

**Actualités législatives et réglementaires****► *Accompagnement des transitions professionnelles***

L'arrêté du 22 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 30 novembre.

► *Artistes et techniciens intermittents du spectacle – Comité d'expertise*

L'arrêté du 4 décembre 2018 portant nomination au comité d'expertise prévu à l'article L 5424-23 du code du travail (comité d'expertise sur les règles spécifiques en matière d'indemnisation des artistes et des techniciens intermittents du spectacle) est paru au JO du 5 décembre.

► *Transport – Dérogation temps de conduite et de repos*

Un arrêté du 5 décembre 2018 portant dérogation temporaire aux règles en matière de temps de conduite et de repos pour le transport d'hydrocarbures est paru au JO du 6 décembre. Le décret n° 2018-1080 du 5 décembre 2018 permet son entrée en vigueur immédiate.

► *Dérogation temporaire – Transport de marchandises*

L'arrêté du 30 novembre 2018 portant dérogation temporaire aux règles de temps de conduite et de repos pour le transport de marchandises est paru au JO du 1^{er} décembre.

Le décret n°2018-1053 du 30 novembre 2018 relatif à l'entrée en vigueur immédiate de l'arrêté du 22 novembre 2018 portant dérogation temporaire aux règles de temps de conduite et de repos pour le transport de marchandises est paru au JO du 1^{er} décembre.

Jurisprudence**► *Syndicat - Responsabilité civile***

Un syndicat dont un dirigeant local appelle publiquement ses adhérents, en présence de la presse, à se rendre aux abords d'une usine pour y exprimer son mécontentement et brûler des pneus, occasionnant des dégradations commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile. La participation effective du syndicat aux actes illicites commis à l'occasion de la manifestation en cause, constitue une complicité par provocation, au sens de l'article 121-7 du code pénal (Cass. chambre mixte, 30-11-18, n°17-16047, PBRI).

► *Obligation de détention d'un véhicule et licenciement*

Lorsque le contrat de travail impose de détenir un véhicule pour les besoins de son activité professionnelle, le fait pour le salarié de ne plus en disposer peut justifier son licenciement.

Au surplus, l'employeur n'est pas tenu de verser une rémunération au salarié qui n'est plus en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, sauf si une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle lui en fait obligation (Cass. soc., 28-11-18, n°17-15379).

► *Transports routiers - Accord de branche – Heures supplémentaires*

Le taux de majoration des heures supplémentaires des routiers ne fait pas partie des thèmes du bloc 1 issu de la loi Travail du 8 août 2016 qui prévoit que dans certains domaines verrouillés par la branche, l'accord d'entreprise ne peut prévoir des dispositions moins favorables que celles de la branche. Le Conseil d'Etat annule le décret n°2016-1550 du 17 novembre 2016 relatif à certaines dispositions de la partie réglementaire du code des transports, qui prévoyait que le taux de majoration des heures

supplémentaires des routiers était verrouillé. Le Conseil d'Etat reporte de neuf mois les effets de cette annulation (CE, 28-11-18, n°41-0659).

► **Résiliation judiciaire - Etat de grossesse**

Une salariée enceinte n'est pas tenue d'informer l'employeur de sa grossesse. Cependant, pour bénéficier de la protection légale contre la rupture de son contrat de travail, elle doit en aviser son employeur. Ce dernier doit avoir été informé de la grossesse lors d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail pour que, si elle est prononcée aux torts de l'employeur, elle produise les effets d'un licenciement nul (Cass. soc., 28-11-18, n°15-29330).

► **Heures supplémentaires**

Le non-paiement d'heures supplémentaires pendant cinq ans peut ne pas justifier une prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, lorsque le salarié a tardé à demander la régularisation de sa situation (Cass. soc., 14-11-18, n°17-18890).

► **Cessation des paiements – Nullité du contrat de travail**

Un salarié dont le contrat de travail est nul, parce que conclu pendant la période suspecte, doit être indemnisé au titre de l'exécution d'une prestation de services qu'il a fourni mais ne peut pas prétendre au paiement des salaires. La rémunération du salarié était fixée à des niveaux supérieurs aux minimas conventionnels en dépit de l'état de cessation de paiement que l'employeur connaissait alors (Cass. soc., 21-11-18, n°17-26810).

► **Entreprise de travail temporaire - Calcul - effectifs**

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt en date du 28 novembre 2018, censure l'interprétation de l'article L 1251-54 du code du travail faite par le ministère de l'économie et des finances portant sur les modalités de décompte des effectifs en vue de la détermination du taux de la participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue à laquelle sont assujetties les entreprises de travail temporaire. La Cour retient que l'année à prendre en compte est l'année « de verse-

ment des rémunérations constituant l'assiette de participation, qui est l'année qui précède celle au cours de laquelle cette participation est acquittée ». Elle ajoute que sont pris en compte les intérimaires qui entrent dans le décompte des effectifs d'au moins un des mois de cette même année de versement des rémunérations pour avoir été titulaires d'un contrat de travail le dernier jour de ce mois (Conseil d'Etat, 28-11-18, n°42.0951).

► **Reclassement - Exécution du contrat de travail**

Un technicien révision moteurs employé en zone réservée d'un aéroport perd son habilitation préfectorale permettant d'accéder à une zone sécurisée. Le retrait de ce titre rendait impossible l'exécution du contrat de travail par le salarié. Dans de telles circonstances, aucune obligation légale ou conventionnelle de reclassement ne pèse sur l'employeur et le salarié étant dans l'impossibilité de réaliser son préavis, l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due (Cass. soc., 28-11-18, n°17-13199).

► **Contrats aidés**

Le tribunal des conflits rappelle le principe selon lequel les contrats aidés étant des contrats de droit privé, tous les litiges relatifs à leur conclusion, à leur exécution ou à leur rupture relèvent du juge judiciaire. S'agissant des contrats aidés, en cas de requalification, il appartient donc au juge judiciaire de statuer sur les demandes d'indemnisation des conséquences des manquements de l'employeur y compris lorsqu'elles portent sur les conditions dans lesquelles les contrats ont été conclus et renouvelés si la requalification n'a pas eu pour effet de placer la relation de travail en dehors du droit privé, ni d'entraîner une poursuite des relations contractuelles (Tribunal des conflits, 12-11-18, N°C4136).

► **Requalification du CDD en CDI**

Si la rupture du CDD est intervenue par simple arrivée du terme pendant une période d'absence liée à un accident du travail, le salarié qui obtient ultérieurement la requalification du CDD en CDI peut faire valoir les droits résultants d'un licenciement nul et non d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 14-11-18, n°17-18-891).

FOCUS

Le droit de retrait

Un questions/réponses en 3 points pour faire le tour complet du sujet !

1. Qu'est-ce que le droit de retrait ?

N'importe quel salarié a le droit de se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (art. L 4131-1 et s. du code du travail) ou lorsqu'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection. La seule formalité imposée au salarié est de prévenir l'employeur ; il n'a pas besoin d'être autorisé par son employeur à se retirer de sa situation de travail. L'information peut se faire par tous moyens (y compris verbalement), le règlement intérieur ne peut imposer un mode particulier d'information.

Le droit de retrait ne peut être exercé que pendant l'exécution du contrat de travail.

Ainsi, dès lors que le contrat de travail du salarié est suspendu, le salarié ne peut exercer son droit de retrait (Cass. soc., 9-10-13, n°12-22288 : à propos d'une salariée en arrêt maladie se plaignant de harcèlement moral et sexuel).

Si le droit de retrait est une prérogative individuelle, rien n'interdit que celui-ci soit exercé collectivement dès lors, d'une part, que chacun des salariés, individuellement, se croit effectivement menacé par un danger grave et imminent et, d'autre part, que chaque salarié informe individuellement son employeur qu'il se retire de la situation de travail dangereuse.

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par le terme « danger grave et imminent ». Un danger suppose une atteinte à l'intégrité physique ou morale, qui peut résulter de l'utilisation d'une machine, d'une ambiance de travail...

Le danger peut trouver sa cause dans la personne, il n'est pas nécessaire que le motif du danger soit extérieur à elle. Le salarié qui a un état de santé incompatible avec son poste de travail peut valablement se retirer. Cela peut être le cas lorsqu'il est affecté à un poste non conforme aux recommandations du médecin du travail.

Le danger ne peut pas être simplement léger. Des courants d'air ne constituent pas un danger suffisamment grave pour la santé et ne justifient donc pas l'exercice du droit de retrait. Par danger imminent, il semble qu'il faille entendre un danger susceptible de se réaliser brusquement dans un délai raisonnable (Cass. soc., 23-4-03, n°01-44806).

Averti, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le danger, et tant que ce danger n'a pas cessé, il ne peut obliger le salarié, qui a exercé son droit de retrait, à reprendre son travail.

Il existe une exception au droit de retrait : l'exercice du droit de retrait ne doit pas créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent (article L 4132-1 du code du travail).

Parallèlement à l'information de l'employeur, le salarié peut aussi – mais ce n'est pas une condition nécessaire à l'exercice du droit de retrait – prévenir le CSE, s'il en existe un dans l'entreprise, cette instance possédant un droit d'alerte avec des prérogatives plus importantes (droit d'enquête, réunion en urgence du CSE sous 24 heures en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser...).

Si le risque signalé s'est matérialisé et a causé un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur est considéré comme ayant commis une faute inexcusable.

2. Droit de retrait et droit d'alerte : quelles différences ?

Si le droit de retrait est indissociable du droit d'alerte, l'inverse n'est pas vrai. Le salarié peut se retirer d'une situation de travail dangereuse si et seulement si, il a alerté immédiatement son employeur de cette situation. L'exercice du droit de retrait suppose donc que le droit d'alerte ait été mis en place. En revanche, le droit d'alerte n'implique pas, dans tous les cas, la mise en œuvre du droit de retrait. Si le droit d'alerte est un devoir (le salarié, qui ne signale pas une situation de danger, peut être licencié pour faute grave si cette absence de signalement a mis un collègue dans une situation d'insécurité : Cass.

soc. 21-1-09, n°07-41935), le droit de retrait n'est qu'une faculté pour le salarié : un employeur ne peut pas reprocher à un salarié de ne pas s'être retiré d'une situation dangereuse.

3. Quelles sont les conséquences pour le salarié de l'utilisation de son droit de retrait ?

Un salarié qui s'est retiré d'une situation dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ne peut encourir aucune sanction (y compris le licenciement), ni retenue sur salaire (art. L4131-3 du code du travail). Le licenciement d'un salarié qui a exercé régulièrement son droit de retrait est nul (Cass. soc. 28-1-09, n°07-44556). Les juges du fond apprécient souverainement et au cas par cas la notion de danger grave et imminent. Cette notion s'apprécie de manière subjective en tenant compte des connaissances techniques et scientifiques du salarié et non de celles de l'employeur. Il n'est pas nécessaire que le danger existe réellement, il faut juste qu'il soit possible. C'est au moment où s'est exercé le droit de retrait que l'on regarde si le salarié pouvait penser qu'il existait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Il importe peu qu'un rapport d'expert ait pu exclure par la suite l'existence d'un danger réel.

Si le droit de retrait est illégitime, l'employeur peut opérer une retenue sur salaire mais également prononcer une sanction disciplinaire pouvant, dans certaines circonstances, aller jusqu'au licenciement. Cette retenue sur salaire doit être proportionnelle au temps d'absence du salarié, sous peine de constituer une sanction pécuniaire interdite.

Pour effectuer cette retenue, l'employeur n'est pas tenu de saisir préalablement le juge sur l'appréciation du bien-fondé de l'exercice du droit de retrait et il importe peu que le salarié soit resté à sa disposition (Cass. crim. 25-11-08, n°07-87650). C'est au salarié, jugeant son droit de retrait légitime, de saisir les magistrats pour contester la retenue opérée et éventuellement la sanction prononcée.

A noter qu'une situation de harcèlement moral ou sexuel, une pandémie grippale ou une canicule ne justifie pas, en elle-même, le recours au droit de retrait. L'exercice du droit de retrait ne serait pas justifié dès lors que l'entreprise a mis en œuvre l'ensemble des mesures prévues par le code du travail et par les recommandations nationales pour assurer la protection de la santé des travailleurs.

Attention !

Il ne faut pas confondre droit de retrait et droit de grève. Le droit de retrait ne peut pas être utilisé par les salariés pour faire valoir des revendications professionnelles (augmentation des salaires, de l'effectif, amélioration des conditions de travail...). Ces revendications relèvent du droit de grève. Par exemple, l'agression d'un collègue ne justifie pas systématiquement l'exercice d'un droit de retrait par les autres salariés dès lors qu'ils n'ont pas un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé. Cette situation justifie davantage l'exercice du droit de grève.