



## NOUVEAUTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Les décrets d'application des ordonnances MACRON sont progressivement publiés.

Etat des lieux des principaux textes entrés en vigueur en décembre 2017 :

### 1. CSE

Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique :

- Composition de l'instance
- Crédit d'heures de délégation
- Délais de consultation
- Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts
- Nouveau contenu de la BDES
- Information à fournir au CSE lors de ses consultations
- Procédure d'expertise

### 2. Négociation collective

- Décret n°2017-1703 du 15 décembre 2017 relatif à la négociation collective obligatoire : détaille le dispositif de pénalité applicable en cas de manquement à l'obligation de négocier sur la rémunération et sur l'égalité professionnelle femmes/hommes
- Décret n°2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les TPE

### 3. Restructurations

- Décret n°2017-1723 du 20 décembre 2017 relatif à l'autorité administrative compétente pour valider l'accord collectif portant rupture conventionnelle collective
- Décret n°2017-1724 du 20 décembre 2017 relatif à la mise en œuvre des ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif

- Décret n°2017-1725 du 21 décembre 2017 relatif à la procédure de reclassement interne
  - ☞ Contenu de l'offre de reclassement
  - ☞ Plancher de 15 jours de réflexion accordés au salarié

### 4. Licenciement et motivation

- Décret n°2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement
- Décret n°2017-1820 du 29 décembre 2017 établissant des modèles types de lettre de licenciement - 6 modèles sont proposés :
  - ☞ Motif personnel disciplinaire
  - ☞ Inaptitude d'origine professionnelle et non professionnelle
  - ☞ Motif personnel non disciplinaire
  - ☞ Motif économique individuel
  - ☞ Motif économique pour les petits licenciements collectifs (moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours ou au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés)
  - ☞ Motif économique pour les grands licenciements collectifs avec PSE (au moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise de plus de 50 salariés)

### 5. Divers

- Décret n°2017-1698 du 15 décembre 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le CPH
- Décret n°2017-1879 du 29 décembre 2017 relatif aux mises à disposition de travailleurs auprès de start up et PME

## FOCUS JURISPRUDENTIEL

### 07/12/2017 – Maternité : la lettre de licenciement doit rappeler l'un des motifs de l'article L. 1225-4

Le licenciement pour inaptitude physique d'une salariée reprenant le travail à l'issue d'un congé de maternité est justifié s'il est motivé, conformément aux exigences de l'article L 1225-4 du Code du travail.

La lettre de licenciement doit donc faire état de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse.

A défaut, le licenciement est nul.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. Soc., 3 novembre 2016, n° 15-15.333).

Pour rappel, la salariée de retour d'un congé est maternité est protégée :

- ☞ pendant les 10 semaines qui suivent l'expiration du congé de maternité
- ☞ ou pendant les 10 semaines qui suivent la période de congés payés pris immédiatement après le congé de maternité

Le licenciement est donc justifié uniquement si l'employeur justifie (L. 1225-4) :

- ☞ d'une faute grave de l'intéressée, non liée à son état de grossesse
- ☞ de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement

A noter que l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 et son décret d'application 2017-1702 du 15 décembre 2017 ont accordé à l'employeur la possibilité de préciser les motifs du licenciement après sa notification.

### 20/12/2017 – Précisions sur les modalités de consultation du compte Facebook d'un salarié

L'employeur porte une atteinte déloyale et disproportionnée à la vie privée du salarié en accédant à son compte Facebook, paramétré pour être réservé à ses « amis », via le téléphone portable professionnel d'un autre salarié.

En l'espèce, un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail.

L'employeur produit au soutien de sa défense un PV de constat d'huissier contenant des informations extraites du compte Facebook de la salariée.

La Cour d'appel écarte le PV de constat des débats et juge que : *"Ces informations étaient réservées aux personnes autorisées [les publications étaient accessibles uniquement aux comptes Facebook identifiés par la salariée comme des comptes "amis"] et l'employeur ne pouvait y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée."*

L'employeur se pourvoit en cassation et soutient que l'utilisation du téléphone portable professionnel étant présumée professionnelle, il pouvait donc légitimement consulter les informations contenues dans celui-ci et les utiliser pour assurer sa défense.

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

La chambre sociale paraît donc s'accorder avec la position de la première chambre civile de la Cour de cassation (rendue à propos de la qualification d'injures publiques), admettant que le profil Facebook constitue un espace privé s'il est paramétré pour n'être accessible qu'à un nombre très restreint de personnes (Cass. 1e civ. 10-4-2013 n° 11-19.530 FS-PBI).

**20/12/2017 – Rupture conventionnelle avec un salarié protégé : le juge prud’hommal n’est pas compétent pour apprécier la validité du consentement**

Le juge judiciaire n’est pas compétent pour apprécier la validité d’une rupture conventionnelle conclue avec un salarié protégé et autorisée par l’inspecteur du travail, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié et que ce dernier soutient que son consentement aurait été obtenu par suite d’un harcèlement moral.

Il s’agit d’une confirmation de jurisprudence (Cass soc 26 mars 2014 n° 12-21.136 FP-PBR ; Cass. soc., 15 avril 2015 n° 13-22.148).

Cette décision constitue une stricte application du principe de séparation des pouvoirs entre le juge judiciaire et le juge administratif.

Il est néanmoins à noter que la Cour de cassation refuse de transposer sa jurisprudence relative au licenciement pour inaptitude physique à la rupture conventionnelle. En effet, lorsque l’inaptitude physique résulte d’un harcèlement moral subi par le salarié protégé, ce dernier peut obtenir devant le juge prud’homal l’annulation de la rupture et l’indemnisation de son préjudice (Cass. soc. 15 avril 2015 n° 13-21.306 FS-PB ; Cass. soc. 7 décembre 2016 n° 15-21.782).

**20/12/2017 – CDD : l’absence de date de conclusion n’entraîne pas la requalification en CDI**

La date de conclusion du contrat ne figurant pas au titre des mentions obligatoires du CDD prévues à l’article L. 1242-12 du Code du travail, l’absence de cette mention n’entraîne donc pas sa requalification en CDI.

Le salarié soutenait qu’en l’absence de date de conclusion : « *il était impossible pour l’employeur de rapporter la preuve que son CDD lui avait été remis dans les 2 jours comme prévu à l’article L. 1242-13* ».

Le salarié semblait toutefois confondre date de conclusion et date d’embauche effective. En effet, l’article L. 1242-13 dispose que : « *Le contrat de travail est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l’embauche* ».

La date de conclusion et la date d’embauche peuvent être, en pratique, totalement distincts.

Ce moyen n’a donc pas prospéré devant la Cour de cassation.

**20/12/2017 – Licenciement d’un salarié malade venant travailler sans être en état de le faire**

Le salarié qui continue de travailler tout en sachant qu’il n’est pas en état de le faire, commet une faute pouvant justifier un licenciement.

En l’espèce, un cariste renverse 2 palettes en conduisant un chariot élévateur.

Suite à cet incident, son responsable le rencontre et note son état somnolent.

Lors d’un entretien, le salarié explique qu’il suit un traitement médical qui « l’assomme » et qui est la cause de son malaise le jour de l’incident.

Il indique également à son employeur qu’il n’avait pas sollicité d’arrêt de travail car il ne voulait pas subir de perte de salaire en raison du délai de carence de 3 jours.

L’employeur le licencie pour faute en reprochant au salarié, non pas la dégradation des palettes, mais un manquement à son obligation prévue par l’article L 4122-1 du Code du travail de veiller à sa santé et à sa sécurité ainsi qu’à celles des personnes pouvant être affectées par ses actes ou omissions au travail.

La Cour d’appel juge que le licenciement est justifié car le salarié a mis en danger ses collègues en continuant son travail alors qu’il n’était pas en mesure de l’exécuter.

La Cour de cassation approuve ce raisonnement et rejette le pourvoi : « *la cour d’appel a constaté que le salarié n’avait pas été licencié en raison de son état de santé mais pour avoir continué à travailler sachant qu’il n’était pas en état de le faire et qu’appréciant souverainement les éléments de faits et de preuve qui lui étaient soumis, et faisant usage des pouvoirs qu’elle tient de l’article L. 1235-1 du code travail, elle a estimé que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse* ».

**20/12/2017 – Des conditions de travail insalubres peuvent imposer l'habillement sur le lieu de travail et le paiement d'une prime d'habillement**

Les conditions d'insalubrité dans lesquelles travaillaient les salariés, imposent de procéder aux opérations d'habillement et de déshabillage sur leur lieu de travail, de sorte que le paiement d'une prime d'habillement est dû.

Il ressort de l'article L. 3121-3 du Code du travail que des contreparties aux opérations d'habillement et de déshabillage sont dues lorsque :

- ☞ le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail
- ☞ l'habillement et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail

Ces contreparties ne sont dues que si ces deux conditions sont réunies (Cass. soc. 26-3-2008 n° 05-41.476 FS-PBRI ; Cass. ass. plén. 18-11-2011 n° 10-16.491 PBRI).

En l'espèce, la Cour de cassation rappelle :

- ☞ que le choix du lieu d'habillement ou de déshabillage ne dépend pas uniquement de la volonté de l'employeur.
- ☞ que des circonstances de fait peuvent être considérées comme rendant nécessaire, voire indispensable pour le salarié, l'organisation des opérations d'habillement et de déshabillage sur le lieu de travail, notamment en raison des conditions d'insalubrité dans lesquelles il travaille (Cass. soc. 11-7-2012 n° 11-21.192 F-D ; Cass. soc. 21-11-2012 n° 11-15.696 FS-PB).

En l'espèce, les salariés étaient, directement ou par imprégnation des vapeurs, en contact avec des hydrocarbures et avaient pour obligation de confier le nettoyage de leur tenue de travail à l'entreprise.

Les salariés étaient donc fondés à prétendre au paiement d'une prime d'habillement.

**20/12/2017 – Cadre dirigeant : il doit participer à la direction de l'entreprise**

Le cadre qui ne participe pas à la direction de l'entreprise n'a pas la qualité de cadre dirigeant. Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. soc., 2 juillet 2014).

La Cour de cassation rappelle en effet que, conformément à l'article L. 3111-2, sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant, les cadres :

- ☞ investis de responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps,
- ☞ qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome
- ☞ qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

En l'espèce, l'employeur invoquait le statut de cadre dirigeant d'un salarié directeur technique, afin de contester sa condamnation au paiement d'heures supplémentaires.

Bien que les critères d'indépendance et de rémunération soient remplis, la Cour de cassation constate qu'il n'était pas établi que le salarié participait à la direction de *l'entreprise* « *que ce soit au titre de la définition des orientations de la société ou de la prise de décisions, autres que de gestions courantes* ». Le statut de cadre dirigeant a donc été écarté.

**21/12/2017 – La rupture amiable hors du cadre d'une rupture conventionnelle s'analyse en un licenciement abusif**

La lettre concrétisant une rupture amiable du contrat de travail imposée par l'employeur en dehors du cadre légal de la rupture conventionnelle s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. soc. 15-10-2014 n° 11-22.251 : RJS 12/14 n° 854) et d'une stricte application des articles L 1231-1 et L 1237-11.

### 17/01/2018 – Défaut d'organisation de la visite de reprise et absence injustifiée du salarié

Le défaut d'organisation de la visite de reprise ne peut être reproché à l'employeur en cas d'absence injustifiée du salarié.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. soc. 29 juin 2017 n°15-22.856).

En l'espèce, une salariée :

- ☞ est absente de l'entreprise à compter de mars 2009
- ☞ n'adresse à son employeur aucun arrêt de travail ni aucune autre information

La Société lui adresse alors un premier courrier au mois d'avril 2009, puis une mise en demeure en mai 2009.

La salariée ne fait aucun retour à l'employeur et demeure absente.

Son licenciement pour faute grave lui est donc notifié au mois d'août 2009.

La salariée saisit le CPH et sollicite la nullité de son licenciement en soutenant que faute d'avoir organisé une visite de reprise, son contrat de travail était demeuré suspendu, de sorte qu'elle n'avait pas à venir travailler ; n'avait donc commis aucune faute.

Ce moyen est rejeté et la Cour de cassation valide le raisonnement de la Cour d'appel selon laquelle la faute grave était justifiée dès lors qu'en dépit des courriers de relance et de mise en demeure, la salariée n'avait pas adressé les justificatifs de son absence, ni informé l'employeur de sa date de retour dans l'entreprise, de sorte qu'il ne pouvait être reproché à ce dernier, laissé sans nouvelles, de ne pas avoir organisé de visite de reprise.

### 18/01/2018 – La contrepartie financière d'une clause de non concurrence n'est pas réservée à certains modes de rupture

La contrepartie financière d'une clause de non-concurrence prévue par la convention collective en cas de licenciement est applicable lors d'une rupture conventionnelle.

En l'espèce, un salarié conclut une rupture conventionnelle, qui est homologuée par la DIRECCTE.

Son contrat de travail contenait une clause de non-concurrence sans prévoir de contrepartie financière.

La convention collective des experts-comptables, dans sa rédaction applicable au litige, prévoyait bien des modalités relatives à la contrepartie financière, mais seulement en cas de licenciement et de démission.

La Cour d'appel a donc jugé :

- ☞ que les dispositions conventionnelles n'étaient pas applicables au salarié
- ☞ que la clause contractuelle de non-concurrence était nulle, faute de contrepartie financière

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui fait une application de sa jurisprudence classique selon laquelle le montant de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence ne peut pas être minoré en fonction des modes de rupture (Cass. soc. 9-4-2015 n° 13-25.847 FS-PB : FRS 11/16 n° 2).

En conséquence, « *la contrepartie prévue par la convention collective en cas de licenciement était applicable en l'espèce* » et la clause de non concurrence prévue par le contrat n'était pas nulle.

## ON EN PARLE

### Les formulaires CERFA pour les élections du CSE sont en ligne

Le ministère du travail a mis en ligne début janvier 2018 :

- ☞ les 2 formulaires de PV à remplir lors des élections du CSE (titulaires et suppléants)
- ☞ le formulaire du PV de carence pour tous les collègues
- ☞ 1 notice explicative

Pour rappel, le procès-verbal des élections du CSE est transmis par l'employeur dans les quinze jours de la proclamation des résultats en double exemplaire, à l'agent de contrôle de l'inspection du travail.

**Nouveau mode de calcul des cotisations : publication d'un « questions-réponses »**

La circulaire interministérielle du 19 décembre 2017 propose un « questions-réponses » à vocation pratique et opérationnelle pour mieux comprendre le nouveau mode de calcul des cotisations.

Pour rappel, le calcul des cotisations a été modifié par les décrets du 21 novembre 2016 et du 9 mai 2017.