

16 au 28 février 2019

Textes	
Réforme du droit des travailleurs détachés	<i>Ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du PE et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services</i>
Zoom	
Périodicité de la négociation obligatoire	
Accord d'entreprise : entreprises de 50 salariés dépourvues de délégué syndical	
Heures complémentaires et heures supplémentaires	
Modification du contrat de travail : licenciement	
Jurisprudence	
Représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles	<i>Cass. Soc, 13 février 2019 : n° 18-12.042</i>
Harcèlement moral et licenciement pour désorganisation de l'entreprise	<i>Cass. Soc, 30 janvier 2019 : n° 17-31473</i>
Démission obtenue sous la menace	<i>Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-26.794</i>
CDD : requalifié en CDI s'il pourvoit durablement à un emploi	<i>Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-21.796</i>
Prime d'ancienneté en proportion de la durée du travail	<i>Cass. Soc., 16 janvier 2019 : n° 17-19.929</i>



Textes



Réforme du droit des travailleurs détachés

Ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

Cette ordonnance a été prise sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 93 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, qui autorise le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires à la transposition de la directive 2018/957 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Cette directive comporte des dispositions relatives au travail temporaire, aux droits minimums garantis au bénéficiaire des travailleurs détachés dans l'État membre d'accueil au sein duquel il doit exécuter sa prestation de travail (*règles dites du « noyau dur »*) et aux sanctions applicables.

a. Articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance

La directive prévoit de nouvelles obligations d'information en distinguant :

- d'une part, le cas de l'entreprise de travail temporaire établie hors de France qui détache un salarié auprès d'une entreprise utilisatrice française ;
- d'autre part, celui de l'entreprise de travail temporaire établie hors de France qui détache un salarié auprès d'une entreprise utilisatrice étrangère qui exerce ponctuellement une activité en France.

Les obligations actuelles sont en conséquence clarifiées et pour partie simplifiées :

- s'agissant du 1^{er} cas, l'obligation de déclaration préalable attestant du respect des obligations d'information de l'employeur par l'entreprise utilisatrice établie hors de France est remplacée par une obligation d'information par l'entreprise utilisatrice établie hors de France de l'entreprise de travail temporaire des règles applicables aux salariés détachés.

La liste des informations devant être communiquées sera précisée par arrêté de la ministre chargée du travail.

Dans un objectif de simplification, il est prévu une obligation de justification par l'entreprise utilisatrice établie hors de France, a posteriori, en cas de contrôle et par tout moyen du respect de cette obligation d'information ;

- concernant le 2nd cas, une nouvelle obligation d'information est introduite qui prévoit que l'entreprise utilisatrice établie en France informe l'entreprise de travail temporaire étrangère des règles applicables en matière de rémunération pendant la durée du détachement.

Ces dispositions permettront de clarifier pour chaque entreprise (*employeur et entreprise utilisatrice*) la nature des obligations qui leur incombent et d'assurer un respect plus systématique des droits des salariés détachés. Cette transparence sur les conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires détachés couvrira désormais toutes les situations rencontrées.

b. Article 3 de l'ordonnance

Il est modifié certaines règles dites du *noyau dur* applicables aux travailleurs détachés et au détachement de longue durée.

Si le code du travail comporte d'ores et déjà des dispositions relatives à la réglementation applicable aux travailleurs détachés, ces dispositions sont complétées afin d'y introduire :

- la notion de rémunération revue par la directive ;
- des allocations payées à titre de remboursement des dépenses encourues par le salarié lors de son détachement qui s'entendent comme des frais professionnels. Les prescriptions minimales en matière d'hébergement fixées par la directive sont prévues en droit interne à l'article L 1262-4 du code du travail.

Ces droits étendus des salariés détachés permettront d'assurer l'effectivité du principe à l'origine de la révision de la directive 96/71/CE selon lequel le salarié détaché doit bénéficier d'une rémunération égale à celle que percevrait un salarié local sur un poste de travail équivalent. Ce principe d'égalité de traitement est garanti à l'article L 1262-4 du code du travail.

Article L 1262-4 du code du travail	
Loi n° 2015-990 du 6 août 2015	Ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019
<p>Les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes :</p> <p>1° Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;</p> <p>2° Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;</p> <p>3° Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ;</p> <p>4° Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;</p> <p>5° Exercice du droit de grève ;</p> <p>6° Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;</p> <p>7° Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;</p> <p>8° Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires, ainsi que les accessoires de salaire légalement ou conventionnellement fixés ;</p> <p>9° Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ;</p> <p>10° Travail illégal.</p>	<p><i>I.- L'employeur détachant temporairement un salarié sur le territoire national lui garantit l'égalité de traitement avec les salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire national, en assurant le respect des dispositions légales et des stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire national, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes :</i></p> <p>1° Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;</p> <p>2° Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;</p> <p>3° Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ;</p> <p>4° Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;</p> <p>5° Exercice du droit de grève ;</p> <p>6° Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;</p> <p>7° Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;</p> <p>8° <i>Rémunération au sens de l'article L 3221-3, paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;</i></p> <p>9° Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ;</p> <p>10° Travail illégal ;</p> <p>11° <i>Remboursements effectués au titre de frais professionnels correspondants à des charges de caractère spécial inhérentes à sa fonction ou à son emploi supportés par le salarié détaché, lors de l'accomplissement de sa mission, en matière de transport, de repas et d'hébergement.</i></p>

La directive crée en outre un nouveau statut de salarié détaché de longue durée, soit 12 mois prolongeable jusqu'à 18 mois. Les dispositions actuelles sont en conséquence complétées afin de déterminer la réglementation qui lui est applicable, en explicitant :

- le calcul de la durée de détachement,
- la prise en compte des situations de remplacement sur un même poste et même lieu de travail des salariés détachés,
- la procédure dérogatoire de prolongation du détachement au-delà de 12 mois sous le même statut, dont les modalités d'application seront précisées par décret en Conseil d'État.

Enfin, conformément à la directive, l'ensemble des conditions de travail et d'emploi prévues par le code du travail s'appliquent à ce salarié, à l'exception de dispositions relatives à la conclusion et la fin du contrat de travail.

Ces dispositions permettent de garantir le caractère temporaire du détachement, qui reste toujours lié à l'exécution d'une prestation de services en France. Lorsque la durée du détachement est manifestement très longue, le salarié concerné doit pouvoir bénéficier des mêmes droits qu'un salarié local, au-delà des droits qui lui sont garantis (*noyau dur*).

Au demeurant, en cas de fraude, conformément au code du travail, la situation peut être requalifiée afin d'écartier l'application des règles sur le détachement, que la durée du détachement excède ou non la durée de 12 mois.

c. Article 4 à 6 de l'ordonnance

Il est créé nouveaux cas d'ouverture aux sanctions rendues nécessaires pour assurer l'effectivité des nouvelles mesures, ainsi que leurs conditions, en ajoutant notamment le critère de bonne foi de l'auteur du manquement.

Article 4	ajoute à la liste des manquements faisant l'objet d'une sanction administrative le non-respect par l'employeur de l'obligation de déclaration motivée de la prorogation du détachement de longue durée au-delà de 12 mois
Article 5	prévoit la possibilité d'infliger à l'entreprise utilisatrice une amende administrative en cas de méconnaissance de l'obligation d'information lorsque l'employeur méconnaît les règles applicables en matière de rémunération
Article 6	précise les conditions dans lesquelles les amendes administratives sont infligées, en y ajoutant que l'autorité administrative prend en compte la bonne foi de l'auteur du manquement pour le prononcé de la sanction et le cas échéant, pour fixer le montant de l'amende, la directive imposant aux autorités des États membres de prendre en compte, lors de l'édiction d'une sanction en cas de manquement aux règles sur le détachement, le caractère erroné des informations publiées sur le site Internet national unique

L'entrée en vigueur de ces dispositions est prévue le 30 juillet 2020, conformément à la date d'entrée en vigueur prévue par la directive.

Toutefois, les entreprises de transport routier restent régies par les dispositions antérieures à la présente ordonnance, comme le prévoit l'article 3 de la directive, pour permettre l'adoption d'une directive fixant des règles sectorielles spéciales par le Parlement européen et le Conseil afin de tenir compte des spécificités du secteur du transport routier.

Zoom



Périodicité de la négociation obligatoire

a. Périodicité des négociations obligatoires prévue par accord collectif

Si l'entreprise comporte une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur a l'obligation d'engager une négociation, au moins une fois tous les 4 ans sur (*Article L 2242-1*) :

- la rémunération, notamment les salaires, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment les mesures pour supprimer les écarts de rémunérations, et la qualité de vie au travail.

L'employeur doit également engager, au moins une fois tous les 4 ans, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels (*Article L 2242-2*), si :

- l'entreprise ou groupe d'entreprise compte au moins 300 salariés ;
- l'entreprise a une dimension communautaire comportant au moins un établissement ou une entreprise d'au moins 150 salariés en France.

L'employeur mais aussi les organisations syndicales représentatives, peuvent prendre l'initiative d'engager une négociation pour fixer conventionnellement le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociations dans le groupe, l'entreprise ou l'établissement (*Article L 2242-10*).

La durée de l'accord conclu à l'issue de cette négociation ne peut excéder 4 ans (*Article L 2242-11*). Cet accord peut très bien prévoir que l'employeur devra négocier sur ces thèmes tous les 3 ans. Quoiqu'il en soit la périodicité des négociations fixée dans l'accord ne peut pas excéder 4 ans.

Toutefois, si aucun accord d'entreprise n'est conclu ou si les stipulations prévues dans l'accord n'ont pas été respectées, l'employeur a l'obligation d'engager des négociations (*Article L 2242-13*) :

- chaque année sur le thème de la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ;
- chaque année sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, et la qualité de vie au travail ;
- tous les 3 ans sur la gestion des emplois et des parcours professionnels (*uniquement pour les entreprises concernées*).

À défaut d'initiative de l'employeur depuis plus de 12 mois, pour chacune des 2 négociations annuelles, et depuis plus de 36 mois, pour la négociation triennale, suivant la précédente négociation, cette négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative.

Le fait de ne pas convoquer les parties à la négociation et à l'obligation périodique de négocier est puni d'un emprisonnement d'1 an et d'une amende de 3.750 euros.



Accord d'entreprise : entreprises de 50 salariés dépourvues de délégué syndical

1. La négociation d'un accord collectif avec des élus du CSE mandatés

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à 50 salariés, en l'absence de délégués syndicaux (*ci-après DS*) dans l'entreprise, les membres titulaires de la délégation du personnel du comité

social et économique (*ci-après CSE*) peuvent négocier, conclure, réviser ou dénoncer des accords collectifs s'ils sont expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales (*article L 2232-24*).

Conditions et procédure	Seuls les membres titulaires du CSE peuvent conclure des accords collectifs
	Ils doivent être mandatés par une organisation représentative dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel
	Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié
	Les organisations syndicales doivent être informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations
	La validité des accords conclus par les élus mandatés est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, <i>dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral</i>

Remarque : *l'article L. 2232-25-1 du code du travail impose également à l'employeur de faire connaître son intention de négocier aux membres de la délégation du personnel du CSE par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine.*

En pratique, l'employeur doit donc envoyer une lettre recommandée à la fois aux organisations syndicales et aux membres du CSE. S'agissant de ces derniers, il est vivement conseillé d'écrire aux membres titulaires mais également aux membres suppléants.

Lorsque ces démarches ont été accomplies, les élus qui souhaitent négocier le font savoir à l'employeur dans un délai d'1 mois et indiquent, le cas échéant, s'ils sont mandatés par une organisation syndicale.

Si tel est le cas, la négociation peut s'engager avec le ou les élus qui ont été mandatés par la ou les organisations syndicales.

Approbation par les salariés	
Une fois l'accord signé, celui-ci doit être soumis à l'approbation des salariés selon la procédure suivante (article D 2232-8)	La consultation doit être organisée dans un délai de 2 mois à compter de la conclusion de l'accord
	L'employeur doit consulter au préalable le ou les élus mandatés sur ses modalités
	Il doit informer les salariés de ces modalités par tout moyen, au plus tard 15 jours avant la consultation

En pratique, l'employeur doit prévoir	Les modalités d'information des salariés sur le texte de l'accord
	Le lieu, la date et l'heure du scrutin
	Les modalités d'organisation et de déroulement du vote
	Le texte de la question soumise au vote des salariés

Si aucun élu titulaire du CSE n'a été mandaté par une organisation syndicale, l'accord collectif peut être conclu avec un élu titulaire non mandaté, mais dans des conditions différentes.

2. La négociation d'un accord collectif avec des élus du CSE non mandatés

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à 50 salariés, en l'absence de membre élu du CSE mandaté en application de l'article L 2232-24, les membres titulaires du CSE qui n'ont pas été expressément mandatés par une organisation syndicale peuvent négocier, conclure, réviser ou dénoncer des accords collectifs (*article L 2232-25*).

Conditions et procédure	La négociation ne porte que sur les accords collectifs relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords portant sur le licenciement économique
	La validité des accords est subordonnée à leur signature par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE lors des dernières élections professionnelles

Afin d'engager la négociation, l'employeur doit, faire connaître son intention de négocier aux membres de la délégation du personnel du CSE par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine (*LRAR, en pratique*).

Par ailleurs, l'employeur doit écrire aux organisations syndicales représentatives (*ici encore, par LRAR*).

Remarque : *en effet, bien que le texte ne le précise pas clairement, la priorité est donnée à la négociation avec un élu mandaté. Ce n'est donc que si aucun élu n'a été mandaté que la négociation peut s'engager avec un ou des élus non mandatés.*

En pratique, l'employeur doit laisser s'écouler un délai d'1 mois après avoir écrit aux élus du CSE et aux organisations syndicales.

A l'issue de ce délai, la négociation s'engage avec les élus qui ont indiqué être mandatés par une organisation représentative ou, à défaut, avec des élus non mandatés.

Conditions de validité de l'accord	Contrairement à la négociation avec des élus mandatés, l'accord n'a pas à être approuvé par une majorité de salariés
	En revanche, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature par des membres de la délégation du personnel du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du CSE lors des dernières élections professionnelles
	L'employeur doit donc vérifier les procès-verbaux des élections, afin de savoir si la condition est remplie ou non

3. La négociation d'un accord collectif avec des salariés non élus mandatés

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à 50 salariés dépourvues de DS lorsque, à l'issue de la procédure définie à l'article L 2232-25-1, aucun membre élu du CSE n'a manifesté son souhait de négocier, les accords d'entreprise peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (*article L 2232-26*).

Remarque : *le présent article s'applique de droit dans les entreprises dépourvues de délégué syndical dans lesquelles un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel*

Conditions et procédure	La ou les organisations syndicales doivent être représentatives dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel
	Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'1 seul salarié
	Les organisations syndicales doivent être informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations

L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Ainsi, après avoir recueilli l'avis du ou des salariés mandatés sur les modalités de la consultation, l'employeur doit organiser le scrutin (article D 2232-8).

Les modalités et le résultat de la consultation sont similaires aux règles prévues pour la négociation avec les élus mandatés.



Heures complémentaires et heures supplémentaires

Principes : *les heures supplémentaires concernent les salariés à temps plein alors que les heures complémentaires concernent les salariés à temps partiel. De plus, leurs contreparties et limites ne sont absolument pas les mêmes*

Heures supplémentaires	
Définition	Toute heure accomplie par les salariés à temps plein au-delà de la durée légale de 35 heures ou de la durée équivalente dans l'entreprise est une heure supplémentaire
Salariés en forfait annuel	Les salariés en forfait annuel en jours et les cadres dirigeants ne sont pas concernés par les heures supplémentaires
Contingent annuel	Ces heures peuvent être accomplies dans une certaine limite, que l'on appelle le contingent annuel, lequel est, en principe, défini par accord collectif d'entreprise ou de branche. À défaut d'accord ou de convention, le contingent est fixé à 220 heures par salarié et par an
Rémunération	La rémunération des heures supplémentaires est majorée. Les taux de majoration sont fixés par accord collectif d'entreprise ou d'établissement (<i>ou, à défaut, par convention ou accord de branche</i>). Chaque taux est au minimum fixé à 10 %. En l'absence de dispositions conventionnelles, les taux de majoration horaire sont fixés par le code du travail
	Une alternative au paiement majoré des heures supplémentaires est possible. Lorsqu'un accord le prévoit la rémunération des heures supplémentaires peut être remplacée, en tout ou partie, par un repos compensateur équivalent, que l'on appelle le repos compensateur de remplacement De plus, lorsque l'employeur fait accomplir des heures supplémentaires au-delà du contingent, il doit impérativement accorder aux salariés une contrepartie en repos
Refus	Le salarié est tenu de les accomplir, sauf en cas d'abus de la part de l'employeur

Heures complémentaires	
Définition	Les salariés à temps partiel peuvent être amenés à travailler au-delà de la durée de travail prévue dans leur contrat de travail. Dans un tel cas, ils effectuent des heures complémentaires
Contingent annuel	Les heures complémentaires peuvent être effectuées dans la limite de 1/10 ^{ème} de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail contractuellement prévue (<i>par exemple, pour une durée contractuelle de 20 heures par semaine, le salarié ne peut pas effectuer plus de 2 heures complémentaires</i>)
	Toutefois, cette limite peut être portée au 1/3 de la durée hebdomadaire ou mensuelle par convention ou accord collectif. L'employeur doit donc nécessairement se reporter aux dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise
	De plus, les heures complémentaires ne doivent en aucun cas porter la durée de travail du salarié au niveau de la durée légale ou conventionnelle (<i>dans ce dernier cas, si elle est inférieure</i>) applicable au sein de l'entreprise

Rémunération	Lorsque le salarié à temps partiel effectue des heures complémentaires, celles-ci donnent lieu à une majoration de salaire dont le taux ne peut être inférieur à 10 %. A défaut de dispositions conventionnelles, le taux applicable est le taux qui a été règlementairement fixé
Droit au refus	Enfin, le salarié a le droit de refuser d'effectuer des heures complémentaires : <ul style="list-style-type: none"> - si l'employeur l'a informé moins de 3 jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues ; - ou si les heures complémentaires sont accomplies au-delà des limites fixées par le contrat de travail. Le refus du salarié pour l'un de ces motifs ne constitue ni une faute, ni un motif de licenciement
	A contrario, le salarié ne peut pas refuser d'effectuer les heures complémentaires si l'employeur l'a informé au moins 3 jours avant et que les heures sont effectuées dans les limites prévues au contrat



Modification du contrat de travail : licenciement

En l'espèce, un salarié est engagé le 15 juin 1983 en qualité d'aide-comptable, puis promu au poste de trésorier comptable. Il exerce alors ses fonctions à Rillieux-la-Pape (69). Le 31 octobre 2012, il est informé du transfert de son contrat de travail à une nouvelle société, après adoption d'un plan de cession par jugement du tribunal de commerce du 31 juillet 2012.

Le nouvel employeur lui indique que le lieu d'exécution de son contrat de travail est transféré à Rennes. Ayant refusé le 20 novembre 2012 la modification de son contrat de travail qui lui était proposée par l'employeur, le salarié est licencié pour cause réelle et sérieuse, le 31 janvier 2013.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale, estimant son licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans son arrêt du 9 décembre 2016, la Cour d'appel de Lyon déboute le salarié de sa demande, estimant le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Mais la Cour de cassation ne partage pas cet avis, rappelant à l'occasion de son arrêt que *le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. Soc., 11 juillet 2018 : n°17-12747)*.

Elle ajoute également que *la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique*.

Une fois encore, la Cour de cassation rappelle aux employeurs que le refus d'une modification du contrat de travail ne saurait constituer à *lui seul* un motif suffisant permettant de prononcer le licenciement du salarié.

Il convient également de bien avoir à l'esprit qu'il est important de distinguer 2 notions bien différentes, à savoir :

- la réelle modification du contrat de travail : la modification du contrat de travail consiste à modifier un élément essentiel ou jugé essentiel du contrat de travail
- ou bien une modification des conditions de travail : la modification des conditions de travail concerne un élément qui n'est pas considéré comme essentiel dans le cadre des relations contractuelles.

De nombreux arrêts ont été rendus par la Cour de cassation, en voici quelques exemples :

Situations	Modification du contrat de travail ou des conditions de travail
L'employeur modifie les horaires de travail du salarié : la pause du salarié à la mi-journée dure 2 heures de plus et une plage de 3 heures de travail le samedi matin est instaurée	Modification du contrat de travail <i>Cass. Soc., 25 avril 2007 : n° 05-45106</i>
L'employeur affecte une salariée, engagée en qualité d'éducatrice spécialisée, à un poste dans lequel elle doit assurer ponctuellement un travail de nuit.	Modification du contrat de travail <i>Cass. Soc., 10 mai 2007 : n° 05-45690</i> Remarque : la Cour de cassation se situe dans la droite ligne de sa jurisprudence traditionnelle (<i>Cass. Soc., 7 avril 2004 : n° 02-41486</i>). Le passage, même partiel, d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié
Une banque demande à 2 de ses salariés d'effectuer de nouvelles tâches commerciales en complément de leurs activités habituelles. Ce changement de fonction se fait à hauteur de 30 % de leur temps de travail.	Modification des conditions de travail <i>Cass. Soc., 12 mai 2010 : n° 09-41007</i>
Un employeur fait parvenir à son salarié un avenant à son contrat de travail	Modification du contrat de travail <i>Cass. Soc., 6 février 2008 : n° 06-42285</i> Remarque : les juges de la Cour de cassation considèrent que la transmission d'un avenant doit s'analyser en une modification du contrat de travail et non des conditions de travail
Le contrat de travail d'un directeur commercial prévoit des déplacements professionnels avec son propre véhicule, moyennant le remboursement de ses frais de déplacement. L'employeur décide de mettre à sa disposition un véhicule de fonction.	Modification du contrat de travail <i>Cass. Soc., 15 février 2006 : n° 04-44736</i>

Jurisprudence

Représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles

Cass. Soc, 13 février 2019 : n° 18-12.042

La Cour de cassation vient de rendre une décision importante sur l'obligation de représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles et le respect de la liberté syndicale.

Pour faire progresser la représentation des femmes au sein des institutions représentatives du personnel, la loi impose depuis le 1^{er} janvier 2017 que les listes de candidats soient obligatoirement équilibrées et alternées.

Concrètement cela signifie que pour chaque collège électoral, les listes électorales qui comportent plusieurs candidats doivent être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Il faut alterner un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un sexe (*article L 2314-30*).

Cela vaut pour l'élection des titulaires comme des suppléants.

Remarque : *le protocole d'accord préélectoral doit mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral*

Si un sexe est surreprésenté, ou que l'alternance hommes-femmes n'est pas respectée, cela ne remet pas en cause toute l'élection mais l'élection de certains élus pourra être annulée.

En l'espèce, cette obligation de représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles a été contestée en justice par un syndicat au motif notamment qu'elle porte atteinte à la liberté syndicale. Le syndicat invoquait le droit européen et international et la liberté syndicale qui implique la liberté des organisations syndicales de choisir leurs représentants.

La Cour de cassation ne donne pas raison au syndicat bien qu'elle reconnaisse que la liberté syndicale et le libre choix par un syndicat de ses représentants sont des principes affirmés de manière forte par les textes internationaux et européens.

En effet, pour les juges, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes. En outre, la sanction est limitée à l'annulation des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe.

Les juges en déduisent qu'il n'y a pas d'atteinte disproportionnée à la liberté syndicale.

Il a fallu en effet concilier deux principes d'égale importance :

- la liberté syndicale
- et la non-discrimination entre les hommes et les femmes.

Cette décision concernait l'élection CE mais qu'elle est parfaitement transposable au CSE.



A savoir : l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des 2 sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à un objectif légitime

Harcèlement moral et licenciement pour désorganisation de l'entreprise

Cass. Soc., 30 janvier 2019 : n° 17-31473

L'employeur ne peut pas licencier un salarié du seul fait de son arrêt maladie, cela constitue une discrimination liée à l'état de santé du salarié. Pour autant, les absences du salarié pour maladie peuvent avoir des conséquences sur l'organisation de l'entreprise et peuvent justifier, sous certaines réserves, la rupture du contrat de travail.

Le licenciement intervient alors, non pas du fait de l'état de santé du salarié mais parce que les absences prolongées perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise et rendent nécessaire le remplacement définitif du salarié (*Cass. Soc., 13 mars 2001 : n° 99-40.110 ; Cass. Soc., 12 janvier 2016 : n° 14-17.642*).

Ces deux conditions cumulatives (*perturbation du fonctionnement de l'entreprise et nécessité de procéder au remplacement définitif*) permettent, en principe, de rompre le contrat de travail, toujours sous le contrôle du juge.

Mais la chambre sociale de la Cour de Cassation ajoute une 3^{ème} condition cumulative. Elle considère que l'état de santé du salarié ayant entraîné ces absences ne doit pas être la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Si tel est le cas, l'employeur ne peut se prévaloir, pour licencier le salarié, des perturbations que l'absence prolongée du salarié provoque dans le fonctionnement de l'entreprise.

Tel est le cas en cas de harcèlement moral du salarié (*Cass. Soc., 16 décembre 2010 : n° 09-41.640*). Mais aussi d'épuisement professionnel du salarié consécutif au stress permanent et à la surcharge de travail (*Cass. Soc., 13 mars 2013 : n° 11-22.082*).

Dans son arrêt du 30 janvier 2019, publié au bulletin, la Cour de cassation confirme une nouvelle fois sa position.

En l'espèce, la salariée avait été en arrêt de travail à plusieurs reprises et par la suite licenciée en raison de son absence prolongée perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise et nécessitant son remplacement définitif.

La salariée avait contesté son licenciement en soutenant que son absence prolongée pour maladie était la conséquence d'un harcèlement moral qu'elle subissait.

La Cour d'Appel de Paris lui avait donné raison et avait prononcé la nullité du licenciement. Décision fort logiquement confirmée par la Cour de cassation en ce début d'année 2019.

L'employeur ne peut donc pas invoquer les absences de son salarié et la désorganisation de l'entreprise pour prononcer le licenciement, alors même qu'il est à l'origine de absences du fait de son manquement à son obligation de prévention et protection de l'état de santé de ses salariés.



A savoir : *l'employeur ne peut pas invoquer les absences du salarié et la désorganisation de l'entreprise pour prononcer le licenciement, alors même qu'il est à l'origine de absences du fait de son manquement à son obligation de prévention et protection de l'état de santé de ses salariés*

Démission obtenue sous la menace

Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-26.794

Définition : *la démission est l'acte par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin à son contrat de travail*

La démission doit caractériser une volonté libre, claire et non équivoque du salarié de quitter définitivement l'entreprise. Le caractère clair et non équivoque peut être remis en question selon les circonstances dans lesquelles le salarié a remis sa démission.

Ainsi, une démission donnée lors d'une manifestation de colère, d'une dispute ou du non-respect par l'employeur de ses obligations n'est pas valable.

De plus, si le salarié se rétracte rapidement après avoir donné sa démission, il revient d'être prudent sur la prise en compte de cette démission. Il est fort possible que le salarié n'ait pas eu la volonté de quitter définitivement l'entreprise.

La volonté de démissionner doit être libre, sans contrainte, ni pression physique ou mentale (Démission sous la menace = licenciement sans cause réelle et sérieuse)

Ainsi, par exemple, des menaces peuvent remettre en question la validité d'une démission.

Il peut arriver qu'en présence d'un vol, l'employeur propose au salarié de démissionner en échange d'un abandon des poursuites judiciaires. Et si le salarié n'est pas d'accord de le menacer d'appeler les services de l'ordre, de déposer plainte, etc.

Si le salarié remet sa démission dans de telles circonstances, cela n'a aucune valeur. Cette démission a été donnée sous la menace et le fait que les actes de vol soient avérés n'a aucun poids sur la validité de la démission.

En l'espèce, une salariée a démissionné après avoir été menacée (*appel des gendarmes, menace de dépôt de plainte*). En même temps, elle a rédigé un écrit de reconnaissance des faits qui lui étaient reprochés, en présence du directeur, dans un contexte de grande fatigue. Pour la Cour de cassation, la démission n'était pas libre, claire et non équivoque.

Dans une telle situation, la démission est équivoque et peut produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour rappel, lorsqu'un licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas de réintégration du salarié, ce dernier a droit, sauf exception, à une indemnité fixée par les juges et versée par l'employeur selon les barèmes mis en place par les ordonnances Macron.



A savoir : *une démission donnée sous la menace d'une plainte pour vol n'est pas libre, claire et non équivoque*

CDD : requalifié en CDI s'il pourvoit durablement à un emploi

Cass. Soc., 23 janvier 2019 : n° 17-21.796

Afin de pallier l'absence d'un salarié, l'employeur peut embaucher un salarié en contrat à durée déterminée. Mais, attention si la même personne est engagée par plusieurs CDD, même non successifs, pour remplacement d'un salarié absent, ces contrats peuvent être requalifiés en contrat à durée indéterminée.

Le CDD est un contrat très encadré par le code du travail. C'est un contrat écrit qui comporte impérativement la définition précise du motif du recours à ce CDD (*par exemple remplacement d'un salarié et cause de l'absence*).

Ainsi, est réputé à durée indéterminée, le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la définition précise de son motif. Mais ce n'est pas la seule situation qui peut entraîner la requalification du CDD en CDI.

Un CDD peut être requalifié en contrat à durée indéterminée s'il a pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

On peut être dans cette situation lorsqu'un même salarié signe de nombreux contrats à durée déterminée pour remplacer des salariés absents.

En l'espèce, le salarié avait signé une soixantaine de CDD sur une période d'environ 3 ans pour des remplacements de salariés absents. La personne était informée des dates d'embauches au fur et à mesure des contrats. Ainsi, il lui arrivait d'effectuer des remplacements la veille pour le lendemain. Ce salarié était ainsi à la disposition de l'employeur. Il occupait, sauf rares exceptions, le même poste pour la même rémunération. Les périodes d'interruption entre les contrats allaient de quelques jours à quelques semaines.

La lecture du registre du personnel faisait apparaître que le recours aux CDD était un mode habituel de gestion du personnel au sein de l'entreprise. Le recours à ces contrats avait donc pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Les CDD ont donc été requalifiés en CDI. Le recours à un motif autorisé par le code du travail ne protège pas la relation contractuelle. Pourvoir durablement à un emploi nécessite le recours au contrat à durée indéterminée.



A savoir : *le salarié s'étant tenu à la disposition de l'employeur en raison de CDD successifs justifie la requalification des CDD en CDI au motif qu'un CDD n'a pas pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise*

Prime d'ancienneté en proportion de la durée du travail

Cass. Soc., 16 janvier 2019 : n° 17-19.929

Un salarié à temps partiel peut se trouver un jour ou l'autre confronté à la question de l'égalité de rémunération de ce salarié avec ses collègues à temps plein.

Malgré leur durée du travail inférieure à l'horaire légal ou conventionnel, les salariés à temps partiel ne peuvent pas, du seul fait de cette durée, être écartés des avantages dont leurs collègues à temps plein

bénéficient. En d'autres termes, l'employeur doit appliquer une *égalité de traitement* entre ses salariés, quelle que soit leur durée du travail. Cette égalité de traitement, prévue à l'article L 3123-5 du code du travail, concerne les droits dits individuels.

Article L 3123-5

Le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus au salarié à temps complet par la loi, les conventions et les accords d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif.

Le salarié à temps partiel doit donc se voir appliquer les mêmes droits (*issus de la loi, de la convention collective ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement*) que ceux du salarié à temps complet. A titre d'exemple, les salariés à temps partiel doivent acquérir un nombre de jours de congés payés (*légaux ou conventionnels*) identiques à ceux des salariés à temps plein.

S'agissant de la rémunération, c'est le principe dit de proportionnalité qui s'applique. Ce principe est prévu par le même article du code du travail : compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Article L 3123-5

Compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Mais en ce qui concerne les primes conventionnelles, la donne est moins claire : la question est de savoir si l'on peut proratiser leur montant en fonction de l'horaire de travail du salarié

En l'espèce, un salarié, agent de surveillance à temps partiel au sein d'une entreprise de sécurité, avait saisi les prud'hommes. Il réclamait, entre autres, le rappel d'une prime d'ancienneté. Il reprochait à l'employeur d'avoir proratisé le montant de celle-ci en fonction de sa durée du travail.

La prime en question était celle prévue par la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité. Son article 9.03 met en place une prime d'ancienneté qui *s'ajoute au salaire réel de l'intéressé* et est *calculée sur le salaire minimal conventionnel de la qualification de l'intéressé aux taux suivants* :

- 2 % après 4 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 5 % après 7 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 8 % après 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 10 % après 12 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 12 % après 15 ans d'ancienneté dans l'entreprise.

Devant les juges, le salarié faisait valoir que la convention collective prévoit que cette prime est calculée sur le salaire minimal conventionnel sans prévoir sa réduction à proportion du temps de travail. Par conséquent, la prime présente un caractère forfaitaire dont le montant n'est pas affecté par la durée du travail du salarié concerné.

Mais les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont retenu une tout autre interprétation. Pour eux, l'employeur était fondé à calculer la prime d'ancienneté de l'intéressé à proportion de son temps de travail. Cette prime constituait un élément de salaire soumis au principe de proportionnalité posé par le code du travail.

En effet, l'article 9.03 de la convention collective, qui se référait pour le calcul de cette prime au salaire minimal conventionnel de la qualification du salarié concerné, fixé en fonction du temps de travail, ne comportait pas de disposition expresse prévoyant son caractère forfaitaire. Par conséquent, cet avantage devait bien être proratisé pour les salariés travaillant à temps partiel.



A savoir : *une prime conventionnelle d'ancienneté, qui constitue un élément de salaire, est soumise au principe de proportionnalité pour les salariés à temps partiel, sauf disposition contraire de la convention collective*