

.Quinzaine du 1^{er} au 15 décembre 2019.

Textes

Plafond de la sécurité sociale 2020	<i>Arrêté du 2 décembre 2019 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2020</i>
Indemnité de stage en 2020	
Bonus - Malus : les secteurs concernés	<i>Arrêté du 27 novembre 2019 relatif aux secteurs d'activité et aux employeurs entrant dans le champ d'application du bonus-malus</i>

Zoom

CSE : les accords possibles
Licenciement pour liquidation judiciaire
Grève : absences liées aux difficultés de transport
Licencié pour fait grève

Jurisprudence

Congé maternité : le rassemblement de preuve n'est pas une mesure préparatoire au licenciement de la salariée en congé	<i>Cass. Soc., 6 novembre 2019 : n° 18-20.909</i>
La demande de requalification d'une démission obéit au régime procédural de la prise d'acte	<i>Cass. Soc., 18 septembre 2019 : n° 18-15.765</i>
Refus de donner à un syndicat les noms et classifications des salariés	<i>Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 19-10.780</i>
Au travail, les échanges par messagerie instantanée sont présumés personnels	<i>Cass. Soc., 23 octobre 2019 : n° 17-28448</i>
Pas de présomption de justification pour la différence de traitement conventionnelle discriminatoire	<i>Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 17-16.642</i>
Refus d'une modification du contrat de travail et licenciement	<i>Cass. Soc., 28 mai 2019 : n°17-17929</i>



Textes



Plafond de la sécurité sociale 2020

Arrêté du 2 décembre 2019 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2020

Le plafond de la sécurité sociale est utilisé comme base de calcul de certaines prestations sociales. Il est réactualisé chaque année par les pouvoirs publics pour une date d'effet au 1^{er} janvier.

L'arrêté du 2 décembre 2019 porte fixation du plafond de la sécurité sociale mentionné à l'article D 424-17 du code de la sécurité sociale dont :

- la valeur mensuelle à 3 428 euros,
- la valeur journalière à 189 euros.

Il représente une hausse de 1,5 % sur un an et s'applique aux cotisations et aux contributions de sécurité sociale à compter du 1^{er} janvier 2020.

Nature du plafond	Plafond 2019	Plafond 2020
Plafond annuel	40 524 €	41 136 €
Plafond mensuel (PMSS)	3 377 €	3 428 €
Plafond hebdomadaire	779 €	791 €
Plafond journalier	186 €	189 €
Plafond horaire	25 €	26 €

Il sert ainsi de base de calcul à certaines prestations sociales, comme les indemnités chômage et les indemnités de stage, et à certaines cotisations sociales, comme l'assurance vieillesse. Le plafond de la Sécurité sociale a aussi une incidence fiscale.

Il sert également à calculer le maximum de déduction de revenus applicable aux dispositifs d'épargne retraite notamment (*PERP, Madelin et nouveau PER*).

Multiples du plafond de la sécurité sociale couramment utilisés	
Multiple	Montant du plafond correspondant (2020)
0,5 Pass	20 568 €
1 Pass	41 136 €
2 Pass	82 272 €
3 Pass	123 408 €
4 Pass	164 544 €
5 Pass	205 680 €
6 Pass	246 816 €
7 Pass	287 952 €
10 Pass	411 360 €



Indemnité de stage en 2020

Principe : lorsque la durée d'un stage dans une entreprise dépasse 2 mois, consécutifs ou non sur l'année, l'employeur doit verser au stagiaire non pas un salaire mais une gratification mensuelle

L'indemnité de stage est due pour tout stage effectué dans une même entreprise qui dépasse 2 mois consécutifs ou non au cours de la même année civile ou universitaire.

La durée du stage est décomptée en fonction de la durée de présence du stagiaire. Un mois de stage correspond à une présence effective de 22 jours consécutifs ou non. 7 heures de présence (*consécutives ou non*) donnent un jour de présence.

La gratification concerne tous les stages en entreprise effectués par les étudiants d'établissements d'enseignement suivant un cursus pédagogique. Elle s'applique aussi pour un stage effectué au sein d'une association ou au sein de tout autre organisme d'accueil.

La gratification est versée chaque mois et est due à compter du premier jour du premier mois de la période de stage.

L'employeur peut :

- soit payer chaque fin de mois le nombre d'heures réalisées (*paiement au réel*) ;
- soit lisser l'ensemble des heures que le stagiaire doit effectuer sur sa période de stage et effectuer un paiement identique chaque mois. Pour cela, le nombre d'heures à effectuer au cours de la totalité du stage doit être indiqué dans la convention. Un réajustement ou une régularisation devant être opéré en cas d'interruption temporaire ou définitive du stage.

Depuis le 1^{er} septembre 2015, le montant minimum de la gratification est de 15 % du plafond horaire de la Sécurité sociale.

Le plafond horaire de la Sécurité sociale est actuellement de 25 euros pour l'année 2019. Il sera de 26 euros pour l'année 2020.

La gratification minimale par heure de stage est de 3,75 euros en 2019. Ce montant va augmenter en 2020. Le montant de l'indemnité de stage 2020 s'élève à : $(26 \times 15 \%) = 3,90$ euros de l'heure.

Il s'agit d'un montant minimum que l'employeur peut parfaitement dépasser. Une convention collective ou un accord professionnel étendu peut prévoir des dispositions spécifiques en la matière. Si tel est le cas, l'employeur applique alors au stagiaire le montant de l'indemnité de stage le plus favorable.

En cas de suspension ou de résiliation de la convention de stage, le montant de l'indemnité de stage 2020 sera proratisé.

Du point de vue du régime social, lorsque la gratification versée au stagiaire est inférieure ou égale à un montant déterminé chaque année, appelé franchise de cotisations, aucune cotisation ni contribution sociale n'est due par l'entreprise d'accueil ou le stagiaire.

La franchise est égale au montant de la gratification minimale obligatoire pour un stage de plus de 2 mois (*c'est-à-dire au produit de 15 % du plafond horaire de la Sécurité sociale par le nombre d'heures de stage effectuées pendant le mois*). Si la gratification versée est supérieure à ce minimum, les cotisations sont dues uniquement sur la fraction au-delà.

Sont visés par cette franchise, les cotisations salariales et patronales de Sécurité sociale, la CSG et la CRDS, la contribution sociale autonomie, le versement transport et la cotisation FNAL, le cas échéant.

En revanche, le stagiaire n'étant pas un salarié, les contributions d'assurance chômage et la contribution patronale au financement des organisations syndicales ne sont pas dues même si la gratification versée dépasse le seuil de franchise.

Par ailleurs, la gratification est exonérée de l'impôt sur le revenu.



Bonus - Malus : les secteurs concernés

Arrêté du 27 novembre 2019 relatif aux secteurs d'activité et aux employeurs entrant dans le champ d'application du bonus-malus

À partir de 2021, un bonus-malus sur les cotisations patronales chômage s'appliquera dans 7 secteurs d'activité et ne concernera que les employeurs de 11 salariés et plus appartenant à certains secteurs d'activité. Ce dispositif s'appliquera pour la première fois aux contributions dues au titre des périodes d'emploi courant à compter du 1^{er} mars 2021, sur la base des fins de contrat de travail dénombrées en 2020.

Ainsi, conformément au décret n° 2019-797 (Articles 50-3 et 50-10 de l'annexe A du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 modifié relatif au régime d'assurance chômage), l'arrêté du 27 novembre définit la liste des secteurs d'activité dont le taux de séparation moyen entre le 1^{er} janvier 2016 et le 31 décembre 2018 est supérieur à 150 %, seuil fixé à l'article 1 du présent arrêté.

L'arrêté précise pour chacun des 7 secteurs d'activités concernés les codes IDCC et branches professionnelles visées.

L'arrêté du 27 novembre 2019 précise que les employeurs dont l'objet social est l'insertion par l'activité économique en sont exclus.

Il détermine également les modalités d'affectation d'une entreprise au sein d'un secteur d'activité entrant dans le champ d'application du bonus-malus ainsi que les plafonds et planchers appliqués au taux de contribution modulé de chacun des secteurs susmentionnés.

L'arrêté fixe la fourchette de modulation retenue :

- pour les entreprises « bonnes élèves », la cotisation d'assurance chômage pourra être abaissée jusqu'à 3 % ;
- pour les entreprises « mauvaises élèves », la cotisation pourra être relevée jusqu'à 5,05 %.

Rappelons que la minoration ou la majoration du taux de l'entreprise est déterminée en fonction de la comparaison entre le taux de séparation de l'entreprise et le taux de séparation *médian* du secteur d'activité de l'entreprise. Ce taux médian est fixé chaque année par arrêté ministériel.

Les dispositions de cet arrêté entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Liste des secteurs d'activité dont le taux de séparation moyen au cours de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2016 et le 31 décembre 2018 est supérieur au seuil fixé à l'article 1^{er} du présent arrêté soit 150 % et mentionné au premier alinéa de l'article 50-3 de l'annexe A au décret n° 2019-797

SECTEUR	CODE NAF	Taux de séparation moyen 2016-2018
Fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac	CA	326%
Autres activités spécialisées, scientifiques et techniques	MC	268%
Production et distribution d'eau ; assainissement, gestion des déchets et dépollution	EZ	258%
Hébergement et restauration	IZ	215%
Transports et entreposage	HZ	194%
Fabrication de produits en caoutchouc et en plastique ainsi que d'autres produits minéraux non métalliques	CG	180%
Travail du bois, industries du papier et imprimerie	CC	176%

Rattachement des entreprises aux secteurs d'activité au regard de leurs IDCC et code APE

Le rattachement des employeurs aux secteurs d'activité soumis au bonus-malus se fait sur la base de leur code identifiant de convention collective (*IDCC*) et de leur code caractérisant l'activité principale exercée (*APE*).

Concrètement, l'employeur doit vérifier si son IDCC fait partie de la liste des IDCC identifiés par l'arrêté pour chaque secteur d'activité (*annexe 2 de l'arrêté*).

Si un employeur applique plusieurs conventions collectives, son code IDCC de référence correspond à la convention collective associée au plus grand nombre de contrats de travail au sein de l'entreprise. Pour ce faire, l'employeur prend tous les contrats de travail en cours d'exécution du 1^{er} janvier au 31 décembre 2018 et regarde leur IDCC associé tel que renseigné en 2018 dans la DSN. Les contrats sont pris en compte au prorata de leur durée.

Ensuite, l'employeur doit vérifier que son code APE constaté au 4 décembre 2019 correspond à l'un des codes APE listés par l'arrêté (*annexe 3 de l'arrêté*).

Si l'employeur a son IDCC et son code APE *fichés*, il est rattaché. En revanche, si l'employeur a son IDCC fiché mais pas son code APE, il n'est pas rattaché et est exclu du bonus-malus.

Enfin, dans le cas où l'employeur n'applique aucune convention collective ou si la majorité des contrats de travail au sein de l'entreprise n'est associée à aucune convention collective, son rattachement au secteur d'activité se fait sur la base de son seul code APE.

Si son code APE constaté au 4 décembre 2019 correspond à l'un des codes APE mentionnés dans l'arrêté (*annexe 4 de l'arrêté*), il est rattaché.

ANNEXE 2 (exemples)

Sont rattachés au secteur Fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac (*CA*), les employeurs mentionnés au 1^{er} alinéa de l'article 5 dont le code IDCC correspond à l'un des codes suivants :

1267 - Convention collective nationale de la pâtisserie
1513 - Convention collective nationale des activités de production des eaux embouteillées, des boissons rafraîchissantes sans alcool et de bière
1534 - Convention collective nationale des entreprises de l'industrie et des commerces en gros des viandes
1586 - Convention collective nationale de l'industrie de la salaison, charcuterie en gros et conserves de viandes

Sont rattachés au secteur Travail du bois, industries du papier et imprimerie (*CC*), les employeurs mentionnés au 1^{er} alinéa de l'article 5 dont le code IDCC correspond à l'un des codes suivants :

489 - Convention collective du personnel des industries du cartonnage
700 - Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la production des papiers, cartons et celluloses
2089 - Convention collective nationale de l'industrie des panneaux à base de bois
158 - Convention collective nationale du travail mécanique du bois, des scieries, du négoce et de l'importation des bois

Sont rattachés au secteur Fabrication de produits en caoutchouc et en plastique ainsi que d'autres produits minéraux non métalliques (CG), les employeurs mentionnés au 1^{er} alinéa de l'article 5 dont le code IDCC correspond à l'un des codes suivants :

45 - Convention collective nationale du caoutchouc
87 - Convention collective nationale des ouvriers des industries de carrières et de matériaux
292 - Convention collective nationale de la plasturgie (transformation des matières plastiques)
669 - Convention collective nationale des industries de fabrication mécanique du verre

Zoom



CSE : les accords possibles

Si le code du travail régit, à titre supplétif, la mise en place, le fonctionnement et les attributions du CSE, les partenaires sociaux peuvent aussi s'emparer du sujet pour adapter l'institution aux besoins particuliers de leur entreprise. Le point, en tableaux, sur les nombreuses possibilités qui leur sont offertes.

L'une des caractéristiques du CSE, par rapport aux institutions auxquelles il s'est substitué, est que tout y est négociable... ou presque, selon des procédures diverses. En vue du 1^{er} janvier 2020, date à laquelle il n'y aura plus ni CE, ni DP, ni CHSCT, plusieurs tableaux récapitulant les différents thèmes et, en fonction de ces thèmes, les différentes formes d'accords possibles, ainsi que les dispositions supplétives applicables à défaut d'accord et les textes applicables sont présentés.

Remarque : l'accord d'entreprise majoritaire correspond à un accord conclu entre l'employeur ou son représentant, d'une part, et d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CSE, quel que soit le nombre de votants (*article L 2232-12, al. 1^{er}*).

Thèmes	Contenu de l'accord	Type d'accord	Dispositions supplétives (applicables à défaut d'accord)	Textes
Cadre de mise en place du CSE				
Mise en place de CSE d'établissement	Nombre et périmètre des établissements distincts	- Accord d'entreprise majoritaire sans référendum - En l'absence d'un tel accord et de délégué syndical : accord entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité	Fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts par l'employeur, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel	Articles L 2313-2, L 2313-3 L 2313-4
Création de représentants de proximité	- Mise en place de représentants de proximité - Nombre - Attributions, notamment en matière de santé, sécurité et conditions de travail - Modalités de désignation - Modalités de fonctionnement, notamment nombre d'heures de délégation	Accord d'entreprise déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts : ci-dessus		Article L 2313-7
Mise en place d'un CSE commun à une UES regroupant au moins 11 salariés	Mise en place d'un CSE commun	Accord collectif	Décision de justice	Article L 2313-8, al. 1
Mise en place d'un CSE central	Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts	- Accord d'entreprise majoritaire sans référendum	- En l'absence d'accord d'entreprise ou d'accord conclu avec le CSE, fixation du nombre et du	Article L 2313-8, al. 3 s.

d'entreprise et de CSE d'établissement dans les UES comportant au moins 2 établissements		conclu au niveau de l'UES - En l'absence d'un tel accord et de délégué syndical désigné au niveau de l'UES, accord entre les entreprises regroupées au sein de l'UES et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité	périmètre des établissements distincts par l'un des employeurs mandatés par les autres, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel - En cas de litige portant sur cette décision, fixation par la DIRECCTE du siège de l'entreprise ayant pris la décision	
Mise en place d'un CSE interentreprises lorsque la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient	- Nombre de membres de la délégation du personnel du CSE interentreprises - Modalités de leur élection ou désignation - Attributions du CSE interentreprises - Modalités de fonctionnement du CSE interentreprises - Éventuellement, dans les entreprises d'au moins 11 salariés du site ou de la zone ayant mis en place le CSE, participation d'un membre de la délégation du personnel de chaque CSE aux réunions mensuelles	Accord collectif interentreprises conclu entre les employeurs des entreprises du site ou de la zone et les organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou au niveau départemental		Article L 2313-9
Élections et mandats				
Nombre de sièges et volume des heures individuelles de délégation	Modification du nombre réglementaire de membres et d'heures de délégation (<i>volume global des heures de délégation par collègue au moins égal au nombre réglementaire</i>)	Protocole préélectoral	Nombre de membres et d'heures mensuelles de délégation en fonction des effectifs de l'entreprise	Articles L 2314-1 L 2314-7 R 2314-1 R 2315-3
Collèges électoraux	Possibilité de modifier le nombre et la composition des collèges électoraux	Accord signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise	Selon le cas : - 2 collèges (<i>ouvriers et employés ; ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés</i>) ; - 3 collèges (<i>les 2 précédents plus un collège ingénieurs, chefs de service et cadres</i>) ; - un collège unique	Articles L 2314-12 L 2314-11
Répartition des sièges entre catégories et du personnel entre les collèges	Répartition des sièges entre catégories de personnel et du personnel entre les collèges électoraux	Protocole préélectoral	- Si au moins 1 syndicat a répondu à l'invitation à négocier, répartition entre les collèges décidée par la DIRECCTE - Si aucun syndicat n'a répondu, répartition du personnel et des sièges décidée par l'employeur	Articles L 2314-13 L 2314-14 R 2314-3
Vote électronique	Possibilité d'organiser un vote électronique	Accord d'entreprise	Décision de l'employeur	Articles L 2314-26

Élection hors temps de travail	Possibilité d'organiser l'élection hors temps de travail, notamment en cas de travail en continu	Accord entre l'employeur et l'ensemble des OS représentatives dans l'entreprise	Élection pendant le temps de travail	Article L 2314-27
Nombre maximal de mandats successifs	Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés, possibilité de déroger à la règle de limitation à 3 du nombre de mandats successifs	Protocole préélectoral	Nombre de mandats successifs limité à 3, sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés	Article L 2314-33
Durée des mandats	Possibilité de fixer une durée du mandat des représentants du personnel au CSE comprise entre 2 et 4 ans	Accord de branche, de groupe ou d'entreprise	Durée de mandat de 4 ans	Articles L 2314-34 (L 2316-11 pour le CSE central) et L 2314-33
Nombre maximal de membres du CSE central	Possibilité de dépasser le nombre maximal de membres du CSE central	Accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives	25 titulaires et 25 suppléants au maximum	Article R 2316-1



Licenciement pour liquidation judiciaire

Liquidation judiciaire : suppose que l'entreprise, l'artisan, l'association, ou la personne physique concernée est en état de cessation des paiements et que son rétablissement est manifestement impossible. Elle met fin à l'activité du débiteur, dont les biens sont vendus pour permettre le paiement des différents créanciers

La procédure de liquidation judiciaire peut justifier le licenciement pour motif économique d'un ou plusieurs salariés.

La procédure de liquidation judiciaire met fin à l'activité de l'entreprise et entraîne donc la suppression des emplois concernés, sauf reclassement possible.

Toutefois, une période de maintien d'activité peut être temporairement autorisée par le tribunal lorsque la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou que l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige (*Article L 641-10 du code du commerce*) et ce, pour une durée maximale de 3 mois pouvant faire l'objet d'une seule prolongation à la demande du ministère public.

L'employeur peut très bien procéder à des licenciements pour motif économique sans qu'une procédure de liquidation judiciaire soit mise en œuvre. Il a la possibilité de procéder à un ou plusieurs licenciements économiques dès lors qu'il est en mesure de justifier d'un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail refusée par le salarié, consécutives notamment (*Article L 1233-3*) :

- à des difficultés économiques caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique comme, par exemple, une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires ou une dégradation importante de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation ;
- à des mutations technologiques ;
- à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

- à la cessation d'activité de l'entreprise.

Les licenciements économiques sont prononcés par le liquidateur désigné pour administrer l'entreprise, conformément au jugement de liquidation judiciaire.

Lorsque le maintien temporaire d'activité est autorisé par le tribunal, la rupture des contrats de travail intervient à l'issue de cette période.

Néanmoins, si le liquidateur envisage de prononcer des licenciements pendant la période de maintien d'activité temporairement autorisé par le tribunal, il doit obtenir l'autorisation du juge-commissaire pour pouvoir procéder aux licenciements (*Article L 641-10 du code du commerce*).

L'autorisation de licenciement est délivrée uniquement lorsque les licenciements présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable (*Article L 631-17 du code du commerce*).

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, les licenciements doivent être prononcés en respectant une procédure de licenciement différente de la procédure de licenciement classique.

La procédure diffère en fonction de deux éléments :

- selon qu'il s'agisse d'une liquidation judiciaire avec maintien temporaire d'activité autorisée par le tribunal ;
- selon qu'un plan de sauvegarde de l'emploi (*PSE*) doit être mise en place ou non.



Grève : absences liées aux difficultés de transport

Plusieurs syndicats ont appelé à une grève générale et nationale le jeudi 5 décembre. Transports en commun, transports routiers, écoles, services publics, santé... La grève entraîne des perturbations dans le quotidien des salariés : retard, impossibilité d'aller travailler, etc. Ces heures perdues ne sont pas rémunérées sauf à s'organiser : poser des congés payés, des RTT, le télétravail...

Le 5 décembre les répercussions ont été très importantes sur le fonctionnement des entreprises, principalement concernant les transports. Les trains, transports en communs urbains et avions sont concernés par ce mouvement.

Certains salariés ne peuvent pas venir travailler arrivent en retard et/ou partent en avance.

Un salarié absent ou en retard du fait de la grève ne commet pas une faute. Il ne peut donc pas être sanctionné. Il est toutefois important qu'il informe l'employeur de ses absences.

Sauf dispositions particulières de la convention collective ou du règlement intérieur, l'employeur n'est pas tenu au paiement des heures d'absence. Toutefois, il existe d'autres solutions que de diminuer la rémunération des salariés touchés par cette mobilisation.

Le salarié peut décider de poser un jour de congé payé, un jour de RTT (pris pour partie au choix du salarié).

Attention, l'employeur ne peut pas décider seul que le salarié est en congé payé. En effet, il a besoin de son accord pour décompter ces absences de ses congés payés.

Le télétravail permet au salarié de réaliser tout ou partie de ses tâches en dehors de l'entreprise. Depuis les ordonnances Macron, le recours au télétravail a été assoupli : un simple accord formalisé par tout moyen avec le salarié suffit. Un avenant au contrat de travail n'est pas obligatoire.

Si les salariés sont bloqués faute de transport en commun ou de pénurie d'essence, il existe la solution du covoiturage par un collègue passe peut-être près de chez eux.

L'employeur peut également prendre l'initiative d'organiser le transport des salariés en mettant en place un système de navette qui permettrait de prendre les salariés à leur domicile ou à un autre point de rencontre.

La situation est exceptionnelle et le code du travail ne prévoit pas toutes ces situations. Cependant il est possible de peut-être s'arranger entre salariés et l'employeur, en faisant notamment récupérer les heures perdues en partant un peu plus tard le soir, ou travailler exceptionnellement à domicile, etc.



Licencié pour fait grève

Un salarié ne peut pas être licencié pour avoir exercé normalement son droit de grève. Une seule dérogation, que vous ne commettiez pas de faute lourde dans le cadre de l'exercice de votre droit. Un licenciement pour faute, hors faute lourde, est considéré comme nul de plein droit

Le droit de grève est une liberté fondamentale garantie par le préambule de la Constitution. Il n'existe pas de définition légale de la notion de grève. Néanmoins, les juges la définissent comme une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles (*Cass. Soc., 4 novembre 1992 : n° 90-41899*).

L'exercice du droit de grève doit remplir 5 conditions :

- la cessation de travail collective ;
- la cessation de travail totale ;
- être consécutive à des revendications d'ordre professionnel ;
- avoir pour objet de satisfaire à des revendications déjà exprimées ;
- ne pas avoir pour objectif de désorganiser l'entreprise.

Le code du travail prévoit clairement qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève (*Article L 1132-2*).

Cependant, le code du travail limite la possibilité de licencier un salarié gréviste au seul cas d'une faute lourde commise par lui (*Article L 2511-1*). En droit du travail, constitue une faute lourde le comportement d'un salarié caractérisé par une intention de nuire à son employeur ou à l'entreprise.

Exemples de fautes lourdes :

- l'entrave apportée à la liberté du travail (*Cass. Soc., 10 février 2009 : n° 07-43939*) ;
- la séquestration (*Cass. Soc., 1^{er} avril 1997 : n° 95-42246*) ;
- les menaces, violences et agressions verbales ou physiques (*Cass. Soc., 26 mai 1981 : n° 79-41623*) ;
- le refus d'exécuter une ordonnance d'expulsion (*Cass. Soc., 28 octobre 1997 : n° 95-43820*).

La faute lourde suppose que le salarié ait participé de façon personnelle et active à des faits illicites. A défaut d'éléments permettant d'établir qu'il a eu un tel comportement, une procédure de licenciement disciplinaire constitue un trouble manifestement illicite au droit de grève. Les juges peuvent exiger qu'il y soit mis fin (*Cass. Soc., 18 septembre 2007 : n° 06-41761*).

Jurisprudence

Congé maternité : le rassemblement de preuve n'est pas une mesure préparatoire au licenciement de la salariée en congé

Cass. Soc., 6 novembre 2019 : n° 18-20.909

Lorsqu'une salariée est enceinte, elle bénéficie d'une protection spécifique contre le licenciement. Cette protection s'applique pendant :

- sa grossesse ;
- l'intégralité des périodes de suspension de son contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, qu'elle use ou non de ce droit. Elle bénéficie ainsi de la protection même si elle ne prend pas l'intégralité de son congé maternité ;
- pendant les congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ;
- les 10 semaines suivant son retour de congé maternité (*Article L 1225-4*).

L'employeur ne peut pas rompre son contrat de travail. Il existe toutefois 2 situations où le contrat peut être rompu pendant la maternité :

- en cas de faute grave de la salariée, non liée à son état de grossesse ;
- de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

Même dans ces 2 cas, le licenciement ne peut pas être notifié pendant le congé maternité de la salariée. Pendant cette période, la salariée bénéficie d'une protection totale contre le licenciement. Lors du retour de la salariée, dans ces 2 situations, l'employeur peut notifier le licenciement sans attendre la fin de la période de 10 semaines.

En cas de litige, les juges vérifieront les indices qui peuvent prouver que le licenciement a été préparé pendant le congé de maternité de la salariée ou, au contraire, que la procédure a bien été engagée après le terme de la période de protection.

Ainsi, il a été jugé qu'un licenciement avait été préparé pendant le congé maternité, lorsque l'employeur a engagé une procédure de recrutement pour remplacer la salariée et que la personne a été définitivement engagée pendant son congé maternité. Il en est de même lorsque l'employeur envoie la lettre de convocation à l'entretien préalable pendant le congé de maternité.

Lorsque la procédure de licenciement est engagée pendant la période de protection de la salariée, le licenciement est nul.

Dans certaines situations, les juges ne considèrent pas que le licenciement ait été préparé pendant la période de protection. C'est notamment le cas lorsque l'employeur informe la salariée, avant son départ en congé maternité, qu'une réorganisation de l'entreprise est en cours.

En l'espèce :

Une salariée, mandataire judiciaire à la protection des incapables majeurs, est licenciée pour insuffisance professionnelle après son congé de maternité.

Elle demande l'annulation de son licenciement.

Pour elle, son licenciement a fait l'objet de mesures préparatoires pendant son congé maternité.

L'employeur a reçu des attestations de mandataires judiciaires qui ont remplacé la salariée pendant son congé.

Dans ces attestations, il est fait référence à des erreurs, oublis commis par la salariée.

Mais pour cette dernière, le rassemblement et la collecte de ces attestations qui ont étayé le motif de licenciement constituaient des mesures préparatoires à ce licenciement.

Les juges n'ont pas suivi son argumentation. Pour eux, la simple réunion par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments relatifs aux dysfonctionnements et erreurs commises par la salariée qui étaient portés à sa connaissance ne pouvait pas être considérée comme une mesure préparatoire à un licenciement.



A savoir : *le rassemblement par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments relatifs aux nombreuses erreurs de travail d'une salariée en congé maternité ne pouvait pas être considéré comme une mesure préparatoire à un licenciement*

La demande de requalification d'une démission obéit au régime procédural de la prise d'acte

Cass. Soc., 18 septembre 2019 : n° 18-15.765

L'article L 1451-1 du code du travail n'opère pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié aux torts de l'employeur et une rupture résultant d'une démission dont le salarié demande la requalification.

En matière prud'homale, la conciliation constitue un préalable obligatoire, à défaut de laquelle la procédure est nulle. Ce principe connaît toutefois des exceptions limitativement prévues par la loi. En effet, dans certains cas, la tentative de conciliation est sans impact sur l'issue du litige, et afin d'accélérer la procédure, le bureau de jugement peut être saisi directement.

Ainsi, depuis la loi du 1^{er} juillet 2014 relative à la procédure applicable devant le conseil de prud'hommes dans le cadre d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, l'article L 1451-1 prévoit que, lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'1 mois suivant sa saisine.

La question soumise en l'espèce à la Cour de cassation était celle de la délimitation du champ d'application de cet article : concerne-t-il la seule prise d'acte, comme l'intitulé de la loi peut le laisser supposer, ou bien est-il également applicable en cas de demande de requalification en prise d'acte d'une démission dès lors que le texte de l'article mentionne la demande de qualification de la rupture à l'initiative du salarié ?

En l'espèce :

Après avoir démissionné sans réserve de son emploi en avril 2013, un salarié saisit le conseil de prud'hommes en octobre 2014, soit 17 mois plus tard, d'une demande de requalification de sa démission en une prise d'acte aux torts de l'employeur en raison des manquements de ce dernier. L'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui, par jugement du 21 janvier 2016, a renvoyé les parties à l'audience de conciliation.

L'employeur soutenait que la demande du salarié était prescrite, car l'article L 1451-1 précité ne pouvait pas s'appliquer en cas de demande d'une réqualification d'une démission et donc qu'il convenait de se placer à la date du 21 janvier 2016, soit plus de 2 ans après la démission.

La cour d'appel donne tort à l'employeur en considérant que le conseil de prud'hommes a été valablement saisi en octobre 2014 et que la demande du salarié n'était donc pas prescrite. En effet, l'article L 1451-1 ne fait pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié aux torts de l'employeur et une rupture résultant d'une démission dont il est demandé la requalification.

La Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond et fait le choix d'assimiler le régime de la démission contestée en raison des manquements de l'employeur à celui de la prise d'acte de la rupture. Il est en effet cohérent que la prise d'acte, qu'elle soit qualifiée ainsi dès l'origine ou qu'elle le soit dans un second temps par la juridiction prud'homale, obéisse aux mêmes règles procédurales.



A savoir : *la Cour de cassation assimile le régime de la démission contestée en raison des manquements de l'employeur à celui de la prise d'acte de la rupture*

Refus de donner à un syndicat les noms et classifications des salariés

Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 19-10.780

En l'espèce :

La négociation du protocole d'accord préélectoral pour les élections du CSE a eu lieu entre l'employeur et 3 syndicats :

- la CFDT, organisation syndicale représentative dans l'entreprise ;
- la CFE-CGC, organisation syndicale représentative dans l'entreprise ;
- l'union locale de la CGT, non représentative et non encore présente dans l'entreprise.

L'employeur a refusé de communiquer à la CGT les noms et niveaux de classifications des salariés, estimant que ces informations étaient confidentielles et qu'il ne pouvait donc pas les donner à un syndicat extérieur à l'entreprise.

La Cour de Cassation a suivi le Tribunal d'Instance qui avait annulé le protocole et donc les élections, au motif que le refus de l'employeur de communiquer ces informations avait empêché le syndicat de contrôler la répartition du personnel et des sièges au sein des collèges.

Elle estime que l'employeur doit mener loyalement les négociations d'un protocole d'accord préélectoral, notamment en mettant à disposition des syndicats participant à la négociation les informations indispensables.



A savoir : *l'employeur qui refuse de donner à un syndicat les noms et classifications des salariés au motif que le syndicat n'est pas encore présent dans l'entreprise, manque donc à son obligation de loyauté*

Au travail, les échanges par messagerie instantanée sont présumés personnels

Cass. Soc., 23 octobre 2019 : n° 17-28448

En l'espèce :

Une salariée engagée en qualité de secrétaire échangeait avec ses collègues de travail par le biais d'une messagerie instantanée de type MSN Messenger installée sur les postes de travail.

Lors d'un arrêt maladie de cette salariée, l'employeur a pris connaissance du contenu de ces échanges et a licencié la salariée pour faute grave, lui reprochant notamment d'y faire état de messages confidentiels.

La cour d'appel a déclaré le licenciement abusif, au motif qu'à l'évidence un tel compte de messagerie est personnel et distinct de la messagerie professionnelle, sans qu'il soit besoin d'une mention personnel ou conversation personnelle. L'employeur ne pouvait donc pas en prendre connaissance.

La Cour de cassation partage cet avis.

Les courriers ou messages adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme personnels.

En l'espèce il est constaté que les propos et agissements reprochés à la salariée résultaient d'une correspondance échangée avec l'une de ses collègues de travail sur leurs ordinateurs de travail respectifs, par la voie de la messagerie instantané installée sur lesdits ordinateur.

Il s'en suit, d'une part, que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur.



A savoir : le licenciement pour faute grave résultant d'échanges entre salariés au moyen d'une messagerie MSN Messenger est abusif car ce type de messagerie est nécessairement personnel

Pas de présomption de justification pour la différence de traitement conventionnelle discriminatoire

Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 17-16.642

Depuis le 27 janvier 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation admet, dans certains cas, que les différences de traitement opérées par voie conventionnelle bénéficient d'une présomption de justification au regard du principe de l'égalité de traitement exonérant l'employeur de son obligation de justifier ces inégalités par des éléments objectifs et pertinents.

Pour la première fois, la Haute Juridiction se prononce sur l'extension de sa jurisprudence aux inégalités de traitement conventionnelles reposant sur un motif discriminatoire. Et sa position est claire : la présomption de justification ne s'applique pas en présence d'une discrimination interdite.

En l'espèce :

Etait contestées les dispositions d'un accord collectif du 24 janvier 2011 fixant au Crédit lyonnais de nouvelles modalités d'attribution des gratifications liées à l'obtention de la médaille d'honneur du travail.

Etait visé en particulier un mécanisme transitoire prévoyant un versement spécifique pour les salariés qui, *en application du nouveau dispositif et à la date d'entrée en vigueur de ce dernier, auraient dû percevoir une gratification au cours des 5 années précédentes et ne percevront aucune gratification au cours des 5 années suivantes, (...) sous réserve qu'ils ne perçoivent pas une gratification en application de l'ancien ou du nouveau dispositif au titre de la même médaille.*

Un salarié s'était vu attribuer en 2011 la médaille du travail pour 35 ans d'ancienneté acquis en 2010 sans recevoir la gratification correspondante car, devant bénéficier en 2015 de celle accordée au titre de ses 40 ans d'ancienneté, il ne remplissait pas les conditions d'attribution prévues par l'accord collectif.

S'estimant victime d'une discrimination en raison de l'âge, les salariés les plus âgés perdant le bénéfice de l'une des gratifications contrairement aux plus jeunes, l'intéressé a saisi le juge.

La cour d'appel de Chambéry n'a toutefois pas suivi ce raisonnement. Constatant que le dispositif en cause résultait de l'application d'un accord collectif, elle a décidé que la différence de traitement était présumée justifiée au regard du principe de l'égalité de traitement. Il s'ensuit que, le salarié n'ayant pas démontré que cette inégalité de traitement était étrangère à toute considération de nature professionnelle, il ne pouvait qu'être débouté de ses demandes, conformément au principe dégagé par la jurisprudence en 2015 (*Cass. Soc.*, 27 janvier 2015 : n° 13-22.179).

La Cour de cassation n'est pas de cet avis ; elle casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry. Selon elle, les juges du fond n'auraient pas dû regarder cette affaire sous le prisme de l'égalité de traitement mais sous celui de la non-discrimination, celle-ci constituant qui plus est le véritable fondement de l'action du salarié.

Elle érige ainsi en principe la règle selon laquelle, même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs discriminatoires visés à l'article L 1132-1 (*âge, état de santé, sexe, etc.*) résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectif, négocié et signé par des organisations syndicales représentatives, ces stipulations ne peuvent pas être présumées justifiées au regard du principe de la non-discrimination.

Ce faisant, la Cour de cassation applique strictement le régime probatoire applicable à la non-discrimination prévue par l'article L 1134-1, lequel figure d'ailleurs au visa de sa décision. Selon ce texte, il appartient au salarié s'estimant victime d'une discrimination de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, à charge pour l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La cour d'appel de Chambéry a donc inversé la charge de la preuve. Elle aurait dû, en effet, rechercher si le dispositif transitoire contesté ne laissait pas supposer, comme l'avancé le salarié, l'existence d'une discrimination indirecte en raison de l'âge et, dans l'affirmative, si cette différence de traitement était objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime et si les moyens de le réaliser étaient nécessaires et appropriés.

Ce n'est pas la première fois que les nouvelles modalités d'attribution des gratifications de la médaille du travail applicables au Crédit lyonnais sont discutées devant le juge social. Si les juges du fond ont pu avoir des avis différents, reconnaissant ou non l'existence d'une discrimination indirecte en raison de l'âge, la Cour de cassation est toujours restée sur sa position en la matière, se plaçant sur le terrain de la discrimination (*notamment, Cass. Soc.*, 5 mai 2017 n° 15-15.828 et n° 15-15.846).

La solution est conforme au droit européen et à l'évolution jurisprudentielle

La position adoptée par la Cour de cassation est somme toute logique. D'abord, reconnaître l'existence de la présomption de justification des différences de traitement discriminatoires et, partant, l'inversion de la charge de la preuve qu'elle induit, serait sans aucun doute contraire au droit européen interdisant toute discrimination tenant à l'âge (*Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000*). Pour rappel, ce principe s'impose non seulement au législateur, au pouvoir réglementaire ou à l'administration, mais aussi aux partenaires sociaux (*CJUE, 8 septembre 2011 : aff. 297/10*).

Cet arrêt du 9 octobre 2019 s'inscrit ensuite dans la ligne de l'infléchissement récent de la jurisprudence relative à la présomption de justification, au regard du principe de l'égalité de traitement, des différences de traitement conventionnelles.

Initialement accordée aux seules inégalités de traitement entre catégories professionnelles (*Cass. Soc.*, 27 janvier 2015 : n° 13-22.179), la présomption a été rapidement étendue à celles existant entre salariés appartenant à la même catégorie mais occupant des fonctions distinctes (*Cass. Soc.*, 8 juin 2016 : n° 15-11.324) puis à celles opérées entre travailleurs appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts (*Cass. Soc.*, 3 novembre 2016 : n° 15-18.444).

Si la présomption de justification semblait pouvoir être généralisée à l'ensemble des différences de traitement opérées par voie conventionnelle, la chambre sociale de la Cour de cassation en a finalement décidé autrement dans un arrêt du 3 avril 2019, le droit de l'Union européenne s'y opposant (*Cass. Soc.*, 3 avril 2019 : n° 17-11.970).



A savoir : *une différence de traitement reposant sur un motif discriminatoire ne peut en aucun cas être présumée justifiée au regard du principe de la non-discrimination, quand bien même elle résulterait d'une convention ou d'un accord collectif*

Refus d'une modification du contrat de travail et licenciement

Cass. Soc., 28 mai 2019 : n°17-17929

En l'espèce :

2 salariées occupant, en dernier lieu, les fonctions respectives de responsable de magasin, directrice adjointe du magasin et responsable rayon.

Elles sont licenciées par lettre du 24 avril 2015 pour *refus de poursuivre vos fonctions sur le magasin de (...) suivant une même structure de rémunération contractuelle globale, avec un taux de commissionnement adapté à la surface (...) de votre rayon.*

Les salariés saisissent la juridiction prud'homale, contestant à cette occasion leur licenciement.

La Cour d'appel de Reims, par arrêt du 15 mars 2017, donne raison aux salariés. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel, indiquant à cette occasion que :

- d'une part, 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 ;
- d'autre part, 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.

Arrêt du 28 mai 2019

Mais attendu, d'une part, 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 ;

Attendu, d'autre part, 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 ;

Et attendu qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le motif de la modification du contrat de travail refusée par les salariées résidait dans la volonté de l'employeur de modifier le taux de rémunération variable applicable au sein du magasin de (...) compte tenu de l'augmentation sensible de la surface de vente et qu'il n'était pas allégué que cette réorganisation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, en sorte que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse ;

Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation prononce un arrêt, rappelant que le seul refus du salarié ne saurait motiver son licenciement :

- *Cass. Soc.*, 11 juillet 2018 : n° 17-12747
- *Cass. Soc.*, 28 janvier 2005 : n° 03-40639



A savoir : *le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement*