

## BULLETIN JURIDIQUE de l'Union Syndicale Solidaires



### Édito

Dans ce numéro, nous évoquons une décision de la Cour de Cassation précisant qu'un employeur qui notifie une mise à pied conservatoire, peut user d'un certain délai de réflexion avant d'engager une procédure de licenciement, à condition de pouvoir en justifier.

Nous abordons aussi le fractionnement des congés payés qui donne droit à des jours de congés supplémentaires dès lors que le salarié prend une partie de son congé principal en dehors de la période légale (1er mai au 31 octobre).

Dans un arrêt du 5 novembre 2013, la chambre criminelle de la Cour de Cassation indique qu'un employeur doit aménager le temps de travail d'un représentant du personnel titulaire de plusieurs mandats sous peine de risquer un délit d'entrave.

De plus en plus de salariés sont confrontés à faire face à la situation de handicap ou de dépendance d'un de leurs proches et sont amenés à arrêter temporairement de travailler pour s'occuper de lui. Les salariés ont des droits en la matière, **ils peuvent bénéficier d'un congé de solidarité familial et d'un congé de soutien familial dont il nous paraît utile** de vous communiquer les conditions.

Nous publions un arrêt rendu le 14 novembre 2013, dans lequel la Cour de cassation apporte de nouvelles précisions concernant **l'appréciation de la représentativité syndicale**.

Par deux arrêts du 20 novembre, la Cour de cassation précise, pour la première fois en matière de CDD, que le refus d'un changement des conditions de travail ne constitue pas à lui seul une faute grave et ne permet donc pas à l'employeur de procéder à la rupture anticipée du CDD.

Enfin, selon un arrêt du 25 septembre, un employeur ne peut pas imposer à un salarié protégé une modification de son contrat de travail, ni même un simple changement de ses conditions de travail sans son accord.

Bonne lecture et à bientôt !!!

## Mise à pied conservatoire : l'employeur doit justifier son temps de réflexion

Dans cette affaire, l'employeur a notifié à un salarié une mise à pied conservatoire puis a engagé, 6 jours plus tard une procédure de licenciement pour faute grave. Le salarié a contesté son licenciement devant les prud'hommes.

Pour rappel, la mise à pied conservatoire est une mesure visant à laisser le temps nécessaire à l'employeur pour mener son enquête et choisir la sanction qu'il va prononcer à l'encontre du salarié. Elle se distingue de la mise à pied disciplinaire, laquelle constitue en elle-même une sanction.

La différence est importante car si une même faute peut donner lieu à mise à pied conservatoire puis à licenciement, le licenciement qui suivrait une mise à pied disciplinaire est par définition injustifié (on ne peut pas sanctionner deux fois une même faute).

Jusqu'à présent, la Cour de cassation jugeait qu'en principe, après une mise à pied conservatoire, l'employeur devait engager immédiatement la procédure de licen-

ciement, dès la notification de la mise à pied (et non pas, par exemple, 7 jours après) (cass. soc. 1er décembre 2011, n° 09-72958 D). À défaut, la mise à pied devient disciplinaire nonobstant sa qualification de mise à pied conservatoire (cass. soc. 19 septembre 2007, n° 06-40155 D).

Dans l'affaire jugée le 30 octobre 2013, la Cour de cassation clarifie sa position. Elle approuve la cour d'appel d'avoir décidé que la mise à pied, bien que qualifiée de conservatoire par l'employeur, présentait un caractère disciplinaire car l'employeur avait engagé la procédure de licenciement 6 jours après la mise à pied « sans justifier » d'aucun motif à ce délai.

La Cour de cassation reconnaît donc que l'employeur peut user d'un certain délai de réflexion à condition de pouvoir en justifier, ce qu'il n'a pas été en mesure de faire dans cette affaire. Ce faisant elle admet, sous conditions, que la procédure de licenciement ne soit pas immédiatement engagée après le prononcé d'une mise à

## Mise à pied conservatoire : l'employeur doit justifier son temps de réflexion (suite et fin)

pied conservatoire.

Elle avait déjà reconnu dans un cas d'espèce qu'un délai de 13 jours était, dans l'intérêt même du salarié, un délai indispensable, compte tenu de la nécessité, pour l'employeur, de mener à bien les investigations sur les faits reprochés portant sur un détournement de fonds et de se

déterminer sur la nécessité d'engager une procédure de licenciement pour faute grave (cass. soc. 13 septembre 2012, n° 11-16434 D).

Précisons également que lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales, la Cour de cassation a admis que l'em-

ployeur puisse prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient, sans engager immédiatement une procédure de licenciement (cass. soc. 4 décembre 2012, n° 11-27508, BC V n° 313).

**Cass. soc. 30 octobre 2013, n° 12-22962 FPB**

## Fractionner les congés payés = jours de congés supplémentaires

**Lorsque le salarié prend une partie de son congé principal en dehors de la période légale** (1er mai au 31 octobre), il a droit à des jours de congés supplémentaires... Ce sont les jours supplémentaires pour fractionnement. Et selon le nombre de congés payés (CP) qu'il lui reste à prendre après le 31 octobre, le salarié peut bénéficier jusqu'à 2 jours supplémentaires de congés.

Entre le 1er mai et le 31 octobre, période légale pour prendre leur congé principal, les salariés ont droit à un congé d'une durée maximale de 24 jours, sauf dérogation individuelle particulière (Code du travail, art. L. 3141-17).

Si les salariés ne prennent pas la totalité de leur congé principal (soit moins de 24 jours ouvrables de congés) pendant la période légale, ils bénéficient de jours de fractionnement.

Jours supplémentaires pour fractionnement attribués suivant le nombre de CP sur le congé principal

Si, après le 31 octobre, vos salariés bénéficient d'au moins 3 jours ouvrables de congés payés sans compter la 5e semaine de CP, vous devez leur attribuer des jours de congés supplémentaires, appelés communément jours de fractionnement :

- ◇ 1 jour de fractionnement s'il leur reste entre 3 et 5 jours ;
- ◇ 2 jours de fractionnement s'il leur reste au moins 6 jours en plus de leur 5e semaine.

### ! ATTENTION

**Pour déterminer le nombre de jours supplémentaires pour fractionnement auquel a droit un salarié, on ne tient pas compte de la 5e semaine de vacances. Les jours supplémentaires sont calculés compte tenu des jours restant sur 4 semaines de congés payés, soit 24 jours.**

Comme tous les congés payés, les jours de congés supplémentaires pour fractionnement devront apparaître sur le bulletin de paie de votre salarié.

Le nombre de jours de fractionnement dépendant du nombre de jours de congés payés pris jusqu'au 31 octobre, c'est seulement à partir de cette date que vous pourrez faire le point pour attribuer les congés supplémentaires. Les jours de congés supplémentaires sont donc souvent indiqués sur le bulletin de paie de novembre

⇒ **L'employeur peut demander au salarié de renoncer aux jours supplémentaires pour fractionnement**

Il est possible de déroger aux règles de fractionnement du congé principal par convention collective ou accord collectif ou si le salarié y renonce (Code du travail, art. L. 3141-19).

L'employeur peut autoriser le salarié à prendre une partie de

## Fractionner les congés payés = jours de congés supplémentaires (suite et fin)

son congé principal de 4 semaines après le 31 octobre et demander à ce dernier de renoncer aux jours supplémentaires de fractionnement.

*L'employeur peut exiger une renonciation écrite individuelle du salarié afin d'éviter toute contestation ultérieure.*

**Jours supplémentaires pour fractionnement : si le salarié n'a pas son droit complet à congés payés...**

Ce sera le cas par exemple d'un salarié embauché en cours d'année.

Dans ce cas, le salarié a droit

aux jours de fractionnement à condition d'avoir :

- ⇒ acquis au moins 15 jours ouvrables de congés payés ;
- ⇒ pris 12 jours continus entre le 1er mai et le 31 octobre ;
- ⇒ un reliquat d'au moins 3 jours ouvrables à prendre après le 31 octobre.

## Le temps de travail des représentants syndicaux doit être aménagé sous peine de délit d'entrave

Un employeur doit aménager le temps de travail d'un représentant du personnel titulaire de plusieurs mandats sous peine de risquer un délit d'entrave, indique la chambre criminelle de la Cour de cassation dans [un arrêt du 5 novembre](#) confirmant un jugement prononcé par la Cour d'appel d'Orléans le 15 mai 2012.

En l'espèce, un salarié de l'Afpa, délégué syndical d'établissement et représentant du syndicat CFDT auprès du comité régional d'établissement, a porté plainte contre son directeur régional et s'est constitué partie civile du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical. Selon lui, l'employeur refusait d'aménager son

temps de travail, rendant impossible l'exercice de ses fonctions syndicales.

Or, un accord de 1997 signé entre l'Afpa et les syndicats représentatifs, dont la CFDT, prévoit que « lors des prises ou renouvellements des mandats syndicaux régionaux et locaux, la direction du centre de résultat compétente adresse conjointement aux représentants concernés et à leur directeur une lettre d'accompagnement de l'entrée en activité du représentant qui rappelle notamment les devoirs de la hiérarchie dans la prise en compte des effets de l'exercice du ou des mandats sur les prévisions d'activité du représentant ».

**Des objectifs qui n'étaient pas révisés**

Des dispositions nullement prises en compte par les responsables hiérarchiques successifs, malgré les demandes répétées du représentant du personnel. Pis : l'Afpa lui reprochait régulièrement ses absences injustifiées et ne révisait pas ses objectifs. Les directeurs « apparaissent, chacun à leur niveau, avoir fait obstacle de manière délibérée à l'exercice de son droit syndical », conclut la cour d'appel. Décision approuvée par la Cour de cassation, qui rappelle, qu'en vertu de l'article L.2143-13 du Code du travail, le délégué syndical doit disposer du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

## Aider un proche handicapé ou dépendant : salariés quels sont vos droits ?

Lorsqu'un salarié fait face à la situation de handicap ou de dépendance d'un de ses proches, il peut être amené à arrêter temporairement de travailler pour s'occuper de lui.

**Congés, indemnisations ou**

**soutien, quels sont les droits des salariés aidants familiaux ?**

Selon une étude menée en 2012 par Malakoff Médéric, **14%** des salariés français s'occupent d'un proche âgé.

**Congé de solidarité familiale**

Afin de venir en aide à un membre de la famille (ascendant, descendant, frère, sœur ...) **en fin de vie ou dépendant**, un salarié peut bénéficier

## Aider un proche handicapé ou dépendant : salariés quels sont vos droits ? (suite et fin)

d'un congé de solidarité familiale. Ce congé est **de droit** pour celui qui en fait la demande, à condition toutefois de produire des **justificatifs** (présentation d'un certificat médical attestant de l'état de santé de la personne assistée). **Aucune condition d'ancienneté** n'est requise. L'employeur ne peut ni refuser le congé, ni le reporter.

Le salarié aidant peut choisir entre la **suspension totale** de son contrat de travail ou opter pour un passage à **temps partiel** si son employeur l'y autorise (1).

Le congé de solidarité familiale, qu'il soit à temps plein ou à temps partiel, a une durée limitée.

Pour bénéficier de ce congé, le salarié doit avertir son employeur en lui adressant un courrier dans les délais impartis.

Pendant le congé de solidarité familiale, le salarié n'est pas rémunéré par son employeur (2), mais il perçoit tout de même une allocation.

### Congé de soutien familial

Il existe également un congé de soutien familial. Il est ouvert au salarié qui souhaite s'occuper d'un proche qui souffre d'un **handicap ou d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité**. Il coexiste avec le congé de solidarité familiale.

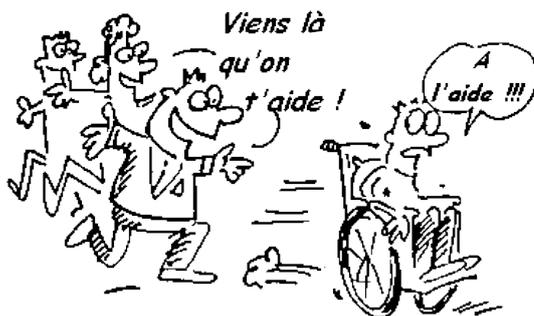
Toutefois, pour en bénéficier, le salarié aidant doit avoir une **ancienneté minimale de 2 ans** dans l'entreprise.

La durée de ce congé est de 3

mois renouvelables, dans la limite d'une durée d'un an sur l'ensemble de la carrière professionnelle de l'aidant.

Pour en bénéficier le salarié doit en faire la demande à son employeur par courrier au moins 2 mois avant la date prévue du congé (3).

Durant cette période, le salarié ne perçoit **aucune rémunération**, sauf disposition conventionnelle plus favorable. Le sala-



rié doit donc consulter sa convention collective pour savoir s'il sera ou non rémunéré pendant qu'il est en congé de soutien familial.

### Dispositions prévues par la convention ou l'entreprise

Outre les dispositions légales, qui offrent au salarié la possibilité de cesser temporairement son activité professionnelle pour venir en aide à un proche dépendant, handicapé ou en fin de vie, il existe des **mesures spécifiques dans certaines entreprises** (4).

Par exemple, certains salariés peuvent bénéficier d'une **assistance téléphonique**. Certaines entreprises ont déjà mis en place une plate-forme multimédia pour les salariés aidants. Elle les met "en relation avec les structures spécialisées, trouve les informations juridiques ou financières, les horaires et tarifs

et parfois même négocie des prix".

D'autres entreprises mettent à contribution leurs salariés, à travers un **système de don** : chaque salarié peut **donner des jours RTT ou de congés** dans un pot commun, ce qui permet aux salariés aidants d'obtenir des congés supplémentaires pour s'occuper d'un proche qui connaît de graves problèmes de santé.

Un laboratoire pharmaceutique a mis en place un congé de "proximologie" : les salariés peuvent **convertir leur 13<sup>e</sup> mois** en congé fractionnable de 14 jours par semestre, leur garantissant un maintien intégral de salaire pendant la suspension de leur contrat.

Lorsque l'assurance maladie n'assure plus l'indemnisation du salarié qui est en congé de solidarité familiale, certains employeurs prennent le relais, garantissant ainsi à l'aidant familial un revenu tout au long de la suspension de son contrat de travail.

La Ministre de l'autonomie et des personnes âgées a annoncé, à l'occasion de la journée nationale des aidants qui a eu lieu le 6 octobre 2013, de **nouvelles mesures en faveur des salariés aidants**, avec le droit d'aménager le temps de travail et un congé de soutien familial consolidé à l'**horizon 2014**.

### Références :

- (1) Article [L3142-16](#) du Code du travail
- (2) Article [L3142-18](#) du Code du travail
- (3) Article [D3142-9](#) du Code du travail
- (4) *Le Monde*, 11 novembre 2013

## Désignation du délégué syndical : à quelle date vérifier les critères de représentativité ?

Dans un arrêt rendu le 14 novembre 2013, la Cour de cassation apporte de nouvelles précisions concernant l'appréciation de la représentativité syndicale. En l'espèce, un an après avoir recueilli 80 % des suffrages aux élections des représentants du personnel, un syndicat avait vu partir un certain nombre de ses adhérents (plus de la moitié), de ses élus et même son propre délégué syndical (DS). Il avait alors désigné comme nouveau DS un ancien représentant du syndicat rival.

Des salariés de l'entreprise estimaient que le syndicat ayant vu fondre ses effectifs ne disposait plus de la représentativité syndicale à la date de la désignation, et donc qu'il ne pouvait pas désigner

valablement de DS (c. trav. [art. L. 2143-3](#)). Ils ont porté le litige devant le tribunal d'instance. Ce faisant, ils soulevaient une question inédite, celle de savoir s'il faut apprécier la représentativité syndicale à la date des élections ou bien à la date de la désignation.

Pour la Cour de cassation, les critères de représentativité (c. trav. [art. L. 2121-1](#)) doivent être tous réunis, mais il convient de distinguer deux séries de critères :

- ⇒ ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et « permanente » ;
- ⇒ ceux relatifs à l'influence, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté et à l'au-

dience électorale font l'objet d'une appréciation globale « pour toute la durée du cycle électoral » ; en d'autres termes, un syndicat répondant à ces critères au jour des élections est réputé les remplir pendant toute la durée du cycle électoral.

Dès lors, constatant qu'au moment des élections, le syndicat désignataire, remplissait bien la seconde série des critères de représentativité (la première série de critères était, par hypothèse, remplie), la Cour de cassation en déduit qu'il était bien représentatif lors de la désignation du DS et que celle-ci était tout à fait valable.

**Cass. soc. 14 novembre 2013, n° 12-29984 FSPB**

## L'employeur ne peut rompre le CDD en cas de refus de changement des conditions de travail

**Par deux arrêts du 20 novembre, la Cour de cassation précise, pour la première fois en matière de CDD, que le refus d'un changement des conditions de travail ne constitue pas à lui seul une faute grave et ne permet donc pas à l'employeur de procéder à la rupture anticipée du CDD.**

La faute grave du salarié est une cause de rupture anticipée du CDD (C. trav., art. L. 1243-1), qui présente les mêmes caractères que la faute grave permettant de licencier sans indemnité ni préavis les salariés en CDI. Mais il en résulte néanmoins des conséquences bien différentes, selon la nature du contrat de travail. En effet pour un même manquement contractuel (le refus d'un changement des conditions de travail), le salarié en CDD ne pourra voir son contrat rompu, tandis que le salarié en CDI pourra être licencié pour

faute « simple ».

### Refus de mutation

La première affaire ([n° 12-30.100](#)) concerne une salariée en CDD, dans le cadre d'un contrat emploi solidarité, refusant de se rendre sur son nouveau lieu de travail situé dans le même secteur géographique et distant de 15 km. À la suite de son refus, son employeur avait rompu le CDD avant terme pour faute grave. Lorsque le nouveau lieu de travail se situe dans le même secteur géographique, il ne s'agit pas d'une modification du contrat de travail mais d'un simple changement des conditions de travail que l'employeur est en droit d'imposer au titre de son pouvoir de direction. Le salarié qui s'y oppose est donc considéré comme fautif.

La seconde affaire ([n° 12-16.370](#)) concerne une salariée

embauchée par une commune, en contrat d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée, pour effectuer des tâches de secrétariat au service des marchés publics. L'employeur lui avait annoncé sa mutation au service des affaires générales, ce qu'elle avait refusé alors qu'il ne s'agissait que d'un simple changement des conditions de travail (la qualification et la rémunération restant inchangées). Là encore, l'employeur avait procédé à la rupture anticipée du CDD pour faute grave. Dans les deux cas, les salariées ont porté l'affaire en justice afin de faire reconnaître l'absence de faute grave et le caractère abusif de la rupture anticipée. La sanction est relativement lourde dans ce cas, puisque l'employeur sera au minimum redevable des salaires dus jusqu'au terme initial du contrat (C. trav., art. L. 1243-4).

## L'employeur ne peut rompre le CDD en cas de refus de changement des conditions de travail (suite et fin)

Néanmoins, des précédents jurisprudentiels ont déjà retenu la faute grave dans des cas de figure similaires, notamment à propos d'une salariée en CDD ayant refusé son affectation dans un service situé à proximité de son lieu de travail alors qu'aucune modification du contrat de travail n'en découlait ([Cass. soc., 27 février 2001, n° 98-42.950](#)). Pourtant, dans les deux affaires tranchées le 20 novembre, la Haute juridiction a écarté la faute grave.

### Rupture anticipée compromise

Les deux arrêts du 20 novembre énoncent ce principe : « Le refus par un salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il caractérise un manquement à ses obli-

gations contractuelles, ne constitue pas à lui seul une faute grave ». Il en résulte « qu'aucune faute grave ne pouvait être retenue à l'encontre de la salariée ayant refusé un changement de ses conditions de travail, et que l'employeur n'était pas fondé à rompre le contrat avant l'échéance du terme ».

Autrement dit, le refus d'un changement de ses conditions de travail par un salarié en CDD constitue bien une faute, que l'employeur est libre de sanctionner en utilisant son pouvoir disciplinaire (avertissement, mise à pied, etc.).

En revanche, cette faute ne présente pas à elle seule (c'est-à-dire en l'absence de circonstances particulières entourant ce refus), un degré suffisant pour être qualifiée de faute gra-

ve justifiant une rupture anticipée du CDD. Avec ces deux arrêts, la Cour de cassation transpose, pour la première fois, sa jurisprudence dégagée en matière de CDI. En effet, il est régulièrement rappelé, depuis 2005, que le refus, par un salarié en CDI, d'un changement de ses conditions de travail, « s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave » ([Cass. soc., 12 mai 2010, n° 09-41.007](#) ; [Cass. soc., 23 février 2005, n° 03-42.018](#)).

Par conséquent, si le refus d'un salarié en CDI peut justifier un licenciement disciplinaire tant qu'il n'est pas fondé sur une faute grave, le refus du salarié en CDD ne peut pas à lui seul fonder une rupture anticipée du contrat à défaut de pouvoir constituer une faute grave.

## Un représentant du personnel ne peut pas être muté contre son gré

**Un employeur ne peut pas imposer à un salarié protégé une modification de son contrat de travail, ni même un simple changement de ses conditions de travail sans son accord.**

### Les faits

M. X... est embauché en qualité d'anesthésiste - réanimateur et affecté à la clinique de Valenciennes depuis le 19 septembre 2003. Il y exerce des mandats électifs depuis 2006. La fermeture du service dans lequel il travaille est décidée en 2008 dans le cadre d'un partenariat avec le centre hospitalier de Valenciennes, pour répondre aux exigences de l'Agence régionale de santé.

Une modification de son contrat de travail, avec une nouvelle affectation à Liévin, lui est proposée, mais il la refuse le 18 décembre 2008. Il est convoqué le 5 janvier 2009 à un entretien préalable en vue de son licenciement. L'employeur sollicite l'autorisation de l'inspecteur du travail, convoque les institutions représentatives du personnel, mais le 16 février

2009, le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail. Il saisit le juge dans la foulée, lui demandant de reconnaître que la prise d'acte est intervenue aux torts de l'employeur en violation du statut protecteur et de décider en conséquence que cette rupture doit s'analyser en un licenciement nul.

### Ce qu'en disent les juges

La Cour de cassation rappelle qu'aucune modification de son contrat de travail et aucun changement de ses conditions de travail ne peuvent être imposés à un salarié protégé et qu'il appartient à l'employeur d'engager la procédure de licenciement, en cas de refus par le salarié de cette modification ou de ce changement, en demandant préalablement l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Si le représentant du personnel refuse la proposition de mutation, l'employeur a le choix. Soit il renonce à son projet de mutation, soit il considère que le refus du salarié est fautif et il saisit l'inspecteur du travail pour obte-

nir une autorisation de licenciement.

Si l'employeur est passé en force en imposant la mutation, le salarié peut considérer qu'il a fait l'objet d'un licenciement illégal. Il pourra alors prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

**Cour de cassation, chambre sociale, 25 septembre 2013, n° 11-28933 (l'employeur ne peut imposer une mutation à un représentant du personnel)**

Responsable Juridique  
Union Syndicale Solidaires  
Willem SAMSON  
[juridique@solidaires.org](mailto:juridique@solidaires.org)

Veille juridique - Bulletin juridique  
Jean Pierre MEO  
[meo.jeanpierre@gmail.com](mailto:meo.jeanpierre@gmail.com)

Bulletin consultable sur :  
<http://solidaires.org>  
<http://solidairesassurances.free.fr>

Blog de Thierry RENARD  
<http://www.droit-travail.org/>