



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Travailleurs indépendants*

Le décret n°2019-976 du 20 septembre 2019, relatif à l'allocation des travailleurs indépendants, est paru au *JO* du 22.

### ► *Transitions professionnelles - Liste des entreprises adaptées*

L'arrêté du 11 septembre 2019, 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 22.

### ► *Compétence judiciaire*

La loi n°2019-983 du 26 septembre 2019, autorisant l'adhésion de la France à la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour son application à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie, et dans les Terres australes et antarctiques françaises, est parue au *JO* du 27.

### ► *CNIL - Salariés des hotlines*

La CNIL donne les règles à respecter en cas d'enregistrement des conversations téléphonique de salariés avec les clients <https://www.cnil.fr/fr/lenregistrement-video-ou-la-capture-decran-couple-lenregistrement-des-conversations-telephoniques>.

## Jurisprudence

### ► *Déclaration de pourvoi Irrégularité de forme*

L'absence ou l'inexactitude de la mention relative au domicile du demandeur en cassation, exigée par l'article 975 du code de procédure civile, constitue une irrégularité de forme susceptible d'entraîner la nullité de la déclaration de pourvoi s'il est justifié que cette irrégularité cause un grief au défendeur (Cass. civ 1<sup>ère</sup>, 20-9-19, n°18-20222).

### ► *Démission et prise d'acte Procédure accélérée*

En cas de de prise d'acte, l'article L 1451-2 du code du travail prévoit que l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine. Cet article ne fait pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié au torts de l'employeur et une rupture résultant d'une démission dont il est demandé la requalification (Cass. soc., 18-9-19, n°18-15765).

### ► *Terme CDD - Remplacement salarié absent*

L'employeur n'a pas l'obligation de mettre fin à un CDD pour remplacement d'un salarié absent par écrit.

Un appel téléphonique informant le salarié remplaçant que le salarié remplacé est de retour suffit (Cass. soc., 18-9-19, n°18-12446).

### ► *Accord de modulation temps de travail Consultation du CE*

Le défaut de consultation annuelle du CE sur les décisions de l'employeur, portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société (Cass. soc., 18-9-19, n°17-31274).

### ► *Harcèlement sexuel*

L'article 2 du code de procédure pénale dispose que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime ou un délit appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

En l'espèce, la commune s'était portée partie civile lors de l'assignation au pénal du supérieur hiérarchique de deux employés de mairie.

Les juges ont considéré que le harcèlement sexuel ne pouvait occasionner pour la commune un préjudice personnel et direct né de l'infraction (Cass. crim., 4-9-19, n°18-83480).

### ► Recherche de reclassement

Dans le cadre d'une recherche de reclassement, l'employeur est également tenu de proposer au salarié concerné (en CDI), des postes qui ne sont que temporairement disponibles, comme un CDD (Cass. soc., 4-9-19, n°18-18169).

### ► Inaptitude - Visite médicale

Les dispositions spéciales du code de l'aviation civile, prévoyant la compétence du conseil médical de l'aéronautique civile (CMAC) pour se prononcer sur le caractère définitif des inaptitudes des personnels navigants titulaires d'un titre aéronautique, n'ont pas le même objet que les dispositions d'ordre public du code du travail, de sorte que le médecin du travail devait se prononcer sur l'inaptitude du salarié (Cass. soc., 18-9-19, n°17-22863).

### ► Licenciement - Journalistes

Le préalable obligatoire de conciliation, prévu par la convention collective nationale des journalistes, ne concerne que les litiges prévus à l'article 3B de la convention se rapportant à la liberté d'opinion.

Ainsi, si les motifs de rupture du contrat sont étrangers aux dispositions de cet article, la saisine préalable de la commission paritaire ne présente aucun caractère obligatoire et est sans effet sur la régularité d'un licenciement (Cass. soc., 18-9-19, n°18-10261).

### ► Financement du syndicat

Le ministre du Travail ne peut pas refuser de reconnaître un syndicat représentatif au seul motif que 90%

de son financement provient, non des cotisations de ses adhérents, mais de la fédération patronale.

Pour les juges, ce financement ne porte pas atteinte au critère d'indépendance du syndicat car la convention collective nationale des marchés financiers prévoit que chaque organisation syndicale reçoit, de l'unique organisation patronale reconnue représentative dans la branche, une allocation de fonctionnement, pour l'accomplissement des missions d'intérêt général qu'elle mène au niveau de la branche, égale à 73.5 fois le SMIC mensuel brut en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier de l'année de son versement (CAA de Paris, 4-4-19, n°18PA00563).

### ► Heures supplémentaires - Preuve

Il appartient au salarié demandant un rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Il n'est pas fait obligation au salarié, pour satisfaire à cette exigence, de produire un décompte hebdomadaire (Cass. soc., 4-9-19, n°18-10541).

### ► Dirigeant et bénéficiaire d'un PSE

Un dirigeant se rend coupable du délit de biens sociaux lorsqu'il s'octroie le bénéfice d'un PSE ou d'un plan de départ anticipée à la retraite. Son intégration au PSE supposait une approbation préalable du conseil de surveillance, ce que l'intéressé s'est privé de faire (Cass. crim., 25-9-19, n°18-83113).

## FOCUS

### **Barème « Macron » : une cour d'appel le remet partiellement en question**

Par deux avis, hautement médiatisés, la Cour de cassation a déclaré le plafonnement des indemnités prud'homales conforme (en son principe) à nos engagements européens et internationaux (Cass. avis, Form. Plé., 17-7-19, n°15012 et 15013, P+B+R+).

Pour autant, Force Ouvrière a appelé à garder espoir et continuer le combat dans la mesure où la portée conférée à ces avis était à nuancer.

En effet, l'examen de la conventionnalité du barème opéré par la Cour de cassation a été effectué uniquement « *in abstracto* » (de manière abstraite) et non en se confrontant à une situation personnellement subie par un salarié.

C'est dans ces circonstances que la cour d'appel de Reims a été amenée à se prononcer sur la conventionalité du barème des indemnités prud'homales (CA Reims, 25-9-19, n° RG 19/00003).

Cet appel porte sur le jugement très médiatisé rendu par le conseil de prud'hommes de Troyes en décembre 2018.

Il s'agit, à notre connaissance, du premier contentieux sur l'inconventionnalité du barème porté devant une cour d'appel. Bien évidemment, Force Ouvrière n'a pas manqué de se porter partie intervenante dans cette affaire.

Contrairement aux avis rendus par la Cour de cassation, la cour d'appel de Reims a reconnu un effet direct horizontal (entre particuliers), non seulement à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT mais également de l'article 24 de la Charte sociale européenne.

**La cour d'appel se livre ensuite à un « jeu d'équilibrisme » : elle juge le barème conforme « *in abstracto* » (suivant l'avis de la Cour de cassation) mais admet la possibilité de le remettre en cause via un contrôle de proportionnalité effectué « *in concreto* ».**

La cour d'appel rend un arrêt pédagogique. Elle explique qu'il existe deux contrôles de conventionalité : « *Le contrôle de conventionnalité de la règle de droit elle-même [dit contrôle abstrait] et celui de son application dans les circonstances de l'espèce [dit contrôle concret]* ».

Or, le juge précise que : « *le contrôle de l'application peut impliquer d'écarter une règle interne si celle-ci affecte de manière disproportionnée, dans un litige, un droit conventionnel* ».

La cour d'appel nous livre au passage sa vision du droit à une réparation adéquate et appropriée qui doit s'entendre comme le droit à : « *Une indemnisation d'un montant raisonnable, et non purement symbolique, en lien avec le préjudice effectivement subi et adapté à son but qui est d'assurer l'effectivité du droit à la protection des salariés* ».

Est reconnue au passage la fonction dissuasive de la réparation puisque la cour d'appel souligne que l'indemnisation « *doit être suffisante pour rester dissuasive et ne pas vider d'effectivité l'exigence d'une cause réelle et sérieuse* ».

La cour d'appel reconnaît qu'il existe dans le barème « *une potentielle inadéquation de l'indemnité plafonnée, voire une possible forme de différence de traitement* ».

Mais alors pour que le juge procède à un contrôle « *in concreto* » et non « *in abstracto* » encore faut-il que ce contrôle soit demandé par le salarié. Le juge ne saurait exercer ce contrôle d'office.

Cette exigence est cruciale. C'est d'ailleurs sur ce point que le salarié a été débouté en l'espèce. Comment procéder ?

Il conviendra de demander au juge de :

- faire constater et juger que le montant prévu par le barème ne permet pas d'assurer une réparation adéquate et appropriée du préjudice personnellement subi par le salarié ;
- et en conséquence d'écarter l'article L 1235-3 du Code du travail en application de l'article 24 de la Charte sociale européenne et 10 de la Convention 158 de l'OIT.

Il convient de fournir un véritable effort de démonstration de la teneur et du quantum du préjudice réellement subi par le salarié afin de démontrer que le plafond institué par le barème Macron est insuffisant pour assurer une réparation adéquate et appropriée.

On ne peut donc se contenter de déclarations de principe non reliées à la situation personnelle du salarié. Il convient d'insister sur les circonstances particulières entourant le licenciement telles que :

- des difficultés particulières à retrouver un emploi (bassins d'emploi sinistrés, âgés de plus de 50 ans, faibles diplômes, etc.),
- des conséquences manifestement excessives entourant le licenciement (charges familiales impérieuses, prêt immobilier, etc.).

La cour d'appel de Reims aboutit ainsi à « *une solution de compromis* ».

En principe, les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse se voient appliquer les plafonds figurant au barème.

Fort heureusement, en cas de circonstances particulières, le salarié peut demander au juge de ne pas appliquer le barème si le plafond des indemnités est insuffisant pour assurer une réparation adéquate et appropriée.

Ainsi, la cour d'appel de Reims ouvre une porte de sortie au barème.

La cour d'appel souligne que le problème pourrait, notamment, venir des salariés ayant une faible ancienneté pour lesquels les plafonds sont faibles.

Mais alors demeure une interrogation fondamentale : quel sera le degré de justifications exigée par le juge pour sortir du barème ?

L'office du juge est au passage préservé. Celui-ci peut sortir du barème sous réserve que le salarié demande un examen « *in concreto* » et que le juge motive sa décision.

Cette solution de compromis nous semble, ainsi, à saluer dans l'attente de nos recours intentés tant au niveau européen (devant le CEDS, organe officiel chargé d'interpréter la Charte sociale européenne) qu'au niveau international devant le Bureau international du travail (s'agissant de la Convention 158 de l'OIT).

Une victoire par le biais de ces « *canaux* » judiciaires aura nécessairement un impact en droit interne. La cour d'appel de Reims laisse sous-entendre qu'elle attend avec intérêt la décision du CEDS sur le recours porté par Force Ouvrière au sujet de la compatibilité du système français avec l'article 24 de la Charte sociale européenne.

La cour d'appel précise que : « *l'autorité interprétative des décisions du Comité est incontestable* ».

Ce premier examen par un juge d'appel constitue donc une étape encourageante qui en appelle d'autres. Le chemin est long mais la victoire est peut être au bout !

Reste à savoir si la même solution sera adoptée par la cour d'appel de Paris dont le délibéré est attendu le 30 octobre prochain...