



Newsletter Mars 2011 n°57

Publication de la circulaire DGT relative aux modalités d'application de la loi du 18 mai 2010 visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement

La circulaire DGT n°03 du 15 mars 2011 portant modalités d'application de la loi n°2010-499 du 18 mai 2010 est publiée.

La loi du 18 mai 2010 a créé un article L.1233-4-1 du Code du travail instaurant une procédure spécifique en cas de reclassement de salariés d'une filiale française dans une entreprise située à l'étranger. La circulaire décrit cette procédure.

L'employeur doit adresser au salarié un questionnaire aux termes duquel il l'interroge sur :

- son acceptation éventuelle d'un poste de reclassement à l'étranger. L'employeur adresse au salarié la liste détaillée des pays dans lesquels l'entreprise ou le groupe est implanté et où des permutations sont possibles ;
- ses restrictions quant à la rémunération susceptible de lui être proposée. Le salarié peut indiquer son niveau minimal de rémunération, qui peut varier en fonction des pays ;
- ses restrictions quant aux caractéristiques des emplois susceptibles de lui être proposés (nature de l'emploi, temps de travail, congés payés, conditions de travail...). Pour faciliter le choix du salarié, l'employeur pourra indiquer des informations générales sur les conditions de travail locales.

En outre, la lettre accompagnant le questionnaire précise que le salarié dispose d'un délai de 6 jours ouvrables (cachet de la poste ou date de la remise faisant foi) pour faire connaître sa réponse.

Un exemple de questionnaire de mobilité est annexé au texte de la circulaire.

La circulaire rappelle que le processus doit avoir été intégralement réalisé avant la notification du

licenciement. Le questionnaire peut, notamment, être adressé au salarié par lettre RAR ou remise contre décharge, avec la convocation à l'entretien préalable au licenciement, ou après la dernière réunion des institutions représentatives du personnel en cas de licenciement collectif.

Enfin, la circulaire précise qu'en l'absence de réponse de la part du salarié dans le délai de 6 jours ouvrables, ce dernier est réputé avoir refusé le principe du reclassement à l'étranger. En revanche, en cas d'acceptation, l'employeur doit adresser au salarié les offres correspondant aux éventuelles restrictions apportées, ce dernier restant libre de les refuser. A défaut d'offre correspondant à ces critères, l'employeur doit en informer le salarié. L'accomplissement de l'ensemble de ces formalités met fin à l'obligation de reclassement de l'employeur résultant de l'article L.1233-4-1 du Code du travail (**Circulaire DGT n°03 du 15 mars 2011 relative aux modalités d'application de la loi n°2010-499 du 18 mai 2010**).

Les ruptures conventionnelles conclues dans un contexte de réduction d'effectifs doivent-elles être prises en compte pour déterminer l'obligation de l'employeur de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi ?

En décembre 2008, une entreprise appartenant à une unité économique et sociale (UES) procède au licenciement pour motif économique de neuf salariés. Suite à ces licenciements, les autres sociétés de l'UES ont recours à de nombreux départs volontaires, notamment sous la forme de ruptures conventionnelles, et ce dans un contexte de suppressions d'emplois dues à une baisse d'activité. Ces ruptures étant insuffisantes pour enrayer les difficultés économiques, deux nouveaux projets de licenciements pour motif économique portant chacun sur neuf salariés sont mis en place dans deux sociétés de l'UES, ces dernières acceptant de « *se soumettre volontairement* » à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) en mai 2009. Le comité central d'entreprise, rejoint par certains syndicats, saisit alors le tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la procédure

d'information-consultation, du PSE et des ruptures conventionnelles conclues, ainsi que des dommages-intérêts. La Cour d'appel déboute les demandeurs de leurs prétentions, au motif d'une part, qu'ils n'ont pas qualité pour demander l'annulation des ruptures conventionnelles, et d'autre part, que les ruptures conventionnelles résultant d'un motif économique échappent légalement au droit du licenciement pour motif économique.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel uniquement sur ce dernier point, affirmant que *« lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de PSE »*. En l'espèce, les ruptures conventionnelles auraient donc dû être décomptées pour apprécier la condition du nombre de licenciements dont dépend la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise, ainsi que l'obligation de mettre en place un PSE (Cass. soc. 9 mars 2011, n°10-11.581).

Un accord collectif d'entreprise conclu après la loi du 4 mai 2004 peut-il déroger à un accord de branche conclu avant cette date ?

Un salarié saisit le Conseil de prud'hommes de diverses demandes de rappels de salaire dont une demande de rappel d'indemnité de grand déplacement prévue par l'article 8.11 de la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics du 15 décembre 1992 applicable à l'entreprise. Les juges le déboutent de cette demande au motif que le barème d'attribution de l'indemnité résulte d'un accord collectif d'entreprise qui est bien appliqué par l'entreprise, les articles L.2253-1 à L.2253-3 du Code du travail permettant à un accord d'entreprise de déroger, même dans un sens défavorable, aux conventions couvrant un champ professionnel ou territorial plus large.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en rappelant que *« la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la [loi du 4 mai 2004] demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs ;*

[il] en résulte qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement ». Par conséquent, un accord d'entreprise postérieur à la loi du 4 mai 2004 ne peut déroger à une convention de niveau supérieur antérieure à cette loi que si cette convention le prévoit expressément. En revanche si la convention collective de niveau supérieur a été conclue après la loi du 4 mai 2004, l'accord d'entreprise peut y déroger de droit sauf si la convention interdit expressément cette dérogation. La convention collective des ouvriers de travaux publics datant du 15 décembre 1992, les juges auraient donc dû rechercher si cette dernière permettait qu'un accord d'entreprise y déroge ou à défaut, si le barème fixé par l'accord d'entreprise répondait aux exigences de l'article 8.11 de ladite convention collective (Cass. soc. 9 mars 2011, n°09-69.647).

L'employeur peut-il modifier unilatéralement les objectifs du salarié conditionnant l'octroi d'une rémunération variable ?

Un salarié engagé par une société en qualité de VRP devient ingénieur commercial. L'avenant à son contrat de travail stipule qu'une rémunération variable peut s'ajouter à sa rémunération fixe en cas d'atteinte d'objectifs déterminés unilatéralement par l'employeur dans le cadre de plans annuels de rémunération variable (PRV). Par la suite, le salarié saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande en résiliation judiciaire et de rappels de salaires, estimant que son secteur géographique et la structure de l'une de ses primes, intitulée prime d'objectif prioritaire (POP), ont été unilatéralement modifiés après la conclusion dudit avenant. La Cour d'appel fait droit à la demande de rappels de salaires, estimant que même si la fixation des objectifs relève du pouvoir de direction de l'employeur, la modification de la structure de la POP avait entraîné une modification de la base de calcul de la rémunération variable qui nécessitait l'accord du salarié en ce qu'elle avait conduit à une réduction de la rémunération variable elle-même.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel sur ce point, en affirmant que *« lorsque les objectifs sont*

définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice ». Par conséquent, lorsque le contrat de travail prévoit que les objectifs relèvent du pouvoir de direction de l'employeur, ce dernier peut les modifier unilatéralement, peu important que leur modification entraîne une diminution de la rémunération variable, dès lors que les nouveaux objectifs sont réalisables et portés à la connaissance du salarié en début d'exercice (Cass. soc. 2 mars 2011, n°08-44.977).

L'employeur peut-il augmenter l'amplitude horaire des salariés intérimaires pour leur faire effectuer le travail de salariés grévistes ?

Pendant une grève, une société augmente l'amplitude horaire de ses salariés temporaires pour leur faire accomplir les tâches des salariés grévistes. Un syndicat saisit le juge civil d'une demande de dommages-intérêts, estimant que l'entreprise a ainsi porté atteinte au droit de grève. La Cour d'appel ayant fait droit à cette demande, l'employeur forme un pourvoi en cassation. En effet, il estime que l'article L.1251-10 du

Code du travail interdit uniquement à l'employeur d'embaucher des salariés temporaires pour leur faire accomplir le travail de salariés grévistes, mais non pas d'augmenter la charge de travail de salariés temporaires déjà présents dans l'entreprise avant le déclenchement de la grève.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur en retenant que « l'article L.1251-10 alinéa 1er du Code du travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité » et que « la société [ayant] fait accomplir aux salariés temporaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, l'employeur avait eu recours au travail temporaire en violation de l'article L. 1251-10, 1er, du code du travail ». La Cour de cassation assimile donc l'attribution des tâches des grévistes aux salariés temporaires déjà présents avant la grève à l'embauche de travailleurs temporaires prohibée par l'article L.1251-10 du Code du travail, les deux ayant pour conséquence de priver d'effet la grève (Cass. soc. 2 mars 2011, n°10-13.634).

Mayer Brown is a leading global law firm serving many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, São Paulo, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai
EUROPE: Berlin, Brussels, Cologne, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro
ALLIANCE LAW FIRMS: Spain (Ramón & Cajal); Italy and Eastern Europe (Tonucci & Partners)

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services organisation comprising legal practices that are separate entities (the Mayer Brown Practices). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP, a limited liability partnership established in the United States; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership (regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership, and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the individual Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2011. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.