



LETTRE

DU DEPARTEMENT DROIT SOCIAL

MAI 2010

P.2 I - ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE

1. Décret n° 2010-424 du 28 avril 2010 relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale

2. Décret n° 2010-485 du 12 mai 2010 relatif au service civique et **Arrêté du 12 mai 2010** portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public dénommé « Agence du service civique »

3. Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 (JORF 19 mai 2010) visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement

P.4 II - PROJET

Les orientations du projet de réforme sur les retraites

P.5 III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

1. Le refus du salarié du changement du lieu de travail dans le même secteur géographique le rend responsable de l'inexécution du préavis (Cass. soc. 21 avril 2010, n° 09-40.912)

2. Une modification de la rémunération, même avantageuse, justifie une prise d'acte (Cass. soc. 5 mai 2010, n° 07-45.409)

3. Retour de congé maternité : attention aux discriminations (CA PARIS 5 mai 2010, n° 08/08694 et Délib. HALDE n° 2009-404, 14 déc. 2009)

4. En cas de CRP : en l'absence de motif économique valable, le salarié a droit au versement de l'indemnité de préavis (Cass. soc. 5 mai 2010, n° 08-43.652)

5. La Cour de Cassation encadre le recours aux limites d'âge pour l'exercice d'une profession (Cass. soc. 11 mai 2010, n° 08-45.307 et n° 08-43.681)

I - ACTUALITE LEGISLATIVE ET REGLEMENTAIRE

1. Décret n° 2010-424 du 28 avril 2010

relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale

Le Décret n° 2010-424 du 28 avril 2010 vient préciser, dans le cadre d'un contentieux technique, les modalités de transmission par le praticien-conseil du contrôle médical de la caisse d'assurance maladie au médecin expert ou au médecin consultant désigné par la juridiction compétente, du rapport médical ayant contribué à la fixation du taux d'incapacité de travail permanente après un accident du travail ou une maladie professionnelle.

A ce titre, il convient de rappeler qu'avant la loi HPST du 21 juillet 2009, il n'existait aucune obligation de transmission dudit rapport médical, les dispositions relatives au respect de la vie privée s'y opposant.

Désormais cette obligation est prévue à l'article L. 143-10 du Code de la Sécurité Sociale.

Le Décret précité insère deux nouveaux articles au Code de la Sécurité Sociale :

- ⇒ l'article R. 143-33 qui précise le contenu dudit rapport médical fixant le taux d'incapacité de travail permanente à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle,
- ⇒ et l'article R. 143-32 qui détermine la procédure de transmission de ce rapport au médecin expert ou médecin consultant désigné par la juridiction et le cas échéant si l'employeur en fait la demande au médecin mandaté par celui-ci.

2. Décret n° 2010-485 du 12 mai 2010

relatif au service civique et **Arrêté du 12 mai 2010** portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public dénommé « Agence du service civique »

Comme déjà évoqué dans la lettre d'information du mois de mars 2010, il a été institué un service civique. A ce titre il convient de rappeler que le service civique permet à des volontaires de réaliser une mission d'intérêt général auprès d'une personne morale agréée.

Le Décret n° 2010-485 vient préciser les modalités d'application pratique de ce dispositif.

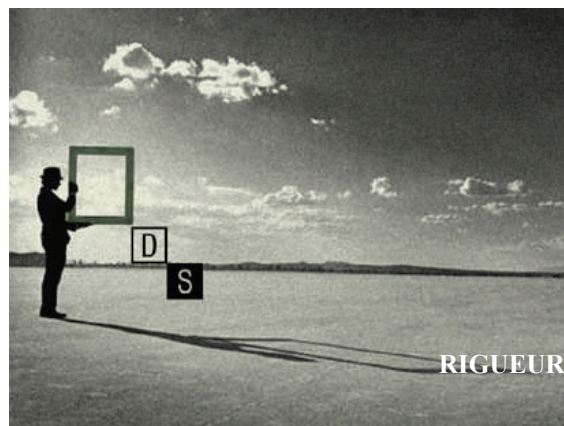
Le contenu du contrat de service civique est désormais prévu et les règles encadrant les relations entre le volontaire et la personne morale agréée sont détaillées.

Un arrêté du même jour vient quant à lui organiser la mise en place de l'Agence du service civique ayant pour mission de gérer la mise en œuvre dudit service.

3. Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 (JORF 19 mai 2010)

visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement

La jurisprudence a instauré l'obligation, reprise en 2002 à l'article L. 1233-4 du





Code du Travail, selon laquelle en cas de licenciement pour motif économique, l'employeur doit rechercher le reclassement du salarié concerné dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.

La loi n° 2010-499 vient encadrer l'exécution de cette obligation dans le cadre des entreprises ayant des implantations hors de France.

Elle institue la procédure du questionnaire préalable, et prévoit que :

« Lorsque l'entreprise ou le groupe auquel elle appartient est implanté hors du territoire national, l'employeur demande au salarié, préalablement au licenciement, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors de ce territoire, dans chacune des implantations en cause, et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation. » (nouvel article L-1233-4-1 al.1)

Rien n'est spécifié s'agissant de la forme que doit revêtir cette demande, néanmoins il semble qu'elle doive être écrite. Le ministère a annoncé son intention de diffuser des questionnaires-types.

En toute hypothèse elle devra contenir la date certaine de remise au salarié.

Puis,

« Le salarié manifeste son

accord, assorti le cas échéant des restrictions susmentionnées, pour recevoir de telles offres dans un délai de six jours ouvrables à compter de la réception de la proposition de l'employeur. L'absence de réponse vaut refus. » (nouvel article L. 1233-4-1, al.2)

Dès lors la loi énonce que :

« Les offres de reclassement hors du territoire national, qui sont écrites et précises, ne sont adressées qu'au salarié ayant accepté d'en recevoir et compte tenu des restrictions qu'il a pu exprimer. Le salarié reste libre de refuser ces offres. Le salarié auquel aucune offre n'est adressée est informé de l'absence d'offres correspondant à celles qu'il a accepté de recevoir. » (nouvel article L.1233-4-1 al.3)

En outre, l'article L.1233-4 prévoit désormais que le reclassement doit s'opérer sur un emploi de la même catégorie ou équivalent assorti d'une rémunération équivalente.

Cette loi a pour objectif de mettre un terme aux pratiques récentes consistant à proposer des reclassements à l'étranger assortis de salaires locaux, dérisoires comparés aux minima français.

Toutefois, la loi ne mentionne rien concernant les sanctions applicables en cas de violation de la procédure prévue. Une circulaire devrait être élaborée afin de préciser l'interprétation et l'application de ladite loi.

Nous ne manquerons pas de revenir vers vous dans nos prochaines lettres à ce sujet.

II - PROJET

Les orientations du projet de réforme sur les retraites (Communiqué Min. Trav. 17 mai 2010)

Le Ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction Publique, a remis le 16 mai, aux partenaires sociaux, aux partis politiques et aux organisations syndicales de la fonction publique le document d'orientation du gouvernement sur la réforme des retraites. Ce document ouvre une nouvelle phase de concertation avec les partenaires sociaux.

A ce titre, le gouvernement fixe deux objectifs qui doivent être recherchés dans l'optique de la réforme :

- ⇒ Apporter une réponse durable aux difficultés financières des régimes de retraite en assurant un retour à l'équilibre des régimes de retraite ;
- ⇒ Conforter le système de retraite sur le fondement de la solidarité intergénérationnelle (principe de répartition) et intra-générationnelle (protection contre les aléas de la vie professionnelle : chômage, maladie, etc.).

Afin d'atteindre ces deux objectifs, le gouvernement prend 14 engagements regroupés en quatre thèmes :

- ◇ Restaurer la confiance dans le système français de retraite, notamment en : maintenant la répartition comme fondement du système, recherchant l'équilibre des régimes à moyen terme, et maintenir le niveau des retraites actuels et de demain ;
- ◇ Répondre à la véritable cause du déséquilibre des régimes de



retraite, la démographie en augmentant le nombre de cotisants.

Le gouvernement exclut une hausse généralisée des impôts et cotisations sociales ; ainsi, la mise en place d'une cotisation sur la valeur ajoutée, comme le suggérait certains partis politiques, est totalement écartée.

Le gouvernement entend plutôt augmenter progressivement la durée d'activité, aussi bien concernant la durée de cotisation pour bénéficier d'une retraite à taux plein que concernant l'âge légal d'ouverture des droits à la retraite.

Pour assurer l'efficacité de ces mesures, le gouvernement entend prendre en compte la pénibilité du travail de certaines carrières professionnelles et promouvoir une politique d'incitation à l'emploi des seniors.

- ◇ Renforcer l'équité et la solidarité des régimes de retraite. A ce titre, le gouvernement veut simplifier et renforcer les dispositifs permettant de compenser les aléas de la vie professionnelle.

En outre, il s'engage à mettre en place des contributions complémentaires affectées au Fond de solidarité vieillesse, notamment sur les hauts revenus et revenus du capital.

Par ailleurs, il assure que la réforme doit concerner l'ensemble des français, du public comme du privé, et s'agissant des régimes spéciaux les évolutions s'appliqueront selon le calendrier adopté en 2007.

- ◇ Assurer le succès de la réforme dans la durée. Le gouvernement prévoit que la réforme devra imposer la tenue de rencontres périodiques avec les partenaires sociaux.

Par ailleurs, d'autres documents de travail ont été élaborés afin d'alimenter le débat sur la réforme des retraites.

Ainsi, le Conseil d'orientation des retraites (COR) a publié, le 11 mai, un dossier technique sur les différentes hypothèses d'évolution de la durée d'assurance et des âges légaux de la retraite. Il en ressort principalement que la combinaison d'une hausse de la durée d'assurance et des âges légaux de la retraite, tant concernant l'âge d'ouverture que l'âge du taux plein, ne suffira pas à couvrir l'ensemble des besoins de financement en 2050.

Le conseil d'administration de la CNAV a également adopté une déclaration commune sur les grands principes qui doivent guider la réforme des retraites. La CNAV rappelle son attachement au régime de retraite par répartition et à sa pérennité, à un équilibre entre le niveau de vie des actifs et celui des retraités, et au développement des capacités et des conditions d'emploi.

Elle conçoit qu'il est nécessaire d'augmenter la part du PIB consacré aux retraites mais insiste sur le fait qu'il est important de répartir les efforts dans le temps.

Les éléments susmentionnés constituent les premiers éléments d'une réforme des retraites qui s'annonce difficile.

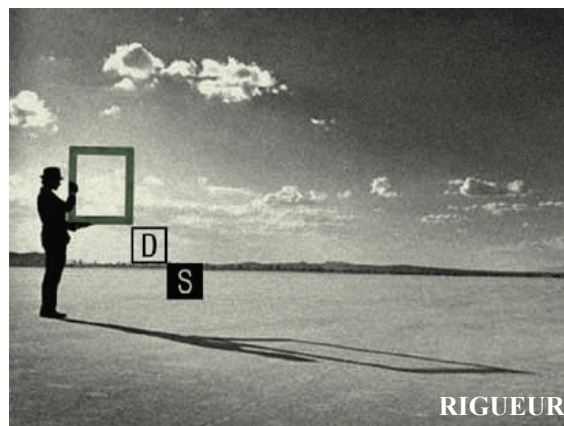
En effet, la réforme des retraites n'en est qu'au début de la deuxième phase de concertation, et nous ne manquerons pas de vous tenir informé des évolutions dans nos prochaines lettres.

III- ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

1. Le refus du salarié du changement du lieu de travail dans le même secteur géographique le rend responsable de l'inexécution du préavis (Cass. soc. 21 avril 2010, n° 09-40.912)

La Cour de Cassation réaffirme le principe selon lequel le simple transfert du lieu de travail du salarié dans le même secteur géographique ne constitue qu'une modification des conditions de travail du salarié, et qu'en conséquence le refus du salarié est fautif.

En outre, elle confère à l'employeur un pouvoir disciplinaire plus sévère pour répondre à de telles hypothèses. En l'espèce, à la suite d'une fusion, le lieu de travail du salarié allait être transféré à une quinzaine de



kilomètres de son précédent lieu de travail. L'employeur en a averti le salarié par courrier l'invitant à discuter des modalités de ce transfert (frais de transport, horaire de travail, etc.).

Le salarié a refusé ladite modification sans aucune motivation, et a refusé de répondre aux injonctions de son employeur de rejoindre son nouveau lieu de travail

La Cour de Cassation considère que, dans une telle hypothèse, le salarié se rend responsable de l'inexécution du préavis et rend impossible son maintien dans l'entreprise. Ainsi, il peut donc être licencié pour faute grave.

En Pratique, une telle solution équivaut à priver le salarié d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement.

2. Une modification de la rémunération, même avantageuse, justifie une prise d'acte (Cass. soc. 5 mai 2010, n° 07-45.409)

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation fait une application stricte du principe selon lequel la modification unilatérale de la rémunération contractuelle constitue une faute grave justifiant la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur.

En l'occurrence, le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail au motif que son employeur avait, sans son accord, augmenté la partie fixe de sa rémunération et plafonné son potentiel annuel de primes.

Une jurisprudence constante autorise la prise d'acte dans des hypothèses similaires : lorsque le changement n'a pas d'incidence sur le montant de la rémunération (Cass. soc. 26 jan. 2005, n° 03-40.501, ou lorsque son incidence est minimale (Cass. soc. 18 octobre 2006, n° 05-41.644) ou même avantageuse (Cass. soc. 12 mars 2002, n° 99-42.993).



Néanmoins, la Cour d'Appel avait jugé que la prise d'acte produisait les effets d'une démission considérant que le manquement reproché à l'employeur n'était pas suffisamment grave.

Mais au contraire la Cour de Cassation réaffirme la force du caractère contractuel de la rémunération.

Ainsi, elle conclut à une prise d'acte aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse quand bien même le nouveau mode de calcul de la rémunération serait plus avantageux pour le salarié.

3. Retour de congé maternité : attention aux discriminations (CA PARIS 5 mai 2010, n° 08/08694 et Délib. HALDE n° 2009-404, 14 déc. 2009)

La Cour d'Appel de Paris a condamné un employeur à verser plus de 350 000 euros d'indemnités à une salariée pour discriminations en raison du sexe, de la grossesse et de la situation de famille.

En l'espèce, la salariée avait saisi la HALDE d'une plainte pour discrimination. En effet, lors de sa réintégration dans l'entreprise, après plus de dix ans d'absence à la suite de différents congés liés à la maternité, elle avait été affectée à un poste différent assorti d'une rémunération inférieure et n'avait pu bénéficier d'aucune évolution de carrière.

Après enquête, la HALDE avait conclu à l'existence d'une discrimination salariale liée au genre, à la grossesse et à la situation de famille. Elle avait notamment constaté une stagnation de carrière, une réintégration dans un emploi différent en termes de contenu, de technicité et de rémunération et une absence de mesure d'accompagnement.

La Cour a repris les observations de la HALDE et a condamné l'employeur.

Cet arrêt révèle les pouvoirs croissants de la HALDE et l'importance que cette autorité acquiert. Ainsi la HALDE est intervenue pour aider la victime à établir la discrimination dont elle se prétendait victime, et a d'ailleurs publié un communiqué en date du 5 mai 2010, à ce propos.

4. En cas de CRP : en l'absence de motif économique valable, le salarié a droit au versement de l'indemnité de préavis (Cass. soc. 5 mai 2010, n° 08-43.652)

Il est de jurisprudence constante que dans l'hypothèse de l'adhésion d'un salarié à une convention de reclassement personnalisée (CRP), celui-ci conserve la possibilité de contester ultérieurement le motif économique de la rupture.

En l'absence de motif économique valable, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts pour

licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais, dans cet arrêt, la Cour de Cassation va plus loin et précise que le salarié a également droit à une indemnité compensatrice de préavis, quand bien même l'adhésion à la CRP entraîne la rupture immédiate du contrat de travail.

Il convient de rappeler que lors de l'adhésion à la CRP, la rupture du contrat de travail du salarié intervient d'un commun accord à l'expiration du délai de réflexion de 21 jours sans qu'aucun préavis ne soit à effectuer.

Par ailleurs, pour tout salarié ayant plus de deux d'ancienneté, l'employeur doit verser l'équivalent de deux mois de préavis à Pôle-emploi pour contribuer au financement de la CRP ; s'agissant des salariés pouvant prétendre à une durée de préavis supérieure, ils ont droit à la fraction d'indemnité excédant les deux mois.

En l'espèce, un cadre pouvant prétendre à 3 mois de préavis, adhère à la CRP. Son employeur lui verse donc une indemnité d'un mois de préavis, les sommes correspondant aux deux premiers mois ayant été versées à Pôle-emploi. Puis, le salarié saisit la juridiction prud'homale aux fins de contester le motif économique de la rupture.

La Cour d'Appel fait droit à sa demande, juge le licenciement sans cause réelle et sérieuse et lui octroie un complément d'indemnité compensatrice de préavis de deux mois.

La Cour de Cassation valide ce raisonnement et consacre le droit du salarié, en l'absence de motif économique valable, au paiement intégral du préavis auquel il aurait droit en l'absence d'adhésion à la CRP,



déduction faite des sommes déjà versées à ce titre lors de ladite adhésion.

Néanmoins, les sommes versées à Pôle-emploi ne pourront être récupérées puisque le salarié a tout de même bénéficié des actions de reclassement prévues par la CRP.

5. La Cour de Cassation encadre le recours aux limites d'âge pour l'exercice d'une profession (Cass. soc. 11 mai 2010, n° 08-45.307 et n° 08-43.681)

Dans ces deux arrêts rendus le 11 mai 2010, la Cour de Cassation s'intéresse aux ruptures des contrats de travail imposées aux salariés atteignant une certaine limite d'âge.

Se fondant sur la directive européenne sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ces arrêts autorisent le recours à de telles ruptures uniquement lorsqu'il constitue un moyen approprié et nécessaire d'atteindre un objectif légitime, en matière notamment de politique de l'emploi, de marché du travail et de formation professionnelle.

La première espèce concerne la cessation d'activité des pilotes de ligne à 60 ans imposée par l'article L 421-9 du Code de l'Aviation civile, et la deuxième le régime spécial de mise à la retraite des personnels de l'Opéra à 60 ans.

Les deux Cours d'appel saisies ont validé les ruptures réalisées en application de ces différentes dispositions.

Mais conformément à la directive et à la jurisprudence communautaire, la Cour de Cassation censure leur raisonnement imposant un contrôle en deux étapes des limites d'âge posées pour certaines professions:

- la limite d'âge retenue doit être objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime,
- et la cessation d'activité correspondante doit constituer un moyen approprié et nécessaire pour réaliser cet objectif.

Concernant l'affaire de l'opéra, la Cour d'appel n'ayant procédé à aucune des deux recherches susmentionnées, l'arrêt a été cassé en toutes ses dispositions.

S'agissant du pilote de ligne, la Haute juridiction a admis que la limite instaurée était justifiée par un objectif légitime, assurer le bon fonctionnement de la navigation aérienne et la sécurité, mais a néanmoins considéré qu'il convenait également de rechercher si la cessation d'activité à 60 ans des pilotes était un moyen nécessaire à la réalisation des objectifs précités.

Sont également disponibles sur notre site:

www.dsavocats.com

- La lettre des départements droit public des affaires, droit de l'immobilier et droit de la construction.
- La lettre du droit des affaires en Chine.
- La lettre du département droit économique et échanges internationaux.
- La lettre du département Sociétés
- La lettre du département Droit fiscal
- La lettre du département Propriété Intellectuelle et technologies de l'information.

Vous pouvez les recevoir de façon régulière sur simple demande à:

astorg@dsavocats.com