



Textes législatifs et réglementaires

► *Durée du travail du personnel roulant*

Le décret n°2017-393 du 24 mars 2017, relatif au régime de la durée du travail du personnel roulant effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière, est paru au *JO* du 26 mars. Il adapte certaines dispositions du décret n°2016-755 du 8 juin 2016 relatif au régime de la durée du travail des salariés des entreprises du secteur du transport ferroviaire et des salariés affectés à des activités ferroviaires au sens de l'article L 2161-2 du code des transports, au personnel roulant effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière.

► *Procédure devant la Cour de cassation*

Le décret n°2017-396 du 24 mars 2017 portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation est paru au *JO* du 26 mars. Il procède à une clarification des règles applicables en cas de cassation sans renvoi, notamment, lorsque la Cour de cassation envisage de statuer au fond après cassation.

► *Devoir de vigilance des donneurs d'ordre*

La loi n°2017-399 du 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre est parue au *JO* du 28 mars. Voir également la décision du Conseil constitutionnel (décision n°2017-750 DC du 23 mars 2017) qui a amputé la loi de son volet « amendes ».

► *Cumul emploi/retraite*

Le décret n°2017-416 du 27 mars 2017 relatif au plafonnement du cumul d'une activité rémunérée et d'une pension de retraite, est paru au *JO* du 29 mars. Le texte entre en vigueur le 1^{er} avril 2017.

Jurisprudence

► *Licenciement et manquement au droit au repos du salarié*

Un agent de sécurité qui s'endort au travail ne commet pas une faute justifiant un licenciement lorsque l'employeur a manqué au droit au repos et à la santé du salarié. Dans cette affaire, le salarié avait travaillé 72 heures entre le mercredi 10 et le mardi 16 juillet, soit au-delà de la durée maximale hebdomadaire de 48 heures. L'employeur soutenait que la durée maximale devait être calculée sur une semaine calendaire. L'employeur considérait donc, la durée de travail litigieuse s'étalant sur deux semaines calendaires, qu'il avait respecté pour chaque semaine la durée maximale et le droit au repos. Pour la cour d'appel, aucune disposition de la directive temps de travail 93/104/CE du 23 novembre 1993 (devenue directive 2003/88/CE) ne permet de restreindre la définition de la période de 7 jours à une semaine calendaire commençant, comme c'est le cas en France, le lundi matin. Pour la cour d'appel, le salarié est fondé à prétendre que le droit national (art L.3121-35 dans sa rédaction alors applicable), n'étant pas conforme aux prescriptions précises de la directive, ce sont ces dispositions qui doivent primer (CA Colmar, 7-3-17, n°15/03621). La défaillance du salarié provenant d'une fatigue excessive résultant du dépassement de la durée maximale hebdomadaire ne pouvait dès lors justifier un licenciement.

► *Expertise du CE : possibilité pour le juge de réduire le montant des honoraires de l'expert*

Lorsque l'expert-comptable a déjà une connaissance de la situation comptable et financière de la société en raison des expertises précédemment réalisées et qu'il ne justifie pas du dépassement de plus de 30 % du temps de travail initialement annoncé, une cour d'appel peut, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, réduire le montant des honoraires dus à l'expert-comptable (Cass. soc., 8-3-17, n°15-22882).

► *Défaut de fourniture d'équipements de sécurité et faute inexcusable*

L'employeur a une obligation de sécurité de résultat. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures pour l'en préserver. Tel est le cas, en l'espèce, lorsque l'employeur ne fournit pas les équipements de sécurité pour les salariés malgré les demandes réitérées auprès de la direction. La non fourniture de chaussures de sécurité avait, dans ce cas précis, entraîné une fracture du talon d'un salarié. La cour d'appel note également que le salarié en question devait effectuer une mission exceptionnelle



pour laquelle il n'était pas qualifié (Cass. civ. 2^{ème}, 9-3-17, n°16-11656).

► **Sanction disciplinaire et absence de règlement intérieur**

Une sanction disciplinaire, autre que le licenciement, ne peut être prononcée contre un salarié par un employeur employant habituellement au moins vingt salariés que si elle est prévue par le règlement intérieur prescrit par l'article L 1311-2 du code du travail (Cass. soc., 23-3-17, n°15-23090).

► **Exemple de non reconnaissance d'une faute inexcusable**

Lorsqu'un plan de prévention, conforme aux prescriptions de l'article R. 237-7, devenu L. 4512-6 du code du travail, a été établi entre deux sociétés et que les tâches confiées au salarié par son employeur ne constituaient pas des travaux dangereux au sens de l'article 1^{er} du décret n° 92-158 du 20 février 1992 et que ce salarié a suivi une formation à la sécurité d'une durée de quatre jours et avait les qualifications requises pour les exécuter, la chute de la barre de fer à l'origine de l'accident litigieux présentait un caractère imprévisible. La cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger encouru par son salarié, de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait être retenue à son encontre (Cass. civ. 2, 9-2-17, n°16-11137).

► **Cession d'une entreprise faisant partie d'une UES : transfert partiel d'activité**

Le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel au sens de l'article L 2412-1 du code du travail, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement. Un comité d'entreprise avait été mis en place au niveau de l'UES, la cour d'appel en a exactement déduit que la cession de la société Sodero, faisant partie de cette UES, constituait un transfert partiel d'activité, de sorte que le transfert du contrat de travail du salarié de cette société, titulaire d'un mandat de délégué syndical et membre du comité d'entreprise, était soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. En d'autres termes, la cession d'une société faisant partie d'une UES est un transfert partiel d'activité, imposant de solliciter l'autorisation de l'administration pour le transfert du salarié protégé, dès lors que l'entité transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement (Cass. soc., 23-3-17, n°15-24005).

► **Convention collective : détermination de l'activité principale de l'entreprise**

Aux termes de l'article L 2261-2 du code du travail, la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale de l'employeur. La Cour de cassation note officiellement que le caractère principal de cette activité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. soc., 15-3-17, n°15-19958).

► **Alsace-Moselle : absence pour maladie du conjoint**

Aux termes de l'article L 1226-23 du code du travail, le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour une cause personnelle indépendante de sa volonté et pour une durée relativement sans importance a droit au maintien de son salaire. Ayant constaté que la salariée avait été absente pour une durée de seulement dix jours et qu'un certificat médical du médecin traitant attestait que l'état de santé de son concubin nécessitait sa présence indispensable à son chevet, le conseil de prud'hommes, qui a caractérisé une cause personnelle, indépendante de la volonté de la salariée, et souverainement retenu l'existence d'une durée relativement sans importance, a légalement justifié sa décision (Cass. soc., 15-3-17, n°15-16676).

► **Masse salariale servant au calcul du budget du CE**

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute correspondant au compte 641 « Rémunérations du personnel », à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais, ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues au titre de la rupture du contrat de travail. Ainsi, les indemnités spécifiques de rupture conventionnelle, dans leur partie supérieure à celles correspondant aux indemnités légales et conventionnelles, n'entrent pas dans le calcul de la masse salariale brute (Cass. soc., 22-3-17, n°15-19973).

► **Fermeture d'un établissement d'une entreprise et licenciement économique**

Seule une cessation complète de l'activité de l'employeur peut constituer en elle-même une cause économique de licenciement, quand elle n'est pas due à une faute ou à une légèreté blâmable de ce dernier. Une cessation partielle de l'activité de l'entreprise (comme la fermeture d'un établissement d'une entreprise) ne justifie un licenciement économique qu'en cas de difficultés économiques, de mutation technologique ou de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, peu important que la fermeture d'un établissement de l'entreprise résulte de la décision d'un tiers (Cass. soc., 23-3-17, n°15-21183).

► **Abus de confiance : utilisation d'informations de l'entreprise dans le but de détourner la clientèle**

Constitue un abus de confiance le fait, pour une personne qui a été destinataire, en tant que salariée d'une société, d'informations relatives à la clientèle de celle-ci, de les utiliser par des procédés déloyaux dans le but d'attirer une partie de cette clientèle vers une autre société (Cass. crim., 22-3-17, n°15-85929).



FOCUS

Droit d'opposition à un accord : possibilité de le notifier par e-mail

Comme nous vous l'indiquions dans le Focus de la semaine du 16 au 20 janvier 2017 intitulé « *Exercice du droit d'opposition à un accord collectif : comment se calcule le délai de 8 jours ?* » (<http://www.force-ouvriere.fr/exercice-du-droit-d-opposition-a-un-accord-collectif-comment-se>), la Cour de cassation a jugé, le 10 janvier 2017, que pour être recevable, l'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, doit être reçue par l'organisation signataire avant l'expiration du délai de 8 jours (pour un accord d'entreprise) ou 15 jours (pour les conventions et accords de branche).

Les syndicats exerçant leur droit d'opposition sont donc tributaires des aléas de La Poste.

Nous indiquions à l'époque que cette décision imposait aux syndicats non signataires d'exercer leur opposition sans tarder, le délai d'opposition se trouvant finalement sérieusement amputé dans la mesure où il faut tenir compte des délais d'expédition de La Poste.

Selon l'article L 2231-8 du code du travail, l'opposition à une convention ou un accord doit être faite par écrit et être motivée, c'est-à-dire qu'elle doit préciser les points de désaccord. Elle doit être notifiée aux signataires.

Il convient de se poser la question, à l'issue de la décision du 10 janvier 2017, de la possibilité de formuler une opposition à une convention ou un accord par la voie électronique afin de ne pas être tributaire des risques liés aux aléas postaux.

La Cour de cassation vient de se positionner, dans un arrêt, en date du 23 mars 2017, en jugeant que, « *il résulte de l'article L. 2231-8 du code du travail que l'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord d'entreprise doit être formée par des personnes mandatées par le ou les syndicats n'ayant pas signé l'accord et être notifiée aux signataires de l'accord. Satisfait aux exigences de ce texte la notification de l'opposition par la voie électronique* » (Cass. soc., 23-3-17, n°16-13159 et n°16-13805).

Un syndicat exerçant son droit d'opposition peut donc le faire par e-mail du moment où celle-ci est faite auprès de destinataires habilités à représenter les organisations signataires. Les personnes exerçant le droit d'opposition au nom du syndicat doivent être mandatées par celui-ci.

Les délégués syndicaux ayant représenté le syndicat lors de la négociation sont normalement habilités à exercer ce droit d'opposition.

Les accords régulièrement frappés d'opposition sont réputés non écrits.