

// le dossier
jurisprudence hebdoLes arrêts décisifs de la semaine,
en complément de *l'actualité*

Période d'essai

La loi prime sur les durées de périodes d'essai
conventionnelles inférieures, négociées avant
le 26 juin 2008

À l'issue du 30 juin 2009, les durées maximales de la période d'essai prévues aux articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du Code du travail se sont substituées aux durées plus courtes, renouvellement compris, résultant des conventions collectives de branche conclues antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008.

Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-22.783 F-D

Les durées maximales de période d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du Code du travail ont un caractère impératif, à l'exception :

- des **durées plus courtes** fixées soit par des accords collectifs conclus **après** la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, soit par la lettre d'engagement ou le contrat de travail ;
- des **durées plus longues** fixées par des accords de branche conclus **avant** la date de publication de cette loi (*C. trav.*, art. L. 1221-22).

S'agissant des conventions de branche **conclues avant** l'entrée en vigueur de cette loi et prévoyant des **durées plus courtes**, il a été prévu une **période transitoire** s'achevant le 30 juin 2009, durant laquelle ces durées plus courtes ont continué à s'appliquer. À l'issue de cette période transitoire, les durées prévues par la loi s'y sont donc substituées. Ce que la Cour de cassation a rappelé en 2016 (*Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-29.184 PB; *v. l'actualité* n° 17055 du 6 avril 2016). Reprenant ce principe, l'arrêt du 13 mars dernier s'inscrit dans le droit fil de cette jurisprudence.

L'affaire concerne un chef de rang (catégorie des employés) engagé, le 16 avril 2012, avec une période d'essai contractuelle de deux mois, renouvelable une fois. Ce qui correspond aux durées maximales légales prévues aux articles L. 1221-19 et

L. 1221-21. Toutefois la convention collective applicable (*CCN des hôtels, cafés, restaurants* du 30 avril 1997, art. 13) prévoyait, pour cette catégorie de salariés, une période d'essai d'un mois, renouvelable une fois, c'est-à-dire des durées plus courtes. Le salarié dont le contrat avait été rompu le 9 juin 2012, en revendiquait d'ailleurs l'application devant les prud'hommes.

À tort, recadre toutefois la Cour de cassation. L'arrêt du 13 mars 2019 explique en effet que « l'article 13 de la **convention** collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997 applicable, **conclue antérieurement** à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008, instaure une durée de la **période d'essai d'un mois** et une durée maximale, renouvellement compris, de deux mois **auxquelles la durée de deux mois** prévue par l'article L. 1221-19 du **Code du travail** et la durée maximale de quatre mois prévue à l'article L. 1221-21 **se sont substituées à compter du 30 juin 2009** ». Inutile donc, pour les salariés, de revendiquer l'application des durées plus courtes prévues par des accords de branche qui n'ont pas été renégociés sur ce point après l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008. Les durées légales supérieures priment, depuis le 30 juin 2009, sur ces dispositions conventionnelles antérieures qui mériteraient d'être actualisées pour éviter la confusion.

Salaire minimum conventionnel

Tant qu'elles ne sont pas expressément exclues
par la convention collective, les primes versées
en contrepartie du travail sont prises en compte

En l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti.

Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-21.151 F-PB

Il résulte d'un principe jurisprudentiel qu'« en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti » (*Cass. soc.*, 7 avril 2010, n° 07-45.322 PB). Lorsque la **convention**

collective ne liste pas les éléments de rémunération à prendre en compte pour le calcul du salaire minimum conventionnel correspondant à la classification du salarié, la **Cour de cassation distingue** donc suivant que les **sommes** sont liées ou non à l'**accomplissement du travail**. Seules les primes versées en contrepartie du travail sont ainsi ajoutées au salaire de base pour vérifier que le minimum conventionnel est atteint.

Pour ne prendre que quelques exemples parmi les différentes affaires qui lui ont été soumises, la Haute juridiction a ainsi considéré que devaient être prises en compte à ce titre :

- l'indemnité de compensation pour réduction d'horaires (*Cass. soc.*, 15 octobre 1987, n° 85-41.535);
- la prime sur objectifs (*Cass. soc.*, 4 juin 2002, n° 00-41.140);
- ou encore la prime sur chiffre d'affaires (*Cass. soc.*, 29 septembre 2004, n° 03-42.403).

Dans cet arrêt publié rendu le 13 mars 2019, la chambre sociale de la **Cour de cassation** ajoute deux éléments de salaire à la liste : un **treizième mois** et des **primes horaires de vol**. S'agissant d'un pilote d'hélicoptère couvert par la convention collective du personnel navigant technique des exploitants d'hélicoptères du 13 novembre 1996, ces deux éléments doivent, selon elle, être « pris en compte pour vérifier le respect du minimum conventionnel » puisqu'ils « constituent, pour les mois où ils ont effectivement été versés, la contrepartie à la prestation de travail des pilotes, due en sus de leur salaire de base en fonction des heures de vol effectuées ».

Salariés protégés

Pour obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, le licenciement ne doit pas être en rapport avec les mandats détenus par le salarié

L'employeur a, à plusieurs reprises refusé de payer des heures de délégation au requérant au titre de ses différents mandats. Ces manquements, ajoutés à d'autres, également contemporains de la demande de licenciement adressée à l'inspection du travail, ont conduit le juge judiciaire à condamner l'employeur à payer une provision au requérant en relevant qu'ils laissaient supposer l'existence d'une discrimination syndicale à son encontre. Dans ces conditions, compte tenu de l'absence d'éléments justificatifs précis présentés en défense par l'employeur, la demande d'autorisation de licenciement présentée par cette société doit être regardée comme n'étant pas sans rapport avec les mandats détenus par l'intéressé. Par suite, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ne pouvait légalement faire droit à la demande d'autorisation de licencier le requérant.

CE, 20 mars 2019, n° 408658

De jurisprudence constante, lorsque l'employeur sollicite l'autorisation de licencier un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit vérifier que le licenciement envisagé n'est pas « en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ». Autrement dit, qu'il ne constitue pas une mesure discriminatoire (*CE*, 18 février 1977, n° 95354). L'appréciation portée par

Accident du travail

La protection contre le licenciement s'applique en cas de rechute d'accident du travail

Est nul le licenciement intervenu au cours d'une suspension du contrat de travail à la suite d'une rechute d'un accident du travail dont la salariée avait été victime, sur son lieu de travail et au temps du travail, et pour un motif autre que ceux limitativement énumérés par l'article L. 1226-9 du Code du travail.

Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-31.805 F-D

Pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail, le salarié bénéficie d'une protection en matière de rupture du contrat. Ainsi, la législation n'autorise le prononcé d'un licenciement que pour deux motifs : la faute grave et l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident (*C. trav.*, art. L. 1226-9).

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de faire application de cette **protection** durant la **période d'arrêt de travail consécutive** à une **rechute** d'accident du travail (*v. Cass. soc.*, 23 mars 2004, n° 01-46.007; *Cass. soc.*, 30 novembre 2016, n° 15-24.533). La seule exception concerne l'hypothèse où la rechute a lieu chez un nouvel employeur : sauf changement légal d'employeur (*C. trav.*, art. L. 1224-1), en l'absence de lien de causalité entre la rechute de l'accident du travail initial et les conditions de travail ou tout autre événement inhérent aux fonctions du salarié au service du nouvel employeur,

la protection n'est pas opposable à ce dernier (*Cass. soc.*, 9 juin 2010, n° 09-40.253; *C. trav.*, art. L. 1226-6). Dans la présente affaire, l'**accident du travail** comme la **rechute** avaient eu lieu au service du **même employeur**. Après l'accident initial, une kinésithérapeute s'était en effet à nouveau blessée en rattrapant une patiente qui allait tomber lors d'une séance de soin. Durant l'arrêt de travail de près de huit mois qui s'en était suivi, l'employeur avait procédé à un **licenciement** fondé sur la **désorganisation** de l'entreprise engendrée par cette absence prolongée et sur la nécessité de procéder au remplacement définitif de l'intéressée.

Sans surprise, la **Cour de cassation** a conclu à la **nullité** de ce **licenciement** : la protection s'appliquait pendant la suspension du contrat de travail consécutif à cette rechute d'accident du travail. Dès lors, le licenciement n'ayant pas été prononcé pour l'un des deux motifs autorisés par la législation protectrice, la sanction de la nullité prévue par l'article L. 1226-13 du Code du travail devait s'appliquer.

On précisera que le motif tiré des perturbations engendrées par l'absence prolongée (*v. le dossier pratique-Lic. perso.*, motif n° 100/2016 du 1^{er} juin 2016) ne peut être regardé comme une « impossibilité de maintenir le contrat » au sens de l'article L. 1226-9 du Code du travail. En effet, selon ce texte, cette impossibilité doit reposer sur un motif étranger à l'accident du travail. Or, tel n'est pas le cas lorsque sont évoquées des perturbations occasionnées par une rechute d'accident du travail.

l'inspecteur du travail sur ce point peut, le cas échéant, être contestée devant le juge administratif. L'arrêt du 20 mars 2019 présente la particularité de reconnaître à ce dernier la **possibilité de se fonder** sur une **décision** du juge **judiciaire** ayant relevé des manquements de l'employeur, contemporains de la demande d'autorisation, **laissant supposer** l'existence d'une **discrimination syndicale** à l'encontre du salarié. Une faculté qui tranche avec le principe, fréquemment rappelé par la Cour de cassation, de la séparation des pouvoirs entre juges judiciaires et administratifs, en présence d'une autorisation de licenciement.

En l'espèce, à l'appui d'une demande d'autorisation de licenciement disciplinaire présentée en mars 2013, l'employeur reprochait à un salarié protégé d'avoir emprunté un véhicule de service sans y avoir été autorisé. L'autorisation de licenciement avait finalement été accordée par le ministre du Travail dans le cadre d'un recours hiérarchique. Le salarié protégé en a réclamé l'annulation en faisant valoir que ce licenciement était en rapport avec son mandat. Le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel, en 2016, l'ont successivement débouté de sa demande.

À tort, estime toutefois le **Conseil d'État**. En effet, le **salarié protégé** avait, **parallèlement**, introduit un **recours** devant le **juge judiciaire** afin d'obtenir le **paiement d'heures de délégation** non réglées par l'employeur, notamment durant la période entourant la demande d'autorisation. Il produisait ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 mai 2015, ayant non seulement condamné l'employeur à payer lesdites heures, mais également retenu que ces manquements de la société à ses obligations laissaient supposer l'existence d'une **discrimination syndicale** justifiant l'octroi de dommages-intérêts. S'appuyant sur cette décision du juge judiciaire et sur l'absence d'éléments de défense présentés par l'employeur, le Conseil d'État en a conclu que « la **demande d'autorisation de licenciement** présentée par la société doit être regardée comme n'étant **pas sans rapport** avec les **mandats** détenus par l'intéressé ». L'autorisation de licenciement a donc été annulée. À cet égard, est sans incidence la circonstance que la faute commise par le salarié aurait revêtu une gravité suffisante pour justifier son licenciement. Dès lors que le lien avec le mandat est établi, l'**annulation** doit être prononcée.

Mise à pied conservatoire : incidence du non-respect du délai de saisine de l'inspecteur du travail

Une cour administrative d'appel, qui a estimé que le délai de vingt-et-un jours entre la date de mise à pied du salarié et la saisine de l'inspecteur du travail était excessif, a pu en déduire, sans erreur de droit, que cette irrégularité faisait obstacle à ce que l'autorité administrative autorise le licenciement litigieux.

CE, 27 février 2019, n° 413556

Lorsqu'un salarié protégé est mis à pied à titre conservatoire, la **demande d'autorisation de licenciement** doit être présentée dans des **délais spécifiques** (C. trav., art. R. 2421-14 : délai de 48 heures suivant la consultation du CSE, ou délai de huit jours suivant le prononcé de la mise à pied si l'avis du CSE n'est pas requis). Cependant, l'inobservation de ces délais n'entraîne pas nécessairement la nullité de la procédure de licenciement. Il

suffit que l'employeur ait respecté « un **délai aussi court que possible** » pour présenter sa demande. Si le délai est jugé excessif, l'autorisation de licenciement éventuellement délivrée devra être annulée (v. CE, 29 juin 2016, n° 381766). En l'espèce, le délai de huit jours était applicable, mais dans les faits, **21 jours** séparaient la date de la mise à pied et la saisine de l'inspecteur du travail, ce qui est jugé **excessif** par le Conseil d'État. S'agissant d'un moyen de légalité interne, l'**autorisation** doit être **annulée** de ce seul fait, peu important l'absence d'incidence concrète de ce délai pour le salarié.

AT-MP

Maladies successives : le droit d'option de la victime n'est définitif que lorsque les taux d'incapacité permanente le sont également

Lorsque, par suite d'accidents successifs, la somme des taux d'incapacité permanente est égale ou supérieure à 10 %, l'indemnisation se fait, sur demande de la victime, soit par l'attribution d'une rente qui tient compte de la ou des indemnités en capital précédemment versées, soit par l'attribution d'une indemnité en capital. Si l'option souscrite par la victime revêt un caractère définitif, c'est à la condition que la fixation du taux d'incapacité permanente afférente à chacun des accidents successifs soit elle-même définitive.

Cass. 2^e civ., 14 mars 2019, n° 17-27.954 F-PBI

En cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles successives, le droit d'option, entre le versement d'un capital et d'une rente, n'est ouvert à la victime qu'à la condition que les taux d'incapacité permanente, considérés isolément, soient chacun inférieur à 10 % (Cass. 2^e civ., 11 juillet 2005, n° 04-30.234). Ainsi, **lorsque la victime a exercé son droit d'option avant que le tribunal du contentieux de l'incapacité** (aujourd'hui le pôle social du TGI) **ne porte l'un des taux au-dessus du seuil de 10 %, la caisse peut** revenir sur ce choix pour **régulariser** sa situation, insiste la Cour de cassation dans ce nouvel arrêt.

Dans cette affaire, en effet, la caisse avait décidé de prendre en charge une maladie professionnelle avec un taux d'incapacité permanente partielle de 5 %, porté à 8 % par le TCI suite à la contestation de la victime. Et suite à la prise en charge d'une seconde maladie professionnelle avec taux d'incapacité fixé à 8 %, la victime a opté pour l'attribution d'une **rente** calculée sur la base d'un **taux cumulé de 16 %**. Or, celle-ci a ensuite contesté le taux d'incapacité fixé pour cette **seconde maladie** et a obtenu gain de cause : le **TCI** l'a fixé à **11 %**. Pour la caisse, elle ne pouvait donc plus bénéficier d'une rente unique, mais d'une **indemnité en capital** pour la **première maladie professionnelle**, et d'une **rente** pour la **seconde**. La cour d'appel, confirmée par la Cour de cassation, a validé ce raisonnement. Pour la Haute juridiction en effet, « si l'option souscrite par la victime revêt un caractère définitif, c'est à la condition que la fixation du taux d'incapacité permanente afférente à chacun des accidents successifs soit elle-même définitive ». La victime ne peut donc pas se prévaloir du fait que la caisse lui ait permis de bénéficier du droit d'option alors que les taux d'incapacité n'étaient pas définitifs, dès lors que lorsqu'elle l'a fait, c'était « sous réserve de la fixation définitive des taux d'incapacité ».