



Textes législatifs et réglementaires

► *Retraite anticipée pour handicap*

Le décret n°2017-999 du 10 mai 2017, publié au *JO* du 11 mai, assouplit les conditions d'accès à la retraite anticipée pour handicap. Le décret fixe les conditions d'examen de la situation de l'assuré qui justifie des durées d'assurance requises pour la retraite anticipée des travailleurs handicapés sans pouvoir attester, sur une fraction de ces durées, de la reconnaissance administrative de son incapacité.

Jurisprudence

► *Travail dominical : intérêt à agir d'une union de syndicats*

Si l'intérêt collectif défendu par un syndicat ne se limite pas à celui de ses adhérents, en l'espèce, le syndicat Force Ouvrière des employés et cadres du commerce du Val-d'Oise ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la décision préfectorale d'ouvrir le dimanche, dans la mesure où l'établissement commercial se trouvait dans le Val de Marne.

Egalement, une union nationale de syndicats défendant les intérêts collectifs, notamment des salariés du commerce non alimentaire, comme la fédération requérante (FEC FO), ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la décision qu'elle attaquait, alors même que cette décision accordait une dérogation à la règle du repos dominical que la fédération requérante s'était donnée pour objectif de préserver lors de plusieurs congrès fédéraux.

La décision préfectorale en cause avait pour objet d'accorder une dérogation à la règle du repos dominical à un unique établissement de la société Autobacs, dont il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'activité de commerce de détail d'équipement automobile excéderait un cadre local.

Ainsi, « si tout syndicat professionnel peut utilement, en vue de justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'une décision administrative, se prévaloir de l'intérêt collectif que la loi lui donne pour objet de défendre, dans l'ensemble du champ professionnel et géographique qu'il se donne pour objet statutaire de représenter, sans que cet intérêt collectif ne soit limité à celui de ses adhérents, l'intérêt pour agir d'un syndicat ou d'une union de syndicats en vertu de cet intérêt collectif s'apprécie au regard de la portée de la décision contestée » (CE, 24-5-17, n°392661, mentionné aux tables du recueil Lebon).

Cette décision est très contestable car elle dénie le droit à une union de syndicats (comme une confédération, une fédération voire une union départementale) d'agir, au nom de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, pour un problème strictement local. Par cette décision, le Conseil d'Etat restreint considérablement la capacité à agir d'une union de syndicats. Quelle sera la position de la Cour de cassation? Affaire à suivre...

► *Licenciement du salarié inapte, consultation des DP et motivation de la lettre de licenciement*

L'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel, et la méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives à la motivation de la lettre de licenciement du salarié déclaré inapte, ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité, au moins égale à la somme prévue par l'article L 1226-15 du code du travail (Cass. soc., 23-5-17, n°16-10580).

► *PSE et adhésion à un dispositif de cessation d'activité*

Si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise, placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause, puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et que les règles déterminant les conditions de cet avantage, soient préalablement définies et contrôlables.

En l'espèce, le salarié avait refusé une mesure de cessation anticipée d'activité; cette décision avait pour effet de le priver automatiquement des dispositions favorables du plan de sauvegarde de l'emploi tant pécuniaires qu'en termes de recherche d'emploi.

Ce dispositif avait manifestement pour objectif d'exercer une pression sur le salarié afin qu'il accepte une mesure de cessation anticipée d'activité. Il n'était pas démontré que le salarié se trouvait dans une situation objectivement plus favorable que les salariés des autres catégories; la cour d'appel a ainsi retenu à bon droit qu'il faisait l'objet d'une différence de traitement qui n'était pas justifiée par des raisons objectives et pertinentes (Cass. soc., 20-4-17, n°15-16262).

► *Nullité du licenciement, réintégration et droit à congés payés*

La période d'éviction ouvrant droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction, une cour d'appel peut exactement décider que le salarié ne pouvait bénéficier effectivement de jours de congés pour cette période (Cass. soc., 11-5-17, n°15-19731).



► *Heures supplémentaires dans le transport sanitaire soumis à un régime d'équivalence*

En application de l'article 3 de l'accord-cadre du 4 mai 2000, sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, le temps de travail effectif des personnels ambulanciers roulants est décompté sur la base du cumul hebdomadaire de leurs amplitudes journalières d'activité affectées d'un coefficient de minoration. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu, pour calculer la durée de travail hebdomadaire, de distinguer, au sein de cette amplitude, les heures accomplies dans le cadre de la durée légale et celles effectuées au-delà, qui se voient toutes appliquer le coefficient de minoration (Cass. soc., 11-5-17, n°15-25038).

► *Jours de repos supplémentaires : définition de la demi-journée*

Selon l'article 1/C du titre I de l'accord d'entreprise du 19 décembre 1996, chaque salarié bénéficie, en sus du jour de repos hebdomadaire, d'une journée ou de deux demi-journées de repos supplémentaire, et qu'on entend par demi-journée (amplitude n'excédant pas six heures, durée du travail effectif n'excédant pas cinq heures) les plages horaires situées avant et après la pause du déjeuner (13 heures).

Une cour d'appel, devant laquelle il n'était pas contesté que les salariées travaillaient six jours par semaine pendant cinq heures trente-six, soit une durée effective supérieure à la durée maximale de cinq heures, en a exactement déduit que les intéressées n'avaient pu bénéficier des deux demi-journées de repos supplémentaires prévues par le texte susvisé (Cass. soc., 11-5-17, n°15-16758).

► *Dérogation au repos dominical et entreprise de transport ferroviaire*

Selon l'article R 3132-5 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, les entreprises de transport ferroviaire sont admises, en application de l'article L 3132-12 du code du travail, à donner le repos hebdomadaire par roulement pour les salariés employés aux travaux ou activités suivants : conduite des trains et accompagnement dans les trains, activités liées aux horaires de transports et à l'assurance de la continuité et de la régularité du trafic, y compris les activités de maintenance des installations et des matériels, activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des personnes et des biens.

Une cour d'appel ne saurait étendre cette dérogation au repos dominical à une société assurant en qualité de sous-traitante de la société Eurostar (entreprise de transport ferroviaire) la gestion d'un salon d'accueil au sein de Paris-Nord (Cass. soc., 11-5-17, n°16-10109).

► *Dérogation au repos dominical et boulangerie, terminal de cuisson*

Le fait qu'un établissement visé par un arrêté préfectoral de fermeture soit autorisé, par l'article L 3132-12 du code du travail, ou par accord collectif, fût-il étendu, à donner le repos hebdomadaire par roulement, ne fait pas obstacle à la fixation d'un jour de fermeture hebdomadaire. Est soumis à cette obligation d'un jour de fermeture hebdomadaire les établissements dans lesquels s'effectuent, à titre principal ou accessoire, la vente au détail ou la distribution de pains, quel que soit le mode

artisanal ou industriel de sa fabrication (Cass. soc., 11-5-17, n°15-25195). Ainsi, « la mie câline », terminal de cuisson, était soumis à cette fermeture, un jour par semaine.

► *Avocat salarié, secret professionnel et preuve en justice*

Lorsqu'un salarié a la qualité d'avocat, le conseil de prud'hommes doit vérifier si les pièces qu'il produit étaient couvertes par le secret professionnel, et si leur production répondait aux strictes exigences de sa défense dans le cadre du litige prud'homal l'opposant à la société d'avocat (Cass. soc., 12-5-17, n°15-28943).

► *Conseiller du salarié : bénéfice du statut protecteur contre le licenciement et droit à réintégration*

L'article L 1232-14 du code du travail soumettant le licenciement d'un conseiller du salarié à la procédure prévue par le livre IV de la deuxième partie de ce code, il en résulte que les dispositions de l'article L 2422-1 lui sont applicables. En conséquence, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'à la suite de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement, le conseiller du salarié avait droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent.

Cette décision met fin à une ambiguïté née de la recodification du code du travail de 2008, le conseiller du salarié n'étant pas expressément visé par l'article L 2422-1 du code du travail (Cass. soc., 17-5-17, n°16-14979 et 16-15005).

► *Harcèlement sexuel et droit à réparation*

Les obligations résultant des articles L 1153-1 (prohibition du harcèlement sexuel), et L 1153-5 du code du travail (méconnaissance de l'obligation de prévention du harcèlement), sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices distincts, peut ouvrir droit à des réparations spécifiques.

La Cour de cassation admet, comme pour le harcèlement moral (Cass. soc., 6-6-12, n°10-27694), le principe de cette double réparation en matière de harcèlement sexuel (Cass. soc., 17-5-17, n°15-19300).

► *Lettre de licenciement et action de formation*

Si l'employeur doit informer le salarié, s'il y a lieu, dans la lettre de licenciement, de la possibilité de demander pendant le préavis à bénéficier d'une action de formation, de bilan de compétences ou de validation des acquis de l'expérience, il n'a pas pour autant l'obligation de préciser le montant de l'allocation de formation correspondant aux heures acquises par le salarié à ce titre (Cass. soc., 17-5-17, n°15-20.094).

► *Salarié protégé et réintégration*

Selon l'article L 2422-1 du code du travail, lorsque le ministre annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de délégué du personnel, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent. Aux termes de l'article L 2422-2 du code du travail, le délégué du personnel, dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée, est réintégré dans son mandat si l'institution n'a



pas été renouvelée et que, dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L 2411-5. Ce délai court, lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration en proposant au salarié un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière (Cass. soc., 17-5-17, n°14-29610).

► Niveau de classification et différence de traitement

Contrairement à la collègue à laquelle elle se comparait, la salariée n'était pas titulaire du diplôme requis par la convention collective pour l'attribution de la classification conventionnelle qu'elle revendiquait; ainsi, la cour d'appel en a exactement déduit que la disparité de traitement était justifiée par des éléments objectifs et pertinents (Cass. soc., 11-5-17, n°16-10128).

► Congés payés et maladie : limitation du droit au report (fonction publique)

S'agissant d'un agent de la fonction publique : « En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant une période de report des congés payés, lorsqu'un agent s'est trouvé, du fait d'un congé maladie, dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge peut en principe considérer, afin d'assurer le respect des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet jugé, dans son arrêt C-214/10 du 22 novembre 2011, qu'une telle durée de quinze mois, substantiellement supérieure à la durée de la période annuelle au cours de laquelle le droit peut être exercé, est compatible avec les dispositions de l'article 7 de la directive. Toutefois ce droit au report s'exerce, en l'absence de dispositions, sur ce point également, dans le droit national, dans la limite de quatre semaines prévue par cet article 7 » (CE, 26-4-17, avis n°406009). Le Conseil d'Etat admet donc, dans un avis, que la période de report peut être limitée à 15 mois pour les 4 semaines de congés payés (la 5^{ème} semaine n'est pas garantie par le droit européen). La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur cette question, s'agissant des salariés de droit privé, mais pourrait juger dans le même sens.

► Heures supplémentaires : détermination du taux horaire

Le texte d'ordre public de l'article L 3121-22 du code du travail, prévoyant le principe de la majoration de salaire des heures supplémentaires accomplies par le salarié, renvoie pour son application au taux horaire des heures normales de travail. Le taux horaire, servant au calcul des heures supplémentaires, ne saurait être inférieur au quotient résultant de la division du salaire brut mensuel par l'horaire mensuel de 152,19 heures. Une cour d'appel, qui a relevé que l'article 43 de l'accord d'entreprise fixait, comme base des heures majorées, le quotient résultant de la division du salaire de base, non pas par le nombre d'heures effectivement travaillées dans le mois, c'est-à-dire 152,19, mais par 169,58, ce qui correspond non à la rémunération effective du salarié mais à une rémunération amputée d'un abattement de 0,8976, en a exactement déduit que ce dispositif conventionnel violait les dispositions d'ordre public

régissant le paiement des heures supplémentaires (Cass. soc., 11-5-17, n°16-12482).

► Fixation des astreintes par le contrat de travail

Des astreintes ne peuvent être prévues uniquement par le contrat de travail. Elles doivent nécessairement, soit être prévues par accord collectif, soit fixées par décision unilatérale de l'employeur après consultation des institutions représentatives du personnel (Cass. soc., 23-5-17, n°15-24507).

► Reclassement du salarié inapte : convocation par voie électronique des DP

L'article L 1226-10 du code du travail n'impose aucune forme particulière pour recueillir l'avis des délégués du personnel, quant au reclassement d'un salarié déclaré inapte, et que satisfait aux exigences de ce texte la convocation des délégués du personnel par voie électronique (Cass. soc., 23-5-17, n°15-24713).

► Déduction forfaitaire spécifique dans les casinos

Les personnels de casinos, pour lesquels est autorisée une déduction forfaitaire spécifique, sont ceux supportant des frais de représentation et de veillée ou de double résidence, exerçant une activité professionnelle consacrée à l'activité de jeu et aux services annexes destinés aux joueurs, et affectés exclusivement dans les salles du casino dédiées aux jeux de hasard (Cass. ass. plén., 19-5-17, n°15-28777, PBRI). En d'autres termes, le bénéfice de la déduction forfaitaire ne peut être étendu à l'ensemble du personnel de l'entreprise (personnels d'entretien, de restauration, cadres de direction, etc.).

► CHSCT : prise en charge des frais d'une expertise annulée par le juge (période transitoire)

Aux termes de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Par décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L 4614-13 du code du travail, en ce que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours, mais a reporté au 1^{er} janvier 2017 la date de cette abrogation au motif que l'abrogation immédiate de ces textes aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise. Il s'en déduit que les dispositions de ce texte telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation constituent le droit positif applicable jusqu'à ce que le législateur remédie à l'inconstitutionnalité constatée et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2017. L'atteinte ainsi portée au droit de propriété et au droit au recours effectif pour une durée limitée dans le temps est nécessaire et proportionnée au but poursuivi par les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité



professionnelle ou de leurs conditions matérielles de travail (Cass. soc., 31-5-17, n°16-16949, PBRI).

► Consultation du CE et délai préfix (QPC)

La Cour de cassation a décidé le 1^{er} juin 2017 (Cass. soc., 1-6-17, QPC n°17-13 081) de transmettre la question suivante à l'examen du Conseil Constitutionnel: «*La combinaison des dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 2323-3 du code du travail, en vertu desquelles, à l'expiration du délai de consultation, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif, et des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 2323-4, en vertu desquelles la saisine du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication d'informations nécessaires à la formulation d'un avis motivé n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour statuer, sont-elles contraires :*

- au principe de participation garanti par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946,
- au droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme,
- au principe d'égalité devant la loi ? »

La question porte sur les conséquences du caractère préfix du délai de consultation le comité d'entreprise ; le Conseil Constitutionnel a trois mois pour se prononcer.

FOCUS

Incidence de la maladie sur le calcul de l'indemnité de licenciement

La Cour de cassation vient de rendre une importante décision, vouée à la publicité maximale (PBRI), sur l'incidence d'un arrêt de travail pour maladie sur le calcul de l'indemnité de licenciement.

Par un arrêt du 23 mai 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation considère qu'en cas de licenciement prononcé à la suite d'un arrêt maladie, le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie (Cass. soc., 23-5-17, n°15-22.223, PBRI).

En d'autres termes, l'indemnité de licenciement doit être calculée de telle manière que soient neutralisés les effets induits par la période de suspension du contrat de travail pour maladie. A défaut, cela serait discriminatoire juge la Cour de cassation.

Ce qui fonde le raisonnement de la Cour de cassation, c'est le principe de non-discrimination en raison de l'état de santé, prévu par l'article L1132-1 du code du travail.

Cette décision met fin à une incertitude. En effet, fallait-il prendre en compte la rémunération et les allocations versées pendant l'absence (notamment les indemnités journalières et les indemnités complémentaires), ce qui ne garantissait pas nécessairement au salarié le maintien intégral de sa rémunération, ou pouvait-on prendre en compte le salaire perçu pendant les 3 derniers mois précédant l'arrêt de travail ?

Des décisions contradictoires laissaient planer un doute. La Cour de cassation a posé, par cet arrêt, une règle claire, valable aussi bien pour l'indemnité légale de licenciement que pour l'indemnité conventionnelle de licenciement.