



Actualités législatives et réglementaires

► *Insertion par l'activité économique*

L'arrêté du 27 février 2019, fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire et à Mayotte, est paru au JO du 6 mars.

► *Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire*

L'arrêté du 5 mars 2019, portant nomination au Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire, est paru au JO du 6 mars.

► *CEA et code du travail*

Le décret n°2019-164 du 5 mars 2019, relatif à l'adaptation au Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives des dispositions du titre 1^{er} du livre III de la deuxième partie du code du travail, est paru au JO du 7 mars.

Jurisprudence

► *Prime d'ancienneté - Temps partiel*

A défaut de disposition conventionnelle contraire, le montant d'une prime conventionnelle d'ancienneté doit être proratisé lorsqu'elle est versée à un salarié à temps partiel (Cass. soc., 16-1-19, n°17-19929).

► *Faute grave - Obligation de loyauté Vie personnelle/professionnelle*

Est constitutif d'une faute grave justifiant un licenciement disciplinaire, le fait pour des salariés, conseiller santé et superviseur dans une société filiale d'organismes complémentaires de santé, de falsifier des factures de frais de santé pour tenter d'obtenir un remboursement de l'organisme assureur complémentaire santé de son employeur.

Ces faits se rattachent à la vie de l'entreprise et constituent, compte tenu des fonctions exercées par les salariés, un manquement manifeste à leur obligation de loyauté (Cass. soc., 16-1-19, n°17-15002).

► *Saisine Inspection du travail - Délai Licenciement - Salarié protégé*

La décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié protégé est entachée d'irrégularité s'il est saisi 21 jours après la date de mise à pied du salarié protégé.

Ce délai revêt une durée excessive (Conseil d'Etat, 27-2-19, n°41-3556).

► *Consultation CE - Licenciement Salarié protégé*

L'article L 1226-10 du code du travail dispose que si l'employeur souhaite licencier un salarié protégé pour inaptitude professionnelle, les postes proposés, dans le cadre de l'obligation de reclassement, doivent être soumis à l'avis des représentants du personnel avant que l'employeur ne demande à l'Inspection du travail l'autorisation de licencier.

L'autorité administrative est en droit de refuser le licenciement pour inaptitude si cette consultation pour avis des représentants du personnel n'est pas réalisée. L'employeur peut alors régulariser la situation en soumettant les postes de reclassement pour avis avant de les proposer de nouveau au salarié (Conseil d'Etat, 27-2-19, n°417249).

► *Réintégration - Licenciement Salarié protégé*

Le salarié protégé, qui a été licencié sans autorisation administrative, et qui a liquidé ses droits à la retraite au cours de l'instance prud'homale, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent (Cass. soc., 13-2-19, n°16-25764).

► *CHSCT*

Les attestations et les mails de salariés suffisent à caractériser un risque identifié, grave et actuel, justifiant le recours à une expertise du CHSCT (Cass. soc., 13-2-19, n°17-15530).

► **Mutation - Faute grave**

Ne commet pas une faute grave le salarié qui refuse la mutation dans un nouveau lieu de travail distant de 80 km du précédent et n'appartenant pas au même bassin d'emploi (Cass. soc., 20-2-19, n°17-24094).

► **Prescription - Contrats de mission**

Entre dans le champ de la prescription triennale l'action en paiement ou en répétition du salaire, toute action tendant au versement de sommes au titre de la rémunération des journées de travail non effectuées, à la suite de la requalification de contrats de mission en CDI (Cass. soc., 20-2-19, n°17-21887).

► **Arrêt maladie - Visite de reprise**

Il ne peut être reproché à un employeur, qui adresse une lettre au salarié restée sans réponse le mettant en demeure de reprendre le travail, après un arrêt maladie, de ne pas avoir organisé la visite médicale de reprise et de ne pas avoir rémunéré le salarié pour les jours non travaillés (Cass. soc., 19-12-19, n°17-24007).

► **Transaction**

La conclusion d'une transaction, en cours d'instance prud'homale, n'interdit pas d'engager par la suite une nouvelle procédure portant sur des prétentions dont le fondement est né ou s'est révélé postérieurement à la transaction (Cass. soc., 20-2-19, n°17-21626).

► **Licenciement pour inaptitude**

L'absence de poste disponible, au regard de l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail, est un motif légal précis qui peut être inscrit dans la lettre de notification du salarié licencié pour inaptitude (Cass. soc., 20-2-19, n°17-27053).

► **Grève - Absence - Participation Intéressement**

Toutes les absences doivent entraîner les mêmes conséquences en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Constitue donc une mesure discriminatoire le fait de déduire les absences pour faits de grève en matière de participation ou d'intéressement, alors que d'autres absences non rémunérées sont prises en compte dans l'assiette de calcul (Cass. soc., 13-2-19, n°17-26837).

► **UES - Comité de groupe Instance en cours**

Une demande judiciaire de reconnaissance d'UES devient sans objet lorsque dans le même temps un comité de groupe a été constitué entre les mêmes sociétés (Cass. soc., 17-10-18, n°17-22602).

FOCUS

Quel est le sort des salariés d'un comité d'entreprise à l'occasion de la mise en place d'un comité social et économique ?

Cette situation est délicate et nécessite de s'interroger sur le fait de savoir s'il doit y avoir ou non transfert du contrat de travail, en particulier au sens de l'article L 1224-1 du code du travail.

Deux interprétations sont possibles :

- La directive européenne de 1977 qui organise le transfert des contrats est applicable à tout transfert d'entreprise (d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement) résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion. S'applique-t-elle à la transformation d'un comité d'entreprise (CE) en comité social et économique (CSE) ?

« Est considéré comme transfert, au sens de la directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

« Les entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif », entrent dans son champ d'application. En revanche, en est exclue « une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques » (Directive n°77/187/CE du Conseil 14 février 1977, mod. par Directive n°98/50/CE, 29 juin 1998, mod. par Directive n°2001/23/CE, 12 mars 2001, art. 1^{er} et 3).

La Cour de cassation précise que l'article L 1224-1 du code du travail, qui « s'interprète à la lumière de la Directive n°2001/23/CE du 12 mars 2001, s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre ; que le transfert d'une telle entité se

réalise si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un nouvel exploitant » (Cass. soc., 7-5-14, n°12-29038).

Le CSE n'est pas une entreprise, à proprement parler, si bien que l'on est en droit de se demander si l'article L 1224-1 code du travail est applicable en cas de fusion/restructuration de CSE. A notre connaissance, la cour de cassation ne s'est encore jamais prononcée sur cette question. Celle-ci reste donc ouverte !

Si l'on considère que l'article L 1224-1 du code du travail ne s'applique pas, le transfert du contrat de travail du salarié doit se faire avec son accord dans le cas d'un transfert conventionnel (convention tripartite entre le CE, le salarié et le CSE). En cas de refus, le salarié reste employé dans le CE d'origine. S'il refuse le transfert conventionnel, il revient alors à l'ancien CE de procéder à son licenciement pour motif économique en raison de la disparition de celui-ci.

- Au contraire, si l'on considère que l'article L 1224-1 du code du travail trouve à s'appliquer à une fusion/restructuration d'un CSE, le transfert du contrat de travail du salarié (notamment avec la reprise d'ancienneté et des éléments du contrat de travail) se fait de plein droit dès lors que l'on constate le transfert d'une entité économique autonome. L'application de l'article L 1224-1, dont les dispositions sont d'ordre public, s'impose aux salariés comme aux employeurs successifs. Mais peut-on réellement considérer qu'il y a transfert d'une entité économique autonome, c'est-à-dire transfert d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif économique propre ? En réalité pas vraiment ! Il est difficile de reconnaître que le CE poursuit un objectif économique.

- En tout état de cause, on peut pencher pour un transfert de plein droit au CSE des contrats de travail des salariés des CE dans la mesure où, l'article 9-VI de l'ordonnance n°2017-1386 du 22-09-17 qui a déterminé les modalités applicables à la période transitoire, prévoit que **l'ensemble des biens, droits et obligations des CE sont transférés de plein droit aux CSE.**

Les ordonnances précitées organisent en conséquence une transmission universelle et automatique au profit des CSE du patrimoine des CE. L'ensemble du patrimoine inclut également les contrats de travail des salariés des CE. Lorsque le nouveau CSE propose une modification du contrat de travail à la suite du transfert de plein droit, comme une modification du lieu de travail en dehors du secteur géographique, il doit recueillir l'accord du salarié. Lorsque le salarié refuse la modification d'un élément de son contrat de travail, la rupture du contrat est un licenciement. Ce licenciement sera sans cause réelle et sérieuse si la modification du contrat n'est pas motivée (Cass. soc., 2-6-92, n°89-41696 ; Cass. soc., 4-6-92, n°91-41421).

A noter que, dans le cadre de son pouvoir de direction, le nouveau CSE peut modifier les conditions de travail des salariés pour tenir compte de l'évolution de son organisation sans qu'il soit besoin de recueillir leurs accords.