



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 6 au 10 février 2017

Textes législatifs et réglementaires

► Réforme des minima sociaux

Les décrets n°2017-122 et n°2017-123 du 1^{er} février 2017, publiés au *JO* du 2 février, prévoient des mesures de simplification du revenu de solidarité active (RSA), de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et de la prime d'activité.

Jurisprudence

► Résiliation judiciaire

Justifient une demande de résiliation judiciaire les manquements de l'employeur suivants :

- la suppression des primes de treizième et quatorzième mois et de fin d'année qui étaient versées en vertu d'engagements unilatéraux de l'employeur, lesquels, en l'absence de dénonciation régulière, étaient demeurés obligatoires pour l'employeur ;
- la modification unilatérale de la durée du travail prévue au contrat (Cass. soc., 25-1-17, n°15-28634).

► Temps partiel : requalification à temps complet

Ni le seul dépassement des heures complémentaires au-delà du dixième du temps contractuel, ni le seul défaut de la mention dans le contrat de travail des limites dans lesquelles peuvent être effectuées les heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé par le contrat à temps partiel, n'entraînent sa requalification en contrat à temps complet.

La cour d'appel, ayant constaté que la salariée n'avait effectué que 31,15 heures par semaine à compter du mois d'avril 2011, a, sans inverser la charge de la preuve, exactement décidé qu'il appartenait à l'intéressée de rapporter la preuve qu'elle avait travaillé à temps complet (Cass. soc., 25-1-17, n°15-16708).

► Temps partiel : défaut d'indication de la durée hebdomadaire

Lorsque le contrat de travail à temps partiel ne mentionne pas de durée hebdomadaire, ou, le cas échéant, mensuelle du travail, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue (Cass. soc., 25-1-17, n°15-17872).

► Licenciement pour refus de prestation de serment

La Cour de cassation considère comme nul le licenciement prononcé à l'égard d'un salarié qui a refusé d'utiliser, lors de la prestation de serment, la formulation « *je jure* ».

En l'espèce, le licenciement fondé sur le défaut d'assermentation a été jugé comme nul, car fondé sur les convictions religieuses, la religion chrétienne interdisant de jurer. La

prestation de serment, selon la Cour de cassation, pourrait être prêtée au moyen d'une promesse solennelle ou suivant les formes en usage dans la religion de l'agent (Cass. soc., 1-2-17, n°16-10459).

► PSE : précision sur l'exigence de motivation de l'homologation du document unilatéral

Il appartient à l'administration de faire apparaître, dans sa décision, tous les éléments essentiels de son examen. Doivent ainsi y figurer les éléments relatifs à la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, ceux tenant au caractère suffisant des mesures contenues dans le plan au regard des moyens de l'entreprise et, le cas échéant, de l'unité économique et sociale ou du groupe ainsi que, à ce titre, les éléments relatifs à la recherche, par l'employeur, des postes de reclassement.

En outre, il appartient à l'administration, le cas échéant, d'indiquer, dans la motivation de sa décision, tout élément sur lequel elle aurait été, en raison des circonstances propres à l'espèce, spécifiquement amenée à porter une appréciation (CE, 1-2-17, n°391744).

► PSE : document unilatéral et prise en compte des critères d'ordre de licenciement

En l'absence d'accord collectif ayant fixé les critères d'ordre des licenciements, le document unilatéral de l'employeur fixant le plan de sauvegarde de l'emploi, ne saurait légalement, ni omettre l'un des critères qui sont énumérés à l'article L 1233-5 du code du travail, ni affecter l'un d'entre eux de la même valeur pour tous les salariés, dès lors que l'omission d'un critère dans le plan de sauvegarde de l'emploi, ou l'interdiction de le moduler, ont pour effet d'empêcher par avance que ce critère puisse être effectivement pris en compte au stade de la détermination de l'ordre des licenciements (CE, 1-2-17, n°387886).



FOCUS

L'usage en droit du travail

L'usage est une pratique répétée de l'employeur marquant sa volonté de reconnaître ou d'attribuer certains avantages aux salariés de l'entreprise.

Un usage ne prévaut sur les règles légales, ou sur les dispositions d'une convention collective, que s'il est plus favorable.

L'usage doit présenter les caractères de constance, de généralité et de fixité.

Par généralité, il convient d'entendre un avantage non individuel. Il doit bénéficier à l'ensemble du personnel, ou à un groupe, ou une catégorie déterminée de salariés.

Par constance, il faut entendre un avantage qui a été accordé à plusieurs reprises (donc au moins deux fois, même si globalement, la jurisprudence exige une répétition plus importante).

L'avantage doit présenter un caractère de fixité, dans son montant ou dans son mode de calcul.

Ainsi une prime de fin d'année, versée tous les ans, mais dont le montant varie d'une année sur l'autre, ne constitue pas un usage, mais une prime discrétionnaire, faute de répondre aux critères de constance, de généralité ou de fixité, que ce soit dans le montant ou dans le mode de calcul (Cass. soc., 11-1-17, n°15-15819).

C'est au salarié qui invoque l'usage d'apporter la preuve de son existence.

L'usage s'applique tant qu'il n'est pas dénoncé. La dénonciation ou la modification de l'usage nécessite :

- une information préalable des représentants du personnel. En présence d'un comité d'entreprise, l'information doit se faire en réunion de CE après inscription à l'ordre du jour. En présence de délégués du personnel uniquement, l'employeur doit tous les en informer. Pour les DP absents, il lui est conseillé de leur adresser une dénonciation écrite. En l'absence d'IRP, l'employeur doit justifier d'un PV de carence, faute de quoi il ne pourra pas dénoncer l'usage ;

- l'information individuelle par écrit des salariés bénéficiant de l'usage ou susceptibles d'en bénéficier. La diffusion d'une note interne, l'affichage d'un communiqué, ou une mention sur le bulletin de paie, ne constituent pas une information régulière des salariés ;

- un délai de prévenance suffisant doit s'écouler entre la dénonciation de l'usage et la fin de son application. Ce délai peut être mis à profit pour négocier les conséquences de la dénonciation, mais l'employeur n'est pas tenu d'engager de telles négociations. Le délai de prévenance suffisant dépend de la taille de l'entreprise, de l'importance du changement, de l'importance de l'usage et de sa durée d'application.

Si l'employeur n'a pas à motiver la dénonciation de l'usage, il ne faut pas que cette dénonciation repose sur un motif illicite (ex : lorsqu'elle constitue une mesure de rétorsion suite à un mouvement de grève).

Les salariés ne peuvent s'opposer à la suppression ou à la modification d'un usage qui a été régulièrement dénoncé.

Quelle que soit la durée de l'application de l'usage, celui-ci ne s'incorpore pas au contrat de travail.

Le fait de remettre au salarié, lors de l'embauche, un document listant l'ensemble des usages de l'entreprise, n'a pas pour effet de contractualiser ces usages.

Egalement, le fait de demander l'accord au salarié pour la dénonciation de l'usage n'a pas pour effet de l'incorporer au contrat de travail.

Enfin, lorsqu'un accord collectif, ayant le même objet qu'un usage, est conclu dans l'entreprise, cet accord met fin à l'usage sans qu'il y ait lieu de respecter la procédure de dénonciation. Dans une telle hypothèse, l'usage cesse d'être applicable, même s'il était plus favorable.