

1^{er} au 15 septembre 2019

Textes	
Entretien professionnel	<i>Article 7 de l'ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel</i>
Démission et droit au chômage	<i>Ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel Décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019 relatif aux nouveaux droits à indemnisation, à diverses mesures relatives aux travailleurs privés d'emploi et à l'expérimentation d'un journal de la recherche d'emploi</i>
Zoom	
Actualité sociale de cet été	
Rupture du contrat de travail d'un salarié protégé	
Diffusion des procès-verbaux de réunions du CSE	
La mise d'office à la retraite	
Jurisprudence	
Les opérateurs de détaxe ne sont pas autorisés à déroger de droit au repos dominical	<i>CE, 10 juillet 2019 : n° 419215</i>
Heures supplémentaires : les relevés téléphoniques prouvent l'accord de l'employeur	<i>Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 18-10.982</i>
Ordre des licenciements économiques : substitution du critère relatif aux qualités professionnelles	<i>CE, 22 mai 2019 : n° 418090 et n° 413342</i>
Conventions collectives : date d'application d'un accord étendu	<i>Cass. Soc., 10 juillet 2019 : n° 17-31.330</i>



Textes



Entretien professionnel

Article 7 de l'ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Principe : une période transitoire est instaurée pour permettre aux employeurs d'au moins 50 salariés de se conformer au nouveau régime de l'entretien professionnel issu de la loi Avenir professionnel et d'échapper à la sanction prévue en cas de manquement

Depuis la loi du 5 mars 2014, l'entreprise, quel que soit son effectif, doit faire bénéficier tout salarié d'un entretien professionnel consacré à l'examen de ses perspectives d'évolution professionnelle. L'entretien a lieu tous les 2 ans ainsi qu'à l'issue de certaines absences.

Tous les 6 ans de présence, l'entretien permet de dresser un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié. Il s'agit de vérifier qu'il a bénéficié de tous les entretiens auxquels il avait droit, et de s'assurer qu'au cours de cette période de 6 ans, il a :

- suivi au moins une action de formation ;
- acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience ;
- bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

L'entreprise d'au moins 50 salariés n'ayant pas respecté ce dispositif encourt une sanction. Elle est tenue d'accorder au salarié un abondement correctif sur son compte personnel de formation.

Remarque : depuis le 1^{er} janvier 2019, date d'entrée en vigueur de la loi Avenir professionnel, le compte personnel de formation est comptabilisé en euros, et non plus en heures. L'abondement correctif est fixé à 3 000 €.

Avant le 1^{er} janvier 2019, date d'entrée en vigueur de la loi, la sanction était encourue si, pendant une période consécutive de 6 ans, le salarié n'avait pas bénéficié des entretiens professionnels et d'au moins 2 des 3 mesures d'évolution visées ci-dessus.

La loi Avenir professionnel prévoit que la sanction est appliquée, sauf accord collectif prévoyant d'autres conditions, si le salarié n'a bénéficié ni d'un entretien professionnel, ni d'au moins une action de formation non obligatoire (*Articles L 6315-1, II et L 6323-13*).

L'ordonnance du 21 août 2019 introduit une période transitoire pour permettre aux entreprises d'au moins 50 salariés de se mettre en conformité avec les nouvelles règles. Jusqu'au 31 décembre 2020, les employeurs peuvent, pour échapper à la sanction, se prévaloir des dispositions en vigueur avant le 1^{er} janvier 2019.

En d'autres termes, jusqu'à cette date, l'employeur échappe à la sanction si, au cours des 6 précédentes années, il a organisé tous les entretiens professionnels auxquels il est légalement tenu et s'il justifie avoir accordé au salarié au moins 2 des 3 mesures d'évolution visées ci-dessus. À compter du 1^{er} janvier 2021, ce sont les nouvelles règles qui s'appliquent.



Démission et droit au chômage

Ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel
Décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019 relatif aux nouveaux droits à indemnisation, à diverses mesures relatives aux travailleurs privés d'emploi et à l'expérimentation d'un journal de la recherche d'emploi
Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage

Principe : la loi avenir professionnel avait prévu que dès le 1^{er} janvier 2019, les salariés démissionnaires ayant un projet de reconversion pourraient bénéficier, sous certaines conditions, des allocations chômage. Avec un peu de retard, ce dispositif va enfin s'appliquer

Jusqu'à présent, un salarié ne pouvait être indemnisé au titre du chômage que s'il était involontairement privé d'emploi ce qui n'est pas le cas avec une démission sauf cas de *démission légitime (pour suivi de conjoint, par exemple)*.

Mais la loi avenir professionnel a décidé d'ouvrir l'allocation d'assurance chômage aux travailleurs qui ont démissionné et ayant un projet de reconversion.

Normalement ce droit devait démarrer au 1^{er} janvier 2019 mais le décret d'application nécessaire n'était pas sorti à temps. Ce texte vient enfin de paraître. Les salariés démissionnaires concernés pourront ainsi avoir droit au chômage à partir du 1^{er} novembre 2019.

Les salariés démissionnaires pourront bénéficier du chômage à condition notamment :

- d'être aptes au travail ;
- de rechercher un emploi ;
- de satisfaire à des conditions d'activité antérieure spécifiques ;
- de poursuivre un projet de reconversion professionnelle sérieux nécessitant le suivi d'une formation ou un projet de création ou de reprise d'une entreprise.

Le projet de reconversion doit présenter un caractère réel et sérieux attesté par la commission paritaire interprofessionnelle régionale, créée dans chaque région notamment pour prendre en charge financièrement les projets de transition professionnelle.

A cette fin, le salarié doit adresser une demande à la commission par tout moyen donnant date certaine. Un arrêté est encore attendu pour préciser le contenu de la demande d'attestation et la liste des pièces justificatives à transmettre.

La commission prend sa décision sur le caractère sérieux en fonction de différents critères, par exemple, pour un projet de création ou reprise d'entreprise, la pertinence et la connaissance du salarié des perspectives d'activité du marché de l'entreprise à créer ou à reprendre.

Si sa réponse est positive, le salarié a 6 mois pour faire une demande d'allocation chômage. Cependant, pour bénéficier de l'assurance chômage, le salarié devra, avant sa démission, demander un conseil en évolution professionnelle pour l'aider à établir un projet de reconversion professionnelle.

Il faut justifier d'une durée d'affiliation correspondant à des périodes d'emploi accomplies dans une ou plusieurs entreprises entrant dans le champ d'application du régime d'assurance chômage.

Cette durée d'affiliation est spécifique en cas de démission avec projet de reconversion. Elle est d'au moins 1300 jours travaillés au cours des 60 mois qui précèdent la fin du contrat.

Pendant le projet de reconversion, pour remplir la condition de recherche d'emploi requise pour bénéficier de l'assurance chômage, il suffira au travailleur d'être inscrit comme demandeur d'emploi et d'accomplir les démarches nécessaires à la mise en œuvre de son projet. Démarches qui seront contrôlées par Pôle emploi au plus tard au bout de 6 mois, qui pourra décider de radier le bénéficiaire en l'absence de démarches réelles.

Zoom



Actualité sociale de cet été

Difficile de faire l'impasse sur l'actualité estivale du droit social. Pour vous mettre rapidement à jour, une revue en tableaux des principales informations à retenir de cet été.

Sont cataloguées les principales actualités en droit social de cet été, en les présentant sous forme de tableaux thématiques. Cette présentation inclut notamment :

- l'avis de la Cour de cassation validant le barème Macron et la résistance à ce dernier de conseils de prud'hommes ;
- la réforme des régimes de retraite à prestations définies ;
- les précisions administratives relatives à la réduction générale des cotisations patronales et au taux réduit de la cotisation maladie.

L'été 2019 a été également marqué par deux importantes réformes : celle de l'assurance chômage et celle de l'épargne retraite. Signalons enfin la remise par le Haut-commissaire à la réforme des retraites de ses préconisations au Premier ministre le 18 juillet 2019.

Exécution du contrat

Congé maternité	
L'employeur qui n'applique pas à une salariée le dispositif légal de rattrapage salarial après un congé de maternité se rend coupable d'une discrimination justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts	CA Versailles, 20 juin 2019 : n° 18/01884
Harcèlement moral	
L'interdiction légale du harcèlement moral s'applique au salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière, dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu pendant cette période	Cass. Soc., 26 juin 2019 : n° 17-28.328
Le comportement de la victime de harcèlement moral n'est pas un élément susceptible d'être pris en compte pour apprécier à la baisse le montant des dommages et intérêts	Cass. Soc., 13 juin 2019 : n° 18-11.115
Lorsque les manquements de l'employeur en matière de prévention du harcèlement sont anciens, que les faits visés n'ont duré que quelques semaines et que l'employeur a immédiatement diligenté une enquête et pris des sanctions à l'égard de leur auteur, une cour d'appel peut décider que ces manquements ne sont pas de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail et à justifier une prise d'acte de la rupture de son contrat par le salarié	Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 17-31.182
Le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière de harcèlement moral est la date du dernier acte incriminé. Ce point de départ vaut pour tous les faits susceptibles d'être qualifiés de harcèlement moral	Cass. Crim., 19 juin 2019 : n° 18-85.725

Rupture du contrat de travail

Barème Macron	
Saisie pour avis par deux conseils de prud'hommes, la Cour de cassation a jugé le barème d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse compatible avec l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT	Avis Cass., 17 juillet 2019 : n° 19-70.010 et n° 19-70.011
Le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a rendu, le 22 juillet, un jugement de départage dans lequel il refuse de se conformer à l'avis de la Cour de cassation	Cons. prud'h. Grenoble, 22 juillet 2019 : n°18/00267

Rupture conventionnelle du contrat de travail	
Une convention de rupture est nulle lorsque l'exemplaire remis au salarié n'a pas été signé par l'employeur	Cass. Soc., 3 juillet 2019 : n° 17.14.232
Le seul fait que la convention de rupture mentionne qu'elle a été établie en 2 exemplaires ne suffit pas à établir qu'un exemplaire a été remis au salarié	Cass. Soc., 3 juillet 2019 : n° 18.14.414
Pour la Cour de cassation, la fin du délai de rétractation d'une rupture conventionnelle s'apprécie pour l'employeur comme pour le salarié à la date d'envoi de la lettre et non à sa date de réception	Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 18-22.89
Démission	
La résiliation du prêt accordé à un salarié en raison de sa démission est abusive	Cass., 1 ^{er} Civ., 5 juin 2019 : n° 16-12.519
Plan de sauvegarde de l'emploi	
Une décision du Conseil d'État apporte plusieurs précisions quant aux mentions de l'accord collectif fixant un PSE relatives à l'information et consultation des représentants du personnel et sur le contrôle par le DIRECCTE de la qualité des signataires de l'accord	CE, 12 juin 2019 : n° 420084
Rupture du CDD	
L'indemnisation prévue par la loi en cas de rupture abusive du CDD constitue un minimum	Cass. Soc., 3 juillet 2019 : n° 18-12.306

Paie

Assiette des cotisations de sécurité sociale	
La prise en charge des frais de garde est soumise à cotisations au-delà de 1830 € par an et par salarié	Cass. 2 ^e Civ., 29 juin 2019 : n° 18-11.436
Salaire	
La part patronale finançant les titres-restaurants n'entre pas dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum conventionnel car elle n'est pas versée en contrepartie du travail	Cass. Soc., 3 juillet 2019 : n° 17.18.210
Épargne salariale	
La prime versée avant que soit déterminé le montant de la prime d'intéressement alloué à chaque bénéficiaire ne peut pas constituer un supplément d'intéressement et doit donc être soumise à cotisations sociales	Cass. 2 ^e Civ., 11 juillet 2019 : n° 18-16.412
Retraite supplémentaire à prestations définies	
Une ordonnance met en conformité les régimes de retraite à prestations définies avec le droit de l'Union européenne en interdisant toute condition de présence dans l'entreprise au moment de la liquidation des droits. Et saisit l'occasion pour refondre leur cadre juridique ainsi que leur régime social et fiscal. L'ordonnance ferme également les régimes existants	CE, 12 juin 2019 : n° 420084

Absences et congés

Congé paternité ou d'accueil de l'enfant	
Le parent d'un nourrisson hospitalisé à la naissance peut bénéficier d'une prolongation de son congé de paternité ou d'accueil de l'enfant pour une durée maximale de 30 jours consécutifs. Cette prolongation s'applique aux congés donnés pour les enfants nés depuis le 1 ^{er} juillet 2019	Décret 2019-630 du 24 juin 2019 Arrêté du 24 juin 2019
Indemnité de congés payés	
Une prime annuelle de vacances, basée sur les seules périodes de travail du salarié, peut être incluse dans l'assiette de calcul de son indemnité de congés payés	Cass. Soc., 3 juillet 2019 n° 18-16.351

Santé et sécurité au travail

Règlement intérieur	
Est valable la clause <i>tolérance zéro alcool</i> d'un règlement intérieur si celui-ci identifie les postes concernés, l'employeur pouvant établir le caractère proportionné de l'interdiction en se fondant sur le document unique d'évaluation des risques	CE, 8 juillet 2019 : n° 420434

Représentation du personnel

Sort des mandats en cas de transfert d'entreprise	
Le mandat du représentant syndical au CE demeure malgré la tenue d'élections complémentaires suite à un transfert d'entreprise	Cass. Soc., 13 juin 2019 n° 18-14.981
Vote électronique	
Dans une nouvelle délibération, la Cnil a complété ses recommandations relatives à la sécurité des systèmes de vote par correspondance électronique, notamment via Internet	Cnil 2019-053 du 25 avril 2019
Protection des représentants du personnel	
Le fait pour un représentant du personnel de s'introduire dans la messagerie d'un collègue à son insu constitue un manquement à l'obligation de loyauté due à l'employeur pouvant fonder un licenciement pour faute	CE, 10 juillet 2019 n° 408644

Négociation collective

Durée des accords collectifs	
L'abrogation d'un dispositif légal prévoyant en faveur des salariés de certaines entreprises une prime obligatoire, assortie d'une exonération de charges sociales, ne rend pas caduc de plein droit l'accord collectif l'instituant dans l'entreprise	Cass. Soc., 26 juin 2019 : n° 18-10.953
Égalité professionnelle	
Le juge des référés peut ordonner à l'employeur de communiquer aux organisations syndicales tous les indicateurs permettant de comparer la situation des femmes et des hommes en vue de la négociation collective obligatoire sur l'égalité professionnelle	CA Paris, 23 mai 2019 : n° 18/24253

Contrôle-contentieux

Protection des données personnelles	
Un décret poursuit l'adaptation du droit français au nouveau cadre européen relatif à la protection des données personnelles. Il apporte plusieurs modifications aux dispositions antérieures, notamment quant aux pouvoirs de la Cnil et aux sanctions que celles-ci peut infliger. Ses dispositions sont entrées en vigueur le 1 ^{er} juin 2019	Décret 2019-536 du 29 mai 2019
Règlement intérieur	
Si le règlement intérieur est modifié sur injonction de l'administration, à laquelle l'employeur doit se conformer sans qu'il y ait lieu à nouvelle consultation des représentants du personnel, le juge des référés ne peut pas se prononcer sur la régularité de la procédure suivie	Cass. Soc., 26 juin 2019 n° 18-11.230
Le règlement intérieur applicable dans tous les établissements de l'entreprise est opposable à l'employeur dès lors que celui-ci l'a déposé au greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel il a son siège	Cass. Soc., 26 juin 2019 n° 17-31.328



Rupture du contrat de travail d'un salarié protégé

Bénéficiaire notamment d'une protection particulière au titre de leur mandat représentatif :

- les membres élus à la délégation du personnel du CSE (*Articles L 2411-1 et L 2411-2*) ;
- le délégué syndical ;
- le représentant syndical au CSE ;
- le représentant de proximité.

Lorsqu'un salarié protégé est susceptible d'être licencié, la procédure classique de licenciement doit être respectée :

- convocation à l'entretien préalable de licenciement ;

- entretien préalable et possibilité pour le salarié concerné de se faire assister lors de l'entretien ;
- notification du licenciement.

Néanmoins, il existe certaines particularités ; En effet, le comité social et économique (*CSE ex-CE*) doit être consulté sur tout licenciement d'un représentant du personnel et ce, que le licenciement soit d'ordre économique ou d'ordre personnel (*licenciement pour faute, licenciement pour inaptitude...*) (*Articles L 2411-8 et L 2421-3*).

Le CSE donne son avis sur tout licenciement envisagé par l'employeur :

- d'un membre élu à la délégation du personnel au CSE, qu'il soit titulaire ou suppléant ;
- d'un représentant syndical au CSE ;
- d'un représentant de proximité.

La consultation du CSE n'est pas nécessaire lorsque le projet de licenciement concerne les délégués syndicaux et les représentants de la section syndicale.

Néanmoins, dans les entreprises de moins de 300 salariés ou dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au CSE (*Article L 2143-22*). Dans ce cas-là, son licenciement est alors soumis à l'avis du CSE.

Par ailleurs, tout licenciement d'un salarié protégé nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail. Ce dernier statue, après consultation du CSE, sur le projet de licenciement ou directement lorsque la consultation du CSE n'est pas obligatoire.

Autre possibilité pour rompre le contrat de travail d'un salarié protégé si l'âge de celui-ci s'y prête : la mise à la retraite (*Articles L 1237-5 et L 351-8 du CSS*).

La procédure à respecter est la même que pour tout salarié de l'entreprise, à la différence que l'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire. En effet, la mise à la retraite d'un salarié protégé doit faire l'objet d'une autorisation de l'inspecteur du travail.

Si l'employeur procède à la mise à la retraite du salarié protégé sans avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail, la mise à la retraite est nulle et sans effet.

Le salarié protégé peut alors demander à être réintégré dans l'entreprise et au versement d'indemnités au même titre que lorsque le licenciement d'un salarié protégé est prononcé en violation de son statut protecteur (*Cass. Soc., 30 novembre 2004 : n° 03-40604*).

Enfin, le contrat de travail d'un salarié protégé peut être rompu par rupture conventionnelle (*Article L 1237-11*).

Comme pour tous les salariés, la rupture conventionnelle doit être mise en place après un ou plusieurs entretiens entre le salarié concerné et l'employeur (*Article L 1237-12*).

Lorsque les deux parties sont parvenues à un accord, l'avis du CSE doit être demandé dans les mêmes conditions que pour un licenciement. Ce dernier doit être consulté obligatoirement avant la signature de la convention de rupture.

La rupture conventionnelle avec un salarié protégé est également soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail (*Article L 1237-15*). Pour rappel, la rupture conventionnelle avec un salarié n'exerçant aucun mandat représentatif est quant à elle soumise à l'homologation de l'inspecteur du travail.

Les salariés protégés peuvent également bénéficier des dispositions d'un accord portant rupture conventionnelle collective. Là encore, la rupture du contrat de travail dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail (*Article L 1237-19-2*).



Diffusion des procès-verbaux de réunions du CSE

Principe : les procès-verbaux de réunions du CSE doivent être affichés dans l'entreprise et peuvent être diffusés par le biais du site internet du CSE

Les délibérations et contenus des réunions du CSE sont consignés dans un procès-verbal établi par le secrétaire du CSE dans un délai et selon des modalités définies par un accord ou, à défaut d'accord, dans un délai de 15 jours.

A l'issue de ce délai, le procès-verbal est transmis à l'employeur dans un délai de 3 jours à compter de la réunion à laquelle il se rapporte (*1 jour en cas de redressement ou de liquidation judiciaire*).

L'employeur fait connaître lors de la réunion du CSE suivant cette transmission sa décision motivée sur les propositions qui lui ont été soumises.

A défaut d'accord, le procès-verbal établi par le secrétaire du CSE contient au moins le résumé des délibérations du CSE et la décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion.

Le procès-verbal des réunions du CSE peut, après avoir été adopté, être affiché ou diffusé dans l'entreprise par le secrétaire du CSE, selon des modalités précisées par le règlement intérieur du CSE.

Si le CSE dispose d'un site internet, il est possible de diffuser sur ce site les comptes rendus informels des réunions ainsi que les procès-verbaux adoptés des réunions.

Remarque : il convient toutefois de veiller à retirer du procès-verbal communiqué les informations personnelles à certains salariés ainsi que les informations confidentielles

Les seules interdictions de diffusion pour les membres du CSE sont celles applicables à la presse (*injures, diffamation, etc...*) et celles liées à leur obligation de respect du secret professionnel et leur obligation de discrétion face à certaines informations communiquées par l'employeur.



La mise d'office à la retraite

Principe : lorsqu'un salarié atteint l'âge de 70 ans, il peut être mis d'office à la retraite par son employeur (*Articles L 1237-5 et L 351-8 du CSS*). L'employeur n'a pas besoin d'obtenir l'accord du salarié pour cela.

En revanche, si le salarié détient un mandat représentatif, l'employeur doit obtenir l'accord de l'inspection du travail avant de le mettre d'office à la retraite.

Toutefois, si lors de l'embauche, le salarié a déjà atteint l'âge de 70 ans, l'employeur ne peut alors pas le mettre d'office à la retraite (*Cass. Sac., 17 avril 2019 : n° 17-29017*).

Avant l'âge de 70 ans, l'employeur peut proposer au salarié de partir à la retraite mais ne peut en aucun cas l'obliger.

Remarque : en cas de mise à la retraite sans que les conditions ne soient respectées, la rupture du contrat de travail prononcée par l'employeur produit les effets d'un licenciement pour motif personnel

L'employeur doit alors adresser au salarié une demande par écrit pour connaître son intention de quitter volontairement l'entreprise pour prendre sa retraite.

L'employeur doit alors lui transmettre sa demande au moins 3 mois avant la date à laquelle il aura atteint l'âge d'ouverture automatique de la retraite à taux plein (*Article D 1237-2-1*).

Pour pouvoir bénéficier d'une ouverture automatique de la retraite à taux plein, le salarié doit remplir les conditions suivantes :

Année de naissance	Age de départ à la retraite (<i>taux plein automatique</i>)	Durée de cotisation exigée pour bénéficier d'une retraite à taux plein
1953	66 ans et 2 mois	41 ans et 3 mois
1954	66 ans et 7 mois	41 ans et 3 mois
1955 à 1957	67 ans	41 ans et 6 mois
1958 à 1960	67 ans	41 ans et 9 mois
1961 à 1963	67 ans	42 ans
1964 à 1966	67 ans	42 ans et 3 mois
1967 à 1969	67 ans	42 ans et 6 mois
1970 à 1972	67 ans	42 ans et 9 mois
1973 et après	67 ans	43 ans

Le salarié doit répondre à l'employeur dans un délai d'1 mois. En cas de réponse négative, l'employeur ne peut en aucun cas mettre le salarié à la retraite. L'employeur peut en revanche réitérer sa demande jusqu'au 69^{ème} anniversaire du salarié.

L'employeur qui décide une mise à la retraite doit respecter un certain préavis (*Article L 1237-6*). La durée de ce préavis est (*Article L 1234-1*)

- déterminé par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession lorsque le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté inférieure à 6 mois ;
- de 1 mois lorsque le salarié justifie d'une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans chez le même employeur ;
- de 2 mois lorsque le salarié justifie d'une ancienneté d'au moins 2 ans chez le même employeur.

Dès lors que l'employeur met le salarié à la retraite, celui-ci doit percevoir une indemnité de mise à la retraite (*Article L1237-7*).

Cette indemnité est au moins égale à l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité conventionnelle si le montant de celle-ci est plus favorable au salarié (*Articles L 1234-9 et R 1234-2*).

Jurisprudence

Les opérateurs de détaxe ne sont pas autorisés à déroger de droit au repos dominical

CE, 10 juillet 2019 : n° 419215

Définition : la détaxe permet aux touristes étrangers, qui ne sont pas issus d'un pays de l'Union européenne, d'être remboursés d'une partie de la TVA sur leurs achats réalisés en France et exportables, lorsqu'ils quittent l'Union européenne. Pour gérer la procédure de détaxe, les commerçants peuvent faire appel à des opérateurs de détaxe

En l'espèce :

Un opérateur de détaxe touristique avait demandé au pouvoir réglementaire l'inscription de leur activité sur la liste figurant à l'article R 3132-5 du code du travail, afin de faire partie des établissements autorisés à donner, à leurs salariés affectés à ces opérations, le repos hebdomadaire par roulement en application de l'article L 3132-12 du même code.

Ayant essuyé un refus, l'opérateur saisit le Conseil d'État afin de faire annuler pour excès de pouvoir la décision du Premier ministre.

Il fait valoir à l'appui de sa demande que dans les zones touristiques internationales, les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services, dont relèvent les opérateurs de détaxe, peuvent, en vertu de l'article L 3132-24 du code du travail, ouvrir le dimanche et donner le repos hebdomadaire par roulement.

Pour la Haute Assemblée, la faculté de procéder, le jour même, à l'opération de détaxe de certains achats en vue de bénéficier de l'exonération de TVA ne peut être regardée comme nécessaire à une activité de loisir correspondant à la vocation du dimanche. Elle ne répond pas davantage à un besoin de première nécessité.

En conséquence, les établissements pratiquant cette activité ne sont pas susceptibles de bénéficier à ce titre de la dérogation prévue à l'article L 3132-12 du code du travail.

Par conséquent, c'est cette disposition conventionnelle, plus favorable aux salariés que les dispositions du code du travail, que l'employeur devait appliquer.



A savoir : l'activité des opérateurs de détaxe touristique ne satisfait pas aux conditions prévues à l'article L 3132-12 du code du travail pour être susceptible d'être retenue par le pouvoir réglementaire au nombre des catégories d'établissements pouvant de droit déroger à la règle du repos dominical en application de ces dispositions

Heures supplémentaires : les relevés téléphoniques prouvent l'accord de l'employeur

Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 18-10.982

Définition : les heures supplémentaires sont les heures effectuées au-delà de la durée légale de travail (ou durée considérée équivalente), soit 35 heures par semaine

Un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche peut fixer une période de 7 jours consécutifs constituant la semaine pour le décompte des heures supplémentaires.

Elles ouvrent droit à une majoration de salaire ou à un repos compensateur équivalent.

Pour être tenu au paiement des heures supplémentaires, le salarié ne peut accomplir ces heures qu'avec l'accord. Mais attention, l'accord n'a pas besoin d'être exprès.

En effet, un salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies :

- soit avec l'accord de l'employeur au moins implicite,
- soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

En cas de litige sur l'existence ou le nombre d'heures de travail accomplies, les juges forment leur conviction sur les éléments fournis par les 2 parties, employeur et salarié.

Ainsi, si le salarié demande le paiement d'heures supplémentaires, l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Le salarié doit également fournir des éléments pour étayer sa demande.

Ainsi, les factures et les relevés du téléphone professionnel du salarié sont des éléments pouvant prouver l'existence d'heures supplémentaires.

En l'espèce :

Un salarié demandait le paiement d'heures supplémentaires.

Pour cela, il avait remis aux juges une analyse des factures et des relevés téléphoniques fournis par son employeur.

Ce dernier ne semble pas contester l'état des communications téléphoniques identifiées comme des appels professionnels par le salarié.

Les juges ont constaté, à la lecture de ces factures et relevés du téléphone professionnel du salarié, un dépassement de la durée légale hebdomadaire de travail sur plusieurs semaines. Pour les juges, ces factures prouvent que l'employeur avait connaissance du dépassement d'heures et avait donc donné son accord implicite sur l'accomplissement des heures supplémentaires. L'employeur devrait donc rémunérer les heures supplémentaires accomplies.



A savoir : *en cas de litige sur le nombre d'heures effectuées, les factures et relevés de téléphone sont un élément permettant de prouver que l'employeur avait connaissance des dépassements d'heures et qu'il avait donc donné son accord implicite à cet accomplissement d'heures supplémentaires*

Ordre des licenciements économiques : substitution du critère relatif aux qualités professionnelles

CE, 22 mai 2019 : n° 418090 et n° 413342

Le contenu du PSE est défini par accord collectif négocié avec les délégués syndicaux. A défaut d'accord collectif, un document élaboré après la dernière réunion du CSE (ou CE si le CSE n'est pas encore en place au sein de votre entreprise) fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Si c'est un document unilatéral qui est mis en place au sein de l'entreprise, l'employeur doit définir les critères d'ordre des licenciements en respectant notamment 4 critères légalement définis, à savoir (Article L 1233-5) :

- les charges de famille, en particulier celle des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;

- la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères susmentionnés.

Cela est très important car lors de l'examen du document unilatéral pour homologation, la DIRECCTE vérifie la validité de ces critères.

L'annulation d'une décision d'homologation pour un motif autre que l'insuffisance du PSE entraîne l'obligation pour l'employeur de verser aux salariés licenciés en application de ce plan de sauvegarde une indemnité qui s'élève, au minimum, aux salaires des 6 derniers mois.

Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de fixer le cadre de ce contrôle et a notamment précisé que ce document unilatéral ne peut en aucun cas écarter un des critères légaux ou le neutraliser.

Toutefois, les juges admettent une unique exception : pour que l'employeur puisse faire l'impasse sur un critère, il faut que, dans la situation particulière de l'entreprise et au vu de l'ensemble des personnes susceptibles d'être licenciées, aucune des modulations légalement envisageables pour le critère en question ne puisse être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements.

Le Conseil d'État vient d'apporter un éclairage :

- sur la question concernant les qualités professionnelles si l'entreprise n'est pas en mesure d'évaluer le personnel.
- si l'entreprise dispose d'un système d'évaluation l'employeur peut-il lui substituer un autre système ?

Dans une première affaire, l'employeur avait, en remplacement des qualités professionnelles, choisi de retenir le nombre d'absences injustifiées. Néanmoins, il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que l'employeur avait mis en œuvre, depuis plusieurs années, un processus d'évaluation professionnelle de ses salariés et qu'une version préparatoire du PSE avait d'ailleurs prévu des critères d'ordre des licenciements prenant en compte les qualités professionnelles à partir des résultats de ces évaluations professionnelles. Pour autant, l'employeur avait fait le choix de prendre en compte le nombre d'absences injustifiées.

Selon le Conseil d'État, en présence d'un tel processus d'évaluation permettant de mesurer les qualités professionnelles, le seul recours au nombre d'absences injustifiées ne permettait pas de prendre en compte les qualités professionnelles des salariés. Dans ces conditions, le DIRECCTE n'aurait pas dû homologuer le document unilatéral. L'employeur doit donc nécessairement tenir compte du système d'évaluation mis en place au sein de l'entreprise.

Dans une seconde affaire, l'entreprise, dépourvue de système d'évaluation des salariés, avait élaboré un indicateur tiré du montant des primes d'assiduité versées par l'entreprise, corrigé des variations liées aux motifs légaux d'absence.

Selon le Conseil d'État, en l'absence de mécanisme d'évaluation, cet indicateur de substitution était valable car permettant d'apprécier les qualités professionnelles des salariés en l'absence de tout système d'évaluation. L'homologation du document unilatéral par le DIRECCTE n'avait donc pas à être remise en cause.



A savoir : le document unilatéral de l'employeur ne saurait légalement fixer des critères d'appréciation en omettant l'un de ceux fixés par le code ou en neutralisant ses effets, sauf si le critère en question ne peut être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements

Conventions collectives : date d'application d'un accord étendu

Cass. Soc., 10 juillet 2019 : n° 17-31.330

En l'espèce ;

En 2007, une salariée avait été embauchée par une société de presse. Suite à son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement intervenu en 2011, elle avait saisi les prud'hommes de diverses demandes.

Parmi les points en litige, la salariée estimait qu'elle n'aurait pas dû se voir appliquer la convention collective du portage de presse (*signée en 2007, étendue en 2016*). Elle réclamait l'application d'un autre texte conventionnel : la convention des entreprises de logistique et communication écrite directe (*signée en 1991, étendue en 1992*).

A ce titre, elle demandait des rappels de salaire, de 13^{ème} mois, de solde d'indemnité de licenciement ainsi que des dommages-intérêts pour privation du statut conventionnel.

A l'appui de sa demande, la salariée développait deux arguments :

- d'une part, la convention collective dont elle revendiquait l'application s'adresse aux entreprises dont l'activité principale est la logistique de la communication écrite directe *fournissant aux entreprises l'une des prestations de services suivantes : (...) conditionnement des documents de gestion, envois de journaux et périodiques aux abonnés, messages publicitaires adressés ou non adressés (...)*. Or, l'activité principale de ses employeurs était le portage de presse, consistant dans l'envoi de journaux aux abonnés dont le transport était organisé par elles-mêmes ou par voie postale ; cette activité entraine, ainsi, dans le champ d'application de cette convention collective ;
- d'autre part, la convention collective du portage de presse de 2007, dont la salariée entendait écarter l'application, n'avait été étendue qu'en 2016. Or, l'extension ne produit ses effets qu'à la date fixée par l'arrêté ou, à défaut, le lendemain de la publication de l'arrêté au Journal officiel. Pour la salariée, cette convention collective ne pouvait pas s'appliquer à son contrat de travail, dans la mesure où l'extension était intervenue 5 années après la rupture de celui-ci.

Les premiers juges avaient rejeté la demande de la salariée. Pour eux, la convention collective applicable était la convention collective du portage de presse.

Les juges avaient d'abord rappelé le principe posé par le code du travail (*Article L 2261-2*) : *la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur*. Partant de là, ils avaient relevé que le champ d'application professionnel de la convention collective du portage de presse concerne les entreprises ayant principalement une activité de diffusion, par portage à domicile, de publications quotidiennes et périodiques d'informations politiques et générales payantes.

Les magistrats avaient alors souligné :

- que dans cette affaire, les sociétés exerçaient l'activité de dépôt de presse employant par ailleurs des vendeurs colporteurs de presse ;
- que ces sociétés avaient, notamment, conclu une convention de dépôt et de portage avec une société anonyme de presse et d'édition, activité confirmée par 2 attestations de l'expert-comptable.

Par conséquent, pour les juges du fond, la convention collective applicable était la convention collective du portage de presse.

L'affaire est arrivée devant la Cour de cassation qui ne l'a pas entendu ainsi. La Cour rappelle :

- d'une part, que l'arrêté d'extension publié en 2016 n'était pas applicable à la relation de travail en cause, qui avait pris fin en 2011 ;
- d'autre part, que les sociétés n'invoquaient une application volontaire de la convention collective nationale du portage de presse que depuis quelques mois à la date de son extension par cet arrêté.

Au final, c'est donc bien la convention collective des entreprises de logistique et communication écrite directe, revendiquée par la salariée, qui devait lui être appliquée.



A savoir : *l'application d'une convention collective à tous les employeurs de la branche concernée suppose que le texte soit étendu par arrêté*