

Newsletter Janvier 2019

Dans ce numéro :

JURISPRUDENCE

Liberté de circulation
des représentants du
personnel et abus dans
l'exercice du droit de
grève p. 1

Inaptitude et reprise du
versement du salaire p. 2

Licenciement pour inap-
titude avec impossibilité
de reclassement : rappel
de la nécessité de sollici-
ter le médecin du travail
sur le ou les postes de
reclassement envisagés p. 2

Qualification du licen-
ciement et pouvoir du
juge p. 3

DÉCRETS ET TEXTES

Unification du régime
AGIRC et ARRCO :
parution d'une circulaire
du 9 janvier 2019 p. 3

Epargne salariale et
suppression du forfait
social : précisions du
Ministère du Travail p. 3

Publication du décret
relatif aux écarts de ré-
munération entre les
hommes et les femmes p. 4

NEWSLETTER SOCIAL

I. JURISPRUDENCE

1°) Liberté de circulation des représentants du personnel et abus dans l'exercice du droit de grève (Cour d'appel de Paris 24 janvier 2019, n°8/22960)

La Cour d'appel de Paris vient d'apporter des précisions importantes relatives à l'exercice du droit de grève et à l'exercice du droit syndical dans le cadre d'une grève.

En l'espèce, des femmes de chambres, salariées d'une société sous-traitante, ont fait grève pendant plusieurs mois en revendiquant notamment leur intégration dans les effectifs de l'hôtel au sein duquel elles travaillaient.

Les directions de l'hôtel (défendues par notre cabinet) et de la société de nettoyage contestaient, d'une part, les comportements des grévistes (atteinte à la liberté de travail des salariés non-grévistes et fortes nuisances sonores devant les entrées de l'hôtel) et, d'autre part, les agissements des élus du personnel et représentants syndicaux grévistes (occupation des bars, restaurants et chambres de l'hôtel, manifestations bruyantes à l'intérieur de l'établissement...).

Au point que la Direction de l'hôtel avait, dans un premier temps interdit purement et simplement aux élus et représentants syndicaux grévistes d'entrer dans l'hôtel puis, dans un second temps, aménagé leurs déplacements à l'intérieur de l'établissement (notamment par la présence d'un agent de sécurité à leurs côtés).

Par arrêt du 24 janvier 2019, la Cour d'appel de Paris a :

- Jugé illicite et interdit l'occupation des bars, restaurants et chambres de l'hôtel par les représentants du personnel « pour y exercer des actions revendicatives » en rappelant que « le droit de grève n'emporte pas celui de disposer des lieux de travail » et que l'occupation des lieux de restauration de l'hôtel est « constitutive d'un trouble manifestement illicite puisqu'elle emporte une atteinte évidente à l'image de l'hôtel à l'égard de la clientèle » ;
- Jugé légitime les restrictions apportées par l'établissement à la liberté des représentants élus du personnel et des délégués syndicaux au sein de l'hôtel au regard « des comportements abusifs » de ces derniers ;
- Interdit aux grévistes « d'utiliser des instruments sonores sur la voie publique en-deçà d'un périmètre de 200 mètres autour de l'hôtel ».

Cette décision contredit notamment la thèse syndicale selon laquelle la liberté de circulation des représentants du personnel et représentants syndicaux serait une liberté absolue car d'ordre public.

La Cour d'appel de Paris rappelle ainsi que les prérogatives syndicales, même exercées dans le cadre du droit de grève, ont pour limite l'abus de droit.

2°) Inaptitude et reprise du versement du salaire (Cass. Soc. 12 décembre 2018, n° 17-20801)

Les dispositions légales imposent à l'employeur de reprendre le versement de la rémunération du salarié déclaré inapte, quelle que soit l'origine de son inaptitude, professionnelle ou non, si, passé un délai d'un mois à compter de l'avis médical, le salarié n'est ni reclassé, ni licencié. Ce maintien est impératif, même si la procédure de licenciement est en cours ou que le salarié a refusé un poste de reclassement, étant rappelé que l'employeur n'est pas habilité à imposer au salarié de prendre des congés ou à substituer le paiement de son salaire par une indemnité de congés payés non pris.

Se pose toutefois la question de savoir, dès lors que le délai d'un mois est expiré, si l'employeur est tenu de maintenir le salaire jusqu'à la date d'envoi de la lettre de licenciement pour inaptitude, qui marque la date de rupture du contrat de travail, ou jusqu'à la date de présentation de la lettre de notification du licenciement.

En effet, en matière d'inaptitude, le salarié déclaré inapte n'est pas en mesure d'effectuer un préavis, de sorte que son contrat de travail est rompu à la date de notification de son licenciement, c'est-à-dire à la date d'expédition de la lettre.

En dépit de l'absence de préavis, la Cour de cassation juge dans cet arrêt que l'employeur est tenu de maintenir le salaire jusqu'à la date de présentation de la lettre de licenciement et non jusqu'à sa date d'envoi.

Un salarié serait donc fondé à revendiquer un rappel de salaire correspondant au délai qui sépare la date d'envoi de sa lettre de licenciement et celle de sa présentation.

3°) Licenciement pour inaptitude avec impossibilité de reclassement : rappel de la nécessité de solliciter le médecin du travail sur le ou les postes de reclassement envisagés (Cass. Soc. 9 Janvier 2019, n° 17-21516)

L'employeur a l'obligation de prendre en considération, au besoin en les sollicitant, les propositions du médecin du travail en vue du reclassement du salarié déclaré inapte.

Avant de proposer au salarié le ou les postes de reclassement qui ont pu être trouvés, il est effectivement recommandé de faire intervenir le médecin du travail afin de valider avec lui les solutions de reclassement identifiées et vérifier qu'elles sont compatibles avec l'état de santé du salarié. Cette précaution est nécessaire et opportune dans la mesure où le salarié peut être amené à refuser un poste qui lui est proposé au motif qu'il ne serait pas, selon lui, conforme à sa situation médicale.

L'employeur peut toutefois être confronté au silence de la médecine du travail, refusant de se positionner sur le ou les postes (voire même sur ses propres préconisations). En pareille situation, comment l'employeur doit-il réagir ?

La Cour de cassation vient ici rappeler qu'après avoir sollicité le médecin du travail, l'employeur est en droit de tirer les conséquences du refus de celui-ci de donner son avis sur un poste de reclassement envisagé.

Dans cette affaire, à défaut d'avoir pu obtenir une position expresse du médecin du travail sur l'un des postes de reclassement identifié puis proposé au salarié et que ce dernier avait manifesté le souhait d'occuper, l'employeur avait notifié au salarié son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

A l'inverse des juges du fond, les Hauts Magistrats considèrent que dans une telle hypothèse, le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

En d'autres termes, par cet arrêt, la Cour de cassation pose le principe que lorsque que le médecin est vainement interrogé par l'employeur sur une solution de reclassement, l'employeur est en droit de considérer que le poste envisagé n'est pas compatible avec l'état de santé du salarié, et ainsi procéder à son licenciement.

En pratique, il conviendra toutefois de solliciter par écrit à plusieurs reprises le médecin du travail afin de pouvoir tirer les conséquences de son silence.

4°) Qualification du licenciement et pouvoir du juge (Cass. Soc. 9 janvier 2019, n°17-20568)

Bien que la lettre de licenciement fixe les limites du litige, la Cour de cassation est venue rappeler que les juges du fond avaient le pouvoir et l'obligation de donner au licenciement son exacte qualification.

Dans cette affaire, une salariée avait été licenciée pour insuffisance professionnelle aux motifs qu'elle faisait preuve d'une opposition et d'un désaccord permanents avec sa hiérarchie et la politique de l'entreprise, depuis l'arrivée d'une nouvelle Direction. Il lui avait été reproché son refus quasi systématique de se soumettre aux directives de son responsable hiérarchique, le refus de lui serrer la main et, convoquée dans son bureau, le refus de s'y asseoir, ainsi que la critique de la politique managériale et une opposition, parfois de manière virulente, à son responsable.

Or, pour la Cour de cassation, qui a donc censuré la décision des juges du fond, une telle motivation ne relevait pas d'une insuffisance professionnelle mais reposait sur un motif disciplinaire, de sorte que la procédure disciplinaire aurait dû être respectée par l'employeur.

Dans pareille situation, les juges du fond doivent s'assurer que les faits invoqués ne sont pas prescrits, que la procédure légale ou conventionnelle a été suivie et rechercher ensuite si les faits revêtent un caractère fautif suffisamment sérieux pour justifier la rupture du contrat de travail.

Cet arrêt rappelle donc :

- qu'il incombe aux juges du fond de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable qualification du licenciement, alors même que la frontière entre insuffisance professionnelle et fautes professionnelles est parfois difficile à tracer ;
- qu'à défaut pour l'employeur de respecter les règles de procédure qui s'attachent à la vraie qualification du licenciement prononcé, il encourt le risque que le licenciement soit dénué de cause réelle et sérieuse.

II- DÉCRETS ET TEXTES DE LOI**1°) Unification du régime AGIRC et ARRCO : parution d'une circulaire du 9 janvier 2019 (Circulaire DRJ 2019-1 du 19 janvier 2019)**

En application de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 17 novembre 2017, le 1^{er} janvier 2019 a marqué la fusion des deux régimes de retraite complémentaire Agirc (pour les seuls cadres et assimilés) et Arrco (pour les cadres et non cadres).

Désormais, un seul régime de retraite complémentaire est mis en œuvre.

Suite à cette unification des régimes de retraite complémentaire (disparition de la distinction entre les cadres et les non cadres), l'AGIRC-ARRCO vient de diffuser une circulaire détaillant la réglementation applicable aux entreprises depuis le 1^{er} janvier dernier consultable à l'adresse suivante : https://www.agirc-arrco.fr/fileadmin/agircarro/documents/circulaires/agirc_arrco/2019/2019_-1-DRJ_Reglementation_applicable_aux_entreprises.pdf

2°) Epargne salariale et suppression du forfait social : précisions du Ministère du Travail

Depuis le 1^{er} janvier 2019, pour encourager le développement de l'épargne salariale, la loi de financement de la sécurité sociale exonère certaines entreprises du forfait social. Cette exonération, liée à des conditions d'effectifs, s'applique :

- sur l'intéressement, au sein des entreprises de moins de 250 salariés, et
- sur la participation et les abondements aux plans d'épargne salariale, pour les sociétés comprenant moins de 50 salariés.

Le Ministère du travail vient de publier, le 14 janvier dernier, des questions réponses relatives à cette mesure, sur son site internet : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/questions-reponses-la-suppression-du-forfait-social>

3°) Publication du décret relatif aux écarts de rémunération entre les hommes et les femmes (Décret n° 2019- 15 du 8 janvier 2019)

Lutte contre le harcèlement sexuel :

Le décret du 8 janvier 2019 complète le contenu de l'information que doit délivrer l'employeur quant à l'interdiction du harcèlement sexuel.

Selon l'article L. 1153-5 du Code du travail, tout salarié, stagiaire et candidat au recrutement doit être informé, par tout moyen, dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, du texte de l'article 222-33 du Code pénal ainsi que des actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et des coordonnées des autorités et services compétents.

Le décret précité prévoit que doivent être précisées les coordonnées (adresse et numéro de téléphone) du médecin du travail compétent pour l'établissement, de l'inspection du travail compétente (avec précision du nom de l'inspecteur), du Défenseur des droits, du référent désigné dans les entreprises d'au moins 250 salariés pour orienter les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes et du référent désigné par le CSE parmi ses membres en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (désignations obligatoires depuis le 1^{er} janvier dernier).

Lutte contre les inégalités salariales Hommes/ Femmes :

La loi Avenir Professionnel du 5 septembre 2018 impose désormais aux entreprises de plus de 50 salariés de publier chaque année leur évaluation, par le biais d'une notation, obtenue par application d'indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les hommes et les femmes et les actions mises en œuvre pour les supprimer.

Le décret du 8 janvier 2019 permet la mise en œuvre de ces dispositions en précisant les indicateurs applicables et leurs modalités de calcul.

Quatre indicateurs sont retenus pour les entreprises dont l'effectif est compris **entre 50 et 250 salariés** :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
- l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire entre les femmes et les hommes ;
- le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;
- le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

Pour les entreprises de **plus de 250 salariés**, **cinq indicateurs** sont applicables, l'indicateur relatif au taux d'augmentations individuelles de salaire étant divisé en deux indicateurs :

- l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes ;
- l'écart de taux de promotions entre les hommes et les femmes.

Le Ministère du travail a publié sur son site Internet, le 14 février dernier, un tableur de calcul de l'Index égalité et un « questions/réponses » : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/questions-reponses-sur-le-calcul-de-l-index-de-l-egalite>

Contact Newsletter social : jftreton@pechdelacause.com

