

À LA UNE

NORMES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES : LE DROIT DU TRAVAIL FRANÇAIS SOUS INFLUENCES

« Dans dix ans, 70% à 80% de la législation adoptée le sera sous influence européenne ». Tels étaient les propos de Jacques Delors, président de la Commission européenne et défenseur d'une Europe fédération d'Etats-nations, en 1988.

A l'occasion des dernières élections européennes, qui se sont tenues le 26 mai dernier en France, l'influence de l'Union européenne et plus largement des normes internationales sur la législation française – et notamment en droit du travail – a de nouveau été placée au cœur de l'actualité.

Au cours des dix dernières années, la forte capacité d'influence sur les droits nationaux est mise en exergue. Le flot des réformes de notre code du travail n'a cessé, depuis 2013, d'être inspiré – voire gouverné – par les sources européennes et internationales.

Mais de quelles influences est-il vraiment question ?

Le droit de l'Union européenne s'attache au statut du travailleur et à de nombreux pans du droit du travail : lutte contre les discriminations, santé et sécurité au travail, temps de travail, contrats de travail atypiques, dimension sociale des restructurations, information et consultation des représentants du personnel, etc.

Par l'intermédiaire de la Charte sociale européenne et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil de l'Europe se préoccupe également du droit social en ce qu'il promeut le droit à un procès équitable, la protection des droits fondamentaux des salariés (liberté d'expression, respect des convictions religieuses, respect de la vie privée, notamment), la liberté syndicale ou encore la protection contre les discriminations.

Les décisions de la Cour de cassation, qui contribuent à façonner le droit du travail français, illustrent l'influence croissante du droit européen en France – visant alternativement ou conjointement les directives européennes, les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, les conventions de l'OIT (dont on rappelle qu'elle est une agence spécialisée de l'ONU particulièrement prolifique s'agissant de l'élaboration des normes juridiques) ou encore les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Au célèbre arrêt Nikon (Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942), par lequel la Cour de cassation s'est illustrée comme pionnière de la diffusion de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en France, ont succédé d'innombrables décisions marquantes et remarquables.

Imposant leur autorité sur les sources internes, ces textes établis en dehors des murs du Parlement français sont régulièrement cités dans les contentieux entre employeurs et salariés et peuvent conduire à la mise à l'écart de dispositions nationales ou servir à combler les lacunes internes.

Les exemples qui suivent ne sont que quelques illustrations récentes d'une tendance nette qui se dessine.

Le barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse

L'application du barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, défini à l'article L. 1235-3 du code du travail et dit « barème Macron », a été **écartée à plusieurs reprises par les juges français de première instance, sur le fondement de plusieurs textes européens** (v. notre newsletter de mai 2019) :

- l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT, qui prévoit que si le licenciement est jugé injustifié, doit pouvoir être ordonné « *le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* » ;
- l'article 24 de la Charte sociale européenne, qui assure l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement et proclame le « *droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate* ».

C'est ainsi que de **sérieuses divergences** sont apparues entre les juridictions ayant validé l'application du barème (CPH Le Mans, 26 sept. 2018, n° 17/00538 ; CPH Caen, 18 déc. 2018, n° 17/00193) et celles l'ayant exclue (CPH Troyes, 13 déc. 2018, n° 18/00036 ; CPH Paris, 22 nov. 2018, n° 18/00964 ; CPH Amiens, 19 déc. 2018, n° 18/0040 ; CPH Lyon, 21 déc. 2018, n° 18/01238 ; CPH Grenoble, 18 janv. 2019, n° 18/00989 ; CPH Agen, 05 févr. 2019, n° 18/00049 ; CPH Bordeaux, 09 avr. 2019, n° 18/00659 ; CPH Martignes, 26 avr. 2019, n° 18/00168 ; CPH Montpellier, 17 mai 2019, n° 18/00152).

Deux arrêts de cour d'appel sont attendus le 25 septembre prochain : l'un de la Cour d'appel de Paris (à l'audience de laquelle le ministère public a défendu la conventionnalité du barème) et l'autre de la Cour d'appel de Reims (à l'audience de laquelle le parquet a indiqué être défavorable à la saisine pour avis de la Cour de cassation).

La Cour de cassation devrait d'ici là se prononcer et rendre, le 8 juillet prochain, un avis sur la conventionnalité du barème. Elle a en effet été saisie par le Conseil de prud'hommes de Louviers et celui de Toulouse. Les juges de première instance ont sollicité son éclairage sur le point de **savoir si l'article L. 1235-3 du code du travail, qui prévoit selon l'ancienneté des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse minimale et maximale, est compatible avec les articles 24 de la Charte sociale européenne et 10 de la convention européenne des droits de l'homme précités.**

La Cour d'appel de Reims se réserverait également la possibilité de saisir la Cour de cassation pour avis sur la base de l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT, qui exige un motif valable de licenciement.

Non conçus sur le sol français, ces textes sont donc au cœur des discussions et leur influence sur notre droit, peu importe l'orientation de l'avis qui sera rendu par la Cour de cassation, est indéniable. Espérons toutefois que les juges du Quai de l'Horloge sauront faire prévaloir le besoin de sécurité juridique que sont en droit d'attendre les entreprises de notre pays.

Ce débat n'est pas sans rappeler celui qui avait affecté le défunt contrat « nouvelle embauche » (CNE), condamné par la chambre sociale de la Cour de cassation il y a près de dix ans en raison de sa contrariété avec les normes européennes – et en particulier avec la convention n° 158 de l'OIT (Cass. soc., 1^{er} juill. 2008, n° 07-44.124).

Instauré par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 et prévu à l'article L. 1223-4 du code du travail, le CNE pouvait être conclu par les employeurs qui occupaient au plus vingt salariés. Ce contrat, d'une durée indéterminée, différait du contrat de droit commun par ses modalités spécifiques de rupture (applicables pendant les deux premières années suivant sa conclusion). L'employeur pouvait y mettre fin par lettre recommandée non motivée, sans être tenu non plus de procéder à un entretien préalable. Sauf en cas de faute grave, le salarié avait en ce cas droit au versement d'une indemnité égale à 8% du montant total de la rémunération due depuis la conclusion du contrat.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait considéré que le CNE ne satisfaisait pas aux exigences de la convention dans la mesure où il écartait les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle.

Le détachement des salariés

Les règles relatives au détachement des salariés, illustration du principe de libre prestation de services (liberté inscrite à l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), sont également inspirées des normes européennes, et notamment :

- la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services ;
- la directive 2014/67/UE du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE ;
- la directive UE/957/2018 du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE (qui entre en vigueur au 1^{er} juillet 2020).

Ces textes ont été transposés dans notre droit interne, qui **n'a cessé d'évoluer ces dernières années au gré de ces nouvelles directives** ayant durci leur position à l'égard des entreprises (*v. notre newsletter de mars 2019*) :

- loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 ;
- loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ;
- loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;
- loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 ;
- ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 (transposant la directive du 28 juin 2018 avec près de 18 mois d'avance !).

La durée du travail

La directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, définit des prescriptions minimales relatives au temps de travail et aux temps de repos. Elle fixe notamment la durée hebdomadaire maximale de travail, la durée minimale de repos quotidien, le repos hebdomadaire et le droit à un congé annuel payé.

La Cour de justice de l'Union européenne, régulièrement saisie, précise régulièrement les contours et définitions des notions clés de cette directive, ainsi que les interprétations à en donner.

Comment ne pas évoquer le dernier arrêt en date de la Cour de Luxembourg (CJUE, 14 mai 2019, aff. C-569/16), par lequel les juges ont précisé que les Etats membres doivent garantir le respect des périodes minimales de repos et empêcher tout dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail. Ils doivent **imposer aux employeurs « l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur »**.

Il a ainsi été jugé, sur le fondement de la directive 2003/88 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que si les Etats membres disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer les modalités concrètes permettant d'assurer la mise en œuvre des droits de la directive, ils sont tenus de garantir que l'effet utile de ces droits soit intégralement assuré.

Cet arrêt ne devrait toutefois avoir que peu d'incidence en France, dès lors que le code du travail prévoit déjà l'obligation de décompter le temps de travail quotidien et hebdomadaire.

Conclusion

A la suite des élections européennes récentes, les nouveaux pouvoirs publics européens ont prévu de se pencher sur l'adoption de directives-cadres afin de mettre en place (i) un **salaires minimum européen** fixé à 60% du salaire médian de chaque Etat membre, (ii) un **revenu minimum** et (iii) un **droit renforcé à la participation des travailleurs aux décisions au sein des entreprises**.

Nous verrons quels textes sont finalement adoptés, la culture du compromis (ou, dit autrement, les grandes difficultés à rassembler la majorité des voix requises pour faire avancer un projet) étant au cœur du processus de construction des normes européennes.

L'OIT reste également active puisqu'elle vient d'adopter, le 21 juin dernier, la convention n° 190 relative à l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail. Les pouvoirs publics français ont d'ores et déjà indiqué qu'ils ratifieraient ce texte.

Nul doute que le droit français n'a pas fini de subir l'influence de ces normes supra-légales. Les entreprises ont tout intérêt à se montrer vigilantes face à ces évolutions.

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Cass. soc., 5 juin 2019, n° 18-10.901

A l'instar de l'entretien préalable à un licenciement, l'employeur a le droit d'être assisté lors de l'entretien pour la rupture conventionnelle, dès lors que le salarié a choisi de l'être (C. trav., art. L. 1237-12).

La Chambre sociale a considéré que n'entraînait pas la nullité de la convention de rupture conventionnelle, le seul fait pour l'employeur d'être assisté, alors que le salarié s'est présenté seul, sans pour autant exercer de pression sur ce dernier.

Il revient donc au salarié de démontrer en quoi la surreprésentation du côté de l'employeur a eu pour effet de vicier son consentement au cours de cet entretien.

Cass. soc., 5 juin 2019, n° 17-24.193

Dès lors qu'un contrat de travail à durée déterminée n'est pas conclu de manière régulière, le salarié lésé peut prétendre, entre autres, à une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (C. trav., art. L. 1245-2).

La Cour de cassation précise cependant que, dans le cas d'un salarié protégé, la poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance de son terme en l'absence de la saisine de l'inspection du travail n'ouvre pas droit à cette indemnité de requalification.

CE, 12 juin 2019, n° 408970

L'article L. 1232-4 du code du travail dispose qu'en l'absence d'institution représentatives du personnel, la lettre de convocation à l'entretien

préalable doit mentionner la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et préciser

l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition.

Le Conseil d'Etat, amené à se prononcer sur la sanction d'une telle omission pour le cas d'un salarié protégé, précise que « *la procédure n'est pas entachée d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable* ».

Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-14.981

A l'occasion d'un transfert d'entreprise, il est possible de procéder à des élections complémentaires afin que les salariés de la société absorbée puissent élire des représentants du personnel supplémentaires.

En l'espèce, l'employeur avait considéré que ces élections complémentaires mettaient fin au mandat en cours d'un représentant syndical au comité d'entreprise. Il considérait ainsi que le mandat devait prendre fin lors d'un renouvellement électoral, que ce dernier soit intégral ou seulement partiel.

La Cour de cassation rappelle d'abord que les élections complémentaires n'ont pas pour effet de modifier la mesure de la représentativité des organisations syndicales, et reprend classiquement sa formule selon laquelle « *la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral* ».

Ainsi, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et considère que « *le mandat du représentant*

syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante ne prend pas fin lors des élections complémentaires organisées pour la représentation des salariés dont le contrat de travail a été transféré ».

La solution devrait être en toute logique transposable au représentant syndical au CSE.

EN BREF

- Une **instruction de la Direction de la sécurité sociale n° DSS/SD2A/SD3C/SD5B/SD5D/2019/116 du 29 mai 2019** apporte des précisions concernant les dispositions que les contrats de complémentaire santé doivent respecter pour bénéficier des aides fiscales et sociales attachées aux contrats responsables.
- Le **décret n° 2019-522 du 27 mai 2019** procède à l'harmonisation des règles de calcul des effectifs de l'entreprise pour la détermination de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés avec les dispositions de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale.
- La **délibération n° 2019-053 du 25 avril 2019** de la Cnil relative à la sécurité des systèmes de vote par correspondance électronique, notamment via Internet, devra être prise en compte dès le **21 juin 2020**.
- Le **décret n° 2019-555 du 4 juin 2019** portant diverses dispositions relatives au détachement de travailleurs et au renforcement de la lutte contre le travail illégal a été publié.

LE COIN DU PRATICIEN : LA CLAUSE DE MOBILITE

La clause de mobilité consiste à prévoir, dans le contrat de travail, l'éventualité d'une modification du lieu de travail du salarié.

De cette manière, l'employeur peut imposer au salarié un changement de son lieu de travail au sein d'un espace géographique préalablement déterminé.

Le contentieux en la matière étant relativement abondant, nous vous proposons de revenir sur les conditions de validité de ce type de clause ainsi que sur celles de sa mise en œuvre.

Conditions de validité

La clause de mobilité doit, pour être valable :

- **être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;**
- **être proportionnée au but recherché**, compte tenu de l'emploi occupé par le salarié et du travail demandé ;

- **être justifiée par la nature de la tâche à accomplir.**

Outre ces conditions classiques, la clause :

- **doit définir précisément sa zone géographique d'application.** A défaut, elle est nulle (Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-45.846 ; 9 novembre 2011, n° 10-10.320) ;
- **et ne peut pas conférer à l'employeur la faculté d'en étendre unilatéralement la portée** (Cass. soc., 13 mai 2015, n° 14-12.698 ; 10 février 2016, n° 14-14.325).

Ainsi par exemple, n'est pas valable la clause :

- par laquelle le salarié prend « *l'engagement d'accepter tout changement d'affectation dans une autre agence qui serait nécessaire par l'intérêt du fonctionnement de l'entreprise et ce sur l'ensemble des régions où la société exerce ou exercera*

ses activités » (Cass. soc., 13 mai 2015, n° 14-12.698) ;

- qui prévoit que « *pour des raisons touchant à l'organisation et bon fonctionnement de l'entreprise nous pouvons être amenée à modifier votre lieu de travail* » (Cass. soc., 9 janvier 2013, n°11-18.790) ;
- qui indique « *notre direction générale pourra être amenée à vous transférer dans tout service de notre société ou à vous muter dans un de nos secteurs* » (Cass. soc., 9 novembre 2011, n° 10-10.320) ;
- ou encore celle qui précise que les fonctions du salariés pourront s'exercer « *sur l'ensemble du territoire national mais également dans tous pays* » (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 09-40.422).

En revanche, une clause fixant la limite géographique uniquement au « *territoire français* » est suffisamment précise et donc opposable au salarié (Cass. soc., 9 juillet 2014, n° 13-11.906).

Il a également été jugé qu'une clause qui prévoit une mobilité « *vers tout établissement actuel ou futur situé en France* » est assez précise pour être valable (Cass. soc., 14 février 2018, n° 16-23.042).

Par ailleurs, **les clauses de mobilité intragroupe ou au sein d'une unité économique et sociale sont privées d'efficacité**, dès lors qu'un salarié ne peut pas accepter par avance un changement d'employeur. Ainsi, une clause de mobilité qui autorise à tout moment au cours de l'exécution du contrat de travail, la substitution à l'employeur initial de toute personne morale du même groupe de sociétés est nulle (Cass. soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556).

Mise en œuvre

En principe, **la mise en œuvre d'une clause de mobilité ne constitue pas une**

modification du contrat de travail mais un simple changement des conditions de travail (Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 99-41.574).

Dès lors que la mise en œuvre de la clause est licite, si le salarié refuse la mutation l'employeur peut le **sanctionner** voire procéder à son licenciement, dès lors que ce refus constitue un **manquement** à ses obligations contractuelles (Cass. soc., 16 décembre 2015, n° 14-25.826).

La Cour de cassation a précisé que :

- **le licenciement du salarié qui refuse sa nouvelle affectation au mépris d'une clause de mobilité ne peut être prononcé avant la date prévue pour ce changement** (Cass. soc., 28 juin 2018, n° 16-28671) ;
- **l'employeur peut imposer au salarié de réaliser son préavis sur le nouveau lieu de travail**. Si le salarié s'y oppose, l'employeur n'a pas à lui verser d'indemnités compensatrices de préavis (Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-19.711).

En revanche, le salarié peut refuser la mutation si celle-ci s'accompagne d'une modification d'un autre élément de son contrat de travail, tel que sa rémunération ou ses horaires (Cass. soc., 14 octobre 2008, n° 07-41.454 et n° 07-40.092).

De même, une mutation en dehors de la zone géographique définie par la clause de mobilité est une modification du contrat de travail pouvant être refusée par le salarié (Cass. soc., n° 7 juillet 2004, n° 02-40.758).

En tout état de cause, l'employeur qui entend mettre en œuvre une clause de mobilité doit **s'assurer que la mutation ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit du salarié à une vie personnelle et familiale**. En effet, si tel n'est pas le cas, le refus du salarié est légitime (Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-69.127). Il convient donc d'être attentif en cas de situation familiale délicate présentée par un salarié.

VIE DU CABINET

Mickaël d'Allende est intervenu à la faculté de droit de Montpellier le 11 juin 2019 à l'occasion du certificat d'études spécialisées du DJCE, sur le thème du licenciement économique.



45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00
www.altanalaw.com
