

## Actance a lancé récemment :

- **son nouveau site internet** consultable sur : [www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com). Vous y découvrirez nos équipes, nos actualités et bien plus encore ;
- **son application mobile** : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android)



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### Lieu de travail – Clause de mobilité – Mise en œuvre subordonnée à l'accord du salarié – Refus du salarié – Modification du contrat de travail

**Rappel :** S'il est stipulé dans le contrat de travail, par une clause claire et précise, que le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu, celui-ci constitue un élément essentiel du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié en cas de modification (Cass. Soc., 15 mars 2006, n° 02-46.496).

A défaut d'une telle mention, le lieu de travail a valeur d'information. L'employeur peut décider de muter un salarié dans un autre établissement de l'entreprise :

- relevant du même secteur géographique;
- relevant d'un autre secteur géographique, en vertu d'une clause de mobilité.

Dans ces deux cas, il s'agit d'un changement des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord préalable du salarié. Le refus du salarié constitue une faute justifiant son licenciement (Cass. soc., 3 mai 2012, n° 10-30.869 ; Cass. Soc., 5 mai 2010, n° 08-44.593).

### **Cass. Soc., 10 janvier 2017, n° 14-26.186**

Une entreprise a décidé de transférer ses activités exercées sur le site de Bergerac sur celui de Neuvic

sur l'Isle. Elle a informé ses salariés de la mise en œuvre de la clause de mobilité prévue dans leur contrat prévoyant que « leur mission pouvait être exercée sur le site de Bergerac et sur celui de Neuvic sur l'Isle ».

Plusieurs salariés ont refusé de rejoindre leur nouveau lieu de travail et ont été licenciés pour insubordination.

Contestant leur licenciement, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale estimant que ce changement de lieu de travail constituait une modification de leur contrat de travail puisque la clause de mobilité était subordonnée à l'accord exprès des deux parties.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel qui a fait droit à la demande des salariés après avoir relevé que la clause de mobilité introduite dans les contrats de travail prévoyait « expressément l'accord des deux parties pour sa mise en œuvre ».

Selon les hauts magistrats, la mention du commun accord des parties « implique que le changement de lieu de travail constitue bien (...) une modification du contrat de travail et non une simple modification des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ».

Il en résulte, en l'espèce, que l'accord préalable des salariés était bien requis, leur refus ne pouvant justifier un motif de licenciement disciplinaire.

**Note** : Le fait de conditionner la mise en œuvre d'une clause de mobilité à l'accord des parties la prive d'effet contraignant.

### **Versement d'une prime – Montant variable – Usage (NON) – Prime discrétionnaire**

---

**Rappel** : Un usage constitue une pratique de l'employeur destinée à conférer un avantage aux salariés. Il repose sur 3 critères cumulatifs (Cass. Soc., 17 février 2004, n° 01-46.042) :

- La généralité : l'avantage doit être collectif et non individuel ;
- La fixité : les conditions d'octroi de l'avantage reposent sur des critères objectifs, prédéterminés, identifiables et constants ;
- La constance : l'avantage doit être attribué de façon répétée et périodique.

L'usage peut être dénoncé par l'employeur. La dénonciation nécessite :

- une information individuelle des salariés ;
- une information des institutions représentatives du personnel ;
- le respect d'un délai de prévenance suffisant.

A défaut pour l'employeur de respecter ces modalités de dénonciation, l'usage n'est pas dénoncé et les salariés peuvent revendiquer le bénéfice de l'avantage jusqu'à que la dénonciation soit régulière (Cass. Soc., 27 mars 2008, 07-40.437).

### **Cass. Soc., 11 janvier 2017, n° 15-15.819**

A la suite de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de versement d'une prime de fin d'année et d'une prime exceptionnelle, pour les années 2007 et 2008, au motif que leur paiement constituerait un usage dans l'entreprise.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande après avoir relevé que ces primes n'étaient pas prévues par accord collectif et qu'elles ne constituaient pas un usage, faute pour elles de remplir le critère de fixité. En effet, les juges

ont constaté, au regard des bulletins de paie, que le montant des primes perçu par le salarié depuis 1999 n'était jamais identique.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation. Il soutenait que le caractère de fixité d'une prime d'usage portait « *sur ses conditions de détermination, ce qui n'est pas exclusif d'une part de variabilité* ». Il reprochait aux juges d'appel d'avoir écarté l'existence d'un usage du fait de la « *seule variation du montant des primes, sans rechercher si les critères de détermination de ces primes n'étaient pas constants* ».

La Cour de cassation ne retient pas cet argument et approuve la décision de la Cour d'appel d'avoir estimé que le salarié « *ne démontrait pas que le paiement de la prime exceptionnelle et de la prime de fin d'année constituait un usage d'entreprise, faute de répondre aux critères de constance, de généralité ou de fixité, que ce soit dans le montant ou dans le mode de calcul* ».

Il en résulte qu'en l'espèce, ces primes ne constituaient pas un usage mais des primes à la discrétion de l'employeur.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation. Il revient au salarié invoquant l'existence d'un usage d'en apporter la preuve. Le juge apprécie seulement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui sont soumis (Cass. Soc., 13 février 2002, n° 99-45.928).

### **Préjudice d'anxiété lié à l'amiante – Entreprise sous-traitante non inscrite sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA – Entreprise utilisatrice inscrite sur la liste – Demande de réparation à l'entreprise sous-traitante (NON)**

---

**Rappel** : Par un arrêt du 11 mai 2010, la Cour de cassation a autorisé les salariés éligibles à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) à demander réparation à leur employeur au titre du préjudice d'anxiété lié à l'inquiétude permanente de développer à tout moment une maladie liée à l'amiante (Cass. Soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241).

Seuls sont éligibles à l'ACCATA, les salariés ayant travaillé « *dans les conditions prévues par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et*

*l'arrêté ministériel du 7 juillet 2000 pendant une période où étaient fabriqués ou traités, dans l'établissement mentionné par cet arrêté, l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante » (Cass. Soc., 25 mars 2015, n° 13-21.716).*

**Cass. Soc., 11 janvier 2017, n° 15-50.080 ; n°15-17.162 et n° 15-17.164**

Plusieurs salariés engagés par l'entreprise A ont travaillé, dans le cadre d'une opération de sous-traitance, au sein d'un établissement de l'entreprise B qui a par la suite été classé sur la liste des établissements ouvrant droits à l'ACAATA.

Les salariés ont saisi la juridiction prud'homale contre leur employeur afin d'obtenir réparation au titre du préjudice d'anxiété.

La Cour d'appel a débouté les salariés de leur demande au motif « *qu'ils n'étaient ni employés ni rémunérés* » par l'entreprise B classé « ACAATA ».

Contestant ce refus, ils se sont pourvus en cassation soutenant que la Loi n'exigeait pas que l'employeur des salariés soit inscrit sur la liste des établissements ouvrant droits à l'ACAATA, la seule condition étant qu'ils aient travaillé dans l'un de ces établissements.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant « *qu'un salarié, même s'il est éligible à l'ACAATA, ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété par une demande dirigée contre une entreprise qui n'entrait pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998* ».

**Note :** Dans le même sens, la Cour de cassation a refusé d'accorder la réparation du préjudice d'anxiété aux salariés mis à disposition d'une entreprise ouvrant droit à l'ACAATA au motif que leur action avait été engagée contre leur employeur non classée « ACAATA » (Cass. Soc., 22 juin 2016, n° 14-28.175).

### **Actes de harcèlement – Absence de relation de travail – Harcèlement moral (NON)**

**Rappel :** Le harcèlement moral consiste en des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du

salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (article L. 1152-1 du Code du travail).

Cette infraction est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (article 222-33-2 du Code pénal).

L'auteur du harcèlement moral peut être :

- l'employeur ou un supérieur hiérarchique (Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 07-45.321) ;
- un collègue de travail (Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 12-21.057) ;
- un tiers à l'entreprise ayant une autorité de fait ou de droit sur les salariés et agissant pour le compte de l'employeur (Cass. Soc., 19 octobre 2016, n° 14-29.623 ; Cf Actu-tendance n° 374).

**Cass. Crim., 13 décembre 2016, n° 16-81.253**

Une psychologue exerçait son activité au sein d'un cabinet médical qu'elle partageait avec un docteur en médecine.

Estimant être victime de harcèlement moral, elle a porté plainte sur le fondement de l'article 222-33-2 du Code pénal, qui punit le harcèlement moral au travail.

La Cour d'appel a débouté la psychologue de sa demande au motif que l'infraction de harcèlement moral exigeait pour être caractérisée l'existence d'une relation de travail. Or, en l'espèce, « *aucune relation de travail* » n'existait entre elle et le médecin, les deux ne faisant « *que partager des locaux professionnels* ».

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation approuve cette analyse. La psychologue « *exerçait son activité de manière indépendante par rapport* » au médecin. Il en résulte que les faits reprochés ne pouvaient être qualifiés de harcèlement moral au sens de l'article 222-33-2 du Code pénal.

**Inaptitude – Impossibilité de reclassement – Licenciement – Méconnaissance de l'obligation de reclassement – Licenciement sans cause réelle et sérieuse – Remboursement des indemnités versées par Pôle emploi (NON)**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1226-10 du Code du travail, lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

Si l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement et procède ensuite à son licenciement (article L. 1226-12 du Code du travail).

L'employeur qui ne respecte pas ces dispositions est tenu (article L. 1226-15 du Code du travail) :

- soit de réintégrer le salarié dans l'entreprise ; la réintégration ne pouvant s'imposer ni au salarié, ni à l'employeur ;
- soit de lui octroyer une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 12 mois de salaires.

**Cass. Soc., 11 janvier 2017, n° 15-10.594**

A la suite d'un arrêt de travail pour maladie professionnelle, un salarié est déclaré inapte à tous les postes de l'entreprise puis licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Estimant que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il reprochait à son employeur d'avoir manqué à son obligation de reclassement en ne :

- procédant pas à une recherche loyale de reclassement ;
- faisant pas connaître les motifs s'opposant à son reclassement ;
- recueillant pas régulièrement l'avis des DP.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié et condamné l'employeur à lui verser 12 mois de salaires et à rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées sur le fondement de l'article L. 1235-4 du Code du travail.

Saisie d'un pourvoi par l'employeur, la Cour de cassation censure cette décision considérant que « les dispositions de l'article L. 1235-4 ne sont pas applicables au licenciement intervenu en violation des règles particulières aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, prévues par les articles L. 1226-10 et L. 1226-15 du Code du travail ».

**Note :** Il s'agit d'une application stricte de l'article L. 1235-4 du Code du travail lequel prévoit que l'employeur peut être tenu de rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de 6 mois en cas de :

- licenciement nul pour méconnaissance des dispositions relatives :
  - au principe de non-discrimination ;
  - au harcèlement moral ou sexuel ;
  - à la procédure de licenciement pour motif économique.
- licenciement nul faisant suite à une action en justice engagée par le salarié sur le fondement des dispositions relatives :
  - au principe de non-discrimination ;
  - à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- licenciement sans cause réelle et sérieuse permettant au salarié, à défaut de réintégration, de percevoir une indemnité d'un montant qui ne peut être inférieur à 6 mois de salaire.

## RELATIONS COLLECTIVES

### **CHSCT – Désignation – Deux scrutins séparés – Dépouillement des votes à la fin des deux scrutins**

**Rappel :** La délégation du personnel au CHSCT est désignée par un collège constitué par les membres élus du CE et les DP (article L. 4643-1 du Code du travail).

La désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT peut être effectuée par 2 scrutins séparés distinguant le collège des cadres (ou personnel de maîtrise) du collège des non cadres (Cass. Soc., 29 février 2012, n° 11-11.410).

Pour pouvoir recourir à ce mode de scrutin, un accord unanime n'est pas requis. Toutefois, si ce mode de scrutin est choisi, tous les membres du collège désignatif doivent participer aux deux scrutins (Cass. Soc., 30 octobre 2001, n° 00-60.230).

#### **Cass. Soc., 18 janvier 2017, n° 15-27.730**

Au sein d'une UES, la désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT s'est déroulée le 1<sup>er</sup> juillet 2015 par 2 scrutins séparés.

Contestant cette désignation, un syndicat a saisi, le 15 juillet 2015, le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation. Il reprochait au collège désignatif d'avoir eu connaissance des résultats d'un des collèges avant de voter pour l'autre collègue.

Le Tribunal d'instance a débouté le syndicat de sa demande estimant qu'il ne démontrait pas en quoi ce dépouillement aurait influencé le résultat du second scrutin.

Le syndicat s'est pourvu en cassation faisant valoir que ce procédé était « *de nature à fausser la sincérité du scrutin* ».

La Cour de cassation suit l'argument du syndicat et annule la désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT.

La Haute juridiction considère que « *lorsque le collège spécial unique procède à la désignation*

*des membres du CHSCT par deux scrutins séparés dont l'un est destiné à l'élection du ou des salariés appartenant au personnel de maîtrise ou d'encadrement, il doit être procédé à un vote concomitant pour chacun des scrutins et le dépouillement ne peut intervenir qu'après la fin de tous les votes, la connaissance par les membres du collège désignatif des résultats du scrutin précédent étant de nature à influencer sur le choix fait lors du second scrutin et donc à fausser la sincérité de l'élection* ».

**Note :** La même solution est retenue pour les élections du comité central d'entreprise donnant lieu à des votes successifs (Cass. Soc., 8 décembre 2010, n° 10-60.176).

### **CE – Consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise – Délai de consultation – Point de départ – Intégration dans la BDES des informations prospectives pour les 3 années à venir**

**Rappel :** Chaque année, le comité d'entreprise (CE) est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les orientations de la formation professionnelle.

Le CE émet un avis et peut proposer des orientations alternatives.

La BDES mentionnée à l'article L. 2323-8 du Code du travail est le support de préparation de cette consultation (article L. 2323-10 du Code du travail).

Les informations mentionnées dans la BDES portent sur l'année en cours, sur les 2 années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les 3 années suivantes.

Ces informations sont présentées sous forme de données chiffrées ou à défaut, pour les années suivantes, sous forme de grandes tendances. L'employeur indique, pour ces années, les

informations qui, eu égard à leur nature ou aux circonstances, ne peuvent pas faire l'objet de données chiffrées ou de grandes tendances, pour les raisons qu'il précise (article R. 2323-1-5 du Code du travail).

Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le CE doit disposer d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et de la réponse motivée par l'employeur à ses propres observations (article L. 2323-4 du Code du travail).

En vue de cette consultation, le CE peut se faire assister de l'expert-comptable de son choix (article L. 2323-10 du Code du travail).

Pour rendre son avis, le CE dispose, à défaut d'accord, d'un délai (articles L. 2323-3 et R. 2323-1-1 du Code du travail):

- d' 1 mois dans le cas général ;
- de 2 mois en cas de désignation d'expert ;
- de 3 mois en cas de saisine du CHSCT ;
- de 4 mois en cas de saisine de l'ICCHSCT.

A l'expiration de ces délais, le CE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

Le délai de consultation du CE court à compter de la communication par l'employeur dans la BDES des informations nécessaires à la consultation (article R. 2323-1 du Code du travail).

## **TGI Nanterre, 18 janvier 2017, Ord. Référé n° 17/00057**

Une entreprise a convoqué son comité central d'entreprise (CCE) à une réunion extraordinaire fixée le 8 novembre 2016 en vue d'une « consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise pour 2017 et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi et l'organisation du travail ».

A cet effet, un document de 200 pages détaillant le 1<sup>er</sup> Bilan intermédiaire 2014-2016 et les « Orientations stratégiques 2017 – Perspectives 2020 » a été intégré, le 28 octobre 2016, dans la BDES.

Lors de la réunion, les membres du CCE ont interpellé la direction sur le fait qu'aucune

prévision ne leur avait été communiquée sur les 3 prochaines années.

En l'absence de ces informations, les membres du CCE estimaient que le délai de consultation, de 4 mois en l'espèce, n'avait pas commencé à courir.

Le 7 décembre 2016, le président du CCE a mis en ligne sur la BDES une note de 4 pages sur les perspectives 2018-2020.

Estimant que ces informations n'étaient toujours pas suffisantes, les membres du CCE ont saisi en référé le Tribunal de grande instance pour :

- d'une part, faire constater que le délai de consultation n'avait pas commencé à courir à compter de la remise des premiers documents le 28 octobre 2016 ;
- d'autre part, ordonner à l'entreprise de produire des données prévisionnelles pour chaque rubrique de la BDES pour les années 2017, 2018 et 2019.

Le Tribunal a fait droit à la demande des élus après avoir constaté que la note de 4 pages intégrée dans la BDES était silencieuse sur les orientations stratégiques pour les années 2017, 2018 et 2019. En effet, les juges ont estimé que les informations transmises « sous forme de tableaux très synthétiques » ne permettaient pas aux élus de disposer « d'une information précise sur les moyens que l'entreprise » entendait mettre en œuvre « pour parvenir à la réalisation des objectifs ou sur les conséquences attendues sur l'évolution des métiers et les compétences au sein de l'entreprise ainsi que sur l'organisation du travail et plus généralement sur l'emploi ».

Il en résulte que les élus ne disposaient toujours pas, en date du 18 janvier 2017, « d'informations suffisantes pour émettre un avis éclairé ».

Faute de telles informations, le délai de consultation n'avait pas commencé à courir. Ce dernier commencera à courir à compter de la mise à disposition dans la BDES « de l'information complète et précise des éléments manquants », à savoir des données prévisionnelles pour chaque rubrique pour les années 2017, 2018 et 2019.

Le Tribunal de grande instance précise par ailleurs que l'expert désigné au titre de cette consultation a un droit d'accès à la BDES.

**Note** : Cette décision est rendue par les juges du fond et n'a pas encore été confirmée par la Cour de cassation. Une autre décision du TGI de

Nanterre a déjà été rendue dans ce sens (TGI Nanterre, 16 décembre 2016, Ord. référé n° 16/02964 ; Actu-tendance n° 381).

## Législation et réglementation

### Cotisations et contributions sociales – Date de paiement – Uniformisation avec la DSN – Tolérances admises

Le décret n° 2016-1567 du 21 novembre 2016 a harmonisé les dates de paiement des cotisations et contributions sociales des employeurs relevant du régime général avec celles prévues pour la transmission de la DSN (Cf. n° Actu-tendance n° 378).

Le versement des cotisations et contributions sociales doit être effectué le mois suivant la période de travail au titre de laquelle les rémunérations sont dues, au plus tard :

- Le 5 de ce mois pour les entreprises d'au moins 50 salariés et dont la paie s'effectue au cours du même mois que la période de travail ;
- Le 15 de ce mois dans les autres cas.

L'USSAF a publié sur son site, le 13 janvier 2017, une note apportant des tolérances aux entreprises procédant à un décalage de paie.

Plusieurs tableaux présentent, en fonction de la taille de l'entreprise, les dates d'exigibilité des

cotisations et contributions sociales pour 2017 et 2018.

### LOI n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 – Indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail – Exonération d'impôt sur le revenu

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « Loi Travail » a instauré une indemnité accordée par le juge lorsqu'il constate qu'un licenciement est intervenu en méconnaissance des articles L. 1132-1 (discrimination), L. 1153-2 (harcèlement sexuel), L. 1225-4 et L. 1225-5 (protection de la grossesse et de la maternité) du Code du travail et que le salarié n'est pas réintégré. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, est d'un montant minimal de 6 mois de salaires (article L. 1235-3-1 du Code du travail).

La Loi de finances rectificative pour 2016 précise que cette indemnité n'est pas imposable (article 80 duodécies du Code général des impôts).

Cette mesure s'applique depuis le 31 décembre 2016.

#### PARIS

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

#### NICE

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



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

