



Textes législatifs et réglementaires

► Ordonnances « Macron » : réforme du code du travail

La loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation, à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, est parue au *JO* du 16 septembre.

► Loi pour la confiance dans la vie politique

La loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017, pour la confiance dans la vie politique, est parue au *JO* du 16 septembre (voir particulièrement les articles 18 et 19). L'article 19 prévoit notamment que la cessation du mandat du parlementaire constitue un motif spécifique de licenciement du collaborateur reposant sur une cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence

► Modification du contrat pour motif économique

Il résulte de l'article L 1222-6 du code du travail que la procédure qu'il prévoit est applicable lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs énoncés à l'article L 1233-3 du code du travail. Ainsi, lorsque l'avenant litigieux n'a pas été conclu pour l'une des causes de licenciement pour motif économique prévues par l'article L 1233-3, la procédure spécifique de modification du contrat prévue à l'article L 1222-6 du code du travail ne s'applique pas. En l'espèce, l'employeur avait proposé une baisse du salaire en raison d'une diminution de subventions sans invoquer une cause économique, l'article L 1222-6 était donc inapplicable (Cass. soc., 13-9-17, n°15-28569).

► Calcul de l'indemnité de congés payés

Selon l'article L 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, l'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler. La rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail, ce qui inclut les primes d'ancienneté (Cass. soc., 7-9-17, n°16-16643).

► Minima conventionnels et durée du travail

Les minima conventionnels sont définis par rapport à une durée de travail précise. Dès lors qu'il était constaté que la durée du travail dans l'entreprise était inférieure à la durée du travail fixée par la convention collective, l'appréciation du respect du montant des minima conventionnels devait être effectuée au regard de la durée du travail pratiquée dans l'entreprise (Cass. soc., 7-9-17, n°15-26722). En d'autres termes, dès lors que l'horaire pratiqué dans l'entreprise est inférieur à la durée conventionnelle de référence, les minima conven-

tionnels doivent, pour l'entreprise en cause, correspondre à la durée du travail qui y est appliquée et être proratisés en conséquence.

► Absence de PSE et indemnisation

Une cour d'appel qui a déjà condamné l'employeur à payer à chaque salarié une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement ne peut lui octroyer en plus une indemnité réparant la privation des avantages liés à un PSE. En l'espèce, le licenciement avait été déclaré nul en raison de l'absence de PSE ; la Cour de cassation refuse d'octroyer en plus des indemnités pour licenciement nul, des indemnités pour privation d'avantages liés au PSE. En d'autres termes, les indemnités octroyées en raison de la nullité du licenciement incluent la privation des mesures du PSE (Cass. soc., 14-9-17, n°16-11563).

► Tribunal compétent - Personnel navigant

Dans le cadre d'un litige opposant un salarié à une compagnie aérienne, le tribunal compétent se détermine en fonction du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail. Si la notion de base d'affectation ne peut être assimilée au lieu où le travailleur accomplit normalement son travail, elle constitue un indice significatif pour déterminer le tribunal compétent. Lorsque le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ne peut être déterminé sans ambiguïté, il convient d'identifier le lieu à partir duquel ce travailleur s'acquitte principalement de ses obligations vis-à-vis de son employeur. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour déterminer concrètement ce lieu, il appartient à la juridiction nationale de se référer à un faisceau d'indices. La juridiction nationale doit notamment établir dans quel État membre se situe le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, celui où il rentre après ses missions, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail. Il doit également être tenu compte du lieu où sont stationnés les aéronefs à bord desquels le travail est habituellement accompli (CJUE, 14-9-17, aff. C-168/16 et C-169/16).



► *Report des congés payés non pris pour maladie*

Si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

Ainsi, le droit français peut prévoir que les congés payés qui n'ont pu être pris en raison d'une maladie peuvent être reportés sans limitation dans le temps (Cass. soc., 21-9-17, n°16-24022, PBRI).

► *Offre et promesse de contrat de travail*

L'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail. La Cour de cassation revient sur sa jurisprudence selon laquelle la promesse d'embauche vaut contrat de travail. La Cour distingue dorénavant entre la promesse unilatérale de contrat de travail et l'offre de contrat de travail.

L'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, constitue une offre de contrat de travail, qui peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire.

La rétractation de l'offre avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur.

En revanche, la promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis (Cass. soc., 21-9-17, n°16-20103, PBRI).

► *Opposition à la négociation d'un accord de révision et perte de représentativité*

L'évolution des conditions d'acquisition par une organisation syndicale de la représentativité telle qu'elle résulte de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 conduit à apprécier différemment, en application de l'article L 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, les conditions mises à la révision d'un accord collectif d'entreprise. Aux termes de l'article L 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans les conditions prévues au chapitre II du livre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord. Il en résulte que l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord (Cass. soc., 21-9-17, n°15-25531, PBRI).

► *CTT - Requalification en CDI et poursuite du contrat au-delà du terme*

La Cour de cassation a été amenée à répondre à la question suivante : une juridiction peut-elle ordonner la poursuite du contrat de travail requalifié quand le terme de la dernière mission est expiré ? Non, répond la Cour dans un arrêt à la publicité maximale (PBRI). Le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 21-9-17, n°16-20270 et n°16-20277).

► *Résiliation judiciaire et départ volontaire dans le cadre d'un PSE*

Lorsqu'un salarié forme une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail et qu'il est licencié, par la suite, pour un motif économique après avoir adhéré à un plan de départ volontaire dans le cadre d'un PSE, le juge doit vérifier si la demande de résiliation judiciaire était fondée. La Cour de cassation considère en effet que le licenciement pour motif économique des salariés qui ont exprimé l'intention de quitter l'entreprise dans le cadre d'un plan de départ volontaire s'inscrivant dans un PSE ne constitue pas une rupture amiable du contrat de travail (Cass. soc., 14-9-17, n°16-20552).

FOCUS

Harcèlement moral ou sexuel : dénoncez le haut et fort !

La Cour de cassation vient de rendre, le 13 septembre 2017, une décision pour le moins « étrange » en matière de harcèlement moral et sexuel (Cass. soc., 13-9-17, n°15-23045).

Pour pouvoir bénéficier de la disposition selon laquelle aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral, le salarié doit dénoncer des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral.



Ainsi, le salarié qui n'emploie pas expressément les termes de harcèlement mais se contente de dénoncer des comportements abjects, déstabilisants et profondément injustes ne peut bénéficier des dispositions de l'article L 1152-2 du code du travail.

Cette décision est très contestable car il revient normalement au juge de qualifier les faits présentés par le salarié.

Pour échapper à la nullité du licenciement prononcé, l'employeur a très finement fait valoir que le salarié n'a, à aucun moment, qualifié les faits comme du harcèlement.

La Cour de cassation s'est montrée à l'écoute de cet argument qui s'avère, selon nous, tendancieux.

Quoi qu'il en soit, avec cette décision, les salariés sont invités à qualifier expressément les faits de harcèlement.

Si au final, il s'avère qu'il ne s'agit pas de harcèlement, l'employeur ne pourra sanctionner le salarié que s'il caractérise une mauvaise foi de sa part.

Moral de l'histoire: «*Harcelé moralement ou sexuellement...Dites le (expressément) haut et fort!*»