

# actu tendance

## Actance lance son application mobile

Actance est l'un des tout premiers cabinets d'avocats à lancer son « appli mobile ». Elle vous permet de disposer des News sur l'actualité du cabinet et d'être connectés à l'Actu-tendance hebdomadaire ainsi qu'aux supports de formation trimestrielle.

L'application Actance est compatible sur smartphone et tablette.

Vous pouvez la télécharger sur [l'AppStore \(iOS\)](#) ou [PlayStore \(Android\)](#).





## Jurisprudence

### RELATIONS INDIVIDUELLES

---

#### Règlement intérieur – Clause autorisant le supérieur hiérarchique à pratiquer de manière aléatoire un test salivaire de dépistage de drogues – Clause licite

---

**Rappel :** En vertu de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Le règlement intérieur est un document écrit permettant à l'employeur de fixer unilatéralement les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise (article L. 1321-1 du Code du travail).

Le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (en vertu de l'article L. 1321-3 du Code du travail).

Le règlement intérieur doit être communiqué à l'inspecteur du travail accompagné de l'avis du CE ou, à défaut, des DP et, le cas échéant, du CHSCT (article L. 1321-4 du Code du travail).

#### **CE., 5 décembre 2016, n° 394178**

Une entreprise du secteur du bâtiment a communiqué à l'inspecteur du travail un projet de règlement intérieur comportant un article 3.5 relatif « aux boissons alcoolisées et drogues ».

Cet article prévoyait la possibilité pour l'employeur de soumettre les salariés à des contrôles afin de vérifier, pendant l'exécution de leur travail, qu'ils n'étaient pas sous l'emprise de drogue et/ou d'alcool.

Ce contrôle s'effectuait par le biais d'un test salivaire pour dépister la consommation de drogue.

Le test était pratiqué :

- De manière aléatoire, pour les salariés occupant un « poste hypersensible » pour lequel l'emprise de drogue constitue un danger particulièrement élevé pour le salarié et pour les tiers ;
- lorsque le comportement du salarié laissait présumer une consommation de drogue, pour les autres salariés de l'entreprise.

Les salariés occupant un « poste hypersensible » étaient identifiés en collaboration avec le médecin du travail et les DP.

Le test était réalisé par un supérieur hiérarchique ayant reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats.

Les salariés soumis au contrôle avaient la faculté de demander une contre-expertise médicale.

Dans l'hypothèse d'un résultat positif, le salarié pouvait faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

L'inspecteur du travail a exigé que soient retirées du règlement intérieur les mesures prévoyant que :

- d'une part, le test serait réalisé par un supérieur hiérarchique ;
- d'autre part, en cas de résultat positif, l'employeur pourrait prononcer une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Contestant cette décision, l'entreprise a saisi le Tribunal administratif qui a annulé la décision de l'inspecteur du travail.

Saisie par le Ministre chargé du travail, la Cour administrative d'appel a annulé la décision des juges de première instance estimant que le test :

- devait être effectué par une personne relevant du corps médical soumise au secret médical et non par un supérieur hiérarchique ;

- ne pouvait aboutir à une sanction disciplinaire dans la mesure où il n'était pas à 100 % fiable, des faux positifs étant possibles.

Le Conseil d'état ne suit pas le raisonnement des juges d'appel et considère que ces dispositions sont parfaitement licites dans la mesure où le règlement intérieur prévoit :

- une contre-visite médicale à l'initiative du salarié ;
- un contrôle aléatoire aux seuls postes pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé.

La Haute juridiction estime qu'un supérieur hiérarchique est parfaitement habilité à pratiquer un test salivaire. En effet, ce test ayant « pour seul objet de révéler, par une lecture instantanée, l'existence d'une consommation récente de substance stupéfiante », il ne revêt pas le caractère d'un examen de biologie médicale au sens du Code de la santé publique, nécessitant l'intervention d'un biologiste médical. De plus, le test « n'ayant pas pour objet d'apprécier l'aptitude médicale des salariés à exercer leur emploi », il ne requiert pas plus l'intervention d'un médecin du travail.

Le Conseil d'Etat ne retient pas plus l'argument tenant à la divulgation des résultats considérant que « si les résultats de ce test ne sont pas couverts par le secret médical, l'employeur et le supérieur hiérarchique désigné pour le mettre en œuvre sont tenus au secret professionnel des résultats ».

La Cour en conclut qu'en « l'absence d'une autre méthode qui permettrait d'établir directement l'incidence d'une consommation de drogue sur l'aptitude à effectuer une tâche, les dispositions du règlement intérieur litigieux, qui permettent à l'employeur d'effectuer lui-même le contrôle des salariés affectés à des postes dits « hypersensibles drogue et alcool » et de sanctionner ceux des contrôles qui se révéleraient positifs, ne portent pas aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives une atteinte disproportionnée par rapport au but recherché ».

## **Inaptitude professionnelle – Consultation des DP – Postes communiqués au médecin du travail – Refus de réponse – Postes non soumis à consultation**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1226-10 du Code du travail, lorsqu'à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Elle est faite après avoir recueilli l'avis des délégués du personnel (DP).

En vertu de l'article L. 1226-12 du Code du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie :

- soit de l'impossibilité de reclasser le salarié ;
- soit du refus par le salarié de l'emploi proposé qui est conforme aux préconisations du médecin du travail ;
- soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail « que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ».

### **Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 15-21.711**

A la suite d'un accident du travail, un salarié est placé en arrêt de travail puis déclaré inapte à son poste de travail. Par la suite, il est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il reprochait à son employeur d'avoir manqué à son obligation de reclassement en :

- ne lui proposant pas le poste de travail, disponible et compatible avec les préconisations du médecin du travail, basé dans l'établissement de Wissous ;
- ne soumettant pas le poste basé à Wissous à la consultation des DP.

Pour sa part, l'employeur estimait avoir rempli ses obligations dans la mesure où il avait sollicité le médecin du travail, qui avait prononcé l'inaptitude, pour connaître son avis sur la comptabilité du poste basé à Wissous avec les préconisations médicales et que celui-ci avait refusé, par courrier, de se prononcer estimant que cette question relevait de la compétence du médecin du travail de Wissous.

Débouté en appel, le salarié s'est pourvu en cassation estimant que l'employeur aurait dû se rapprocher du médecin du travail de Wissous pour avoir son avis.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que « *si l'employeur doit prendre en considération, au besoin en les sollicitant, les propositions du médecin du travail en vue du reclassement du salarié déclaré inapte, il lui appartient de tirer les conséquences du refus de ce médecin de donner lui-même son avis sur le poste de reclassement envisagé* ».

La consultation des DP ne peut porter sur un poste insusceptible d'être proposé au reclassement, de ce fait leur consultation n'était pas nécessaire.

**Note** : A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'obligation de consulter les DP avant de proposer des postes de reclassement s'étendra à l'inaptitude d'origine non professionnelle.

### **Forfait-jours – Jours travaillés au-delà du forfait – Absence de mention sur le bulletin de paie – Travail dissimulé**

**Rappel** : Le forfait-jours est fixé à 218 jours maximum (article L. 3121-64 du Code du travail).

Il est possible de racheter des jours travaillés au-delà du forfait par avenant annuel avec le salarié (article L. 3121-59 du Code du travail) dans la limite de 235 jours en l'absence de précision dans l'accord collectif relatif au forfait-jours (article L. 3121-66 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 1 décembre 2016, n° 15-15.805**

Soumis à un forfait de 204,5 jours annuel, un salarié a saisi la juridiction prud'homale car il reprochait à

son employeur le non-respect de sa convention de forfait.

Au soutien de sa demande, le salarié a versé au débat son emploi du temps, ses notes de frais et la liste de ses trajets en avion, ainsi que des courriers électroniques envoyés tard le soir.

L'employeur n'ayant pas produit de documents contraires, la Cour d'appel a constaté le dépassement du forfait jours.

La Cour a alors condamné l'employeur à verser au salarié, outre un rappel de salaire, une indemnité pour travail dissimulé au motif que les bulletins de paie ne mentionnaient pas la totalité des jours travaillés (jours compris dans le forfait et ceux effectués au-delà du forfait).

L'employeur s'est pourvu en cassation soutenant que la dissimulation d'emploi n'était pas intentionnelle. Il estimait, en effet, que l'article R. 3243-1 du Code du travail n'imposait pas une telle exigence, le texte prévoyant seulement de mentionner sur le bulletin de paie « *la nature et le volume du forfait auquel se rapporte le salaire* ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi sur ce point considérant que l'élément intentionnel de dissimulation d'emploi salarié était caractérisé par le fait d'avoir imposé au salarié de travailler au-delà des jours prévus dans la convention de forfait jours sans mentionner ces jours sur le bulletin de paie.

### **Clause de non-concurrence – Interdiction d'exercer toute fonction de nature similaire dans une zone limitée – Démarchage de clients – Violation de la clause de non-concurrence (NON)**

**Rappel** : Prévue par le contrat de travail, la clause de non concurrence a pour objet d'interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'être recruté par une entreprise concurrente ou d'exercer, sous quelque forme que ce soit, une activité concurrente à celle de son ancien employeur.

Pour être valable, la clause non-concurrence est subordonnée à 3 conditions cumulatives (Cass. Soc., 10 juillet 2002, n° 99-43.334).

Elle doit :

- Etre justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise ;
- Etre limitée dans le temps et dans l'espace ;
- Comporter une contrepartie pécuniaire.

**Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 15-13.707 15-13.708**

A la suite de sa démission, un salarié, courtier en banque, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence prévue dans son contrat de travail.

Cette clause interdisait le salarié d'exercer « toute fonction de nature similaire » au sein d'une entreprise concurrente basée à Paris ou région parisienne, au Royaume-Uni ou en Suisse pendant une durée de 6 mois.

Pour sa part, l'employeur estimait que le salarié avait violé sa clause de non-concurrence en démarchant sa clientèle depuis une entreprise située en Belgique. Par conséquent, il ne devait pas recevoir de contrepartie financière.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié estimant que sa clause de non-concurrence ne mentionnait aucune interdiction de démarcher la clientèle de son ancienne entreprise.

L'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait qu'une clause interdisant à un salarié d'exercer « toute fonction de nature similaire » au sein d'une entreprise concurrente incluait nécessairement l'interdiction de démarcher la clientèle de son ancien employeur. Selon lui, le fait que le salarié travaillait en Belgique importait peu dans la mesure où il exerçait ces nouvelles fonctions sur les marchés interbancaires de Paris, du Royaume-Uni ou de la Suisse.

La Cour de cassation ne retient pas l'argument de l'employeur considérant « *qu'une clause de non-concurrence qui apporte une restriction aux principes de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle et de la liberté d'entreprendre, ne peut être étendue au-delà de ses prévisions* ».

En l'espèce, la clause de non-concurrence était claire. Elle s'étendait géographiquement à Paris ou région parisienne, au Royaume-Uni ainsi qu'à la Suisse et ne mettait pas à la charge du salarié une interdiction de démarcher la clientèle de son ancien employeur. Par conséquent, le salarié avait respecté son obligation de non-concurrence lui ouvrant droit à la contrepartie financière.

**Note :** Il convient de distinguer la clause de non-concurrence de la clause de non-détournement de clientèle qui consiste à interdire un salarié, suite à la rupture de son contrat de travail, de démarcher ou de détourner la clientèle de son employeur.

**Contrat de sécurisation professionnelle – Enonciation du motif économique – Courier de proposition de reclassement – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (NON)**

**Rappel :** Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), l'employeur doit en énoncer le motif économique.

L'énonciation du motif économique permet au salarié, le cas échéant, de le contester en justice (Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 07-41.964).

Le motif économique doit figurer :

- soit dans le document écrit d'information sur le CSP remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement ;
- soit dans la lettre de licenciement, lorsque le délai dont dispose le salarié pour faire connaître sa réponse à la proposition de CSP expire après le délai d'envoi de la lettre de la lettre de licenciement (articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail) ;
- soit lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié du CSP, dans tout autre document écrit, porté à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation.

A défaut, la rupture du contrat de travail est dépourvue de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 22 septembre 2015, n° 14-16.218).

**Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 15-12.293**

Après avoir adhéré au CSP le 1<sup>er</sup> février 2012, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il reprochait à son employeur de ne pas l'avoir informé par écrit du motif économique de la rupture de son contrat de travail. Il faisait valoir qu'aucun document énonçant ce motif ne lui avait été adressé lors de la remise du dossier CSP au cours de l'entretien préalable, ou au moment de l'acceptation du CSP.

La Cour d'appel et le Cour de cassation ont débouté le salarié de sa demande après avoir

constaté que l'entreprise « avait remis le 17 novembre 2011 au salarié dans le cadre des possibilités de reclassement devant être recherchées à compter du moment où le licenciement est envisagé, une lettre lui proposant un poste à ce titre et énonçant que la suppression de son poste était fondée sur une réorganisation de la société liée à des motifs économiques tenant à la fermeture de deux établissements ».

L'énonciation du motif économique étant intervenue avant l'acceptation du CSP, la Haute juridiction a considéré que l'employeur avait satisfait à son obligation légale d'informer le salarié.

---

**RELATIONS COLLECTIVES**

---

**Consultation du CHSCT – Absence d'avis – Suspension du projet dans l'attente de la clôture de la négociation sur la GPEC (NON) – Négociation pré Loi Rebsamen**

---

**Rappel :** Depuis la Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, les entreprises d'au moins 300 salariés sont tenues de négocier tous les 3 ans sur la GPEC (ancien article L. 320-2 du Code du travail).

Initialement inscrit dans le chapitre préliminaire au licenciement économique, cet article, devenu l'article L. 2242-15 du Code du travail, a été déplacé, à la suite de la recodification du Code du travail intervenue le 1<sup>er</sup> mai 2008, dans le chapitre relatif à la négociation obligatoire en entreprise.

**Cass. Soc., 26 octobre 2016, n° 14-26.935**

A la fin de l'année 2012, une entreprise a engagé une procédure d'information consultation des membres du CE et des CHSCT sur un projet de mise en place d'un logiciel d'habilitation des salariés à l'exercice de leurs différentes missions.

Le CHSCT ayant refusé de donner son avis, l'employeur a considéré que ce refus valait avis négatif et a déployé le nouvel logiciel dans l'entreprise.

Le CHSCT a alors saisi le Tribunal de grande instance afin d'obtenir la suspension de la mise en place du projet tant que la négociation en matière de GPEC n'aurait pas été engagée et clôturée.

Le CHSCT soutenait que depuis la recodification du Code du travail en 2008, les dispositions relatives à la négociation obligatoire en entreprise s'appliquaient en matière de négociation portant sur la GPEC. Par conséquent, l'employeur ne pouvait pas mettre en œuvre le nouveau logiciel tant que la négociation sur la GPEC n'avait pas abouti.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du CHSCT. L'entreprise s'est alors pourvue en cassation estimant qu'en 2012 les dispositions relatives à la négociation obligatoire n'étaient pas applicables à la négociation sur la CPEC.

La Cour de cassation suit le raisonnement de l'employeur et censure cette décision considérant que « la recodification du code du travail, est sauf dispositions expresses contraires, intervenue à droit constant ».

En l'espèce, le déplacement en 2008 de l'ancien article L. 320-2 du Code du travail dans le chapitre relatif à la négociation obligatoire ne pouvait avoir eu pour effet de lui rendre applicable les

dispositions prévues pour la négociation annuelle obligatoire.

**Note** : Cette décision a été rendue sous l'égide de l'ancienne législation.

Depuis, la Loi Rebsamen n° 2015-994 du 17 août 2015 a intégré la négociation sur la GPEC dans la section 1 : modalités de la négociation obligatoire du chapitre II relatif à la négociation obligation en entreprise.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, la négociation sur la GPEC est soumise aux principes suivant (articles L. 2242-1 à L. 2242-4 du Code du travail) :

- le lieu et le calendrier des réunions ainsi que les informations qui seront remises aux négociateurs sont fixés dès la première réunion,
- tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut arrêter de décisions unilatérales dans les matières traitées sauf si l'urgence le justifie,
- si au terme de la négociation aucun accord n'est conclu, un procès-verbal de désaccord doit être établi.



## Législation et réglementation

### **Décret n° 2016-1676 du 5 décembre 2016 relatif au vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise**

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié les conditions de recours au vote électronique pour les élections professionnelles.

Avant cette Loi, la mise en œuvre du vote électronique était subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise ou de groupe.

Désormais, en l'absence d'accord, l'employeur peut décider unilatéralement de recourir au vote électronique selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le présent décret précise que :

- le recours au vote électronique par décision unilatérale de l'employeur se fait « sans préjudice des dispositions relatives au protocole préélectoral ».
- Comme pour les accords collectifs, l'employeur doit établir un cahier des charges. Celui-ci est tenu à la disposition des salariés sur le lieu de travail et mis sur l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il en existe un.
- Le recours au vote électronique par décision unilatérale de l'employeur vaut, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant en cours de mandat.

- La mise en place du vote électronique n'interdit pas le vote à bulletin secret sous enveloppe si la décision unilatérale de l'employeur ne l'exclut pas.

### **Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle – Précisions relatives à la transaction**

La présente loi a clarifié les textes relatifs à la transaction dans le Code civil.

Ces dispositions sont entrées en vigueur **le 20 novembre 2016**.

#### **• Nouvelle définition : reprise de la jurisprudence**

En vertu de l'article 2044 du Code civil, « *la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

La Loi intègre dans la définition l'une des conditions essentielles de la transaction issue de la jurisprudence : l'existence de concessions réciproques.

- **Nouvel article 2052 du Code civil**

- **Suppression de la référence à l'autorité de chose jugée**

Etant source de confusion, la loi a supprimé à l'article L. 2052 du Code civil, la référence à l'autorité de chose jugée au profit d'une formulation plus claire « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ».

- **Suppression de la référence à l'erreur de droit**

L'alinéa 2 de l'article 2052 du Code civil, excluant l'erreur de droit comme cause de nullité de la transaction, est abrogé.

Désormais, « *l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* » (article 1132 du Code civil).

- **Suppression d'articles redondants**

Les articles 2047, 2053, 2054 à 2058 du Code civil ont été supprimés, ces derniers reprenant des dispositions de droit commun.

### **Arrêté du 5 décembre 2016 portant fixation du plafond de la Sécurité Sociale pour 2017**

Le plafond de la Sécurité Sociale pour 2017 a été fixé comme suit :

Période	2016	2017
jour	177 €	180 €
mois	3 218 €	3 269 €
1 PASS	38 616 €	39 228 €
2 PASS	77 232 €	78 456 €
3 PASS	115 848 €	117 684 €
5 PASS	193 080 €	196 140 €
6 PASS	231 696 €	235 368 €
10 PASS	386 160 €	392 280 €

#### PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
www.actanceavocats.com

#### NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
www.actanceavocats.com



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016