

Bulletin Social des étudiants du Master II PGRDS

(Prévention et Gestion des Risques en Droit Social)

Février 2015

Bulletin
N° 5

SOMMAIRE

Article n°1 : La Convention de forfait jour
retoquée par la Cour de Cassation : les risques, les
enjeux et les solutions pour
l'entreprise.....p.1

Article n°2 : L'obligation pour l'employeur
d'indiquer la durée maximale de la mise à
pied disciplinaire dans le règlement
intérieur, au regard de la jurisprudence de
la Chambre sociale de la Cour de Cassation
.....p.2

Article n°3 : La réforme sur le temps partiel : une
réforme sécurisante pour qui ?.....p.3

Article n°4: La mobilité volontaire sécurisée : une
volonté de sécurisation de l'emploi bien
ambitieuse.....p.4

Conférence de Gilles de ROBIEN

La faculté de Droit a eu
l'honneur de recevoir Gilles de
ROBIEN dans le cadre d'une
conférence dont le thème était
« Un siècle de droit
international menacé ? Quel rôle
pour la France ? ».

Les étudiants du M2
PGRDS ont pu échanger avec
Mr Gilles de ROBIEN lors
d'une conférence informelle, sur
son parcours en politique, ses
différents mandats puis de
parler du voyage que nous
prévoyons d'effectuer à
l'Organisation Internationale du
Travail puisqu'il a été président
du conseil d'administration de
l'OIT.

Les articles ci-dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335-3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II, et sous leur responsabilité.

La convention de forfait jour retoquée par la Cour de cassation: les risques, les enjeux et les solutions pour l'entreprise

C'est la loi Aubry du 19 Janvier 2000, relative aux 35 heures et codifiée aux articles L3121-38 et suivants du Code du travail et enfin, modifiée sensiblement par la loi n° 2008-789 du 20 Août 2008, qui a instauré le système de forfaits jours.

Dérogeant aux règles de calcul de la durée légale hebdomadaire du travail, le forfait jours se destine aux cadres gérant leur emploi du temps de façon autonome (et, plus rarement aux non cadres lorsque l'accord collectif le prévoit), et dont la durée de travail est calculée sur 218 jours maximum.

Pour être valable, la convention de forfait jours doit être mise en place par un accord collectif, fixant des garanties suffisantes afin d'assurer le respect des durées maximales de travail raisonnables et des repos journaliers et hebdomadaires. Aussi, l'employeur doit rencontrer au moins une fois par an son salarié.

« A défaut de protection suffisante de la sécurité et de la santé des salariés en forfait jours afin d'assurer le respect des durées quotidiennes et hebdomadaires maximum de travail et de repos », la Cour de cassation annule désormais les conventions de forfait jours et ouvre donc droit à un rappel d'heures supplémentaires, dans la limite de la prescription des salaires de 3 ans. Le risque serait d'aller plus loin, jusqu'à exiger une indemnité pour travail dissimulé.

En effet, la Haute juridiction ne cesse d'invalider des accords collectifs mettant en place des forfaits jours. Est venu le tour de la convention collective industrie chimie (Cass.soc 31/01/2012 n°10-19.807), celui de la branche aide à domicile en milieu rural (Cass.soc 13/06/2012 n°11-10.854), celui de la convention collective de l'habillement (Cass.soc 19/09/2012 n°11-19.016), puis celui de la branche commerce de gros (Cass.soc 26/09/2012 n°11-14.540).

Plus récemment, la convention collective Syntec (Cass.soc 24/04/2013 n°11-28.398), celle des experts

comptables (Cass.soc 14/05/2014 n° 12-05.033 et n°13-10.637) et celle du notariat (Cass.soc 13/11/2014 n° 13-14.206) n'ont pas échappées à la contestation des juges. Malheureusement la liste ne va pas s'arrêter là du fait que les accords collectifs sont trop succincts.

Rappelons que les accords collectifs sont trop brefs sur la définition même des forfaits jours puisqu'ils ne garantissent pas la protection de la santé et de la sécurité des salariés. L'amplitude et la charge de travail n'y figurent pas, notamment l'amplitude et la charge raisonnable de travail.

Pour remédier à cette insécurité juridique grandissante des entreprises, il est primordial que tous les accords collectifs retoqués soient révisés comme par exemple, c'est le cas pour les branches Syntec et Plasturgie.

Mais, surtout, il est indispensable de mettre en conformité les accords collectifs qui pourraient à l'avenir être contestés en les renégociant.

Il faudrait également vérifier toutes les conventions individuelles et compléter leur insuffisance notamment sur le suivi régulier de la charge de travail, l'amplitude et la répartition du travail avec, bien entendu, l'accord des salariés.

A défaut, les entreprises concernées se verront opposer par les salariés l'absence d'effet de leur convention de forfait jours et le rappel d'heures supplémentaires, ce qui mettrait en difficulté l'entreprise. C'est pourquoi, il est urgent pour les entreprises, utilisant des forfaits jours de se mettre en conformité le plus rapidement possible afin d'échapper au retocage de la Cour de cassation.

L'obligation pour l'employeur d'indiquer la durée maximale de la mise à pied disciplinaire dans le règlement intérieur, au regard de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation :

Selon les articles L.1311-2 et L.1321-1 du Code du travail, les entreprises employant au moins 20 salariés sont dans l'obligation d'établir un règlement intérieur, et ce document fixe par l'employeur les règles générales et permanentes relatives à la discipline notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Diverses sanctions disciplinaires peuvent être prises par l'employeur et cela en proportion de la faute commise par le salarié.

La mise à pied disciplinaire consiste en une sanction qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise durant une période donnée, il semble donc essentiel de rappeler que sa mise en œuvre doit répondre à la procédure spécifique que l'employeur doit appliquer pour sanctionner un salarié.

Le salarié qui se voit sanctionner par une mise à pied disciplinaire voit son contrat de travail suspendu, il ne percevra donc aucune rémunération et ne cumulera aucun congé payé durant sa mise en œuvre.

La jurisprudence a imposé de manière constante que sa durée maximale soit indiquée au sein du règlement intérieur aux motifs des articles L.1321-1 et L.1331.1 du Code du travail : si l'employeur manque à cette obligation alors la sanction sera réputée nulle et le salarié se verra verser son complément de salaire. La Cour nous confirme cette obligation de l'employeur dans un arrêt de la Chambre sociale du 26 octobre 2010 n°09-42740.

On peut penser de cette jurisprudence constante une volonté de la Cour de préserver les salariés d'un pouvoir de sanction de l'employeur pouvant s'avérer trop autoritaire.

Mais qu'en est-il de l'absence de mention de cette durée maximale au sein du règlement intérieur alors qu'elle figure dans la convention collective applicable ? Peut-on considérer que le salarié dispose tout de même de l'information et que le pouvoir disciplinaire de l'employeur est correctement encadré ?

On peut considérer que c'est le cas, la convention collective applicable est à la disposition du salarié qui peut la consulter sans aucune difficulté au sein de son entreprise.

Selon l'article R2262-1 du Code du travail, l'employeur « donne au salarié au moment de l'embauche une notice l'informant des textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement », il « tient un exemplaire à jour de ces textes à la disposition des salariés

sur le lieu de travail » et « met sur l'intranet, dans les entreprises dotées de ce dernier, un exemplaire à jour des textes. » C'est pourtant par la négative que répond la Cour de cassation dans un arrêt de la chambre sociale rendu ce 7 janvier 2015, n° de pourvoi 13-15630 :

En l'espèce une salariée demande l'annulation de sa mise à pied disciplinaire d'une durée de 2 jours et le paiement des sommes à titre de salaire et de congés payés, au motif du manquement de la mention de la durée maximale d'une telle sanction au sein du règlement intérieur de son entreprise. Son employeur invoque quant à lui le fait que la convention collective applicable précise une durée maximale de 10 jours pour ce type de sanction.

La Cour d'appel déboute la salariée de sa demande en considérant que la mention de la durée maximale est prévue au sein de la convention collective applicable, ce qui palie son absence du règlement intérieur. De plus l'employeur a respecté cette disposition en sanctionnant la salariée durant une période de 2 jours qui ne dépasse pas celle prévue par les dispositions conventionnelles en vigueur.

La Chambre sociale casse et annule la décision de la Cour d'appel en ce qui concerne son refus d'annuler la mise à pied disciplinaire et le paiement des sommes demandées par la salariée. Elle rappelle que la mise à pied disciplinaire est licite uniquement si le règlement intérieur précise sa durée maximale.

C'est donc dans la même constante jurisprudentielle que la Cour répond à ce manquement dans le règlement intérieur, faisant abstraction de la mention de cette durée maximale dans la convention collective.

Une telle décision pourrait se justifier dans le cas du non-respect de l'employeur des dispositions conventionnelles applicables ou encore si le salarié ne dispose pas de moyen de connaître ou de consulter la convention collective en vigueur dans son entreprise.

Cette décision peut par conséquent paraître sévère : en l'espèce le pouvoir disciplinaire de l'employeur est encadré par un texte conventionnel qui est placé sur un rang plus haut que le règlement intérieur dans la hiérarchie des normes au sein de l'entreprise. Cependant le pouvoir de sanction de l'employeur, en ce qui concerne la mise à pied disciplinaire, devra toutefois être spécifié dans le règlement intérieur sous peine de nullité, ce qui appelle à la vigilance des employeurs.

La réforme sur le temps partiel : une réforme sécurisante pour qui ?**Des durées planchers**

La loi n°2013-504 du 14 juin 2013 a introduit de nouvelles obligations en matière de temps partiel. La mesure phare en la matière a permis aux employeurs de proposer, dès le 1^{er} juillet 2014 aux nouveaux arrivants, des contrats à temps partiel avec une durée plancher de 24 heures. Mais qu'en est-il des contrats signés avant cette loi ?

Les contrats conclus avant le 1^{er} juillet 2014 devront faire l'objet d'un avenant avant le 1^{er} janvier 2016. Sont concernés les contrats inférieurs à 24 heures par semaine ou qui équivaut à la même durée sur le mois ou l'année en fonction de l'aménagement du temps de travail régi par accord collectif.

De plus, si un accord de branche étendu ou une convention autorise une durée inférieure, un salarié en poste pourra demander à avoir cette durée minimale à condition que ces derniers prévoient « des garanties dans la mise en œuvre d'horaires réguliers » ou permettant au salarié de pouvoir cumuler plusieurs emplois.

Cela lui permettant d'atteindre les 24 heures hebdomadaires ou de permettre, à un étudiant de moins de 26 ans, la poursuite de ses études (art 3123-14-5 du code du travail).

L'employeur aura l'obligation d'informer le comité d'entreprise chaque année du nombre des demandes de dérogation à la durée du temps de travail.

La création du complément d'heures

La loi rend possible aux entreprises d'augmenter le volume d'heures effectué par les salariés à temps partiel à deux conditions cumulatives : la signature d'un avenant (accord des deux parties et limité au nombre de 8 avenants par an et par salarié)

et la possibilité de recours à cet avenant doit être prévu dans un accord collectif ou par accord de branche étendu.

Durant cette période transitoire, les salariés déjà en poste pourront demander à l'employeur de passer au 24 heures semaines ; mais la loi prévoit une dérogation en cas de « refus de l'employeur justifié par l'impossibilité d'y faire droit compte tenu de l'activité ».

Une « flexisécurisation » ?

L'objectif de cette loi est de pérenniser l'emploi en offrant des garanties minimales en terme de durée du travail aux salariés. La loi a pourtant laisser les organisations patronales et syndicales négocier en la matière en offrant la possibilité pour eux de négocier une durée du travail minimale inférieure à 24 heures en accord collectif ou de branche étendu.

Ainsi, dans le sanitaire et social, il est possible de proposer des contrats de travail entre 2h et 17h30. Dans une conjoncture économique des plus instables, cette nouvelle donne ne serait-elle pas un nouvel outil de gestion de la masse salariale offerte aux employeurs ?

Imposer à certaines entreprises dépourvues d'accord collectif ou de branche étendu – ayant négocié une durée du travail moindre- ce seuil de 24 heures ne va-t-elle pas être le déclencheur de destruction d'emplois ?

Pauline S

La mobilité volontaire sécurisée : une volonté de sécurisation de l'emploi bien ambitieuse...

L'ANI du 11 janvier 2013 repris et codifié par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 innove en matière de congé longue durée en instaurant le dispositif de la mobilité volontaire sécurisée.

Ce nouveau congé est réservé au salarié des entreprises d'au moins 300 salariés et disposant d'une ancienneté minimale de 24 mois consécutifs ou non. Ce dispositif ultra souple est destiné à favoriser la mobilité du salarié afin qu'il développe ses compétences professionnelles tout en sécurisant son parcours.

En effet, le salarié qui souhaite prendre ce congé pourra exercer une activité dans une autre entreprise tout en ayant la garantie de recouvrer son emploi initial au terme de la période de mobilité prévue.

Cependant, ce processus voulu au profit du salarié est loin de ne présenter que des avantages, autant pour celui-ci que pour l'employeur. L'absence totale de formalisme entourant ce dispositif est censée profiter au salarié qui peut alors déterminer la durée de la période sans minimum ou maximum, ou encore la date de son retour ainsi que les conditions d'un retour anticipé au sein de son entreprise initiale, ont en réalité l'effet plutôt inverse. Au lieu de fournir plus de stabilité et de sécurité au salarié, le dispositif créé en réalité une incertitude quant à son retour dans l'entreprise, peu importe que son retour soit anticipé ou non. En effet, les articles L1222-12 et suivants prévoient que le salarié qui décide de réintégrer son entreprise initiale a le droit de retrouver son emploi précédent ou un emploi similaire, avec une rémunération au moins équivalente ainsi qu'un maintien personnel de sa classification.

Mais qu'en est-il de la reprise de l'ancienneté du salarié, ou encore des congés payés acquis au moment du départ ? Ces questions se posent dans les cas où l'employeur accepte la réintégration du salarié et peuvent être réglées dans l'avenant prévoyant la période de mobilité, mais elles suggèrent une grande anticipation de la part des 2 parties qui suivent des intérêts très différents. Cependant, d'autres questions, plus importantes encore, s'ajoutent dans les cas où l'employeur refuse le retour anticipé du salarié à son poste. Que doit faire le salarié dans ce cas ? Prendre acte de la rupture de son contrat alors même qu'il n'aurait plus d'emploi du tout ou bien attendre en espérant remplir les conditions pour toucher l'allocation chômage prévue à l'article 6 bis du règlement Unédic ?

La mobilité volontaire sécurisée pose, en réalité, plus de problèmes qu'elle n'en résout. En effet, sous couvert de favoriser le salarié, elle peut lui porter de nombreux préjudices quant à la sécurité et la stabilité de son emploi et de ses revenus. C'est une période d'incertitude pour le salarié.

Il faut également ajouter que d'autres salariés que ceux qui ont fait une demande de mobilité pourrait bientôt être touchés à leur tour par l'incertitude lié à ce dispositif.

On peut en effet imaginer que les employeurs détournent l'objet initial de la mobilité volontaire sécurisée afin de répondre à des objectifs de GPEC ou de gestion des sureffectifs en imposant une période de mobilité à leurs salariés. A la lecture du texte rien n'indique que seul le salarié peut prendre l'initiative de la mobilité volontaire sécurisée. La pratique démontrera sûrement la nécessité d'un encadrement juridique plus présent pour ce dispositif.

Ophélie DALEINE