



Loi TEPA : de nouvelles précisions sur le dispositif d'exonération

Rappelons que la circulaire DSS/5B/2007/358 du 1er octobre 2007 relative à la mise en œuvre de l'article 1er de la loi Tepas du 21 août 2007, a précisé que ne bénéficieraient du dispositif d'exonération que « *les heures supplémentaires réellement effectuées* », ce qui avait pour conséquence que « *pendant les périodes de congés ou d'absence, durant lesquelles le contrat de travail est suspendu, aucune heure supplémentaire ne peut faire l'objet d'une exonération* ».

Elle prévoyait toutefois que dans les entreprises pratiquant la mensualisation, les exonérations pourraient, « *à titre dérogatoire* », être appliquées sur la base de la rémunération des « *heures supplémentaires mensualisées* » (soit 17,33 heures pour une entreprise dont la durée collective est de 39 heures par semaine), ladite rémunération étant, dans ce cas, « *corrigée en fonction du nombre de jours d'absence sur l'année* ».

Nouvelle précision apportée par la circulaire DSS/5B/422 du 27 novembre 2007 sur la question du traitement des heures supplémentaires dites « structurelles » :

« *Par dérogation aux instructions données dans la circulaire DSS/5B/358 du 1^{er} octobre 2007* », il y a lieu de considérer que lesdites heures, « *qu'elles résultent d'une durée collective de travail supérieure à la durée légale ou d'une convention de forfait intégrant déjà un certain nombre d'heures supplémentaires, ouvrent intégralement droit à exonération fiscale et sociale y compris en cas d'absence du salarié donnant lieu à maintien de salaire (jours fériés chômés, congés payés, congés maladie, ...)* ».

Egalité professionnelle et salariale hommes – femmes : une nouvelle loi pour 2008

Dernier texte en date, la loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale entre hommes et femmes impose aux entreprises, dans le cadre de la NAO, de négocier sur la suppression des écarts de rémunération injustifiés entre hommes et femmes, et d'aboutir à la suppression effective de ces écarts d'ici le 31 décembre 2010.

La conférence sur l'égalité professionnelle et salariale qui s'est tenue le 26 novembre 2007 a débouché sur un constat accablant : seules 3 % des entreprises concernées ont, à ce jour, engagé des négociations, et l'écart salarial entre les deux sexes reste en moyenne de 20 %.

Un nouveau projet de loi sera donc déposé au Parlement au cours du premier semestre 2008 prévoyant que les entreprises qui, à la fin 2009, n'auront pas signé d'accord pour résorber les disparités salariales devront supporter des sanctions financières qui pourraient être calculées en fonction de la masse salariale. La volonté affichée est que ces sanctions soient « *suffisamment dissuasives pour que personne ne soit tenté de laisser la situation en l'état* ».

A suivre

Les nouveaux plafonds de la sécurité sociale applicables au 1er janvier 2008

Le plafond mensuel de la sécurité sociale a été majoré de 3,4%. Il est désormais fixé à 2.773 euros pour les rémunérations ou gains versés à compter du 1er janvier 2008. Le plafond annuel est pour sa part porté à 33.276 euros.

Actualité jurisprudentielle

Le forfait-jours : un dispositif de durée du travail sous haute surveillance

Pour la Cour de cassation (Cass. Soc. 31 octobre 2007), un salarié dont l'emploi du temps est déterminé par la direction et son supérieur, lesquels définissent le planning de ses interventions auprès des clients, et qui ne dispose pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, n'a aucune liberté dans l'organisation de son travail.

Par suite, il ne saurait relever du régime du forfait-jours prévu par la convention collective.

Le forfait-jours constitue un dispositif dérogatoire de durée du travail dans la mesure où l'horaire de travail disparaît au profit de la journée de travail et ce, en raison de l'autonomie dont bénéficie le salarié dans l'organisation de son emploi du temps.

Ainsi, les durées hebdomadaires légales (35 heures), quotidienne et hebdomadaire maximales ne s'appliquent pas au forfait-jours.

Dans un souci de protection du salarié, le législateur a assorti le recours à ce dispositif d'un certain nombre de conditions.

Il permet en particulier au salarié de réclamer le versement d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, lorsque ce dernier perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, ou qu'il ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée de travail (article L. 212-15-4 Code du travail).

Cette indemnité vise ainsi à sanctionner l'utilisation abusive du forfait-jours, l'abus se caractérisant en particulier par un nombre réduit de jours de repos pris, la fréquence et l'importance des violations des règles relatives au repos entre deux journées de travail...

La question est alors de savoir si cette indemnité bénéficie également au salarié qui, manifestement, ne réunit pas les conditions requises pour pouvoir relever du forfait-jours.

La Cour de cassation tranche dans l'arrêt précité, par lequel elle invite les juges du fond à s'assurer, avant toute chose, de la validité de la convention de forfait-jours, avant même de statuer sur la demande d'indemnisation. Et ils doivent le faire d'office, alors même qu'aucune des parties ne le leur demande.

En d'autres termes, l'indemnité précitée ne peut être octroyée que si le recours au forfait-jours est en lui-même légal. Si tel n'est pas le cas, le droit commun doit s'appliquer, c'est-à-dire que le décompte du temps de travail effectif est effectué sur une base horaire, soit 35 heures. Le salarié se retrouve alors dans une situation lui permettant de réclamer un rappel d'heures supplémentaires et de repos compensateur afférent.

Ainsi, le contrôle du juge sur le forfait-jours est particulièrement rigoureux, sans parler de la compatibilité de ce dispositif avec les normes européennes, et en particulier avec la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003, dont l'article 6 b précise que les « *Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas 48 heures y compris les heures supplémentaires* ».

Le forfait-jours, en ce qu'il permet une durée hebdomadaire de travail allant bien au-delà des 48 heures susvisées, pose un vrai problème de conformité avec le droit communautaire

Convention collective : du nouveau sur la portée probatoire du bulletin de salaire

Par deux décisions du 15 novembre 2007, la Cour de cassation admet que la mention de la convention collective portée sur les bulletins de salaire vaut présomption simple de l'applicabilité de ce texte conventionnel, ce qui signifie que l'employeur est admis à rapporter la preuve contraire.

Ce faisant, la Cour revient sur la solution qu'elle avait adoptée dans un arrêt du 18 novembre 1998. Elle estimait alors que la mention susvisée valait reconnaissance définitive de l'application de la convention collective au sein de l'entreprise. L'employeur se voyait ainsi interdire toute possibilité d'invoquer l'erreur.

Cette position heurtait la jurisprudence communautaire, selon laquelle l'employeur doit être admis à apporter toute preuve contraire démontrant l'inexactitude d'une information communiquée au salarié quant aux conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (CJCE 4 déc. 1997).

Mais si l'erreur est aujourd'hui admise, encore faut-il que l'employeur en fasse la démonstration, ce qui ne sera pas toujours chose aisée. Les arrêts du 15 novembre 2007 précités ne sauraient dès lors dispenser les employeurs de contrôler les mentions informatives portées sur les bulletins de salaire.

L'autonomie de l'obligation d'adaptation enfin consacrée

Par arrêt du 23 octobre 2007, la Cour de cassation a jugé que la situation de salariées qui étaient « *présentes dans l'entreprise depuis respectivement 24 et 12 ans* », et qui n'avaient bénéficié tout au long de cette période que « *d'un stage de formation continue de trois jours en 1999* » révélait « *au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation de ses salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi (...) un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de la rupture* ».

En 1992, la Cour de cassation avait imposé à l'employeur l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi (Cass. Soc. 25 février 1992, Expovit). Aujourd'hui, l'article L. 930-1 du Code du travail issu de la loi du 4 mai 2004 dispose que « *l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi* ».

Mais jusqu'à présent, la sanction de cette obligation résidait dans l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse octroyée au salarié. Désormais, le non respect par l'employeur de son obligation légale d'adaptation, source d'un préjudice spécifique pour le salarié, pourra donner lieu à une indemnisation distincte, visant à réparer la perte, non pas d'emploi, mais d'« employabilité », soit la perte d'une chance de pouvoir retrouver un emploi.

La « flexibilité » du marché du travail, qui tend à faire d'une carrière poursuivie au sein d'une même entreprise un modèle aujourd'hui condamné, aurait donc un prix, celui de la « sécurisation des parcours professionnels »

Le casse tête de la prise d'acte de la rupture

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail est une construction jurisprudentielle qui remonte à 2003, dont les modalités ont par la suite été précisées.

Ainsi, contrairement à la lettre de licenciement, la lettre de prise d'acte ne fixe pas les limites du litige. De même, si le salarié donne sa démission, puis saisit le Conseil de prud'hommes en affirmant que cette démission était en fait une prise d'acte, les juges doivent alors rechercher si, au moment de la démission, celle-ci était bien équivoque. Dans l'affirmative, l'examen de la prise d'acte est possible (Cass. soc. 9 mai 2007).

L'on rappelle que la prise d'acte entraîne la rupture immédiate du contrat de travail qui, selon les cas, produira les effets d'un licenciement ou d'une démission. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire d'adresser au salarié une lettre de licenciement et que si ce dernier n'exécute pas son préavis, il sera redevable de dommages intérêts pour brusque rupture dès lors que le juge donnerait à la prise d'acte les effets d'une démission.

Il importe par ailleurs de ne pas oublier la levée de la clause de non concurrence, le délai pour ce faire commençant à courir à la date de réception de la lettre de prise d'acte.

En pratique, transiger après une prise d'acte s'avère délicat dans la mesure où les parties devront s'accorder sur les effets de cette prise d'acte (démission ou licenciement). Ainsi, dans l'hypothèse où les parties s'accorderaient sur les effets d'un licenciement, les indemnités devront aller au-delà du "package" légal : préavis, congés payés, indemnité de licenciement. A contrario, il semble difficile d'envisager que les parties s'accordent sur les effets d'une démission dans la mesure où les indemnités éventuellement versées à cette occasion ne pourront pas bénéficier des exonérations sociales (l'article 80 duodecies du CGI vise les indemnités versées à l'occasion du licenciement). La solution est dès lors peu intéressante pour le salarié.

Dans l'hypothèse où le salarié saisit d'abord le juge d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, puis prend acte de la rupture de ce contrat, la Cour de cassation considère que la prise d'acte rompt immédiatement le contrat de travail et que, par suite, la demande de résiliation judiciaire n'a plus lieu d'être (Cass. soc. 31 octobre 2006). Mais attention, les juges examineront la validité de la prise d'acte, tant au regard des motifs invoqués pour cette dernière qu'au regard de ceux invoqués dans la demande initiale de résiliation judiciaire ...

La solution est inverse dans l'hypothèse où le salarié fait l'objet d'un licenciement après avoir demandé la résiliation judiciaire de son contrat.

Les juges examineront d'abord la demande de résiliation puis le licenciement (Cass. soc 12 juillet 2005)

Dernière difficulté, et non des moindres : quid de la prise d'acte d'un salarié protégé ?

Si cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement, ce dernier sera nul, puisque prononcé par définition sans autorisation administrative préalable (Cass. soc 5 juillet 2006). L'un des effets de cette nullité est la réintégration du salarié protégé. Qu'en est-il sachant que ce salarié va généralement quitter immédiatement la société pour ne pas affaiblir sa position relativement à la prise d'acte dont il a pris l'initiative ?

A ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée, mais il semblerait que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié protégé vaille renonciation à réintégration

Convention de reclassement personnalisée : quelle portée ?

La question est simple : le salarié, licencié pour motif économique, qui a signé une CRP, peut-il ensuite contester son licenciement ?

La réponse l'est moins : pour la cour d'appel de Paris, la signature d'une CRP ne prive pas le salarié de la possibilité de contester son licenciement (arrêt du 22 mars 2007). Position différente des cours d'appel de Douai et Montpellier : la signature de la CRP clôt toute contestation (arrêts des 23 février et 18 avril 2007).

Il revient à la Cour de cassation de trancher, ce qu'elle devrait faire semble-t-il en 2008.

**Brèves Social
Janvier 2008**

Latournerie, Wolfrom & Associés
164, rue du Faubourg Saint-Honoré - 75008 Paris
Tél. : 01.56.59.74.74

Maître Joëlle Hannelais,
Ligne directe : 33.(0)1.56.59.74.72
j.hannelais@latournerie-wolfrom.com