

Smart News

Droit social #1

Janvier 2018

Nous vous proposons de retrouver régulièrement une sélection de l'actualité légale et jurisprudentielle en droit social.

> TEXTE

Publication de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018

La loi n° 2017-1836 de financement de la sécurité sociale pour 2018 a été publiée au Journal officiel du 31 décembre 2017. Parmi les principales mesures qu'elle prévoit, figure la hausse, à compter du 1^{er} janvier 2018, de la contribution sociale généralisée (CSG) de 1,7 points applicable sur les revenus d'activité (salaires, intéressement, sommes réparties au titre de la réserve spéciale de participation, indemnités de licenciement ou de mise à la retraite et toutes autres sommes versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail etc.) et sur les revenus de remplacement (pensions de retraite et d'invalidité, prestations familiales etc.), à l'exception des allocations chômage et des indemnités journalières, ainsi qu'aux titulaires de pensions de vieillesse bénéficiant de l'exonération ou du taux réduit de CSG en vertu de ressources modestes.

En contrepartie de la hausse de la CSG, la part salariale de la cotisation d'assurance maladie est supprimée à compter du 1^{er} janvier 2018. La loi prévoit également la suppression en deux temps de la contribution salariale d'assurance chômage. A compter du 1^{er} janvier 2018, le taux de la contribution salariale d'assurance chômage est réduit de 1,45 point (art. 8-VI). Sont concernées les contributions dues au titre des périodes allant du 1^{er} janvier 2018 au 30 septembre 2018 (art. 8-V, A, 1^o). A compter du 1^{er} octobre 2018, le taux de la contribution salariale d'assurance chômage est réduit de 2,40 points supprimant ainsi la part salariale de la contribution à compter de cette date.

Suppression définitive du contrat de génération

Pris pour l'application de l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la

prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, les décrets n°2017-1646 et n°2017-1647 du 30 novembre 2017 suppriment définitivement le dispositif du contrat de génération.

Elections du Comité social et économique : nouveaux formulaires cerfa

Le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique fixe notamment les modalités d'organisation des élections professionnelles des membres du Comité. Dans ce cadre, le décret prévoit qu'un exemplaire du procès-verbal des élections au comité social et économique ou un exemplaire du procès-verbal de carence est transmis par l'employeur au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail dans les quinze jours suivant la tenue de ces élections, suivant un formulaire homologué.

Depuis le 2 janvier 2018, les formulaires homologués sont disponibles sur le site <https://www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr/>.

Sort des accords collectifs relatifs aux CE, DP, CHSCT, DUP...

L'ordonnance n° 2017-1718 dite « ordonnance balai » du 20 décembre 2017 confirme les dispositions de l'article 9 V de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 et précise expressément le sort des stipulations des accords d'entreprise relatives aux anciennes institutions représentatives du personnel en indiquant que les stipulations des accords d'entreprise relatives aux DP, CE et CHSCT (composition, fonctionnement, moyens, etc.), au regroupement par accord des institutions représentatives du personnel ainsi qu'aux réunions communes cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique (Ord. 2017-1386 du 22 septembre 2017, art. 9-VII nouveau).

Transfert des biens du CE au CSE

L'ordonnance n° 2017-1718 dite « ordonnance balai », du 20 décembre 2017, précise les modalités de transfert des biens du CE vers le CSE.

En effet, si l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 (article 9), avait déjà indiqué que l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des CE, comités d'établissement, CCE, DUP, CHSCT et instances regroupées existant au 23 septembre 2017 était transféré « de plein droit et en pleine propriété » à titre gratuit aux CSE, l'ordonnance balai précise notamment que :

- Lors de leur dernière réunion, les instances concernées décident de l'affectation des biens de toute nature dont elles disposent à destination du futur comité social et économique et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.
- Lors de sa première réunion, le comité social et économique décide, à la majorité de ses membres, soit d'accepter les affectations prévues par les instances mentionnées au premier alinéa lors de leur dernière réunion, soit de décider d'affectations différentes. Les transferts de biens meubles ou immeubles prévus au présent article ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'Etat ni à perception de droits ou de taxes.

Modèles de lettre de licenciement

Comme annoncé, un décret du 29 décembre 2017 n° 2017-1820, établi des modèles types de lettre de notification de licenciement qui se déclinent en fonction du motif envisagé :

- motif personnel disciplinaire (faute(s) sérieuse(s), grave(s) ou lourde(s));
- inaptitude d'origine professionnelle ou non ;
- motif personnel non disciplinaire ;
- motif économique individuel ;
- motif économique pour les petits licenciements collectifs (moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours ou au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés) ;
- motif économique pour les grands licenciements avec plan de sauvegarde de l'emploi (au moins 10 licenciements sur une

même période de 30 jours dans une entreprise de plus de 50 salariés).

L'article 1^{er} du décret précité prend soin de préciser que ces modèles sont à « adapter » par l'employeur aux spécificités propres à la situation du salarié ainsi qu'aux régimes conventionnels et contractuels applicables et qu'enfin, ces modèles ne sont pas obligatoires.

Procédure de précision des motifs de licenciement à postériori

L'article 4 de l'ordonnance du 22 septembre 2017, n°2017-1387 a introduit au sein de l'article L.1235-2 du Code du travail, la possibilité pour l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement pour motif personnel ou économique, après la notification du licenciement. Cette faculté peut être exercée à l'initiative du salarié ou de l'employeur.

Le texte issu de l'ordonnance renvoyait les conditions et délais de cette procédure à un décret qui est paru le 15 décembre 2017, codifié sous les articles R 1232-13 et R 1233-2-2 nouveaux du Code du travail. Ces dispositions sont applicables aux licenciements notifiés postérieurement à la publication du décret.

Ces dispositions réglementaires prévoient que le salarié dispose d'un délai de 15 jours suivant la notification de son licenciement pour demander à son employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement. Cette demande doit être formulée par lettre recommandée avec accusé de réception ou lettre remise en main propre contre récépissé.

L'employeur dispose d'un délai de 15 jours à compter de cette demande pour répondre s'il le souhaite. Cette réponse doit être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé. L'employeur peut également de son propre chef prendre l'initiative de préciser les motifs du licenciement dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement et dans les mêmes formes que celles visées précédemment.

Rappelons que les nouvelles dispositions de l'article L.1235-2 du Code du travail prévoient, qu'en cas de contentieux, à défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande de précision « *l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement [et non le licenciement lui-même] ne prive pas, à elle seule, le*

licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire ».

Licenciement pour motif économique et obligation de reclassement

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 prévoit que l'employeur a la possibilité d'adresser une liste des postes disponibles dans le cadre de son obligation préalable de reclassement. Cette faculté se combine donc à l'unique jusqu'ici autorisée par la jurisprudence prévoyant qu'il est possible d'adresser de manière personnalisée des offres à chaque salarié (article L. 1233-4 al. 4 du Code du travail).

Le décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 vient préciser les conditions d'application de cette disposition qui s'applique aux procédures de licenciement engagées depuis le 23 décembre 2017.

Conformément à l'article D. 1233-2-1 du Code du travail, « *l'employeur adresse des offres de reclassement de manière personnalisée ou communique la liste des offres disponibles aux salariés, et le cas échéant, l'actualisation de celles-ci par tout moyen permettant de leur conférer date certaine* ».

En l'absence de modalités plus précises prévues par le décret, le rapport de l'Assemblée Nationale suggère que les offres peuvent être accessibles sur l'intranet de l'entreprise, par le biais de la diffusion de circulaires ou par la voie de l'affichage.

Uniformisation de la notion de groupe

L'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 dite « ordonnance balai » uniformise la notion de groupe de sociétés afin d'apprécier le motif économique de licenciement ou le périmètre de reclassement préalable à un licenciement pour motif économique ou en cas d'inaptitude physique.

Le groupe est ainsi apprécié conformément à la définition prévue par l'article L. 2331-1, I du Code du travail, lequel retient une définition « capitalistique » du groupe, adoptée par référence au droit commercial. Ainsi, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1 (soit lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société), aux I et II de l'article L. 233-3 (relatifs aux critères de la notion de contrôle) et à l'article L. 233-16 du code de commerce (relatif à l'établissement de comptes consolidés).

L'ordonnance précitée unifie la notion de groupe en modifiant de façon similaire l'article L. 1226-2 du Code du travail, relatif au reclassement en cas d'inaptitude physique d'origine non professionnelle

> JURISPRUDENCE

Minoration de la durée de la clause de non concurrence en cas de départ à la retraite

Par une décision en date du 27 septembre 2017, la Cour de cassation précise qu'une clause de non concurrence prévoyant une durée d'application réduite en cas de départ à la retraite doit être réputée non écrite.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence selon laquelle l'employeur ne peut valablement prévoir contractuellement une minoration de la durée et donc de la contre-partie pécuniaire y afférente, d'une clause de non concurrence en fonction du mode de rupture du contrat de travail. (Cass. soc. 27 sept. 2017, n°16-17.516, F-D)

Assistance de l'employeur lors des réunions du CHSCT : caractérisation du délit d'entrave

Contrairement à ce qui est prévu pour le comité d'entreprise ou le CSE, aucune disposition légale ne prévoit l'assistance de l'employeur par des collaborateurs lors des réunions du CHSCT.

La Cour de cassation a précisé que l'employeur s'expose à un délit d'entrave lorsqu'il préside la réunion de CHSCT accompagné de personnes extérieures au comité (en l'espèce cinq directeurs d'établissement) dont la présence n'a pas été expressément approuvée par le comité. (Cass. soc., 28 novembre 2017, n° 16-86.138, FS-D)

Réparation du préjudice subi par l'employeur en tant que partie civile en cas de condamnation d'un salarié pour harcèlement

La responsabilité pécuniaire du salarié envers l'employeur ne peut résulter que de sa faute lourde, laquelle suppose la caractérisation d'une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, en application d'une jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Toutefois, le principe selon lequel la responsabilité pécuniaire du salarié ne peut résulter que de sa faute

lourde ne s'oppose pas à ce que l'employeur obtienne du juge pénal, devant lequel il s'est constitué partie civile, réparation du préjudice subi du fait de l'infraction commise par le salarié, dès lors que pour commettre ces faits, l'intéressé a outrepassé les pouvoirs hiérarchiques qui lui étaient confiés.

En conséquence, devant la juridiction pénale, les restrictions à la responsabilité civile du salarié tenant à la caractérisation d'une faute lourde ne s'appliquent pas. (Cass. crim., 14 novembre 2017, n°16-85.161, F-PB)

PSE unilatéral et critères d'ordre des licenciements

Si les critères d'ordre des licenciements fixés dans un PSE figurent dans un document unilatéral, l'administration doit vérifier la conformité des critères d'ordre de licenciements et leurs règles de pondération au regard des dispositions légales et conventionnelles.

Les dispositions de l'article L. 1233-5 du Code du travail prévoient en effet, qu'en l'absence d'accord collectif de travail applicable, l'employeur procédant à un licenciement collectif pour motif économique doit, afin de déterminer l'ordre des licenciements, prendre en compte l'ensemble des critères énumérés au sein de ce même article.

Ainsi, en l'absence d'accord collectif, la neutralisation d'un des critères d'ordre (en l'espèce il s'agissait du critère des qualités professionnelles), même avec l'accord du comité d'entreprise, est irrégulière et fait obstacle à l'homologation du PSE. (CE 22 décembre 2017, n° 400649)

L'équipe Droit Social de LPA-CGR avocats se tient à votre disposition si vous souhaitez des informations complémentaires.



Alexandre Bensoussan

AVOCAT ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 00

Mail : abensoussan@lpacgr.com



Karine Bézille

AVOCAT ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 19

Mail : kbezille@lpalaw.com



Françoise Pelletier

AVOCAT ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 11

Mail : fpelletier@lpalaw.com



Paris | Alger | Bruxelles | Casablanca | Douala/Yaoundé | Dubaï | Hong Kong | Munich | Shanghai | Tokyo

www.lpalaw.com

LPA-CGR avocats

Pour vous désinscrire, merci d'envoyer un mail à desabonnement@lpalaw.com