

## A LA UNE

### LES NOUVELLES CONVENTIONS COLLECTIVES DES OUVRIERS DU BATIMENT SUSPENDUES

Pour mémoire, deux nouvelles conventions collectives des ouvriers du bâtiment sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018 et étaient depuis applicables à tous les employeurs adhérents à une organisation patronale de la branche du bâtiment. Or, lors de la négociation de ces deux textes, un incident s'est déroulé avec un membre de la CGT qui n'a pu accéder aux locaux de la FFB où se tenait la négociation. La CGT a décidé d'agir en justice et la cour d'appel lui a finalement donné raison. Par un arrêt du 10 janvier 2019, encore non signifié à ce jour, la Cour d'appel de Paris a suspendu, pour le futur, les effets de la nouvelle convention collective des ouvriers et des autres accords signés le même jour. Concrètement les nouvelles conventions ont donc pu s'appliquer normalement au 1er juillet 2018 et resteront applicables jusqu'à la signification de la décision de la Cour d'appel. Par contre d'un point de vue juridique, elles cesseront de produire effet dès la signification de la décision. La situation est donc compliquée à gérer pour les employeurs... Les nouvelles conventions collectives n'auront alors plus de valeur juridique. Il faudra normalement revenir aux anciennes règles dans l'attente de la reprise des négociations (ou d'un pourvoi éventuel en cassation de la FFB), que ce soit par exemple concernant les petits déplacements ou le contingent d'heures supplémentaires.

#### BAREME MACRON ECARTE

*Cons. prud'h. Agen 5-2-2019 n° 18/00049*

Si le conseil de prud'hommes d'Agen n'est pas le premier à écarter l'application du barème (voir CPH. Troyes 13-12-2018 n° 18/00036 ; CA Amiens 19-12-2018 n° 18/00040 ; CA Lyon 21-12-2018 n° 18/01238 ; CA Grenoble 18-1-2019 n° 18/00989), sa décision mérite particulièrement d'être relevée dans la mesure où elle a été rendue en audience de départage, sous la présidence d'un juge professionnel. Elle est contraire à celle rendue par le conseil de prud'hommes de Caen (CA Caen 18-12-2018 n° 17/00193) qui, également présidé par un juge départiteur, a validé ce barème en se référant à la décision du Conseil constitutionnel rendue en la matière (Cons. const. 21-3-2018 n° 2018-761 DC).

Pour sa part, le juge agenais estime que ce référentiel n'est conforme ni à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT, ni à l'article 24 de la charte sociale européenne.

Il relève qu'en l'espèce, la salariée, licenciée verbalement et brutalement, ne pouvait prétendre, compte tenu de son ancienneté inférieure à 2 ans qu'à une indemnité comprise entre 0,5 et 2 mois de salaire brut, en application du barème. Il considère que cette réparation est insuffisante, eu égard aux circonstances de la rupture du contrat de travail et au préjudice moral subi par l'intéressée et lui octroie une indemnité équivalente à 4 mois de salaire. Il faudra désormais attendre les premières décisions de Cours d'appel et surtout le verdict de la Cour de cassation afin de clore cette période de grande insécurité juridique pour les employeurs

#### EXERCER UNE ACTIVITE PENDANT UN ARRET MALADIE NE JUSTIFIE PAS NECESSAIREMENT UN LICENCIEMENT

*Cass. Soc. 21-11-2018 N° 16-28.513 F-D*

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, seuls des manquements à l'obligation de loyauté peuvent être reprochés au salarié durant la période de suspension du contrat de travail (Cass. soc. 30-3-2005 n° 03-16.167 FS-PB), notamment lorsque cette suspension est consécutive à un arrêt de travail pour maladie.

En l'espèce, le salarié a été licencié pour faute grave, l'employeur lui reprochant d'avoir créé et exploité en tant que gérant une société pendant la période de suspension du contrat de travail. Relevant d'une part qu'il n'était pas démontré que le salarié avait tiré des revenus de cette société, d'autre part que son implication dans la constitution de la société ne s'analysait pas en une activité concurrente de celle de l'employeur et n'était pas de nature à lui porter préjudice, la cour d'appel a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

#### REQUALIFICATION D'UN CDI A TEMPS PARTIEL EN CDI A TEMPS COMPLET : 3 ANS POUR AGIR

*Cass. soc. 19-12-2018 n° 16-20.522 F-D*

Pour la première fois, la Cour de cassation se prononce sur la prescription applicable à une action en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein et juge qu'il s'agit d'une action en paiement du salaire qui se prescrit donc par 3 ans

**PAS DE GEOLOCALISATION POUR CONTROLER LA DUREE DU TRAVAIL SI UN AUTRE MODE DE CONTROLE EST POSSIBLE** *Cass. Soc. 19-12-2018 N° 17-14.631 FS-PB*

Un syndicat réclame en justice l'interdiction de la mise en place et de l'exploitation des données de géolocalisation en soutenant qu'un tel dispositif est illicite. Il fait valoir notamment que d'autres modes de contrôle sont possibles, comme une pointeuse, un système autodéclaratif ou le contrôle par un responsable. La cour d'appel de Lyon admet pourtant la licéité de la géolocalisation, jugeant les alternatives proposés inadaptées et le système mis en place proportionné au but recherché en ce que les salariés activent eux-mêmes le boîtier de géolocalisation et seulement pendant leurs tournées de distribution de journaux (CA Lyon 13-1-2017 n° 16/0519 : RJS 4/17 n° 269). La Cour de cassation, censure cet arrêt, reprochant aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé que le système de géolocalisation mis en œuvre par l'employeur était le seul moyen de contrôler de la durée de travail de ces salariés. En effet, elle rappelle que la géolocalisation ne peut être utilisée comme instrument de contrôle du temps de travail qu'à défaut d'autre moyen possible, même moins efficace, tels des documents déclaratifs du salarié. En outre, la mise en œuvre d'un tel dispositif ne peut en aucun cas être justifiée si le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail (Cass. soc. 3-11-2011 n° 10-18.036 FS-PBRI). Un tel système de contrôle constitue en effet une intrusion excessive dans la vie privée, au respect de laquelle a droit le salarié, même au temps et au lieu de son travail. La légitimité de l'utilisation de la géolocalisation aux fins de contrôle du temps de travail des salariés ne devrait être admise que dans des cas exceptionnels.

En tout état de cause, préalablement à la mise en place d'un tel dispositif, l'employeur doit consulter le CSE et informer les salariés de l'existence et de la finalité de ce dispositif de géolocalisation. Dans le cadre du RGPD, le système de géolocalisation doit être inscrit au registre des activités de traitement tenu par l'employeur

**CONTROLE URSSAF : LES OBSERVATIONS POUR L'AVENIR PEUVENT ETRE CONTESTEES DEVANT LE JUGE** *Cass. 2e civ. 20-12-2018 n° 17-21.710 F-D*

Même si elles n'ont pas un effet immédiat, les prescriptions pour l'avenir édictées à la fin du contrôle Urssaf dans la lettre d'observations peuvent être contestées devant la juridiction du contentieux général.

L'employeur peut en effet avoir intérêt à contester ces observations dans la mesure où leur non respect, peut être sanctionné au-delà d'un redressement « classique » ultérieur. En effet, le montant du redressement est majoré de 10 % si le cotisant n'a pas pris en compte les observations notifiées lors d'un précédent contrôle moins de 5 ans avant la date de notification des nouvelles observations constatant le manquement aux mêmes obligations (CSS art. L 243-7-6 et R 243-18-1).

**HEURES COMPLEMENTAIRES ET ANNUALISATION** *Cass. soc. 9-1-2019 n° 16-18.177 F-D et 17-23.376 F-D).*

Le non-respect de la limite du tiers de la durée du travail fixée par la convention collective et l'accord d'entreprise est insuffisant en soi pour justifier la requalification du contrat de travail à temps partiel modulé en contrat à temps complet, dès lors qu'il n'est pas démontré que la durée du travail du salarié a été portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire ou à la durée fixée conventionnellement.

**INDEMNISATION DES TRAJETS DOMICILE-TRAVAIL***Cass. soc. 23-1-2019 n° 17-19.779 FS-D*

Dès lors que le contrat de travail spécifie que le salarié est rattaché au siège de la société, que l'intéressé a toujours été affecté à des sites variés dont la distance est très supérieure à la distance entre son domicile et le siège de la société, que les nombreux déplacements de courte durée mais à des distances considérables du siège de l'employeur ne permettent pas l'utilisation des transports en commun, que les déplacements du salarié, inhérents à son emploi, sont effectués pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, ils ne peuvent pas être assimilés à des trajets habituels domicile-travail et doivent être indemnisés.

**LICENCIEMENT EN RAISON D'UNE ACTION EN JUSTICE***Cass. soc. 13-2-2019 n° 17-23.720 F-D*

Est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur. Dès lors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir saisi le juge des référés d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail à l'encontre de la société, la cour d'appel aurait dû en déduire que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse engagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice et que le licenciement ne pouvait pas être fondé sur une cause réelle et sérieuse.