

C.N.News



n° 7 – Juillet - août 2008

CABINET
CATHY
NOLL
D'AVOCATS

ACTUALITES LEGALES

I. PRESENTATION SOMMAIRE

- ↳ **Loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008** : cette loi ne comporte pas moins de 76 mesures destinées à développer la création d'entreprise et la concurrence et touche toutes les matières du droit. Le texte de loi et un catalogue des mesures peuvent être consultés sur :

www.modernisationeconomie.fr

- ↳ **Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail**

La loi modifie et précise

- les conditions de représentativité d'une organisation syndicale ;
- les règles relatives aux élections professionnelles et à la désignation des représentants et délégués syndicaux ;
- les règles relatives à la validité des accords collectifs et leurs conditions de négociation.

Le record volet de la loi réforme le temps du travail : la durée légale de 35 heures hebdomadaires n'est pas remise en cause mais l'allongement de la durée du travail est facilité :

- suppression de l'autorisation administrative pour les heures supplémentaires hors contingent ;
- suppression du repos compensateur obligatoire pour les heures supplémentaires réalisées à l'intérieur du contingent ;
- suppression de l'information préalable du CE en cas de réalisation d'heures supplémentaires à l'intérieur du contingent ;
- suppression du dispositif du temps choisi ;
- pérennisation de la possibilité de racheter les jours de repos prévue par la loi sur le pouvoir d'achat ;
- un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail est créé et se substitue aux quatre dispositifs précédents : le cycle de travail, la modulation du temps de travail, la réduction du temps de travail par l'octroi de jours de repos répartis sur l'année ou sur quatre semaines, le temps partiel modulé.

A défaut d'accord collectif ce sera un décret qui définira les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur une période comprise entre une semaine et un an.

- ↳ **Règlement CE 593/2008 du 18 juin 2008** relatif à la **loi applicable aux obligations contractuelles** ; il remplace la Convention de Rome du 19 juin 1980 qu'il entend moderniser. Il s'applique aux contrats de travail conclus après le 17 décembre 2009.

Les **deux principaux apports** en matière sont les suivants :

- la notion de loi de police est clairement définie : il s'agit des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, telles que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat (article 9 du Règlement) ;
- à défaut de choix exercé par les parties, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat accomplit habituellement son travail (article 8-2 du Règlement).

- ↳ **Décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008** modifiant l'article D.2323-7 du Code du Travail : la date **de la première réunion** de consultation du Comité d'entreprise sur le **plan de formation** est **avancée** du 15 novembre au **1^{er} octobre** ; pour respecter ses obligations en la matière, l'employeur doit donc envoyer les documents d'information en vu de la première réunion le 9 septembre au plus tard.

- ↳ **Décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008** : sauf disposition conventionnelle plus favorable (attention aussi aux règles dérogatoires du droit local Alsace/Moselle), les salariés en arrêt de travail pour maladie bénéficient du maintien par leur employeur d'une partie de leur salaire, après un **délai de carence** qui est abaissé de 10 jours à 7 jours. Les indemnités complémentaires aux indemnités journalières de la sécurité sociale doivent donc être versées à partir du 8^e jour d'absence et non plus à partir du 11^e jour d'absence.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail avait déjà abaissé la **condition d'ancienneté** pour bénéficier de l'indemnisation légale en cas de maladie ou d'accident du travail de 3 ans à 1 an.

- ↳ **Circulaire interministérielle du 7 juillet 2008** : entre 2009 et 2012, **un trimestre d'assurance de plus par an sera nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein**. La circulaire précise les conditions de mise en œuvre de la durée d'assurance majorée dont devront justifier les assurés qui atteindront 60 ans entre 2009 et 2012, soit ceux nés entre 1949 et 1952.

II. PRESENTATION PLUS DETAILLEE DE LA LOI DU 25 JUIN

- ↳ **Loi de modernisation du marché du travail n°2008-596 du 25 juin 2008** :

- La durée de la période d'essai des salariés sous CDI est désormais fixée au Code du Travail.

L'employeur doit respecter les durées maximales de période d'essai prévues par la loi, sous réserve des durées

- plus longues fixées par des accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 ;
- plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après le 26 juin 2008, ou fixées par le contrat de travail.

Les dispositions des accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 et prévoyant des durées plus courtes que les nouvelles durées, restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2009.

Après cette date, il faudra appliquer les durées maximales légales, sauf nouvel accord collectif conclu dans le but de prévoir des durées plus courtes.

- **Nouveau CDD spécial ingénieurs et cadres** d'une durée de 18 à 36 mois maximum dans le but de réaliser un objet défini. Les conditions de recours à ce CDD doivent être fixées par accord de branche étendu ou accord d'entreprise.

- **Création d'une possibilité de rupture conventionnelle du contrat de travail** permettant au salarié de bénéficier néanmoins des allocations chômage versées par l'ASSEDIC.

L'employeur doit verser une indemnité de rupture qui doit être au moins égale à l'indemnité légale de licenciement.

Les nouveaux articles 80 duodécies du CGI et L 242-1 du CSS précisent le régime fiscal et social de cette indemnité conventionnelle en prévoyant qu'elle est exonérée sur la fraction correspondant :

- soit au montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective ou, à défaut, par la loi ;
- soit à deux fois la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail ou à 50% de l'indemnité elle-même si ce seuil est supérieur.

Dans l'un ou l'autre cas, la fraction exonérée ne peut pas dépasser la valeur de 6 fois le PASS (199.656 € en 2008).

L'exonération n'est au surplus pas applicable si le salarié est en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire.

Les conditions de la rupture font l'objet d'une convention entre l'employeur et le salarié, laquelle doit être homologuée par le Directeur départemental du travail et de l'emploi après que le délai de rétractation de 15 jours se soit écoulé.

Pour les salariés protégés, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'Inspecteur du travail et non pas à homologation.

La circulaire d'homologation DGT n°2008-11 du 22 juillet 2008 précise la procédure d'homologation.

- **Modification des conditions d'attribution de l'indemnité légale de licenciement et de son montant**

La durée d'ancienneté requise est réduite de 2 à 1 an. Elle s'apprécie à la date d'envoi de la notification de licenciement.

La nouvelle condition d'ancienneté s'applique aux licenciements notifiés à partir du 27 juin 2008.

Le montant de l'indemnité légale est désormais le même que le motif de licenciement soit un motif économique ou personnel, ce qui conduit à un doublement de l'indemnité en cas de licenciement pour motif personnel.

Le décret n°2008-715 du 18 juillet 2008 modifiant l'article R.1234-2 du Code du Travail fixe ce montant à 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans. (Attention aux dispositions conventionnelles plus favorables !). Le nombre d'années et de mois d'ancienneté s'apprécie à la fin du préavis.

Cette nouvelle indemnité légale s'applique aux licenciements notifiés à partir du 20 juillet 2008.

Il convient donc désormais de calculer l'indemnité légale, puis l'indemnité conventionnelle et de verser celle plus favorable au salarié.

Attention : La modification du montant de l'indemnité légale de licenciement entraîne celle du montant d'autres indemnités qui sont calculées en fonction de l'indemnité légale de licenciement (indemnité de mise à la retraite par exemple).

- **Le reçu pour solde de tout compte** redevient libératoire pour l'employeur si le salarié ne le dénonce pas dans les 6 mois suivant sa signature ;
- **Le contrat nouvelles embauches** (CNE) est supprimé et les CNE en cours sont requalifiés en CDI.

Embauche et rupture du contrat de travail

- ↳ La CJCE considère **qu'un employeur peut être condamné pour discrimination à l'embauche même si aucun plaignant identifiable ne soutient avoir été victime** d'une telle discrimination. En l'espèce, un employeur belge avait déclaré publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale ; la CJCE a retenu l'existence d'une discrimination directe à l'embauche en ce que de telles déclarations étaient de nature à dissuader certains candidats de déposer leur candidature : CJCE 10 juillet 2008, aff. 54/07
- ↳ La **proposition** émanant d'un salarié d'une **négociation financière** de son éventuel licenciement moyennant le paiement d'indemnités déterminées, hors l'utilisation de termes polémiques ou injurieux, **ne constitue pas en soi un comportement fautif** et ne peut donc pas justifier un licenciement pour ce seul motif : Cass.Soc. 19 juin 2008, n°07-40.939
- ↳ L'obligation de respecter **le délai-congé s'impose à toutes les parties au contrat** : lorsqu'il n'en a pas été dispensé, le salarié qui n'a pas exécuté son préavis doit à l'employeur une indemnité compensatrice : Cass.Soc. 18 juin 2008, n° 07-42.161
- ↳ Dans une **entreprise en redressement judiciaire**, le licenciement pour motif économique autorisé par le juge-commissaire mais notifié par le Directeur Général de la société (au lieu de l'administrateur) ouvre droit à une indemnisation pour inobservation de la procédure. Cette circonstance ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse : Cass.Soc. 11 juin 2008, n°07-40.352
- ↳ Après **annulation d'un licenciement** prononcé en raison de l'état de santé du salarié, **l'obligation de réintégration** résultant de la poursuite alors ordonnée du contrat de travail **ne s'étend pas au groupe** auquel appartient l'employeur : Cass.Soc. 9 juillet 2008, n°07-41.845
- ↳ **Le formalisme** prévu par la loi en cas de **modification du contrat de travail pour motif économique a un caractère substantiel** : le licenciement est sans cause réelle et sérieuse dès lors que le délai d'un mois n'était pas expiré lors de la convocation à l'entretien préalable même si la date prévue pour l'entretien était postérieure à l'expiration de ce délai : Cass.Soc. 25 juin 2008, n° 07-40.841
- ↳ **Les connexions internet établies par un salarié sont présumées avoir un caractère professionnel** ; par conséquent, l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier même en l'absence du salarié et sans son information préalable. Cass.Soc. 9 juillet 2008, n°06-45.800

- ↳ **Lorsqu'une salariée informe son employeur de son état de grossesse, celui-ci doit immédiatement annuler le licenciement.** Si l'annulation intervient tardivement, la salariée n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée par l'employeur et l'employeur ne peut pas licencier, une deuxième fois, au motif que la salariée aurait commis un abandon de poste en ne se représentant pas ; un tel licenciement serait sans effet.
En l'espèce, la salariée avait été licenciée le 19 novembre 2004 et a informé son employeur de son état de grossesse le 23 novembre 2004 ; mais l'employeur n'avait annulé le licenciement que le 11 janvier 2005 tout en mettant en demeure la salariée de reprendre son travail : Cass.Soc. 9 juillet 2008, n°07-41.927

Droits collectifs - IRP

- ↳ Un **représentant du personnel travaillant exclusivement la nuit** peut en toute liberté prendre ses heures de délégation le jour : Cass.Soc. 11 juin 2008, n°07-40.823
NB : l'employeur devra rémunérer les heures de délégation prises le jour en heures supplémentaires, sauf à contester qu'elles n'étaient pas justifiées par les nécessités du mandat.
Dans le même sens, la Cour de Cassation a précisé que « *les heures de délégation peuvent librement être utilisées en dehors du temps de travail en heures supplémentaires lorsque les nécessités du mandat le justifient, sans faire obstacle au respect de la réglementation sur la durée maximale du travail et le repos journalier* » : Cass. Soc. 25 juin 2008, n°06-46.223
- ↳ **L'action en justice** (en l'espèce en référé) **d'un syndicat** pour faire suspendre un **projet de réorganisation** sur lequel le Comité d'Entreprise aurait dû être consulté est recevable : Cass. Soc. 24 juin 2008, n°07-11.411

Durée du travail et rémunération

- ↳ Le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail. **L'employeur qui refuse de lui communiquer les éléments de calcul s'expose au risque d'une rupture du contrat de travail à ses torts** : Cass. Soc. 18 juin 2008, n°07-41.910
- ↳ **La Cour de Cassation introduit la notion « d'équivalence » en matière d'égalité professionnelle** ; lorsque des différences de traitement entre deux catégories de salariés s'expliquent par une différence dans le mode de rémunération, il faut chercher si ces disparités n'aboutissent pas en réalité à des résultats « équivalents » pour chaque catégorie : Cass. Soc. 10 juin 2008, n°06-46.000
NB : cette notion d'équivalence devra être précisée dans le cadre de jurisprudence future.

Assurance chômage

- ↳ Lorsqu'un employeur dispense un salarié d'effectuer son préavis et que le salarié renonce à l'indemnisation compensatrice, les ASSEDIC ne sont pas tenues de prendre en charge la période située entre le dernier jour effectivement travaillé et payé et la date de fin théorique de préavis : Cass. Soc. 26 juin 2008, n°07-15.478

Droit des affaires

- ↳ Lorsqu'un produit n'est pas réalisé spécifiquement pour les besoins du donneur d'ordre, le contrat passé avec l'entrepreneur est un **contrat de vente et non de sous-traitance** : Cass. 3^e Civ. 2 juillet 2008, n°06-20.946
- ↳ Le **dirigeant de fait** est celui qui réalise en toute indépendance des actes positifs de gestion : Cass. Soc. 24 juin 2008, n°07-13.431

- ↳ En cas d'exercice d'un **mandat social**, la production de bulletins de salaire et de la notification de licenciement ne suffit pas à créer l'apparence d'un contrat de travail, dès lors qu'il n'existe pas de **lien de subordination** : le Conseil de Prud'hommes est en conséquence incompétent pour connaître du litige : Cass.Soc. 10 juin 2008, n°07-42.165

- ↳ L'**ancien dirigeant** peut conclure avec la société un **contrat de travail** avec une clause de **reprise de son ancienneté acquise en qualité de dirigeant** : Cass. Soc. 9 juillet 2008, n°07-44.553

CONVENTIONS COLLECTIVES

NOUVELLES DISPOSITIONS :

Prestataires de services : avenant n° 5 du 1^{er} avril 2008 portant amélioration des prestations versées en cas de décès et invalidité permanente absolue.

Import - Export : avenant du 17 mars 2008 : le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé à 220 heures, 130 heures en cas de modulation (au lieu de 130 heures, 90 heures en cas d'annualisation).

Récupération : industries et commerce : avenant du 9 avril 2008 : le contingent annuel d'heures supplémentaires est désormais fixé à 220 heures (au lieu de 180 heures) quel que soit le mode de décompte de la durée du travail mais reste réduit à 175 heures en cas de modulation.

Les majorations des heures supplémentaires sont désormais fixées à :

- 25% pour les 8 premières heures ;
- 50% pour les heures suivantes.

JURISPRUDENCE :

METALLURGIE : Ingénieurs et cadres : la mise à la retraite avant 60 ans est illégale même si elle intervient en application de l'article 31 de la convention collective qui permet une telle mesure : Cass.Soc. 10 juin 2008, n°07-42.159