

Actance a lancé récemment :

- **son nouveau site internet** consultable sur : 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

Refus d'un salarié de prêter serment selon la formule d'usage – Motif religieux – Licenciement pour faute grave – Licenciement nul – Discrimination

Rappel : Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de ses convictions religieuses (article L. 1132-1 du Code du Travail).

Toute mesure prise par l'employeur en méconnaissance de ces dispositions est nulle (article L. 1132-4 du Code du travail).

Cass. Soc., 1^{er} février 2017, n° 16-10.459

Pour exercer le poste d'agent de contrôle de la RATP, les salariés sont tenus, en application de l'article 23 de la Loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, de prêter serment devant le Tribunal de grande instance.

Lors de sa prestation de serment, une salariée a refusé de prêter serment selon la formule d'usage « *je jure de ...* » au motif que sa religion chrétienne lui interdisait de jurer. Elle a alors proposé une formule différente « *je m'engage* ». Toutefois, le Président du tribunal a refusé cette formule et a fait acter que la salariée avait refusé de prêter serment.

Deux semaines plus tard, l'employeur a licencié la salariée pour faute grave au motif qu'elle n'avait pas obtenu son assermentation.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif et vexatoire.

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande estimant qu'elle avait bien commis une faute en refusant de se soumettre à la procédure d'assermentation.

La Cour de cassation censure cette décision au visa de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre la liberté religieuse et de l'article L. 1132-1 du Code du travail, prohibant la discrimination fondée notamment sur la religion.

Selon les hauts magistrats, l'article 23 de la Loi du 15 juillet 1845 n'imposant pas d'utiliser la formule « *je jure de...* », la salariée pouvait prêter serment « *selon les formes en usage* » dans sa religion. Il en résulte que la salarié n'avait « *commis aucune faute* » en proposant une autre formule.

La Haute juridiction considère que le licenciement est nul car il est prononcé « *en raison des convictions religieuses de la salariée* ».

Licenciement verbal – Licenciement sans cause réelle et sérieuse – Régularisation postérieure (NON)

Rappel : La procédure de licenciement est strictement encadrée par le Code du travail.

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge.

Cette lettre indique l'objet de la convocation, c'est-à-dire l'entretien en vue d'un éventuel licenciement (Cass. Soc., 31 janvier 2007, n° 05-40.540). Elle précise également (article R. 1232-1 du Code du travail) :

- la date, l'heure et le lieu de cet entretien ;
- que le salarié peut se faire assister pendant cet entretien.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation (article L. 1232-2 du Code du travail).

Au cours de l'entretien, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié (article L. 1232-3 du Code du travail).

Si à l'issue de l'entretien, l'employeur décide de licencier le salarié, il doit lui notifier sa décision par LRAR. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur. Elle ne peut être expédiée moins de 2 jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué (article L. 1232-6 du Code du travail).

Le licenciement prononcé en méconnaissance de cette procédure est jugé sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 28 mai 2008, n° 07-41.735).

Cass. Soc., 10 janvier 2017, n° 15-13.007

Dans cette affaire, un employeur a demandé verbalement à son salarié de quitter immédiatement l'entreprise.

Quelques jours plus tard, l'employeur a adressé au salarié une lettre de convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour

« retards habituels suite au retrait du permis de conduire, absences prolongées et état d'ébriété ».

A la suite du décès du salarié, ses ayants droit ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnités au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse pour non-respect de la procédure de licenciement.

La Cour d'appel a débouté les ayants droit de leur demande au motif que la procédure de licenciement avait été régularisée postérieurement par l'envoi d'une lettre de convocation à l'entretien préalable à un éventuel licenciement.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et censure cette décision considérant qu'un licenciement verbal *« ne pouvait être régularisé à posteriori ».*

Note : De même, la Cour de cassation a déjà jugé que le licenciement verbal ne peut être régularisé par l'envoi postérieur d'une lettre de licenciement (Cass. Soc., 9 mars 2011, n° 09-65.441).

Il convient donc pour l'employeur d'être prudent pendant toute la procédure de licenciement et de ne pas « prévenir » le salarié de son futur licenciement. C'est seulement à l'issue de la procédure, après l'envoi de la LRAR, que l'employeur peut, s'il le souhaite, informer verbalement le salarié, sans risque que cette information s'analyse en un licenciement verbal (Cass. Soc., 6 mai 2009, n° 08-40.395).

Faute lourde – Critiques de l'entreprise prononcées face aux clients – Absence d'intention de nuire – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Rappel : La faute lourde constitue une faute d'une particulière gravité révélant l'intention du salarié de nuire à son employeur (Cass., 26 janvier 2017, n° 15-27.365).

La faute lourde prive le salarié de toute indemnité attachée au licenciement, à savoir l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis (article L. 1234-9 du code du travail).

En revanche, elle ne prive plus le salarié de l'indemnité compensatrice de congés payés (article L. 3141-28 du Code du travail ; C. const., décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016 ; Cf. Actu-tendance n° 342).

A la différence de la faute grave, la faute lourde permet à l'employeur d'engager la responsabilité contractuelle du salarié et de réclamer des dommages-intérêts (Cass. Soc., 25 janvier 2017, n° 14-26.071 ; Cf. Actu-tendance n° 386).

Cass. Soc., 8 février 2017, n° 15-21.064

Le directeur d'une agence d'expertise comptable est licencié pour faute lourde. Son employeur lui reprochait d'avoir critiqué face aux clients la politique tarifaire de l'entreprise.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif que ces agissements caractérisaient « l'intention de nuire à l'employeur ». En effet, selon les juges, « compte tenu du niveau de responsabilité (directeur d'agence) et de la qualification (expert-comptable) » du salarié, celui-ci « ne pouvait ignorer l'impact de tels propos et leur caractère préjudiciable » pour l'entreprise.

La Cour de cassation ne suit pas cette analyse et censure la décision d'appel en rappelant que : « la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise ».

Or, en l'espèce, l'intention du salarié de nuire à son employeur n'a pas été démontrée.

RELATIONS COLLECTIVES

PSE – Document unilatéral – Décision d'homologation – Annulation – Manque de motivation

Rappel : Dans le cadre d'une homologation du document unilatéral, le Direccte doit vérifier (article L. 1233-57-3 du Code du travail) :

- La conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux dispositions conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° à l'article L. 1233-24-2 ;
- La régularité de la procédure d'information et de consultation du CE et, le cas échéant, du CHSCT ;
- Le respect, le cas échéant, de l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement ;
- Le respect par le PSE des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 en fonction des critères suivants ;
 - Les moyens dont disposent l'entreprise, l'UES et le groupe ;
 - Les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ;

- Les efforts de formation et d'adaptation tels que mentionnés aux articles L. 1233-4 et L. 6321-1.
- Que l'employeur a prévu le recours au congé de sécurisation professionnelle ou à la mise en place du congé de reclassement.

Le Direccte notifie à l'employeur la décision d'homologation dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet. Cette décision est notifiée, dans les mêmes délais, au CE.

La décision prise par le Direccte doit être motivée (article L. 1233-57-4 du Code du travail), ce qui impose d'énoncer « les éléments de droit et de fait qui constituent le fondement, de sorte que les personnes auxquelles cette décision est notifiée puissent à sa seule lecture en connaître les motifs » (CE., 22 juillet 2015, n° 385816).

CE., 1^{er} février 2017, n° 391744

A la suite de l'homologation du document unilatéral contenant le PSE, plusieurs salariés ont saisi le Tribunal administratif d'une demande

d'annulation. Ils soutenaient que la décision du Direccte était insuffisamment motivée.

Les juges du fond ont fait droit à la demande des salariés et ont annulé la décision d'homologation.

Le Conseil d'Etat confirme cette décision en rappelant que le Direccte est tenu, en vertu de l'article L. 1233-57-4 du Code du travail, d'énoncer dans sa décision « *les éléments de droit et de fait qui en constituent le fondement* ».

La Haute juridiction apporte des précisions sur l'étendue de cette obligation de motivation.

Le respect de cette obligation « *n'implique ni que l'administration prenne explicitement parti sur tous les éléments qu'il lui incombe de contrôler (...) ni qu'elle retrace dans la motivation de sa décision les étapes de la procédure préalable à son édicte* ». Toutefois, il lui appartient « *d'y faire apparaître les éléments essentiels de son examen* ».

Selon la Haute juridiction, constituent des éléments essentiels devant figurer dans la décision :

- « *ceux relatifs à la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel* ;
- *ceux tenant au caractère suffisant des mesures contenues dans le plan au regard des moyens de l'entreprise et, le cas échéant, de l'UES ou du groupe ainsi que, à ce titre, ceux relatifs à la recherche, par l'employeur, des postes de reclassement* » ;
- *et le cas échéant, tout élément sur lequel le Direccte « aurait été, en raison des circonstances propres à l'espèce, spécifiquement amené à porter une appréciation ».*

En l'espèce, la décision d'homologation est jugée insuffisamment motivée dans la mesure où le Direccte s'est borné « *à reprendre, dans la motivation de sa décision, différentes mesures du plan de sauvegarde de l'emploi (...), sans porter aucune appréciation quant au caractère suffisant des mesures du plan au regard des moyens de l'entreprise et du groupe auquel elle appartenait, ni indiquer, alors que plusieurs opérations de*

cession avaient récemment affecté la société, le périmètre de ce groupe ».

Note : L'annulation d'une décision d'homologation pour insuffisance de motivation n'a plus d'incidence sur la validité des licenciements depuis l'intervention de la Loi Macron du 6 août 2015.

Le Direccte doit simplement prendre une nouvelle décision suffisamment motivée dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement d'annulation (article L. 1235-16 du Code du travail).

PSE – Document unilatéral de l'employeur – Critères d'ordre – Prise en compte de l'ensemble des critères – Exception en cas d'impossibilité matérielle

Rappel : En vertu de l'article L. 1233-5 du Code du travail, lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du CE ou, à défaut, des DP.

Ces critères prennent notamment en compte :

- Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- **Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.**

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres.

Pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un PSE, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1

ou par le document unilatéral mentionné à l'article L. 1233-24-4.

CE., 1^{er} février 2017, n° 387886

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire avec un plan de cession, l'administrateur judiciaire a élaboré un document unilatéral fixant le PSE. Celui-ci prévoyait le licenciement de 35 des 72 salariés de l'entreprise.

L'ordre des licenciements résultait de l'application, au sein de de chaque catégorie professionnelle concernée, des quatre critères légaux ainsi pondérés :

- Les charges de famille : 2 points par enfant à charge et 5 points en qualité de parent isolé ;
- L'ancienneté dans l'entreprise : 2 points par année pleine ;
- Les difficultés de réinsertion : 5 ou 6 points pour les salariés handicapés ou âgés et 2 points pour les salariés en congé de maternité ou victimes d'un accident du travail ;
- La qualification professionnelle : 1 point par salarié.

Le document unilatéral a été homologué par le Direccte. Contestant cette décision, les salariés ont saisi le tribunal administratif. Ils soutenaient que l'attribution d'un point à tous les salariés au titre de la qualification professionnelle avait pour effet de neutraliser ce critère.

Pour sa défense, l'administrateur judiciaire expliquait ne pas pouvoir effectuer de pondération de ce critère dans la mesure où il ne disposait « ni des fiches de postes ni d'évaluations antérieures des salariés ».

La Cour administrative d'appel a rejeté l'argument de l'administrateur judiciaire et a fait droit à la demande des salariés.

Saisi d'un pourvoi, le Conseil d'Etat confirme la position des juges d'appel.

La Haute juridiction rappelle que le document unilatéral doit prendre en compte pour fixer l'ordre

des licenciements l'ensemble des critères énumérés à l'article L. 1233-5 du Code du travail.

Le document unilatéral ne peut donc « ni omettre l'un de ces critères, ni affecter l'un d'entre eux de la même valeur pour tous les salariés » car cela reviendrait à « empêcher par avance que ce critère puisse être effectivement pris en compte au stade de la détermination de l'ordre des licenciements ».

Ce principe est assorti d'une exception. En effet, la Haute juridiction autorise au document unilatéral de neutraliser l'un des critères en lui affectant une valeur unique « s'il est établi de manière certaine (...) que, dans la situation particulière de l'entreprise et au vu de l'ensemble des personnes susceptibles d'être licenciées, aucune des modulations légalement envisageables pour le critère en question ne pourra être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements ».

Cependant, une telle exception n'a pas été retenue en l'espèce, les juges estimant que le fait que l'administrateur ne disposait pas de des fiches de postes et des évaluations antérieurs des salariés « ne l'empêchait pas de fixer tout de même (...) un ou plusieurs éléments de pondération susceptibles d'être ultérieurement mis en œuvre ».

Note : Le Direccte aurait pu se servir des dossiers disciplinaires des salariés pour pondérer le critère de la qualification professionnelle (attribution de points en fonction du nombre de sanctions figurant au dossier dans les trois précédentes années).

PSE – Document unilatéral – Délimitation des catégories professionnelles en fonction des zones d'emploi (NON) – Référence aux emplois de même nature

Rappel : Dans le cadre d'une homologation du document unilatéral, le Direccte doit vérifier la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux dispositions conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° à l'article L. 1233-24-2 (article L. 1233-57-3 du Code du travail).

A ce titre, le Direccte apprécie notamment :

- Les catégories professionnelles concernées par le projet de licenciements. Il vérifie que les catégories professionnelles « regroupent, chacune, l'ensemble des salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune et ne nécessitant pas de formation de base spécifique ou de formation complémentaire excédant l'obligation d'adaptation qui pèse sur l'employeur » (CE, 30 mai 2016, n° 387798 ; Cf Actu-tendance n° 356) ;
- le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, étant donné que celui-ci ne peut être inférieur à chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi (articles L. 1233-5 et D. 1233-2 du Code du travail).

TA Cergy-Pontoise., 4^e ch., 16 janvier 2017, n° 1609820

Pour sauvegarder sa compétitivité sur le marché du voyage d'affaires, une entreprise a élaboré un document unilatéral contenant un PSE. Celui-ci prévoyait le licenciement de 30 salariés répartis sur 3 zones d'emploi.

Le Direccte a homologué le document unilatéral. Contestant cette décision, le comité d'entreprise et un syndicat ont saisi le Tribunal administratif d'une demande d'annulation au motif que le découpage des catégories professionnelles retenu dans le PSE était « artificiel et manifestement injustifié ».

Le Tribunal administratif a fait droit à leur demande après avoir constaté notamment que deux catégories professionnelles distinctes avaient été créées alors qu'elles regroupaient des emplois de même nature :

- « agent administratif » qui regroupe les agents administratifs, comptables et comptables d'agence ;

- « agent administratif et support administratif » qui regroupe les agents administratifs et agents comptables.

Pour justifier ce découpage, l'employeur soutenait que ces catégories professionnelles étaient situées dans des zones d'emploi différentes :

- la catégorie d'« agent administratif » était présente uniquement sur la zone d'emploi de Paris ;
- et celle « d'agent administratif et support administratif » était présente uniquement sur la zone d'emploi de Lyon.

Le Tribunal a refusé ce découpage au motif que celui-ci avait pour effet de séparer certains salariés qui exerçaient « des fonctions identiques ».

Or, d'après une jurisprudence constante, doivent figurer dans la même catégorie professionnelle, « les salariés pouvant occuper des fonctions de même nature le cas échéant au prix d'une simple formation d'adaptation », peu important « qu'ils soient ou non dans le même secteur d'activité ou dans la même zone d'emploi ».

Les juges ajoutent que « le critère de la zone d'emploi ne saurait permettre en tant que tel de justifier la création de catégories professionnelles distinctes entre des salariés qui rempliraient de telles conditions ».

En effet, « la référence à la zone d'emploi ne peut intervenir que lors de l'application des critères d'ordre des licenciements, après consultation des instances représentatives du personnel ».

Il en résulte que le document unilatéral doit être annulé.

Note : La zone d'emploi ne peut servir à définir les catégories professionnelles. En revanche, une fois les catégories professionnelles définies, il est possible d'appliquer les critères d'ordre uniquement par zone d'emploi.

Législation et réglementation

LOI travail – Publication des décrets d'application – Etat des lieux

Certaines mesures de la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « Loi travail » nécessitaient pour entrer en application un décret d'application.

Les décrets les plus attendus sont publiés :

- Décret n° 2016-1437 du 25 octobre 2016 relatif au franchissement du seuil de 300 salarié pour le CE (Actu-tendance n° 373) ;
- Décrets n° 2016-1551 et n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 relatifs à la durée du travail, aux repos et aux congés du 18 novembre 2016 (Cf. Actu-tendance n° 377) ;
- Décrets n° 2016-1552 et n°2016-1555 du 18 novembre 2016 relatifs aux autres congés que les congés payés (Cf. Actu-tendance n° 377) ;
- Décret n° 2016-1676 du 5 décembre 2016 relatif au vote par voie électronique pour les élections professionnelles (Cf. Actu-tendance n° 379) ;
- Décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise (Cf. Actu-tendance n° 381) ;
- Décret n° 2016-1762 du 16 décembre 2016 relatif à la dématérialisation du bulletin de paie (Cf. Actu-tendance n° 381) ;
- Décret n° 2016-1761 du 16 décembre 2016 relatif aux modalités de contestation des expertises CHSCT (Cf. Actu-tendance n° 381) ;
- Décret n° 2016-1908 du 27 décembre relatif à l'inaptitude et à la médecine du travail (Cf. Actu-tendance n° 382) ;
- Décret n° 2016-1909 du 28 décembre 2016 relatif aux accords de préservation de l'emploi (Cf. Actu-tendance n° 382) ;

Vous trouverez l'intégralité de la liste des décrets publiés et ceux qui ne sont pas encore sortis sur le site de Légifrance : [échancier de mise en application de la Loi travail](#).

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

Restez connectés avec Actance :

