

à la une

Département : SOCIAL

Le 18 octobre courant, le Conseil d'Etat a annulé, des dispositions règlementaires et remis ainsi en cause le temps de travail dans deux branches d'activité sensibles sur ce thème :

- les transports routiers de marchandises,
- les hôtels, cafés et restaurants.

Ces annulations ont un effet rétroactif.

L'actualité sociale revient également sur des thèmes récurrents sous forme de projet, revirement ou précision.

Le thème du mois : Annulation de deux décrets sur le temps de travail

I. Annulation partielle du Décret sur le temps de travail dans les transports routiers de marchandises

Par décision du 18 octobre courant (*Fédération générale des transports et de l'équipement CFDT et autres*), le Conseil d'Etat a annulé, rétroactivement, un décret n°2005-306 du 31 mars 2005 relatif au temps de travail dans les transports routiers et plus particulièrement des dispositions relatives au temps de travail.

Le temps de travail dans les transports routiers est aménagé par un décret du 26 janvier 1983 modifié par décret du 26 avril 2002. A défaut de prévoir expressément que ses dispositions pourraient être modifiées par décret simple, elles ne pouvaient l'être que par décret pris en Conseil d'Etat.

Or, les articles 5, 6 et 8 du décret simple du 31 mars 2005 ont modifié certaines dispositions des décrets antérieurs, ce qui a conduit le Conseil d'Etat à juger que ces dispositions étaient « entachées d'illégalité » et par conséquent à les annuler, ainsi d'ailleurs que les articles 4, 7, 9, 10 et 11 qui sont jugés indivisibles des articles précédents.

Ces articles annulés portent notamment sur :

- le décompte trimestriel de la durée légale du travail et donc des heures supplémentaires et du repos compensateur ;
- le temps non consacré à la conduite ;
- les compensations au travail de nuit ;
- la durée de travail quotidienne maximum.

La rétroactivité de cette annulation implique principalement que les salariés pourraient exiger de leur employeur de leur présenter un décompte mensuel et non plus trimestriel de leurs heures de travail, ce qui pourrait faire apparaître des heures supplémentaires dont le paiement pourra être demandé pendant 5 ans, puisqu'en matière de salaires, la prescription est quinquennale.

II. Annulation de l'accord sur les 39 heures dans les hôtels, cafés et restaurants

Le même jour, le Conseil d'Etat a annulé les dispositions validant et étendant le régime d'équivalence prévu par l'avenant du 13 juillet 2004 à la convention collective des hôtels, cafés et restaurants (du 30 avril 1997).

Cet avenant fixait à 39 heures la durée hebdomadaire du travail équivalente à la durée légale pour l'ensemble des salariés de la branche (à l'exception des salariés antérieurement soumis à 37 heures qui restaient soumis à cette durée), et octroyait, en contrepartie, 6 jours ouvrables de congés et de 2 jours fériés supplémentaires.

Cet avenant avait été étendu par arrêté du 30 décembre 2004 et un décret du même jour a validé le régime d'équivalence ainsi défini, conformément à l'article L. 212-4 du Code du travail : « une durée équivalente à la durée

légale peut être instituée [...] soit par décret, pris après la conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat », mais seulement « dans les professions et pour les emplois déterminés comportant des périodes d'inaction ».

Or, le décret annulé ne faisait pas cette distinction et soumettait au régime d'équivalence tous les salariés du secteur d'activité concerné, y compris ceux dont l'emploi ne comportait pas de période d'inaction, notamment, le personnel administratif.

Suite à cette annulation, l'arrêté d'extension devait lui aussi être annulé, car une convention de branche ou d'un accord professionnel ne peut être étendu que sous réserve, s'agissant de clauses relatives à l'institution d'un régime d'équivalence, de l'intervention du décret prévu à l'article L. 212-4 précité. Le décret étant annulé, donc réputé n'avoir jamais existé, l'arrêté d'extension devenait lui-même entaché d'illégalité et devait être annulé.

En définitive, deux problèmes se posaient :

- dans la mesure où les textes annulés prévoyaient en contrepartie du maintien des 39 heures, une 6^{ème} semaine de congés et 2 jours fériés supplémentaires, les salariés auraient également dû perdre ce bénéfice ;
- mais surtout, le régime antérieurement applicable dans ce secteur d'activité était déjà dérogatoire à la durée légale du travail. En effet, un décret du 31 mars 1999 (n°99-256) qui n'a pas été annulé et pouvait donc retrouver application, avait fixé la durée du travail des salariés des hôtels, cafés et restaurants à 43 heures (44 dans les entreprises de 10 salariés au plus), soit 4 heures d'équivalence au taux normal qui ne constituaient pas des heures supplémentaires. Toutefois, ce décret pourrait lui-même être annulé, dans la mesure où il pêche par le même excès que celui du 30 décembre 2004.

Déjà, le 25 octobre dernier, les députés ont adopté en première lecture un amendement au projet de loi sur le financement de la sécurité sociale visant à « valider » l'accord du 13 juillet 2004. Il fixe la durée légale du travail dans ce secteur à 39 heures, dans l'attente d'une prochaine convention ou accord, au plus tard le 31 janvier 2007 (37 heures dans les entreprises de plus de 20 salariés selon décret pris en 2002). Les heures comprises entre la durée légale et la durée équivalente ouvrent droit à une réduction de cotisations patronales dans les conditions définies par décret. L'amendement octroie également 6 jours ouvrables de congés supplémentaires et 2 jours fériés supplémentaires, le premier à partir du 1^{er} juillet 2006, le second à partir du 1^{er} juillet 2007.

De surcroît, l'annulation rétroactive des textes qui devait permettre aux salariés de demander le paiement de leurs heures supplémentaires de la 36^{ème} à la 39^{ème} depuis le 1^{er} janvier 2005 est battu en brèche par ce texte, car l'amendement prévoit que ces dispositions « entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2005 ».

Une nouvelle négociation devrait donc intervenir et aboutir dans les tous prochains mois.

I. Date de conclusion d'une transaction

La jurisprudence est de plus en plus stricte quand il s'agit d'apprécier la validité des transactions qui lui sont soumises.

Ainsi, il est établi depuis longtemps déjà, qu'« une transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement, ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture du contrat de travail intervenue et définitive » (Cass. Soc. 29.05.1996, n° 92-45.115).

Par conséquent, toute transaction conclue avant la notification du licenciement est nulle.

La Cour apprécie strictement les conditions même de la notification, puisque seule la notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception autorise la transaction. Ainsi, dans les rares cas de figure où l'employeur notifie le licenciement par lettre remise en main propre contre décharge, il se prive de la possibilité de transiger valablement avec le salarié en cas de litige postérieur au licenciement. La sanction d'une transaction signée dans ces conditions est la nullité.

Lorsque le licenciement est notifié par courrier recommandé avec accusé de réception et que la rupture est « intervenue et définitive », il restait à préciser le moment exact à partir duquel il est possible de transiger valablement avec le salarié.

En effet, c'est l'occasion de rappeler que les différents effets de la « notification » du licenciement s'apprécient à des dates différentes :

- L'article L. 122-14-1 du Code du travail dispose que c'est la date de présentation, s'entend la première présentation au domicile du salarié, quand bien même il devrait aller la chercher quelques jours plus tard à la poste, qui fixe le point de départ du préavis.
- Longtemps la jurisprudence considérait cette même date de première présentation au domicile comme date de rupture du contrat de travail (Cass. Soc. 17 octobre 2000, n°98-42.581). Puis, elle a opéré un revirement en décidant que la rupture du contrat de travail se situe à la date de l'envoi de la lettre de licenciement par l'employeur, c'est à dire à la date à laquelle l'employeur a manifesté sa volonté de mettre fin au contrat (pour une rupture de période d'essai : Cass. Soc. 11 mai 2005, n°03-40.650 et 03-40.651)
- Egalement, concernant la date à laquelle on doit se placer pour apprécier les droits du salarié licencié. Depuis un arrêt récent du 26 septembre 2006 (n°05-43.841), la Cour de cassation estime que l'ancienneté du salarié s'apprécie à la date d'envoi par l'employeur de la lettre recommandée, date à laquelle se situe la rupture du contrat, et non plus à la date de première présentation de la lettre de licenciement.

C'est dans ce contexte que se posait la question de savoir si, pour être valable, la transaction devait être signée après l'envoi, la présentation ou la réception par le salarié de la lettre recommandée notifiant le licenciement.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 juin 2006 (n°04-43.123) trouve une nouvelle définition à l'expression « notification » du licenciement. En l'espèce, si l'arrêt ne précise pas la date de présentation de la lettre de licenciement au domicile du salarié, on sait qu'elle était datée du 16 janvier 2002 (date de la manifestation de la volonté de l'employeur) et retirée à la poste le 21 janvier seulement par le salarié.

La Cour a jugé que la transaction signée entre les deux, le 18 janvier 2002, n'était pas valable :

« La transaction ayant pour objet de prévenir ou terminer une contestation, celle-ci ne peut être valablement conclue par le salarié licencié que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs du licenciement par la réception de la lettre de licenciement prévue à l'article L. 122-14-1 du Code du travail ».

Ainsi, d'après cette solution, l'employeur, bien qu'ayant notifié le licenciement par lettre recommandée, se retrouve dans la même situation que s'il avait simplement remise en main propre au salarié. Compte tenu du formalisme qui entoure la conclusion de la transaction, il n'est pas certain d'ailleurs qu'il suffise de doubler l'envoi en recommandé d'une remise en main propre pour que la condition de « connaissance effective » des motifs du licenciement soit considérée comme remplie.

II. Participation et actionnariat salarié

Le projet de loi « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié » a été adopté à l'assemblée nationale le 11 octobre 2006 et le Sénat devrait l'examiner en novembre. Les principales mesures de ce texte sont les suivantes :

- Le « dividende du travail » au profit de tous les salariés doit permettre de « favoriser le développement de la participation et de l'actionnariat salarié » et de « favoriser l'association des salariés à la gestion et à la propriété de leur outil de travail ». Il repose sur
 - le versement d'un supplément d'intéressement et de participation,
 - le transfert de des droits inscrits au compte épargne temps (CET) vers un PEE ou un PERCO,
 - l'attribution d'actions gratuites destinées à un PEE,
 - la disponibilité immédiate des dividendes des actions détenues dans un FCPE composé par au moins 1/3 des titres de l'entreprise.
- Le « livret d'épargne salariale » a pour but de « mieux faire connaître les dispositifs de participation financière et permettre aux salariés qui en bénéficient déjà d'avoir une meilleure traçabilité de leurs avoirs ». Tout salarié d'une entreprise proposant l'un des dispositifs (intéressement, PEE, etc) reçoit lors de la conclusion de son contrat de travail un « livret d'épargne salariale » présentant tous ces dispositifs.
- La durée de blocage est maintenue à 5 ans, mais de nouveaux cas de déblocage anticipé pourront être mis en place par décret. Par exemple, en cas d'études supérieures d'un enfant.
- L'attribution d'actions gratuites est encouragée : les entreprises pourront déduire de leur base imposable les actions gratuites, à condition qu'elles soient distribuées à l'ensemble des salariés. Elles pourront être versées sur un PEE. Chaque salarié doit percevoir le même nombre d'actions ou un nombre proportionnel à son ancienneté et/ou salaire. Elles seront bloquées pendant 5 ans mais leurs dividendes resteront disponibles.
- Le texte encourage aussi la participation dans les entreprises de moins de 50 salariés, en imposant aux branches de négocier « dans les 3 ans » de la loi des accords « clés en mains » à proposer aux entreprises qui resteront libres de les appliquer ou non.
- La participation des salariés à la gestion d'une entreprise cotée sera renforcée, avec l'attribution d'un ou deux sièges au conseil d'administration pour celles comptant plus de 3 % de salariés actionnaires. Les salariés éliront eux même leur(s) représentant(s). Pour ne pas dissuader les PME d'ouvrir leur capital aux salariés, cette disposition ne concerne que les entreprises cotées.
- Un nouveau dispositif destiné à encadrer les stocks-options est prévu : le conseil d'administration ou de surveillance d'une entreprise devra gérer tout ou partie des options détenues par les mandataires sociaux (mais la loi ne fixe elle-même aucun seuil) qui ne pourront les lever pendant la durée de leur mandat. Si rien n'est fixé, aucune levée d'option ne sera possible avant la fin du mandat. Ce dispositif a été étendu aux actions gratuites.
- L'« intéressement de projet » est destiné à des salariés issus d'entités différentes (filiales, sous-traitants) mais impliqués dans un projet commun.
- L'entreprise qui a mis en place un PEE depuis plus de 5 ans sera tenue d'ouvrir une négociation pour mettre en place un PERCO.

Incidentement, il sera noté que le texte traite aussi :

- du personnel mis à la disposition d'une entreprise ;
- du chèque transport ;
- de la suppression progressive de la contribution Delalande ;
- du « congé mobilité ».

III. Précision sur la prise d'acte de la rupture par le salarié

La Cour de cassation vient de décider, dans un arrêt du 27 septembre 2006 (n°05-40.414) que lorsque le salarié prend acte de la rupture aux torts de l'employeur, ce dernier, même s'il conteste la légitimité de la prise d'acte et estime donc qu'il s'agit d'une démission, doit remettre au salarié l'attestation Assedic prévue par l'article R. 351-5 du Code du travail comportant comme motif exact de la rupture, savoir la « prise d'acte de la rupture par le salarié ».

CONTACTS :

Denis AGRANIER - Patricia TALIMI – Stéphane BURTHER
Avocats associés
Département Droit social