



Actualités législatives et réglementaires

► *Mobilité des apprentis et alternants*

Deux arrêtés du 22 janvier 2020, relatifs aux modèles de convention prévus aux articles R 6222-66, R 6222-67, R 6325-33 et R 6325-34 du code du travail, sont publiés au *JO* du 31.

► *Rayonnements ionisants*

L'arrêté du 28 janvier 2020, modifiant l'arrêté du 15 mai 2006 modifié, relatif aux conditions de délimitation et de signalisation des zones surveillées et contrôlées et des zones spécialement réglementées ou interdites compte tenu de l'exposition aux rayonnements ionisants, ainsi qu'aux règles d'hygiène, de sécurité et d'entretien qui y sont imposées, est paru au *JO* du 1^{er} février.

► *Simplifications administratives*

Le décret n°2020-88 du 5 février 2020, relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles et à la simplification de procédures dans les domaines du travail et de l'emploi, est paru au *JO* du 6.

► *Handicap*

Le décret n°2020-90 du 5 février 2020, portant modification de la composition et du fonctionnement du conseil national consultatif des personnes handicapées, est paru au *JO* du 7.

Jurisprudence

► *Rupture du contrat - Discrimination Réintégration - Indemnité*

En cas de rupture du contrat de travail en raison de l'âge, le salarié qui demande sa réintégration bénéficie d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir, de la date de la rupture jusqu'à sa réintégration, déduction faite des revenus de remplacement. Cependant, si sa demande de réintégration est trop tardive, le montant de son indemnité ne commencera à courir qu'à compter de sa demande de réintégration (Cass. soc., 22-1-20, n°17-31158).

► *Discrimination - Réparation - Calcul*

Il appartient au juge de rechercher, au regard de la grille de classification, le coefficient auquel le salarié aurait pu prétendre, pour calculer le montant de la réparation, s'il n'avait pas été discriminé (Cass. soc., 22-1-20, n°18-16730).

► *Transfert des contrats de travail*

En cas de non-respect de la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise à l'occasion d'un transfert de prestataire, un salarié peut demander sous astreinte le bénéfice du transfert s'il remplit les conditions conventionnelles de transfert et que l'entreprise entrante ne démontre pas que son emploi n'était pas nécessaire aux besoins de l'activité transférée (Cass. soc., 22-1-20, n°18-15209).

Par ailleurs, lorsqu'une communauté d'agglomération reprend une activité de restauration ainsi que l'exploitation d'un centre aquatique, elle ne peut refuser l'application de l'article L 1224-1 du code du travail aux salariés du restaurant au motif qu'elle recherche un repreneur uniquement pour cette activité.

En effet, l'activité de restauration constitue à elle seule une entité économique autonome (Cass. soc., 22-1-20, n°18-20028).

► *Redressement judiciaire*

L'action en paiement engagée par un salarié contre son employeur avant l'ouverture d'une période de redressement judiciaire est poursuivie sans que le commissaire à l'exécution du plan soit dûment appelé après le jugement arrêtant le plan de redressement (Cass. soc., 22-1-20, n°17-25744).

► *Droit syndical - La Poste*

La Cour de cassation renvoie devant le tribunal des conflits la question de savoir si l'exercice du droit syndical et celui de la représentation du personnel relèvent du juge judiciaire - en raison du statut privé de la société - ou du juge administratif - en raison de son application à la fois aux salariés et aux agents de droit public (Cass. soc., 22-1-20, n°19-10041).

► **Conseil d'administration - Elections**

Les salariés des filiales d'EDF constituées sous forme de SAS doivent être inclus dans le corps électoral des élections des représentants des salariés au conseil d'administration d'EDF (Cass. soc., 22-1-20, n°19-16637). Cette position vaut également pour les représentants des salariés dans les conseils de surveillance ou l'organe délibérant en tenant lieu.

► **Préretraite - Amiante**

Un salarié ayant travaillé dans un lieu dont la liste est fixée par arrêté ministériel et ayant été exposé habituellement à l'amiante doit bénéficier de la préretraite amiante (Cass. civ. 2^{ème}, 23-1-20, n°19-11559).

► **CDD - Requalification - Prescription**

Toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par 2 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Ce délai s'applique également en matière de demande de requalification d'un CDD en CDI à compter du terme du CDI (Cass. soc., 29-1-20, n°18-15359).

► **Inaptitude - Reclassement - Avis du CSE**

L'avis du CSE, qui doit être recueilli avant les propositions de reclassement en cas d'inaptitude, peut tout à fait être recueilli après, si de nouvelles propositions de reclassement sont faites après l'avis (Cass. soc., 15-1-20, n°18-24328).

► **Manquements - Employeur - Prise d'acte**

Des manquements de l'employeur pendant plus de 20 ans peuvent justifier une prise d'acte par le salarié. En effet, selon la Cour de cassation, « *le salarié avait été l'objet depuis 1992 d'actes d'intimidation, d'humiliations, de menaces, d'une surcharge de travail et d'une dégradation de ses conditions de travail, de nature à affecter sa santé, constitutifs de harcèlement moral l'ayant conduit à l'épuisement et à l'obligation de demander sa mise à la retraite, ainsi que d'une discrimination syndicale dans l'évolution de sa carrière et de sa rémunération, a pu décider que la persistance de ces manquements rendait impossible la poursuite du contrat de travail.* » (Cass. soc., 15-1-20, n°18-23417).

► **Contrat de travail - Lien de subordination**

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'une cour d'appel qui a retenu la qualification de contrat de travail d'une personne, dès lors qu'elle assurait le suivi des commerciaux et avait un secteur commercial dédié, qu'elle rendait compte de son activité au représentant de l'associé unique de la société WIBO France et devait obtenir son autorisation avant de prendre certaines décisions.

Elle en a déduit que la salariée avait exercé des fonctions techniques de directrice administrative et commerciale distinctes de son mandat de gérante, dans un lien de subordination à l'égard de la société (Cass. soc., 22-1-20, n°17-13498).

► **Grossesse - Licenciement Indemnisation**

La nullité d'un licenciement entraîne, en cas de demande de réintégration, le paiement des salaires que le salarié aurait dû percevoir pendant la période entre le licenciement et la réintégration, après déduction des revenus de remplacements perçus.

Lorsque la nullité est prononcée pour discrimination liée à l'état de grossesse et en raison du principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme, les revenus de remplacement ne doivent pas être déduits de l'indemnité perçue (Cass. soc., 29-1-20, n°18-21862).

► **Expertise - CHSCT**

Quand bien même une instance temporaire de coordination des CHSCT a désigné un expert dans le cadre d'un projet de transformation de la société, un CHSCT local peut également désigner un expert pour risque grave s'il peut démontrer des circonstances spécifiques à son établissement engendrées par le projet de transformation (Cass. soc., 5-2-20, n°18-26131).

► **Congés payés - Travail par cycle**

Un salarié travaillant par cycle, avec un lundi non travaillé tous les 15 jours, demande le paiement des lundis compris dans ses congés payés. La cour d'appel considère qu'il s'agit d'un jour RTT et qu'il ne doit pas être décompté des jours de congés.

La Cour de cassation censure la cour d'appel aux motifs qu'il ne s'agit pas d'un jour de RTT mais de travail par cycle et ce jour doit donc être décompté des congés payés (Cass. soc., 29-1-20, n°18-13604).

► **Liberté d'expression**

Sauf abus, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression.

Une cour d'appel ne peut justifier la cause réelle et sérieuse de son licenciement sur le simple ton agressif et méprisant de ce salarié envers ses collègues sans caractériser en quoi les courriels rédigés par le salarié comportaient des termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Cass. soc. 15-1-20 n°18-14177).

► **Commission - Inaptitude - Football**

La charte du football professionnel prévoit la saisine de la commission juridique en cas de litige relative à la rupture du contrat de travail dû à un manquement d'une des 2 parties.

Cette saisine n'est donc pas prévue dans le cadre d'une rupture du contrat pour inaptitude et impossibilité de reclassement (Cass. soc. 29-1-20 n°17-20163).

► **Rupture conventionnelle** **Vice du consentement**

L'annulation d'une rupture conventionnelle du contrat de travail s'impose lorsque le salarié peut démontrer qu'il était dans une situation de harcèlement moral et de troubles psychologiques.

Ce vice du consentement impose la restitution des sommes versées (Cass. soc., 29-1-20, n°18-24296).

► **CDD d'usage**

Le recours au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas l'employeur d'établir un écrit

avec la définition précise du motif de recours (Cass. soc., 29-1-20, n°18-16695).

► **CDD - Succession**

Une salariée ayant eu 189 CDD sur 5 ans dans la même entreprise peut demander à juste titre la requalification de ces contrats en un contrat à durée indéterminée. Pour la cour d'appel, il s'agissait d'un mode habituel de gestion du personnel et le recours à ces contrats avait eu pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise, quand bien même les motifs des contrats étaient différents (Cass. soc. 29-120 n°18-23471).

FOCUS

Grève et primes : attention à la discrimination !

Selon l'article L 2511-1 du code du travail, l'exercice du droit de grève « ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux ».

Ainsi, attribuer des primes à des salariés non-grévistes au seul motif qu'ils n'ont pas fait grève ou faire varier le montant d'une prime en fonction de la participation au mouvement de grève constitue une sanction discriminatoire fondée sur l'exercice du droit de grève (Cass. soc., 15-10-81, n°79-40861).

L'institution d'une prime dont le montant varie en fonction de la participation au mouvement collectif constitue une mesure discriminatoire s'il s'avère notamment que la quantité de tâches demandées au personnel non gréviste pendant la grève n'a pas été plus importante qu'à l'accoutumée et que l'instauration de cette prime a été décidée après le déclenchement du mouvement (Cass. soc., 2-3-94, n°92-41134).

La Cour de cassation considère que :

- est discriminatoire la décision de l'employeur d'accorder aux non-grévistes des heures de compensation ou une prime ne correspondant pas à un surcroît de travail assumé durant la période de grève (Cass. soc., 3-3-09, n°07-44676 ; Cass. soc., 3-5-11, n°09-68297) ;
- attribuer une prime aux salariés selon qu'ils ont participé ou non à un mouvement de grève est une pratique illicite au regard du droit de grève, même si l'employeur dit que ces salariés ont, en plus de leur travail, accepté de remplacer leurs collègues le temps de la grève (Cass. soc., 1-6-10, n°09-40144) ;

- est aussi illicite le versement d'une prime aux seuls salariés non-grévistes en vue de compenser les conditions de travail pénibles de salariés pendant le mouvement social, liées notamment à la nervosité des usagers du service de transport assuré par l'employeur (Cass. soc., 3-5-11, n°09-68297).

En résumé, si un employeur peut verser une prime uniquement aux non-grévistes, c'est à la condition qu'il caractérise un surcroît de travail des salariés n'ayant pas participé au mouvement de grève. Selon l'article L 1134-1 du code du travail, il appartient seulement à celui qui invoque l'existence d'une discrimination directe ou indirecte d'apporter des éléments de fait laissant supposer son existence. A l'employeur de prouver que la prime est étrangère à toute discrimination et repose sur des éléments objectifs, précis et pertinents.

La Cour de cassation écarte toute justification liée à la dégradation et à la pénibilité des conditions de travail.

L'employeur doit démontrer la réalité et le sérieux du surcroît d'activité, que tous les salariés qui ont perçu cette prime ont été confrontés à un surcroît d'activité et enfin, que ce surcroît d'activité résulte directement et exclusivement du mouvement de grève. C'est à ces seules conditions que le versement d'une prime aux non-grévistes ne sera pas discriminatoire.

A noter également que l'employeur ne peut réduire ou supprimer une prime à un salarié en raison de sa participation à une grève.

Toutefois, cette mesure n'est pas discriminatoire si les autres absences, autres que celles que la loi assimile à du temps de travail effectif, entraînent la même suppression (Cass. soc., 23-6-09, n°08-42154).

Autrement dit, l'employeur peut tenir compte des absences motivées par la grève pour le paiement d'une prime, mais à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution (Cass. soc., 23-6-09, n°07-42677).

Face à une prime discriminatoire, deux types de recours sont possibles :

- soit les salariés grévistes agissent, à titre individuel, devant le conseil de prud'hommes et demandent le versement de cette prime discriminatoire ainsi que des dommages et intérêts pour l'absence ou le retard du versement de la prime.

Le syndicat, au titre de la défense de l'intérêt collectif de la profession, peut se joindre à l'action des salariés grévistes et demander des dommages et intérêts pour discrimination syndicale et atteinte à l'exercice du droit de grève.

- Soit le syndicat agit devant le tribunal judiciaire (ex-tribunal de grande instance) pour faire reconnaître le caractère discriminatoire de la prime et l'atteinte au droit de grève et demander des dommages et intérêts pour cette raison. Une assignation sur le fond ou à jour fixe est possible.

L'action du syndicat devant le tribunal judiciaire ne permet pas de demander le versement de la prime à tous les salariés.

Une fois la décision du tribunal judiciaire rendue, reconnaissant le caractère discriminatoire de la prime, les salariés devront saisir le conseil de prud'hommes pour demander le versement effectif de cette prime.