la Cour de cassation estiment que la clause de mobilité qui définit l'ensemble du territoire français comme zone géographique d'application est suffisamment précise et est, de ce fait, valablement applicable.

En l'espèce, la clause prévoyait que le salarié pouvait être muté dans l'un des établissements actuels ou futurs de la société en France et énumérait les établissements existants, suivie de points de suspension. Le salarié en déduisait alors que cette liste n'était pas suffisamment précise.

Pour la Cour, il n'en est rien, car la clause indiquait sans ambiguïté que le salarié était susceptible d'être muté dans tout établissement de l'entreprise situé en France.

Un peu plus tôt, les Hauts juges s'étaient déjà prononcés sur la validité d'une clause de mobilité applicable sur la France métropolitaine rédigée comme suit : *il est convenu que vous acceptez le principe de votre mobilité au sein de la société en France métropolitaine*.

Elle confirme ainsi la jurisprudence qu'elle a établie depuis mars 2013.



A savoir : *lorsque l'on peut déduire une définition précise de la zone géographique d'application, la clause de mobilité dans les établissements situés en France est valable. Ainsi, une clause de mobilité applicable sur toute la France est valable*

Remise en main propre de la convocation à un entretien préalable sans récépissé

Cass. Soc., 28 février 2018 : n° 16-19934

Article L 1232-2

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge.

En l'espèce, une directrice licenciée pour faute lourde a saisi le conseil des Prud'hommes afin de contester l'inobservation de la procédure de licenciement.

Elle fait valoir que la société ne lui avait pas délivré un récépissé de remise en main propre de la lettre de convocation à l'entretien préalable et demande le paiement d'une indemnité pour non-respect de la procédure.

La salariée rappelant que la société *n'a pas pris la peine, ni de remettre en main propre la convocation, ni de la lui adresser par lettre recommandée avec accusé de réception, de sorte que cette dernière n'a pas été en mesure d'assurer sa défense et de se faire assister lors des 3 entretiens préalables qui lui ont été infligés par son employeur.*

La Cour de cassation a rappelé que le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L 1232-3 du code du travail, n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation.

Les hauts magistrats ont approuvé la décision de la Cour d'appel de Poitiers après avoir constaté que la salariée avait reçu sa convocation à l'entretien préalable en main propre, peu important l'absence de remise d'un récépissé dès lors qu'il est établi qu'elle a été régulièrement convoquée audit entretien.



A savoir : *une convocation en main propre remise à un salarié pour un entretien préalable et en l'absence de remise d'un récépissé est valable s'il est établi que le salarié en question a été régulièrement convoquée audit entretien*

Les repos compensateurs de remplacement indûment rémunérés se compensent avec le salaire

Cass. Soc., 5 avril 2018 : n° 16-26.712 F-D, N. c/ Sté Mercury

En l'espèce, l'employeur ayant procédé à des retenues sur son salaire afin d'obtenir la restitution de sommes indûment payées, notamment au titre du maintien de salaire pendant des repos compensateurs de remplacement accordés par erreur, un salarié saisit la juridiction prud'homale afin d'obtenir la suspension de ces retenues et le remboursement de celles déjà opérées.

Débouté de ses demandes par la cour d'appel, il se pourvoit en cassation, faisant valoir que la compensation ne peut pas avoir lieu dans la mesure où les repos compensateurs qui lui ont été alloués en rémunération de ses heures supplémentaires n'avaient pas pour objet une somme d'argent ni une chose fongible de la même espèce, également liquide et exigible.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir rejeté ses demandes. En effet, les sommes payées au titre du maintien de la rémunération pendant la prise de repos compensateurs de remplacement ont la nature de salaire et sont fongibles. Dès lors, le salarié ayant indûment bénéficié du maintien de sa rémunération à l'occasion de la prise de repos compensateurs qui n'étaient pas ouverts, les sommes indûment payées pouvaient être compensées avec le salaire, s'agissant d'obligations réciproques de sommes d'argent, qui étaient certaines, liquides et exigibles.



A savoir : *les sommes indûment payées à un salarié au titre du maintien de sa rémunération durant la prise de repos compensateurs de remplacement ont la nature de salaire et sont fongibles. Elles peuvent donc être compensées avec le salaire*

