



Lettre d'information juridique

UNSA GRAND EST

2^{es} trimestre 2018 – Paru le 31/05/2018

SOMMAIRE secteur privé

Actualité

- Loi de ratification, modifications des Ordonnances Macron et de ses décrets d'application

La rubrique des PAS TOP du juridique

- Le contrat de travail intermittent
- La loi d'ordre public
- Le champ de négociation de l'accord

Le coin du Conseiller du salarié

- Les indemnités de fin de contrat
- L'indemnité légale de licenciement

Le B.A.- BA des IRP

- La procédure d'inaptitude et la consultation obligatoire des DP ou de la représentation du personnel au CSE

Du point de vue des justiciables

- Les heures supplémentaires
- Présentation des calculs et jurisprudences

L'Editorial

L'actualité sociale est particulièrement mouvementée avec la grève des cheminots, du personnel d'Air France et des EHPAD, des retraités, des territoriaux et des fonctionnaires. ...

Il est conseillé de consulter les sites Internet de votre fédération ou OSA ainsi que le site du national www.unsa.org pour être informé(e) de l'actualité vous concernant.

N'oubliez pas de consulter le site de la région <http://grandest.unsa.org>.

C'est dans ce contexte que la loi de ratification vient modifier et compléter les Ordonnances Macron et ses décrets d'application.

Un tour d'horizon s'impose.

Un point sera développé sur le contrat de travail à durée indéterminée intermittent, le CDI II faisant l'objet d'accords dans de nombreuses branches d'activité comme celles du sport, de l'animation, du spectacle, des pompes funèbres...

A titre expérimental, les saisonniers pourront bénéficier d'un CDI II même en l'absence d'accord collectif de travail et ce jusqu'au 31 décembre 2019.

Enfin, la loi de financement de la Sécurité sociale 2018 relative aux indemnités de rupture et la consultation des délégués du personnel lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le Médecin du travail sont à connaître.

Bonne lecture à toutes et à tous.

Xavier ULRICH

Philippe HOELLINGER

UNSA GRAND EST

8, rue de Londres

67000 STRASBOURG

Mail : ur-grandest@unsa.org

Tél. : 03 90 41 48 95

Tél. Juridique : 03 26 89 21 93

La loi de ratification¹ a été publiée au Journal Officiel le 31 mars 2018. Elle apporte des modifications et des précisions sur certaines dispositions des Ordonnances Macron.

● Les modèles de courrier Macron

Les modèles de courrier de notification du licenciement prévoyaient que le salarié avait la possibilité, sous 15 jours, de demander des précisions à l'employeur sur les motifs de son licenciement. L'employeur avait la possibilité de lui répondre dans le même délai à compter de la date de réception de la demande du salarié.

L'utilisation des modèles n'étant pas obligatoire, la loi de ratification invalide les dispositions relatives aux droits et obligations des parties.

Ben, c'est plus
comme ça
maintenant !

Ben si, c'est les
Ordonnances
Macron !

Elle a
raison, ça
a rechangé

Un arrêté devrait être publié prochainement afin de modifier les six modèles de courrier.

● Le Droit d'alerte

La loi de ratification ré-établit le droit d'alerte pour les Représentants au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés lorsqu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale et aux libertés individuelles dans l'entreprise lorsque celle-ci ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. Il en est de même pour le droit d'alerte lorsqu'il existe

un danger grave et imminent ainsi qu'en matière de santé publique et d'environnement.

● Rupture conventionnelle collective

Un délai de rétractation doit être précisé dans l'accord d'entreprise.

De même, l'accord doit préciser la durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées ainsi que les modalités de conclusion de la convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié.

● L'indemnité de licenciement

L'indemnité de licenciement est exclue du barème Macron fixant l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

● Le cumul des mandats

Le nombre de mandats successifs est limité à trois sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés et sauf lorsque le protocole d'accord préélectoral en dispose autrement dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés.

● Au bon vouloir de l'employeur....

L'employeur peut, s'il le souhaite, organiser des élections partielles suite à la décision d'annulation de l'élection de membre(s) du CSE par le juge lorsqu'un collègue électoral n'est plus représenté ou lorsque le nombre des élus titulaires est réduit de moitié ou plus.

● CSE et expertise

Lorsque le financement des frais d'expertise est pris en charge par l'employeur, le CSE ne peut pas transférer l'excédent du budget de fonctionnement au financement des ASC pendant les trois années suivantes.

Cette liste n'est pas exhaustive. Il est conseillé de prendre des renseignements auprès du service juridique de votre fédération ou de l'UR.

¹ Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, Jo du 31

Le contrat de travail intermittent -----



Le contrat de travail intermittent doit être prévu par un accord collectif de travail². Ce contrat à durée indéterminée est conclu par écrit.

A défaut d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement, la convention collective ou l'accord de branche étendu s'applique.

A titre expérimental et jusqu'au 31 décembre 2019, les saisonniers peuvent être embauchés par contrat de travail intermittent même en l'absence d'accord collectif de travail.

La loi d'ordre public

Le contrat de travail doit préciser :

- la qualification du salarié et sa rémunération
- la durée minimale annuelle de travail
- la limite du dépassement d'heure
- les périodes travaillées³
- la répartition des heures de travail à l'intérieur de ses périodes
- la mention stipulant que le salarié a les mêmes droits que les salariés à temps complet

● Une durée annualisée

Le contrat intermittent permet d'adapter la durée du temps de travail à l'activité de l'entreprise. Il a pour particularité d'alterner des périodes travaillées et des périodes non travaillées.

Par exemple, les salariés de droit privé travaillant dans des cantines scolaires peuvent avoir un contrat à durée indéterminée intermittent, les salariés travaillant pendant les périodes scolaires et ne travaillant pas pendant les vacances.

● Ancienneté

Les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité pour le calcul de l'ancienneté.

● Le dépassement d'heures

Des heures de dépassement peuvent être accomplies dans la limite du 1/3 de la durée annuelle minimale inscrite au contrat sauf accord du salarié.

Le champ de la négociation

L'accord collectif de travail précise les emplois nécessitant la présence de salariés permanents en contrat de travail intermittent et définit le calcul de la rémunération⁴.

● La rémunération peut être lissée

Par exemple, un accord peut prévoir le lissage de la rémunération et définir le salaire mensuel brut comme égal au douzième de la durée minimale annuelle de travail effectif par le taux horaire correspondant à la qualification du salarié majorée de 10 % pour tenir compte des CP⁵.

A défaut de lissage, la rémunération mensuelle est calculée en fonction du nombre d'heures travaillées.

● Les heures de dépassement

L'accord définit la rémunération des heures de dépassement effectuées à la demande de l'employeur sur une semaine donnée ou pendant les périodes non travaillées. Les heures de dépassement ne sont pas majorées sauf lorsque l'accord collectif de travail en dispose autrement.

● Les heures supplémentaires

Les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà de 35 heures et sont majorées à 25 % pour les huit premières heures et à 50 % pour les heures suivantes⁶. Elles sont rémunérées dans le mois considéré.

⁴ Article L. 3123-38 du Code du travail

⁵ L'accord peut prévoir une rémunération calculée sur la base d'un salaire indiciaire. Il doit prévoir la rémunération des heures supplémentaires.

⁶ Cass. soc. du 16 juin 2010, n° 08-43244

² Sauf les entreprises adaptées et les centres de distribution de travail à domicile

³ Sauf pour les salariés travaillant dans le spectacle vivant et enregistré



Le coin du Conseiller du salarié

Lorsqu'un salarié est sur le point d'être licencié, il

souhaite avoir une idée de ce qu'il percevra comme indemnités de fin de contrat.

Or, tout dépend de la faute reprochée par l'employeur mais également des charges sociales et fiscales applicables à sa situation.

Ces dispositions varient tous les ans en fonction de la Loi de financement de la Sécurité sociale.

Les indemnités de fin de contrat

● La faute grave ou lourde

J'ai le droit au chômage après ?

Il m'a mis à la porte et il m'a dit que j'aurai rien !

La faute grave ou lourde est privative de préavis et ne donne pas droit au paiement de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Le salarié pourra simplement prétendre à l'indemnité de congés payés. Cette indemnité est soumise à charges sociales, à CSG et CRDS et à l'impôt sur le revenu.

● La faute pour cause réelle et sérieuse

Le salarié exécute son préavis sauf si l'employeur l'en dispense. Dans ce dernier cas, le préavis est rémunéré. La période de préavis, qu'elle soit exécutée ou non, et l'indemnité de congés payés sont soumises à charges sociales, à CSG et à CRDS et à l'impôt sur le revenu.

Le salarié a droit au paiement de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Cette indemnité n'est pas soumise à charges sociales dans la limite de deux fois le Plafond annuel de Sécurité sociale (79 464 € en 2018). Elle n'est pas soumise à CSG et à CRDS et n'est pas imposable⁷.

L'indemnité légale de licenciement

Les salariés ayant 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur ont le droit à l'indemnité légale de licenciement, l'ancienneté de huit mois s'appréciant de la date d'embauche à la date d'envoi du courrier de licenciement.

● Indemnité légale de licenciement

L'indemnité légale de licenciement est égale à un quart de mois de salaire de référence par année d'ancienneté pour les dix premières années plus un tiers de mois de salaire de référence pour les années au-delà de dix ans.

Le salaire de référence correspond à la moyenne des douze derniers mois entiers travaillés ou à la moyenne des trois derniers mois entiers travaillés précédents la date de licenciement⁸.

● L'appréciation de l'ancienneté

L'ancienneté, pour calculer l'indemnité légale de licenciement, se calcule par année de service et tient compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines ainsi que de la période de préavis.

Les périodes de suspension comme le congé maternité, les périodes d'arrêt de travail pour accident du travail, le congé individuel de formation comptent en totalité pour déterminer l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Le congé parental ne compte que pour moitié.

Les autres périodes de suspension du contrat de travail sont déduites.

● Indemnité légale ou conventionnelle ?

Il convient de calculer les indemnités légale et conventionnelle de licenciement et de retenir l'indemnité la plus avantageuse pour le salarié, l'indemnité conventionnelle étant définie dans la Convention collective applicable à l'entreprise.

⁷ Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque le salarié négocie une indemnité de licenciement supérieure à l'indemnité conventionnelle ou légale de licenciement

⁸ Les primes annuelles sont proratisées lorsque la moyenne des trois derniers mois est retenue pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement.

L'inaptitude médicale

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur a l'obligation de consulter les DP ou les membres du CSE lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le Médecin du travail peu important que l'inaptitude résulte d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou pas.

● **La visite de préreprise**

Le salarié bénéficie d'une visite de préreprise lorsque son arrêt de travail a une durée supérieure à **trois mois**, cette visite étant sollicitée par le Médecin traitant ou par le Médecin conseil de la Sécurité sociale⁹.

En pratique, le salarié doit alors se rapprocher de l'employeur et lui demander de prendre rendez-vous avec le Service de santé au travail. A défaut, le salarié peut lui-même prendre rendez-vous à condition d'en informer l'employeur.

Cette visite permet d'échanger avec l'employeur peu avant la reprise du travail dans le but de maintenir le salarié dans l'emploi.

● **La visite de reprise**

Dès qu'il a connaissance de la date de reprise du travail, l'employeur prend rendez-vous avec le Médecin du travail afin de faire passer la visite médicale de reprise au salarié, cette visite devant être faite le jour de la reprise et au plus tard dans les huit jours suivant cette reprise effective de travail.

Cette visite est obligatoire après une absence pour maladie professionnelle ou un congé maternité ou lorsque l'absence est d'au moins 30 jours.

● **La procédure d'inaptitude**

Le Médecin du travail ne peut établir un certificat d'inaptitude qu'après avoir procédé à l'examen médical du salarié, réalisé une étude de poste et des conditions de travail et après avoir échangé

avec l'employeur¹⁰. Il peut exiger des examens complémentaires.

Il peut émettre un avis d'inaptitude après une seule visite. Cependant, s'il l'estime nécessaire, le Médecin du travail pourra organiser une seconde visite médicale dans un délai de 15 jours calendaires à compter de la date de la première visite de reprise dans le but de se prononcer sur l'inaptitude.

● **Les obligations du salarié**

A l'issue de chacune des visites médicales, le salarié doit adresser à l'employeur une photocopie de l'avis émis par le Médecin du travail dans les plus brefs délais.

● **La convocation des DP et du CSE**

La convocation des DP ou des membres du CSE, pour consultation, peut être faite par courrier recommandé, par décharge remise en main propre ou sous forme électronique¹¹.

● **La consultation des DP ou du CSE**



La consultation des DP ou des membres du CSE intervient **après** réception du certificat d'inaptitude émis par le Médecin du travail par l'employeur et **avant** toute proposition de reclassement¹² pour avis.

La consultation a pour but d'étudier avec les représentants du personnel les possibilités de reclassement du salarié devenu inapte.

L'employeur doit recevoir tous les DP titulaires¹³ ou les membres titulaires du CSE de l'établissement dans lequel travaille le salarié déclaré inapte. Cependant, l'employeur peut recueillir leur avis individuellement sur les possibilités de reclassement¹⁴.

¹⁰ Article R. 4624-42 du Code du travail

¹¹ Cass. soc. du 23 mai 2017, n° 15-24713

¹² Cass. soc. du 21 septembre 2011, n° 10-30129 ; Cass. soc. du 26 septembre 2012, n° 11-17908

¹³ Cass. soc. du 3 juillet 1990, n° 87-41946 ; Cass. soc. du 30 avril 2009, n° 07-43219

¹⁴ Cass. soc. du 29 avril 2003, n° 00-46477

⁹ Article R. 4624-29 du Code du travail

Toutefois, il est conseillé à l'employeur d'organiser une réunion.

S'il n'existe aucune possibilité de reclassement, l'employeur doit **d'abord** avoir consulté les représentants du personnel avant de convoquer le salarié à l'entretien préalable au licenciement.

● **Toutes les informations utiles**

L'employeur communique aux DP et aux membres du CSE l'avis d'inaptitude, les préconisations du Médecin du travail, les adaptations ou l'aménagement de poste, la liste des postes disponibles...

● **L'avis des DP et du CSE**

Les DP ou les membres du CSE ont pour mission de vérifier le certificat d'inaptitude. Il doit être délivré par le Médecin du travail.

Un certificat contenant des réserves même conséquentes n'est pas un certificat d'inaptitude.

L'avis précise si l'inaptitude s'entend :
- **au poste de travail**
- **à tout emploi dans l'entreprise.**

Les DP ou les membres du CSE vérifient que la liste des postes disponibles est loyale et qu'il n'existe aucun abus de l'employeur.

Les postes proposés doivent être aussi comparables que possible à celui qu'occupait précédemment le salarié. Ils s'entendent dans l'établissement dans lequel le salarié travaillait mais aussi dans les autres établissements du groupe situés sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Lorsque l'avis d'inaptitude s'entend **au poste de travail**, les DP ou les membres du CSE sont forces de proposition dans les limites de l'avis émis par le Médecin du travail. Ils peuvent proposer à l'employeur, par exemple, la création d'un poste dont les tâches entrent dans la compétence du salarié inapte et qui aurait pour effet d'alléger la charge de travail conséquente d'un autre salarié de l'entreprise.

● **Le rôle de conseil des DP ou du CSE**

Les DP ou les membres du CSE renseignent le salarié inapte sur cette présente procédure et sur sa possibilité de demander l'indemnité spécifique de Sécurité sociale, cette indemnité pouvant être versée par la Cpm dans l'attente du reclassement ou du licenciement.

Le salarié qui entend contester l'avis du Médecin du travail saisira le Conseil de prud'hommes en référé. Cependant, le médecin expert désigné par le Conseil pourra être à sa charge financière.

● **Dispense de reclassement**

Lorsque l'avis d'inaptitude du Médecin du travail mentionne **expressément** que le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ou que sa santé fait obstacle à tout reclassement, l'employeur n'est pas tenu de rechercher et de proposer des postes de reclassement au salarié.

● **Les postes de reclassement**

A l'issue de cette consultation, l'employeur doit proposer des postes de reclassement au salarié déclaré inapte en tenant compte de l'avis émis par le Médecin du travail. Lorsque le reclassement s'avère impossible, l'employeur en informe le salarié par courrier dûment motivé.

Le salarié a la possibilité de refuser le poste de reclassement proposé.

● **Le licenciement du salarié**

L'employeur dispose d'un mois à compter de la date de l'avis d'inaptitude pour reclasser ou licencier le salarié. A l'issue de ce délai et lorsque le salarié n'est pas reclassé ou licencié, l'employeur reprend le paiement de son salaire peu important que le salarié perçoive à nouveau les indemnités journalières de Sécurité sociale.

● **Le préavis**

Lorsque le salarié inapte est dans l'incapacité d'effectuer son préavis du fait de son état de santé, il est dispensé de l'exécuter et ne sera pas rémunéré. Le délai du préavis compte toutefois dans la détermination de l'ancienneté pour calculer l'indemnité de licenciement.



Du point de vue des justiciables

Les heures supplémentaires

Un salarié qui entend faire valoir ses droits relatifs au paiement des heures supplémentaires doit présenter un calcul précis lorsqu'il décide de saisir le Conseil de prud'hommes.

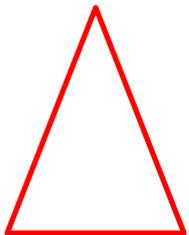
● *La charge de la preuve*

La preuve de l'exécution des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties¹⁵. C'est au vue des éléments fournis par le salarié et ceux fournis par l'employeur que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toute les mesures d'instructions qu'il estime utiles.

● *A la demande de l'employeur*

Le salarié doit être en capacité de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires **à la demande** de l'employeur sauf s'il est en mesure de prouver que l'employeur en a eu tacitement connaissance¹⁶.

● *Des éléments précis*



Le salarié doit également justifier, dans la mesure du possible, qu'il a bien porté à la connaissance de l'employeur le nombre d'heures supplémentaires qu'il a effectuées même lorsqu'elles ont été réalisées à la demande de celui-ci.

En effet, l'employeur n'est pas censé se souvenir des heures supplémentaires réalisées par chaque salarié de l'entreprise.

Il étaye sa demande en produisant des éléments précis et concordants comme, par exemple, un calendrier dans lequel figure **toutes** ses heures de travail ou l'ensemble de ses plannings horaires augmentés des heures supplémentaires.

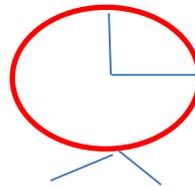
A défaut, la demande en paiement des heures supplémentaires du salarié sera rejetée.

Ainsi, une salariée a vu sa demande en paiement d'heures supplémentaires rejetée par la Cour de cassation au motif qu'elle produisait des mails rédigés en dehors de son temps de travail habituel mais qu'elle n'apportait aucun décompte précis permettant le calcul des heures supplémentaires demandées¹⁷.

● *Un calcul précis*¹⁸

Pour rappel, les heures supplémentaires se calculent sur une semaine civile¹⁹ sauf si un accord de branche ou d'entreprise en dispose autrement.

Les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà de la durée légale de travail de 35 heures. Les huit premières heures supplémentaires sont majorées à 25 % et les heures suivantes à 50 %.



On entend par heures supplémentaires « effectuées au-delà de 35 heures », les heures réellement travaillées.

Par exemple, un salarié rémunéré sur 41 heures dans une semaine civile comprenant un jour férié chômé et ayant réellement travaillé 34 heures ne bénéficiera pas d'heures supplémentaires, les heures correspondant au jour férié chômé n'entrant pas dans le calcul pour la détermination des heures supplémentaires.

Il en est de même pour les RTT et les jours de congés payés.

● *Quand on dit précis, c'est précis le calcul*

Si le salarié n'est pas en mesure de donner ses horaires de travail pour tous les jours de la semaine, sa demande risque alors d'être invalidée par les juges, ces derniers étant dans l'incapacité de chiffrer la demande du salarié...

¹⁵ Article L. 3171-4 du Code du travail

¹⁶ Cass. soc. du 20 mars 1980, n° 78-40979 ; cass. soc du 30 mars 1994, n° 90-43246

¹⁷ Cass. soc. du 23 novembre 2017, n° 16-21749

¹⁸ Sauf aménagement spécifique du temps de travail

¹⁹ Article L. 3122-1 du Code du travail



UR UNSA GRAND EST

8, rue de Londres
67000 STRASBOURG

Mail : ur-grandest@unsa.org

Tél. : 03 90 41 48 95

Tél. Juridique : 03 26 89 21 93