

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

CFDT UTI Métropole

N°51 décembre 2014

- Indemnités supra légales perçues à la rupture du contrat de travail et différé d'indemnisation des allocations de chômage : les précisions de L'UNEDIC

En cas de versement d'indemnités supra légales au moment de la rupture du contrat de travail, le salarié se verra opposer un délai entre la rupture du contrat et le versement des indemnités chômage : c'est le différé d'indemnisation spécifique dont les règles issues de la Convention UNEDIC du 14 mai 2014, ont été précisées par une circulaire UNEDIC du 30 septembre 2014.

Calcul du différé d'indemnisation spécifique

Le calcul à appliquer consiste à diviser par 90 les sommes inhérentes à la rupture du contrat dont le montant ou les modalités de calcul ne résultent pas d'une disposition législative (ce sont les *indemnités supra légales*).

On obtient ainsi le nombre de jours de différé tout en sachant qu'il ne saurait être de plus de 180 jours (6 mois) ou 75 jours en cas de rupture du contrat pour motif économique.

Indemnités entrant dans le calcul du différé

La Circulaire UNEDIC publie la liste indicative suivante des indemnités dites "supra légales" entrant dans le calcul du différé d'indemnisation :

- ✓ Les indemnités de licenciement ou de rupture conventionnelle versées aux salariés ayant moins d'un an d'ancienneté ;
- ✓ L'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (L1237-13 du Code du travail) pour la fraction excédant le montant de l'indemnité légale de licenciement ; l'indemnité conventionnelle de licenciement, pour la part dépassant les minima légaux ;
- ✓ Les sommes prévues dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi pour la part dépassant les minima légaux ;
- ✓ Les indemnités de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée versées à l'amiable ou accordées par le juge pour la fraction excédant celle de l'article L1243-4 du code du travail ;
- ✓ L'indemnité de clientèle, l'indemnité spéciale de rupture ou l'indemnité de licenciement accordée aux VRP, pour la part dépassant l'indemnité légale de licenciement ;
- ✓ L'indemnité de licenciement accordée aux journalistes, aux assistants maternels ou familiaux, au personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile, pour la part dépassant l'indemnité légale de licenciement applicable à ces professions ;
- ✓ Les indemnités de non-concurrence ;
- ✓ L'indemnité forfaitaire de conciliation pour la part excédant le montant résultant de l'application du barème prévu par l'article D1235-21 du code du travail en fonction de l'ancienneté du salarié ;
- ✓ Les indemnités transactionnelles versées au moment de la rupture du contrat de travail ou postérieurement à la fin de contrat de travail ;

- ✓ Les indemnités accordées par le juge en cas de licenciement irrégulier ou dépourvu de cause réelle et sérieuse (L1235-2 et 1235-3 du Code du travail) pour la part excédant les minima légaux, ou attribuées au salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou occupé dans une entreprise de moins de onze salariés (L1235-5 du Code du travail) ;
- ✓ L'indemnité, accordée et calculée par le juge en fonction du préjudice subi en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative dans le cadre d'un licenciement pour motif économique (L1235-12 du Code du travail).

Quid du salarié français ayant travaillé à l'étranger ?

Dans ce cas, c'est l'indemnité légale qu'aurait perçu le salarié en France qui est prise en compte.

Deux délais s'ajoutent au différé précité :

- ✓ Le différé d'indemnisation des congés payés calculé en divisant le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés versée au moment de la rupture par le salaire journalier de référence. ce délai court à compter de la rupture du contrat puis le différé d'indemnisation s'y ajoute.
- ✓ Le délai d'attente de 7 jours appliqué à toute prise en charge par l'assurance chômage qui court à compter du terme des différés d'indemnisation (congés payés, spécifique) si le demandeur d'emploi est inscrit au Pôle emploi et remplit les conditions de versement des allocations ou, lorsque l'inscription est effectuée après le terme des différés, à compter de son inscription ou du jour où les conditions de versement des allocations sont satisfaites.

Source : Circulaire UNEDIC du 30 septembre 2014, n°2014-26, Fiche n°4

- **Salariés, cadres : Egalité hommes/femmes : les 10 nouveaux droits des femmes et/ou des hommes issus de la loi du 4 août 2014**

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a enfin été promulguée. Cette loi vise à renforcer l'égalité entre les sexes dans la sphère du travail et de l'emploi.

Voici un panorama des principales dispositions :

1) Nouvelles autorisations d'absence et droit au congé

Le conjoint salarié ou le partenaire de la femme enceinte bénéficie jusqu'à 3 autorisations d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires (article L1225-16 du Code du travail).

La loi prévoit un congé lors de la conclusion d'un pacte civil de solidarité, soit 4 jours, au même titre que le congé pour mariage du salarié (article L3142-1 du Code du travail).

2) Protection contre le licenciement accordée au père

La loi met en place, au même titre que pour la mère, une protection contre le licenciement accordée au père salarié pendant les 4 semaines suivant la naissance de l'enfant, sauf en cas de faute grave du salarié ou d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant (article L1225-4-1 du Code du travail).

La loi reconnaît également le droit à un congé de maternité, à un congé de paternité et d'accueil de l'enfant ou un congé d'adoption aux collaborateurs libéraux qui ne bénéficiaient

jusqu'à présent d'aucune protection légale contre la rupture de leur contrat dans de telles circonstances. Elle leur rend en outre applicables les principales dispositions législatives protégeant les salariés contre les discriminations.

3) Entretien professionnel à l'issue du congé parental

Au cours de cet entretien, l'employeur et le salarié organiseront le retour à l'emploi du salarié ; ils détermineront les besoins de formation du salarié et examineront les conséquences éventuelles du congé sur sa rémunération et l'évolution de sa carrière. En outre, à la demande du salarié, l'entretien pourra avoir lieu avant la fin du congé parental d'éducation (article L1225-57 du Code du travail).

4) Formations sur la mixité en entreprise/ lutte contre les stéréotypes sexistes

La loi ajoute aux actions de formation qui entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue « *les actions de promotion de la mixité dans les entreprises, de sensibilisation à la lutte contre les stéréotypes sexistes et pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes* ». (article L6313-1 2°bis)

5) Une prestation partagée d'éducation : Réforme du congé parental d'éducation

Cette prestation, qui remplace le complément libre choix d'activité, est destinée à inciter les pères à interrompre leur activité professionnelle pour s'occuper de leurs enfants. Ainsi, tout père qui interrompt partiellement ou totalement son activité professionnelle bénéficiera d'une indemnité.

Pour les parents d'un seul enfant, le congé actuel de six mois pourra être prolongé de 6 mois (durée qui doit être confirmée par décret d'application) supplémentaires à condition que ce soit le second parent qui en soit bénéficiaire.

6) Allongement de la durée du congé parental d'éducation en cas de naissances multiples

Jusqu'ici, le congé parental d'éducation avait une durée maximale de 3 ans.

La loi prévoit que le congé parental d'éducation en cas de naissances multiples pourra aller jusqu'à l'entrée à l'école maternelle des enfants.

En cas de naissances multiples d'au moins trois enfants, le congé parental pourra se prolonger jusqu'aux 6 ans des enfants (article L1225-48 du code du travail).

Ces deux dernières dispositions sont applicables pour les enfants nés ou adoptés après le 1er octobre 2014.

7) La protection contre le harcèlement moral ou sexuel

Concernant le harcèlement sexuel, la loi prévoit que l'employeur n'est plus seulement tenu de prévenir de tels actes, il lui appartient aussi d'y mettre un terme et de les sanctionner (Art. L1153-5 du code du travail).

En ce qui concerne le harcèlement moral, il sera reconnu en cas d' " agissements répétés » mais également en cas de « propos ou comportements répétés ".

8) Parité dans les organes de direction (à compter du 1er janvier 2017)

La loi prévoit également des dispositions relatives à la parité dans les organes de direction.

Ainsi, dans les sociétés anonymes ou en commandite par actions non cotées, la loi fixe au 1er janvier 2017, l'obligation d'une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes au sein des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés non cotées ayant, durant les trois exercices consécutifs précédents (du 1er janvier 2014 au 1er janvier 2017), employé au moins 500 salariés et présenté un chiffre d'affaires net d'au moins 50 millions d'euros.

Cette obligation sera étendue, à compter du 1er janvier 2020, aux sociétés non cotées qui ont eu, lors des trois exercices précédents, un effectif d'au moins 250 salariés et un chiffre d'affaires net d'au moins 50 millions d'euros.

9) Exigence d'égalité pour l'accès aux marchés publics (à compter du 1er décembre 2014)

Pour pouvoir accéder aux marchés publics, mais également aux contrats de partenariat et aux délégations de service public, les entreprises de plus de 50 salariés devront, à compter du 1er décembre 2014, respecter une exigence d'égalité professionnelle.

Plus qu'à attendre si l'égalité tant souhaitée sera respectée et appliquée au sein des entreprises.

10) Fusion des négociations annuelles sur l'égalité professionnelle et salariale

Au niveau de l'entreprise, la question de l'égalité entre les femmes et les hommes faisait l'objet de deux négociations annuelles :

- ✓ l'une sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et sur les mesures permettant de les atteindre (article L2242-5 du code du travail)
- ✓ l'autre sur l'égalité salariale et la suppression des écarts de rémunération, dans le cadre de la NAO (article L2242-7 du même code)

Pour simplifier le cadre juridique des différentes obligations de négocier portant sur l'égalité entre les hommes et les femmes, la loi a créé une négociation collective annuelle unique sur l'égalité professionnelle et salariale et a introduit deux nouveaux thèmes : le déroulement des carrières et la mixité des emplois (article L2242-5 du Code du travail)

Cette négociation devra désormais s'appuyer sur les éléments suivants :

les conditions d'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et à la promotion professionnelle ;

le déroulement des carrières et la mixité des emplois ;

les conditions de travail et d'emploi et en particulier celles des salariés à temps partiel ;

l'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle ;

la définition et la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

En cas d'accord issu de cette négociation sur l'égalité professionnelle et salariale, l'obligation de négocier devient triennale.

- **La succession de CDD sans délai de carence peut entraîner, dans certains cas, la requalification en contrat à durée indéterminée**

L'accroissement temporaire d'activité ne permet pas la succession de CDD sans délai de carence. Les contrats ne peuvent pas se succéder sans respecter un délai de carence. A défaut, les contrats seront requalifiés en contrat à durée indéterminée (Cass. Soc. 30.09.2014 : n° 13-18162).

Les cas de recours au CDD

Un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu par principe que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et dans des cas limitativement énumérés par la loi.

Le CDD ne peut en effet avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (articles L1242-1 et L1242-2 du Code du

travail). L'employeur ne peut pas embaucher un salarié en contrat à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre.

A défaut, le contrat sera requalifié en CDI.

Il est possible de conclure un contrat à durée déterminée dans les cas suivants (article L1242-1 du Code du travail) :

- ✓ remplacement d'un salarié en cas ;
- ✓ accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- ✓ emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;
- ✓ remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ;
- ✓ remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L722-1 du code rural et de la pêche maritime, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.

Il est interdit de recourir au CDD pour remplacer un salarié dont le contrat est suspendu en raison d'une grève, ou pour effectuer des travaux dangereux, ni pour faire face à un accroissement temporaire d'activité dans le délai de 6 mois après un licenciement économique.

La durée du contrat de travail à durée déterminée

- ✓ Un contrat à durée déterminée peut comporter, selon son motif, un terme précis ou un terme imprécis. Il ne sera possible de renouveler que le CDD dont le terme est précis.
- ✓ Sauf dans les cas où il peut être conclu pour un terme imprécis, le CDD doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion (article L1242-7 du Code du travail).
- ✓ La durée maximale du contrat, renouvellement compris, est de 18 mois (voir tableau reproduit dans cette étude). Elle est ramenée à une durée inférieure dans certaines hypothèses ou, au contraire, est fixée à 24 mois ou à 36 mois pour certains cas de recours (article L1242-8 du Code du travail).

En principe, aucune durée maximale n'est imposée pour les contrats conclus sans terme précis, sauf exceptions.

La fin du contrat à durée déterminée

- ✓ Le CDD conclu avec un terme précis cesse de plein droit à l'échéance du terme (article L1243-5 du Code du travail).
- ✓ Le CDD conclu sans terme précis a pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu (article L1242-7 du Code du travail).

Le cas de la succession de CDD sur un même poste

Afin de pourvoir le poste du salarié dont le CDD a pris fin, il ne peut être recouru ni à un autre CDD ni à un contrat de travail temporaire avant l'expiration d'une période appelée le délai de carence (article L1244-3 du Code du travail).

Cette durée est égale :

- ✓ au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus, si la durée de ce contrat est au moins égale à 14 jours ;
- ✓ à la moitié de la durée du contrat, renouvellement inclus, si la durée de ce contrat est inférieure à 14 jours.

À défaut, le CDD est requalifié en contrat à durée indéterminée.

Une exception est prévue par l'article L1244-4 du Code du travail, qui prévoit que dans ces cas là, les CDD peuvent se succéder sans que l'employeur n'ait à respecter de délai de carence lorsque :

- ✓ le contrat est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé (ou du chef d'entreprise ou d'exploitation agricole quand cela est permis) ;
- ✓ le contrat est conclu pour travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- ✓ le contrat signé est un contrat saisonnier ou un CDD d'usage ;
- ✓ le contrat est conclu dans le cadre de la politique de l'emploi ;
- ✓ le salarié est à l'initiative d'une rupture anticipée du contrat ;
- ✓ le salarié refuse le renouvellement de son contrat, pour la durée du contrat non renouvelé.

Le cas de la succession de CDD avec le même salarié

Par principe, selon les termes de l'article L1243-11 du Code du travail, il n'est pas possible de conclure sans interruption des contrats successifs avec le même salarié.

Pour réengager le même salarié en CDD, l'employeur doit donc respecter un délai d'interruption entre chaque contrat.

Il s'agit véritablement du délai de carence si la succession de CDD avec le même salarié porte sur le même poste de travail.

La durée de ce délai n'est pas précisée si la succession porte sur un poste différent. Dans ce cas, afin d'éviter une requalification ultérieure en CDI, le délai d'interruption ne doit pas être trop bref. A défaut et en cas de délai trop court, il y a une présomption de fraude à la loi. Ce délai doit être déterminé en fonction de la durée du contrat initial.

La loi prévoit une fois encore des exceptions, permettant à l'employeur de conclure avec le même salarié des CDD successifs sans qu'il y ait d'interruption quand le contrat est conclu.

Ces cas sont prévus par l'article L1244-4 du Code du travail :

- ✓ remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé ;
- ✓ remplacement du chef d'entreprise ou d'exploitation agricole quand cela est permis ;
- ✓ emplois saisonniers ;

CDD d'usage.

Pour ces cas, la conclusion de CDD successifs avec un même salarié n'est licite qu'à la condition que chacun des contrats en cause soit conclu pour l'un des motifs qui permettent une telle succession.

Ce sont ces principes que rappelle l'arrêt du 30 septembre 2014 de la Cour de Cassation (n°13-18162).

En l'espèce, un salarié avait été embauché en qualité de caissier, en CDD en raison d'un accroissement temporaire d'activité.

Au terme du premier CDD, il lui avait été proposé une succession de CDD durant une période de 5 mois, pour remplacement de salariés absents.

Le salarié a alors demandé la requalification de ces CDD en contrat de travail à durée indéterminée, devant la juridiction prud'homale.

La Cour de Cassation rappelle les principes essentiels en matière de succession de CDD.

D'une part, si l'article L 1244-1 du Code du travail prévoit que les dispositions de l'article L. 1243-11 du même code, selon lesquelles lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée, ne font pas obstacle dans certains cas à la conclusion, avec le même salarié, de contrats à durée déterminée successifs, il limite le champ d'application de cette exception aux seuls cas qu'il énumère.

L'article L1244-4 du code du travail n'exclut l'application des dispositions de l'article L1244-3 imposant le respect d'un délai de carence avant la conclusion d'un nouveau contrat à durée déterminée que dans les situations qu'il mentionne, notamment lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé ; qu'il en résulte qu'une succession de contrats de travail à durée déterminée, sans délai de carence, n'est licite, pour un même salarié et un même poste, que si chacun des contrats a été conclu pour l'un des motifs prévus limitativement par l'article L1244-4 du code du travail.

En l'espèce, la société n'avait pas respecté le délai de carence qu'elle était tenue d'appliquer entre le terme du premier contrat motivé par un accroissement temporaire d'activité, lequel ne rentre pas dans le champ d'application de l'article L1244-1 du code du travail ni dans celui de l'article L1244-4 du même code, et la conclusion du deuxième contrat conclu pour le remplacement d'un salarié absent.

Le deuxième contrat ne respectait pas les dispositions légales et devait être requalifié en contrat à durée indéterminée.

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 30 septembre 2014 : RG n°13-18162

Éric Charret

Commission Juridique

CFDT UTI Lille Métropole