FLASH SOCIAL

NOUS AVONS LE PLAISIR DE VOUS COMMUNIQUER CE FLASH SOCIAL QUI REPREND L'ACTUALITE MARQUANTE DES MOIS PRECEDENTS AFIN DE VOUS ACCOMPAGNER DANS L'EXERCICE DE VOTRE PRATIQUE DU DROIT SOCIAL ET DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES.

Septembre 2018

SOMMAIRE

CONTRAT DE TRAVAIL	
Le contrat d'expatriation peut être prévu pour une durée indéterminée Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-18.411	p. 2
Rupture de la période d'essai par l'employeur et indemnité de préavis Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-26.333	p. 2
REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL	
Rémunération des heures de délégation Cass. soc., 19 septembre 2018, n°17-11.638, n°17-11.514, n°16-24.041 et n°16-24.042	p. 3
RÉMUNÉRATION	
Principe d'égalité de traitement et prime de treizième mois Cass. soc., 26 septembre 2018, n°17-15.101	p. 4
Suspension licite d'un bonus pendant le congé maternité Cass. soc., 19 septembre 2018, n°17-11.618	p. 4
TEMPS DE TRAVAIL	
Les conditions strictes d'une requalification d'un temps partiel en temps plein Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-18.030 16-18.037	p. 5
ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES	
Un syndicat sans adhérents dans l'entreprise peut demander l'annulation des élections professionnelles Cass. soc., 20 septembre 2018, n°17-26.226	p. 6
OBLIGATION DE FORMATION	
Le manquement de l'employeur à son obligation de formation ne prive pas le licenciement économique de cause réelle et sérieuse Cass. soc., 12 septembre 2018, n°17-14.257	p. 6

CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat d'expatriation peut être prévu pour une durée indéterminée

Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-18.411

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation vient de préciser que l'expatriation d'un salarié peut être prévue pour une durée indéterminée. Il s'agit d'une précision inédite à notre connaissance.

Pour approfondir :

L'expatriation concerne, en droit de la sécurité sociale, le salarié qui exerce son activité à l'étranger pour une longue période et qui ne bénéficie pas ou plus du régime français de protection sociale.

La notion d'expatriation n'est, en revanche, pas précisément définie en droit du travail. Elle concerne le salarié envoyé à l'étranger pour une période plus longue qu'un salarié détaché (dont la mission est temporaire) et dont le contrat de travail initial est suspendu pendant la durée de la mission, période régie par un contrat de travail local avec l'entreprise d'accueil.

A la différence du détachement, le contrat de travail initial ne reprend ses effets qu'à l'issue de la rupture du contrat avec l'entreprise d'accueil, l'employeur d'origine devant procéder au reclassement du salarié dans un poste équivalent.

L'article R.1221-34 du Code du travail prévoit que le document remis au salarié expatrié pour une durée supérieure à un mois doit obligatoirement mentionner les informations suivantes :

- la durée de l'expatriation ;
- la devise servant au paiement de la rémunération ;
- les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation ;
- les conditions de rapatriement du salarié.

L'expatriation peut-elle être prévue pour une durée indéterminée ? Telle était la question au cœur du débat de l'arrêt rendu le 12 septembre dernier par la Haute juridiction.

L'affaire concernait un salarié embauché pour une mission d'expatriation à durée indéterminée au sein d'une filiale indonésienne qui, après plus de cinq ans en poste, avait pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur au motif que son contrat ne prévoyait pas la durée de son expatriation.

Le salarié avait été débouté de sa demande par la Cour d'appel, qui avait estimé que la prise d'acte devait produire les effets d'une démission dans la mesure où l'obligation de préciser la durée de l'affectation ne concernait que les cas où l'expatriation était limitée dans le temps.

La Cour de cassation a confirmé la décision des premiers juges, en considérant que « *les dispositions de l'article R. 1221-34 du Code du travail ne font pas obstacle à ce que le travail exercé à l'étranger par le salarié expatrié soit prévu, dans le document obligatoirement remis par l'employeur, comme étant à durée indéterminée* ».

L'attendu est clair. Il est donc possible de prévoir une expatriation à durée indéterminée, ce qui facilitera la rédaction de nombreux contrats ou avenants d'expatriation lorsque la durée de celle-ci est incertaine.

A rapprocher : Article R.1221-34 du Code du travail

Rupture de la période d'essai par l'employeur et indemnité de préavis

Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-26.333

Ce qu'il faut retenir :

Si la rupture de la période d'essai en raison de l'état de santé du salarié est discriminatoire et entraîne la nullité de la rupture, cette nullité n'ouvre pas droit au versement de l'indemnité de préavis de licenciement.

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à cet arrêt, une salariée avait été engagée le 2 septembre 2013 en qualité d'ingénieure commerciale avec une période d'essai de quatre mois. Après avoir travaillé un mois, la salariée avait été placée en arrêt maladie du 9 au 21 octobre 2013, puis du 24 octobre au 19 novembre 2013. Au retour de son congé maladie, le 19 novembre 2013, l'employeur avait alors rompu son contrat de travail.

La salariée avait ensuite contesté la rupture de sa période d'essai estimant que celle-ci était discriminatoire car liée à son état de santé.

Aux termes d'un arrêt en date du 22 septembre 2016, la Cour d'appel de Paris a estimé que la rupture était discriminatoire et, par conséquent, nulle, octroyant la somme de 10.000 euros à la salariée à titre de dommages et intérêts.

Estimant que la Cour d'Appel de Paris aurait également dû lui verser une indemnité de préavis, la salariée a alors formé un pourvoi en cassation.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a, aux termes de son arrêt en date du 12 septembre 2018, donné raison à la Cour d'appel de Paris, rejetant ainsi le pourvoi formé par la salariée, en énonçant que :

« Mais attendu que selon l'article L. 1231-1 du code du travail, les dispositions du titre III du livre II du code du travail relatif à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Et attendu que la cour d'appel, qui a déclaré nulle la rupture de la période d'essai, a exactement retenu que la salariée ne pouvait prétendre à l'indemnité de préavis ».

Lorsque la rupture de la période d'essai par l'employeur repose sur un motif discriminatoire, le salarié peut obtenir des dommages et intérêts mais ne peut pas se voir octroyer d'indemnité de préavis, dans la mesure où les règles applicables au licenciement sont exclues en cas de rupture de la période d'essai.

A rapprocher : Article L.1231-1 du Code du travail

REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Rémunération des heures de délégation
Cass. soc., 19 septembre 2018, n°17-11.638, n°17-11.514, n°16-24.041 et n°16-24.042

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation rappelle que les représentants du personnel ne doivent subir aucune perte de rémunération dans le cadre de l'utilisation de leurs heures de délégation qui sont assimilées à du temps de travail effectif. Elle précise que seules sont exclues de cette rémunération les remboursements de frais auxquels ils n'ont pas été réellement exposés.

Pour approfondir :

Aux termes d'un premier arrêt rendu le 19 septembre 2018 (n°17-11638), la Chambre sociale rappelle que « *l'utilisation des heures de délégation ne doit entrainer aucune perte de salaire pour le représentant du personnel ou le représentant syndical ; qu'en conséquence, celui-ci ne peut être privé du fait de l'exercice de son mandat du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire.* »

Dans cette première affaire, un représentant réclamait le paiement de dommages et intérêts pour perte des primes d'équipe et de temps de repas versées aux membres de son équipe. La Cour d'appel avait rejeté sa demande au motif que les primes litigieuses étaient versées exclusivement aux salariés travaillant en horaire posté avec alternance afin de compenser les sujétions particulières liées à ces horaires et qu'elles ne pouvaient donc être réclamées par un salarié qui n'est pas soumis aux mêmes contraintes.

La Cour de cassation a censuré la décision des premiers juges, rappelant sa jurisprudence constante (Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-28702) selon laquelle « *seules sont exclues de la rémunération due au représentant du personnel au titre des heures de délégation, les sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés* ». Or, les primes d'équipes et de repas constituent des compléments de rémunération et non des frais professionnels.

Aux termes de trois autres arrêts rendus à la même date, la Cour de cassation a pu illustrer cette jurisprudence s'agissant de diverses indemnités de déplacement, considérées comme des remboursements de frais auxquels ne pouvaient prétendre les représentants durant leurs heures de délégation.

Ainsi en a-t-il été jugé d'une indemnité ayant pour objet de compenser le surcoût du repas consécutif à un déplacement effectif, nonobstant son caractère forfaitaire (17-11514). Le salarié ne pouvait en bénéficier dès lors que ces frais induisaient une situation de déplacement et étaient donc exclus en son absence.

Il en est de même des indemnités conventionnelles de petits et grands déplacements : nonobstant leur caractère forfaitaire, la Cour de cassation a jugé qu'étaient exclues du paiement des heures de délégation, les indemnités ayant pour objet de compenser soit les frais supplémentaires entraînés par le déplacement des ouvriers qui travaillent sur un chantier dont l'éloignement leur interdit de regagner leur lieu de résidence, soit les frais supplémentaires qu'entraîne pour eux la fréquence des déplacements inhérents à la mobilité de leur lieu de travail. Ces frais ne pouvaient concerner que les ouvriers déplacés ou non sédentaires (16-24041 et 16-24042).

A rapprocher : Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-28.702

RÉMUNÉRATION

Principe d'égalité de traitement et prime de treizième mois

Cass. soc., 26 septembre 2018, n°17-15.101

Ce qu'il faut retenir :

Les salariés non-cadres ne peuvent invoquer le principe d'égalité de traitement au soutien d'une demande de versement d'une prime de treizième mois versée à des salariés cadres.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, 40 salariés travaillant au service d'une société en qualité d'ouvriers et d'employés avaient saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir, en invoquant le principe d'égalité de traitement, une prime de treizième mois dont bénéficiaient les salariés cadres de l'entreprise.

Aux termes d'arrêts en date du 24 janvier 2017, la Cour d'Appel de Riom avait fait droit aux demandes des salariés et avait, en conséquence, condamné l'employeur à verser à ces derniers des sommes à titre de rappel de salaires et de dommages et intérêts.

Pour fonder ses décisions, la Cour d'Appel de Riom avait estimé que l'employeur n'établissait pas que la différence de traitement instituée entre les salariés cadres et non-cadres relative au versement de la prime soit justifiée par des raisons objectives, réelles et pertinentes.

Estimant que la Cour d'Appel de Riom avait violé, par fausse application, le principe d'égalité de traitement, la Chambre sociale de la Cour de cassation a, aux termes de son arrêt en date du 26 septembre 2018, cassé et annulé ses décisions en énonçant :

« Qu'en statuant ainsi, alors que, quelles que soient les modalités de son versement, une prime de treizième mois, qui n' a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière, participe de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail à l'égard duquel les salariés cadres et non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique, la cour d'appel a violé, par fausse application, le principe susvisé ».

Selon la Cour de cassation, la prime de treizième mois n'a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli et participe de la rémunération annuelle - au même titre que le salaire de base – et, dans la mesure où les salariés cadres et non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique par rapport au travail (qualifications, responsabilités, horaires selon les cas, etc.), les salariés non-cadres ne peuvent pas invoquer le principe d'égalité de traitement pour se voir verser une prime de treizième mois versée aux cadres.

A rapprocher : Principe d'égalité de traitement : principe selon lequel l'employeur doit traiter de la même manière (selon les mêmes règles, octroyer les mêmes avantages, etc.) des salariés se trouvant dans des situations similaires.

Suspension licite d'un bonus pendant le congé maternité

Cass. soc., 19 septembre 2018, n°17-11.618

Ce qu'il faut retenir :

N'est pas discriminatoire le fait de suspendre le versement d'un bonus à une salariée en congé maternité dès lors qu'il est conditionné à la participation active et effective des salariés à des activités spécifiques.

Pour approfondir :

Un bonus de coopération avait été mis en place par un protocole de fin de conflit au sein d'une entreprise pour rémunérer les salariés de la succursale devant coopérer avec les équipes italiennes transférées pour leur transmettre le savoir-faire français du service Export Manager.

Ce bonus de coopération était expressément subordonné à la participation active et effective des

salariés aux activités de transfert et de formation continue des équipes italiennes en France.

Une salariée dont le versement du bonus avait été suspendu pendant son congé maternité considérait que cette suspension était discriminatoire et réclamait l'octroi d'un rappel de bonus ainsi que d'une indemnité réparatrice du préjudice subi du fait de la discrimination.

En se référant à l'article 11 point 2 de la directive européenne 92/85/CE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, la Cour de cassation donne raison à l'employeur.

L'article 11 point 2 de la directive précitée prévoit que *« doivent être assurés (…) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses »* enceintes, accouchées ou allaitantes.

A la lumière de cet article, la Cour de cassation considère que les critères d'attribution du bonus de coopération étaient objectifs, mesurables et licites.

Dès lors que la salariée ne remplissait pas ses critères objectifs précis et vérifiables, elle ne pouvait prétendre à l'attribution de ce bonus quand bien même cette situation résultait du fait qu'elle était en congé maternité.

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui admet que l'attribution d'une prime peut être subordonnée à la présence du salarié à la condition que l'ensemble des absences (hors celles assimilées à du temps de travail effectif) entrainent les mêmes conséquences sur l'attribution de la prime.

A l'inverse, est donc discriminatoire, la réduction d'une prime d'assiduité en cas d'absence pour maladie ou maternité dès lors que les absences pour évènement familiaux conventionnels n'entrainent pas une telle réduction (Cass. soc., 1er décembre 2016, n° 15-24.693).

A rapprocher : Article 11 point 2 de la directive européenne 92/85/CE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ; Cass. soc., 1er décembre 2016, n° 15-24.693

TEMPS DE TRAVAIL

Les conditions strictes d'une requalification d'un temps partiel en temps plein

Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-18.030 16-18.037

Ce qu'il faut retenir :

Le non-respect de la limite conventionnelle du tiers de la durée du travail est insuffisant à entrainer une requalification d'un temps partiel modulé en temps plein sauf à démontrer que la durée du travail du salarié à temps partiel a été portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire (35 heures) ou à la durée hebdomadaire conventionnelle.

Pour approfondir :

Le temps partiel modulé était un dispositif permettant à l'employeur de faire varier à la hausse comme à la baisse, sur tout ou partie de l'année, la durée hebdomadaire ou mensuelle indiquée dans le contrat de travail à condition que sur l'année, la durée moyenne de travail n'excède pas celle stipulée au contrat.

Si ce dispositif a été abrogé par la Loi du 20 août 2008, les conventions et accords collectifs antérieurs le prévoyant restent applicables.

Parmi les mentions obligatoires que devait prévoir la convention ou l'accord collectif pour mettre en place un temps partiel modulé, devaient être définies les limites à l'intérieur desquelles les horaires de travail peuvent varier, étant précisé que l'écart entre chacune d'elles et la durée stipulée au contrat de travail ne pouvait pas excéder le tiers de cette durée.

Par exemple, si le contrat de travail prévoit une durée hebdomadaire de 24 heures, cela permet des semaines d'au plus 32 heures (24 h + 24 / 3) et d'au moins 16 heures (24 h – 24 / 3).

En l'espèce, deux salariés avaient été engagés par contrat à temps partiel modulé en qualité de distributeurs de journaux.

Ces deux salariés réclamaient la requalification de leurs contrats de travail en contrats à temps plein ainsi que les rappels de salaires afférents au motif que ces limites au sein desquels pouvaient varier leurs horaires n'avaient pas été respectées.

La Cour de cassation considère, au contraire, que ce manquement n'était pas suffisant à lui seul pour justifier la requalification du temps partiel modulé en contrat à temps plein. La Cour précise qu'il aurait fallu démontrer que la durée du travail des salariés avait été portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire (35 heures) ou à la durée fixée conventionnellement.

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui considère que la non-conformité d'un contrat de travail à temps partiel entraine simplement une présomption simple de l'existence d'un temps complet qui peut être renversée par la preuve contraire. Pour éviter une telle requalification, l'employeur doit ainsi prouver que :

- la durée exacte de travail du salarié,
- et/ou que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et qu'il n'était pas contraint de se tenir à la disposition permanente de l'employeur.

Tel est le cas, par exemple, lorsque les créneaux horaires du salarié ont été prédéfinis contractuellement (Cass. soc., 11 mai 2016, n°14-17.496).

A rapprocher : Cass. soc., 11 mai 2016, n°14-17.496

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

Un syndicat sans adhérents dans l'entreprise peut demander l'annulation des élections professionnelles
Cass. soc., 20 septembre 2018, n°17-26.226

Ce qu'il faut retenir :

Le fait pour un syndicat de n'avoir aucun adhérent au sein de l'entreprise ne le prive pas d'intérêt à agir pour contester la régularité des élections professionnelles, dès lors qu'il a vocation à participer au processus électoral.

Pour approfondir :

L'article L.1232-3 du Code du travail prévoit la possibilité pour les syndicats d'agir en justice pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Les syndicats peuvent donc, sur ce fondement, saisir la juridiction compétente en vue de contester les élections professionnelles. Ils doivent toutefois pouvoir démontrer d'un intérêt à agir.

Dans la présente affaire, le syndicat UNSA avait saisi le Tribunal d'instance d'une requête aux fins d'annulation des élections professionnelles. Le tribunal avait jugé irrecevable la demande, au motif que le syndicat ne justifiait pas d'un intérêt à agir. Le jugement avait en effet retenu qu'un syndicat non représentatif pouvait demander la nullité des élections à condition de pouvoir démontrer qu'il a au moins deux adhérents dans l'entreprise. A défaut, ce syndicat ne justifiait pas d'un intérêt à agir.

Les juges du fond ont fait ici une application de la jurisprudence développée jusqu'alors par la Cour de cassation, selon laquelle un syndicat non représentatif devait avoir au moins deux adhérents au sein de l'entreprise pour pouvoir justifier d'un intérêt à agir.

La Cour de cassation a cassé le jugement, estimant qu'une organisation syndicale qui a vocation à participer au processus électoral a nécessairement intérêt à agir.

En d'autres termes, dès lors que le syndicat est invité à négocier le protocole d'accord préélectoral, il dispose d'un intérêt à agir. Il est à noter qu'il n'est pas non plus exigé que le syndicat participe effectivement à la négociation, le fait qu'il ait vocation à y participer suffit.

Cet arrêt marque donc l'abandon de la jurisprudence relative à la nécessité pour un syndicat de disposer d'adhérents au sein de l'entreprise pour démontrer de son intérêt à agir.

A rapprocher : Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.353 ; Cass. soc., 14 décembre 2015, n°15-15.947

OBLIGATION DE FORMATION

Le manquement de l'employeur à son obligation de formation ne prive pas le licenciement économique de cause réelle et sérieuse
Cass. soc., 12 septembre 2018, n°17-14.257

Ce qu'il faut retenir :

Si le fait pour un salarié de n'avoir jamais bénéficié d'aucune formation pendant l'exécution de son contrat de travail constitue bien un manquement de l'employeur à son obligation d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi, ce manquement n'a toutefois pas pour conséquence de priver le licenciement économique de cause réelle et sérieuse.

Pour approfondir :

L'employeur est tenu d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail.

Cette obligation, développée par la jurisprudence, puis reprise par la loi notamment à l'article L.6321-1 du Code du travail, impose à l'employeur de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper son emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Dans ce contexte, l'employeur peut proposer des formations permettant le développement des compétences tout au long de la carrière du salarié.

En cas de manquement à cette obligation, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts en raison du préjudice subi.

Par ailleurs, en cas de licenciement économique, les dispositions du Code du travail précisent que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés.

C'est sur la base de ces dispositions relatives à la formation qu'une salariée a contesté la validité de son licenciement économique.

Il s'agissait, dans cette affaire, d'une salariée qui avait été embauchée en 1992 en qualité de réceptionniste et qui avait fait l'objet d'un licenciement économique en 2012. En 20 ans d'ancienneté dans la société, cette dernière n'avait jamais bénéficié d'aucune formation.

A l'appui de ses demandes, elle faisait valoir que des actions de formation lui auraient permis d'être reclassée au sein de la société et auraient ainsi permis d'éviter son licenciement. La salariée invoquait que le manquement à l'obligation de formation par son employeur, tenu d'exécuter le contrat de travail de bonne foi, était d'autant plus préjudiciable qu'elle avait démontré une réelle capacité d'adaptation. La salariée, qui avait été embauchée en qualité de réceptionniste, occupait en effet en dernier lieu les fonctions de Responsable de service chargée du suivi des opérations de gestion des ventes.

La Cour d'appel a suivi son raisonnement et a jugé le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de formation.

La Cour de cassation a néanmoins censuré la décision des juges du fond, considérant que le manquement à l'obligation de formation cause au salarié un préjudice spécifique et n'a pas pour effet de priver le licenciement économique de cause réelle et sérieuse.

La Haute Cour avait déjà eu l'occasion de se prononcer en ce sens, estimant qu'en cas de manquement à cette obligation de formation, l'employeur s'exposait à être condamné à réparer le préjudice subi par les salariés, distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail.

A rapprocher : Cass. soc., 25 février 1992, n°89-41.634 ; Cass. soc., 23 octobre 2007, n°06-40.950

***

Nicolas Billon Associé-Gérant	nbillon@simonassocies.com	**Collaborateurs**	
		Annaël Bashan	abashan@simonassocies.com
		Charlotte Renard-Laux	crenard@simonassocies.com
		Amélie Charbonnel	acharbonnel@simonassocies.com
Anne-Laurence Faroux Associée	alfaroux@simonassocies.com	Ambre Corbin	acorbin@simonassocies.com