

Pleins Feux sur l'Emploi

Avril 2013

Textes

Projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi

Le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi venant transposer l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 11 janvier dernier auquel nous avons consacré une partie de notre précédent numéro a été adopté en Conseil des Ministres le 6 mars dernier. Il vient d'être transmis aux députés.

S'il reprend les dispositions de l'ANI, quelques modifications ont toutefois été apportées, notamment :

- La proposition des partenaires sociaux de qualifier de licenciement pour motif personnel la rupture intervenant à la suite d'un refus du salarié d'accepter une mobilité interne (changement de poste/lieu de travail) n'a pas été retenue. En cas de refus du salarié, il conviendra donc de procéder à un licenciement pour motif économique avec les contraintes que cela représente et notamment la justification du motif économique. En revanche, l'employeur serait exonéré de mettre en place un PSE dès lors que 10 refus seraient concernés, la procédure applicable étant celle en matière de licenciement individuel économique.
- Pour éviter que ne s'éternisent les procédures d'information-consultation du comité d'entreprise, il est prévu que pour toutes les procédures ou cas de recours à une expertise comportant un délai, le comité d'entreprise sera réputé avoir été consulté et non avoir rendu un avis négatif à l'expiration dudit délai, comme le prévoyait l'ANI.
- Le projet de loi précise que lorsqu'un accord de maintien dans l'emploi prévoit une baisse des rémunérations, la diminution ne peut pas concerner les salariés percevant un salaire compris entre 1 et 1,2 SMIC et ne peut avoir pour effet d'abaisser la rémunération des autres salariés en-dessous du seuil de 1,2 SMIC.
- Lorsque dans le cadre d'un congé de reclassement, le salarié effectuera des périodes de travail, l'employeur pourra décider de reporter le terme initial du congé; ce qui n'était pas le cas antérieurement. Cette mesure a vocation à encourager les salariés en congé de reclassement à accepter des périodes de travail.
- Le recours direct au contrat de travail intermittent sans obligation de conclure préalablement un accord collectif (branche ou entreprise) sera expérimenté dans trois secteurs : la chocolaterie, le commerce d'articles de sport et la formation.

Egalité hommes-femmes

Dans une circulaire du 18 janvier 2013, la Direction Générale du Travail vient préciser quelques points relatifs au dispositif en faveur de l'égalité hommes-femmes :

- **Place prédominante de la négociation collective** : dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux, ce n'est qu'en cas d'échec des négociations de l'accord, que l'employeur peut unilatéralement mettre en place un plan d'action. A défaut, le plan d'action sera rejeté par la Direccte et l'employeur redevable de la pénalité financière pour chaque mois non couvert par un accord/plan d'action conforme.
- **Des domaines d'actions à traiter plus nombreux** : les entreprises de moins de 300 salariés devront traiter de trois domaines d'action au lieu des deux initialement prévus et les entreprises de 300 salariés et plus de quatre au lieu des trois actuels. En outre, la rémunération effective doit désormais obligatoirement être comprise dans les domaines d'action retenus par l'accord ou le plan d'action.

ALERTE!

Contrat de génération : Les grandes entreprises ont sept mois pour négocier un accord « contrat de génération ».

Notre Lettre sociale de décembre 2012 faisait un point sur l'état des négociations engagées par les partenaires sociaux sur le contrat de génération. Celui-ci est désormais opérationnel depuis la loi du 1er mars 2013 et un premier décret publié le 16 mars qui définit le contenu des accords collectifs et plans d'action, le montant des pénalités et les modalités d'attribution de l'aide financière de l'État. Les entreprises de moins de 50 salariés peuvent donc dès à présent déposer leur demande d'aide (limitée à 4.000 euros par an, pendant trois ans), tandis que les autres devront engager les négociations. Seules les entreprises de 300 salariés et plus sont soumises à une pénalité financière.

Cette loi abroge ainsi les articles du Code de la sécurité sociale relatifs aux accords en faveur de l'emploi des seniors et les pénalités financières correspondantes qui s'appliquaient aux entreprises de 50 salariés et plus.

Ce nouveau dispositif est présenté en détail sur le site www.contrat-generation.gouv.fr

Jurisprudence

Rupture du contrat de travail

- **La résiliation judiciaire d'un contrat en raison du harcèlement moral subi par le salarié sur son lieu de travail produit les effets d'un licenciement nul (Cass. soc, 20 février 2013 n°11-26.560)**

Solution inédite et néanmoins peu surprenante : toute rupture intervenue en méconnaissance des dispositions sur le harcèlement moral est frappée de nullité et fait ainsi produire à la résiliation judiciaire les effets d'un licenciement nul. La sanction est l'application du seuil minimum de 6 mois de salaire quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise. Il est probable que la Cour de Cassation transpose cette solution en cas de prise d'acte de la rupture pour faits de harcèlement.

- **Une rupture conventionnelle signée sur fond de harcèlement moral doit être annulée (Cass. soc, 30 janvier 2013 n°11-22.332)**

C'est également ce que confirme la Cour de cassation dans cet arrêt. La convention de rupture a été annulée au motif que la salariée, victime de harcèlement moral, se trouvait dans une situation de violence morale au moment de la signature. Toutefois, alors que l'on pouvait s'attendre à ce que cette rupture produise les effets d'un licenciement nul, elle en tire simplement les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, comme dans l'arrêt ci-après.

- **La rupture conventionnelle doit être établie en double exemplaire, à défaut la convention est atteinte de nullité (Cass. soc, 6 février 2013 n°11-27.000)**

Bien qu'aucune disposition du Code du travail sur la rupture conventionnelle n'impose d'établir la convention en double exemplaire, la Cour de cassation rend cette formalité obligatoire dans un arrêt du 6 février 2013. Ainsi, en plus de l'exemplaire transmis à l'administration pour homologation, l'employeur doit en remettre un au salarié de manière à garantir son libre consentement. A défaut, le salarié peut en demander l'annulation, ce qui vaut licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Info pratique : Le ministère met à disposition des entreprises un site internet depuis le 1er février 2013 pour faciliter les démarches relatives aux ruptures conventionnelles (www.telerc.travail.gouv.fr)

Grâce à ce site, vous pourrez notamment saisir en ligne les informations qui apparaîtront sur le formulaire de demande d'homologation, contrôler le respect des délais de procédure et obtenir une attestation d'homologation en cas de silence gardé par l'administration à l'issue du délai de 15 jours à compter de la réception de la demande.

Ce portail ne concerne toutefois pas la rupture conventionnelle du contrat de travail des salariés protégés.

- **Le harcèlement moral commis par un manager lui-même harcelé justifie un licenciement pour cause réelle et sérieuse, non pour faute grave (Cass. soc, 29 janvier 2013 n°11-23.944)**

Le licenciement d'un manager fondé sur des agissements de harcèlement moral, repose sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave dès lors que ce salarié était lui-même victime de harcèlement moral, et que l'employeur n'a pris aucune mesure, malgré les alertes.

La jurisprudence avait affirmé par le passé que le harcèlement sexuel constituait nécessairement une faute grave ; elle disqualifie ce raisonnement à l'égard du harcèlement moral en retenant le licenciement sans cause réelle et sérieuse, compte tenu des circonstances particulières.

- **La rupture de la période d'essai avant son expiration sans respect du délai de prévenance ne s'analyse pas en un licenciement (Cass. soc, 23 janvier 2013 n°11-23.428)**

La Cour de cassation vient de préciser pour la première fois les conséquences de l'inexécution du délai de prévenance institué par la loi portant modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 en cas de rupture de la période d'essai.

La Haute juridiction estime que tant que la rupture intervient avant le terme de l'essai, l'inobservation du délai de prévenance légal n'est pas sanctionné par une requalification en licenciement mais donne simplement lieu à une indemnisation du salarié à hauteur du salaire correspondant à la période couverte par ce délai et postérieure au terme de l'essai.

- **En cas de report de l'entretien préalable dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le délai d'un mois pour sanctionner le salarié court à partir de la date initialement fixée (Cass. soc, 29 février 2012 n°11-11.410)**

Lorsque l'employeur envisage de prononcer une sanction à l'encontre d'un salarié, celle-ci ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable. Le non-respect de ce délai rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation considère qu'en cas de report de l'entretien préalable, le délai court à partir de la première date, à moins que ce report ne soit légitime. En l'espèce, il ne l'était pas dans la mesure où il ne résultait, ni d'une demande du salarié, ni d'une impossibilité pour lui de se présenter à l'entretien, mais de la seule initiative de l'employeur.

Contrat à durée déterminée

- **Requalification de contrats à durée déterminée d'usage successifs en contrat à durée indéterminée à temps plein (Cass. soc, 9 janvier 2013 n°11-16.433 et n°11-11.808)**

Après avoir accueilli favorablement un certain nombre d'actions en requalification de CDD successifs d'usage en CDI, la Cour de Cassation va plus loin en admettant la requalification de ces CDD sur la base d'un temps plein, avec les rappels de salaire ainsi que les indemnités de rupture calculées sur une base temps plein. Pour combattre cette requalification en temps plein, l'employeur devra fournir des éléments de preuve attestant de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue entre les parties et démontrer que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir en permanence à sa disposition.

Représentativité/Accords collectifs

- **Calcul de la représentativité et élection partielle (Cass. soc, 13 février 2013 n°12-18.098)**

La représentativité n'a pas à être recalculée à l'occasion d'élections partielles. Celle calculée initialement à partir des suffrages obtenus lors des élections au comité d'entreprise demeure pour toute la durée du cycle électoral.

- **Désignation d'un Représentant de section syndicale (RSS) dans un établissement par un syndicat représentatif au niveau global de l'entreprise - Revirement (Cass. soc, 13 février 2013 n°12-19.663)**

La Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en considérant qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise, ayant déjà désigné un DS central, peut également désigner un RSS dans un établissement distinct où il n'est pas représentatif.

Divers

- **Crèche Baby Loup : la Cour de Cassation a annulé le licenciement pour faute grave de la salariée qui avait refusé de travailler sans voile (Cass. Soc, 19 mars 2013 n°11-28.845)**

La Cour de Cassation n'a pas suivi la Cour d'appel de Versailles qui avait validé à l'époque le licenciement de la salariée en se fondant sur le règlement intérieur et en jugeant ses prescriptions sur le respect des principes de laïcité et de neutralité dans l'entreprise, opposables à son personnel. Pour la Cour de Cassation, cette interdiction est trop générale. Le refus de porter le voile n'étant pas justifié par une raison touchant à la particularité du poste occupé, il est nécessairement discriminatoire car portant atteinte à la liberté religieuse.

A noter que le même jour, la Cour de Cassation a validé le licenciement d'une salariée de la CPAM qui portait le voile au travail, et ce, au nom du principe de neutralité applicable aux personnels assurant une mission de service public.

- **Le salarié n'acquiert pas de congés payés pendant un arrêt de travail pour maladie non professionnelle (Cass. Soc, 13 mars 2013 n°11-22.285)**

Pour la Cour de cassation, la période de suspension du contrat de travail au titre d'un arrêt de travail pour maladie non professionnelle ne fait pas partie des situations assimilées à du temps de travail effectif et n'ouvre donc pas droit au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés. Elle refuse d'étendre la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne relative aux accidents de trajet, estimant que la directive applicable n'a pas d'effet direct entre les particuliers et ne peut être invoquée par un salarié à l'encontre de son employeur.

- **Le juge des référés peut astreindre un employeur à communiquer avant tout procès des documents nécessaires à la preuve d'une discrimination (Cass. Soc, 19 décembre 2012 n°10-20.526)**

Un salarié suspectant l'existence d'une discrimination à son encontre peut demander au juge des référés la communication par l'employeur de documents relatifs aux autres salariés de l'entreprise lui permettant de comparer sa situation et obtenir les éléments de fait nécessaires à l'introduction d'un recours en discrimination.

- **Travail dissimulé - Revirement (Cass. Soc, 6 février 2013 n°11-23.738)**

Désormais les juges estiment que le salarié peut cumuler l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et l'indemnité conventionnelle de licenciement, au regard de la nature civile de cette sanction.

- **Frais de transport (Cass. Soc, 12 décembre 2012 n°11-25.089)**

La prise en charge des titres de transport par l'employeur ne peut être limitée au motif que le salarié habite dans une zone géographique éloignée pour convenance personnelle, dès lors qu'aucune disposition ne limite la prise en charge à un secteur déterminé.

Ainsi l'employeur qui s'est engagé à prendre en charge 50 % des titres de transports, doit le faire, peu importe le lieu de la résidence habituelle du salarié.

News de l'équipe

Nous avons le plaisir de vous informer de la nomination de Béatrice Bruguès-Reix, Angéline Duffour et Delphine Lombard comme Of-Counsel. Cette nomination récompense leurs compétences professionnelles mises au service de nos clients, leur travail et leur fidélité à l'équipe Salans. Nous leur souhaitons de poursuivre brillamment leur évolution chez DENTONS !

Nous accueillons pour six mois au sein de notre équipe, Bérénice Audet, élève-avocat à l'Ecole des avocats de Rhône-Alpes, aux côtés de Moncef Smati de la Haute école des avocats conseils de Versailles.

Comité de rédaction

Julie Caussade
Delphine Lombard
Anne-Alexandrine Briand

Julie Caussade

julie.caussade
@dentons.com

Katell Déniel-Allioux

katell.deniel-allioux
@dentons.com

Jean-Louis Magnier

jeanlouis.magnier
@dentons.com

**Frédérique
Caloni**

frederique.meslaycaloni
@dentons.com

Meslay-**Christine Sévère¹**

christine.severe
@dentons.com

Nathaly Blin

nathaly.blin
@dentons.com

Béatrice Bruges-

beatrice.brugesreix
@dentons.com

Angéline Duffour

angeline.duffour
@dentons.com

Aurélie Fournier

aurelie.fournier
@dentons.com

Delphine Lombard

delphine.lombard
@dentons.com

**Anne-Alexandrine
Briand**

annealexandrine.briand
@dentons.com

Gwenaëlle Goudal

gwenaelle.goudal
@dentons.com

Adrien Herbaut Dufour

adrien.herbautdufour
@dentons.com

Anna Milleret-Godet

anna.milleret-godet
@dentons.com

Julie Ragueneau

julie.ragueneau
@dentons.com

François Troadec

francois.troadec
@dentons.com

Karine Weydert

karine.veydert
@dentons.com

**Moncef
Elève-avocat**

moncef.smati
@dentons.com

Smati**Bérénice
Elève-avocat**

berenice.audet
@dentons.com

Audet

¹ Associée du groupe droit économique et ayant une expertise spécifique en matière de discrimination, notamment auprès du Défenseur des Droits.