



Actualités législatives et réglementaires

► *Conseil de l'inclusion dans l'emploi*

Le décret n°2018-1002 du 19 novembre 2018, relatif à la création du conseil de l'inclusion dans l'emploi, est paru au *JO* du 20 novembre.

► *Accompagnement des transitions professionnelles*

L'arrêté du 16 novembre 2018, fixant la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation d'un accompagnement des transitions professionnelles en recourant au contrat à durée déterminée conclu en application de l'article L 1242-3 du code du travail, est paru au *JO* du 23 novembre.

Jurisprudence

► *Unité économique et sociale*

La qualité d'unité économique et sociale peut être reconnue par convention ou par décision de justice entre des entités juridiquement distinctes dotées (et c'est nouveau) ou non de la personnalité morale. Pour cela deux conditions sont nécessaires : il faut que soit caractérisée entre ces structures (1) une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, et (2) une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutableté des salariés (Cass. soc., 21-11-18, n°16-27690 PBRI).

► *Licenciement économique*

Le juge judiciaire ne peut pas se fonder sur une insuffisance des dispositions du PSE pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le contenu du plan de reclassement intégré au PSE établi par l'employeur.

L'arrêt invite donc le juge judiciaire à respecter strictement la compétence administrative consacrée par le législateur (Cass. soc., 21-11-18, n°17-16766 et n°17-16767 PBRI).

► *Heures supplémentaires*

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il établit que la réalisation de telles heures supplémentaires a été

rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées (Cass. soc., 14-11-18, n°17-16959 et Cass. soc., n°17-20659).

► *Contrat de travail*

Le passage d'un horaire de nuit ou de soir à un horaire de jour constitue une modification du contrat de travail même si une clause de variabilité des horaires prévoit la possibilité de modifier les horaires en fonction des nécessités de la production (Cass. soc., 14-11-18, n°17-11757).

► *CDD successifs*

L'absence de signature de CDD successifs par chacune des parties est assimilée à un défaut d'écrit et entraîne la requalification en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 14-11-18, n°16-19038).

► *Réintégration*

Lorsqu'un salarié protégé licencié présente tardivement, de manière abusive, sa demande de réintégration, l'indemnité à laquelle il a droit est limitée aux salaires perçus entre la date de la demande de réintégration et la date de la réintégration effective (Cass. soc., 7-11-18, n°17-14716).

► *Prime de 13^{ème} mois*

Le 13^{ème} mois prévu par le contrat de travail du salarié constitue une modalité de règlement d'un salaire annuel payable en treize fois. Ce 13^{ème} mois de salaire ne peut, de ce fait, constituer la prime de 13^{ème} mois prévue par l'accord d'entreprise. Le salarié peut donc prétendre au cumul de ces deux avantages considérés comme distincts. En effet, le paiement du salaire sur 13 mois constitue une fraction de salaire alors que la prime de 13^{ème} mois constitue un complément de salaire (Cass. soc., 17-10-18, n°17-20646).

► **Cumul de mandats**

Le suppléant d'un membre élu au CSE ne peut avoir un mandat de représentant syndical au CSE.

Bien qu'il ne participe plus aux réunions du CSE sauf en l'absence du titulaire, le juge rappelle l'interdiction du cumul de ces mandats. Cette interdiction est fondée sur

la différence des pouvoirs octroyés par la loi à ces deux fonctions.

Le représentant syndical au comité est cantonné à une simple voix consultative l'autorisant à intervenir en séance du comité, alors que l'élu du comité a une voix délibérative (TI de Lorient, 20-11-18, n°2018/1077).

FOCUS

Le retour du congé maternité

A l'issue de son congé maternité, la salariée doit être réintégrée dans l'emploi précédemment occupé ou, à défaut, dans un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

L'employeur doit lui proposer en priorité son précédent emploi. Ce n'est que si ce poste n'est plus disponible que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire. L'employeur ne peut plaider que l'emploi n'est plus disponible lorsqu'il est occupé par un stagiaire intérimaire. Il y a, par exemple, « *emploi similaire* » lorsque l'employeur propose un emploi de même niveau, de même nature, avec la même rémunération, dans le même lieu géographique. A l'opposé, ne constitue pas un emploi similaire, la proposition d'un nouvel emploi qui implique une modification du contrat de travail, comme une réduction du salaire ou de la durée du travail.

Dès lors que l'emploi précédemment occupé par la salariée, ou un emploi similaire, était disponible au retour de son congé maternité, l'employeur doit proposer ce poste, peu important la stipulation d'une clause de mobilité dans le contrat de travail. Autrement dit, une clause de mobilité ne peut faire échec au droit d'être réintégré dans son précédent emploi.

L'employeur qui manque à son obligation de proposer un emploi similaire s'expose à devoir verser des dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail. Le salarié peut éventuellement prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Après un congé de maternité, la salariée doit bénéficier d'un examen par le médecin du travail, au plus tard dans un délai de 8 jours suivant la reprise du travail. Si à l'issue de cet examen, la salariée est déclarée inapte, l'employeur doit combiner la procédure d'inaptitude avec celle sur la protection contre le licenciement.

Un entretien professionnel doit être proposé systématiquement à la salariée qui reprend son activité à l'issue du congé de maternité. La durée du congé de maternité est prise en compte pour le calcul du nombre d'heures de formation acquises au titre du compte personnel de formation.

La salariée bénéficie de la protection contre le licenciement durant les 10 semaines qui suivent l'expiration du

congé de maternité ou de la période de congés payés succédant immédiatement au congé de maternité. En effet, les salariées de retour d'un congé de maternité ou d'un congé d'adoption ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de congé payé retenue pour le personnel de l'entreprise.

L'employeur ne peut, au cours de la période de 10 semaines suivant le congé de maternité, licencier la salariée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à son état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

A la suite du congé maternité, la rémunération des salariées est majorée des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Si un accord collectif de branche ou d'entreprise peut prévoir un dispositif d'évolution salariale différent, c'est à la condition qu'il soit au moins aussi favorable que les dispositions légales.

Ces dispositions sont d'ordre public : l'augmentation de salaire due en vertu de la loi à la salariée à son retour de congé de maternité ne peut être remplacée par le versement d'une prime exceptionnelle, même avec l'accord de la salariée (Cass. soc., 14-2-18, n°16-25323).

Le non-versement d'une prime en raison d'un congé de maternité n'est pas discriminatoire dès lors que la salariée n'a pas exercé les fonctions spécifiques dans les conditions particulières prévues par l'accord. La prime répondait à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites.

L'argument de la discrimination en raison de la grossesse ou de la maternité n'est pas retenu puisque, compte tenu des critères expressément énoncés, toutes les absences étaient traitées de la même façon. La salariée n'était pas traitée de manière moins favorable qu'un autre salarié absent, le refus de versement n'était donc pas en lien avec le congé de maternité (Cass. soc., 19-9-18, n°17-11618).