

# 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

---

#### **Contrat de sécurisation professionnelle – Non remise du dossier au salarié – Préjudice – Dommages-intérêts**

---

**Rappel :** Dans les entreprises non soumises à l'obligation de proposer le congé de reclassement, les employeurs doivent proposer un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) aux salariés concernés par un projet de licenciement économique (article L. 1233-66 du Code du travail).

L'employeur doit retirer le dossier relatif au CSP auprès de Pôle emploi (Circ. Unédic n° 2016-09, 27 janvier 2016).

Il doit informer individuellement et par écrit chaque salarié visé par la procédure de licenciement du contenu du CSP et de la possibilité d'en bénéficier. A ce titre, il doit leur remettre le dossier qui comprend notamment un document d'information relatif au CSP, un récépissé de ce document, un bulletin d'acceptation, un formulaire de demande d'allocation de sécurisation professionnelle et une attestation d'employeur.

#### **Cass. Soc., 7 mars 2017, n° 15-23.038**

A la suite de son licenciement pour motif économique, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts. Il reprochait à son employeur de ne pas lui avoir remis le dossier relatif au CSP.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et condamné l'employeur à lui verser 1 000 €.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il estimait que l'absence de remise du dossier ne lui était pas imputable. Il soutenait, en effet, qu'il n'avait pas pu remettre le dossier au salarié, dans la mesure où les agences de Pôle emploi « n'étaient pas elles-mêmes en capacité » de lui transmettre ce dossier. En outre, il reprochait au salarié de ne pas justifier d'un préjudice subi.

La Cour de cassation n'a pas suivi le raisonnement de l'employeur et a confirmé la décision d'appel considérant que, nonobstant les circonstances de fait invoquées, l'employeur « avait manqué à ses obligations ».

Il en résulte que l'absence de remise du dossier relatif au CSP cause nécessairement un préjudice au salarié.

**Note :** Cet arrêt va à l'encontre de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation qui tend à mettre fin au principe de réparation automatique. En effet, pour certains manquements, les juges subordonnent la réparation à la démonstration d'un préjudice (Cass. Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293 ; Cass. Soc., 17 mai 2016, n° 14-21.872 ; Cass. Soc., 25 mai n° 14-20.578 ; Actu-tendance n° 349, n° 355, n° 360).

#### **Absence de visite médicale d'embauche et de visite périodique – Prise d'acte pas nécessairement justifiée**

---

**Rappel :** Le salarié qui reproche à son employeur des manquements peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Il doit saisir le Conseil de prud'hommes pour qu'il statue dans le délai d'un mois (article L. 1451-1 du Code du travail).

Le salarié doit informer directement son employeur de sa prise d'acte. Ce dernier ne doit pas découvrir l'existence de celle-ci lors de la convocation par le juge (Cass. Soc., 29 mars 2017, n° 15-28.992).

Lorsque les manquements de l'employeur à l'origine de la prise d'acte sont suffisamment graves et empêchent la poursuite du contrat de travail, cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il revient au salarié de rapporter la preuve des manquements de l'employeur (Cass. Soc., 17 décembre 2003, n° 01-45.286). En cas de doute, il profite à l'employeur (Cass. Soc., 19 décembre 2007, n° 06-44.754).

### **Cass. Soc., 30 mars 2017, n° 15-24.142**

Une salariée, engagée en qualité d'assistante dentaire, a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Elle lui reprochait notamment une absence de visite médicale d'embauche et de visite périodique.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et requalifié la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse *« compte tenu des manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat »*.

La Cour de cassation censure cette décision. Elle reproche à la Cour d'appel d'avoir pris cette décision *« sans vérifier si les manquements imputés à l'employeur étaient de nature à rendre impossible la poursuite du contrat de travail »*.

Il en résulte que les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat ne justifient pas nécessairement une prise d'acte de la rupture.

Il reviendra à la salariée de démontrer que les manquements invoqués ont rendu impossible la poursuite de son contrat de travail.

**Note :** La Cour de cassation a jugé, concernant une salariée protégée, que constituaient des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail, l'absence d'organisation (Cass. Soc., 8 février 2017, n° 15-14.874) :

- de la visite médicale d'embauche ;
- des visites périodiques pendant 18 mois alors que le salarié, travailleur de nuit, bénéficiait d'une surveillance médicale renforcée ;
- des visites de reprise après un arrêt de travail pour accident du travail de 8 jours et une suspension du contrat de 6 mois.

Dans cette affaire, les juges ont pris en compte la situation de la salariée (travailleur de nuit et salariée protégée) ainsi que l'accumulation et la gravité des manquements de l'employeur (absence de visite de reprise à la suite d'un accident du travail).

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a (article L. 4624-1 du Code du travail) :

- remplacé la visite médicale d'embauche par la visite d'information et de prévention ;
- modifié la périodicité des visites médicales pour tenir compte notamment des conditions de travail des salariés, de leur âge, leur état de santé et des risques auxquels ils sont exposés.

### **Prêt de main d'œuvre – Entreprise de travail temporaire étrangère – Fraude au travail temporaire par l'entreprise utilisatrice – Prêt de main d'œuvre illicite – Délit de marchandage**

**Rappel :** Le prêt de main d'œuvre consiste pour une entreprise à mettre du personnel à la disposition d'une autre entreprise.

A l'exception du travail temporaire, le prêt de main d'œuvre à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdit (article L. 8241-1 du Code du travail).

Le prêt de main-d'œuvre est autorisé s'il est à but non-lucratif Dans ce cas, il requiert notamment (article L. 8241-2 du Code du travail) :

- l'accord du salarié concerné ;

- une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice qui en définit la durée et mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné, ainsi que le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse ;
- un avenant au contrat de travail, signé par le salarié, précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail ;
- une consultation des instances représentatives du personnel.

Le prêt de main d'œuvre qui ne respecte pas ces dispositions est requalifié en prêt de main d'œuvre illicite. Dans ce cas, l'employeur encourt 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (articles L. 8243-1 et L. 8243-2 du Code du travail).

En outre, si cette opération a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, l'employeur peut être sanctionné pour délit de marchandage (article L. 8231-1 du Code du travail).

### **Cass. Crim., 28 mars 2017, n° 15-84.795**

Une entreprise française du BTP a employé des intérimaires détachés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire étrangère.

A la suite d'un procès-verbal de l'inspecteur du travail, l'entreprise française a été poursuivie devant le Tribunal correctionnel des chefs de marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre et infractions à la législation sur le travail temporaire.

Il lui a été reproché de méconnaître les dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire notamment en :

- Renouvelant certains contrats de travail plus d'une fois ;

- Ne respectant pas le délai de carence entre deux missions d'intérim ;
- Pourvoyant des postes permanents pour une durée de 3 ans et plus.

Pour sa défense, l'entreprise faisait valoir que les dispositions du Code du travail incriminant le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre n'étaient « pas applicables aux opérations de détachement temporaire de salariés par une entreprise non établie en France ».

La Cour d'appel n'a pas suivi son argumentaire et a condamné l'employeur.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé cette position.

Les hauts magistrats ont considéré que « l'opération de prêt de main-d'œuvre litigieuse, qui a permis de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice » constituait une fraude à la loi sur le travail temporaire, dans la mesure où elle a eu pour effet « d'éluder l'application des dispositions protectrices relatives au contrat de travail ».

Les juges en ont déduit « d'une part, le caractère lucratif de l'opération, d'autre part, le préjudice causé aux salariés concernés », du fait de les maintenir abusivement « dans un statut de précarité ».

**Note :** Depuis le 22 mars 2017, les entreprises françaises utilisatrices de salariés intérimaires détachés sur des chantiers du BTP doivent demander la carte d'identification professionnelle pour ces derniers. Ces entreprises ont jusqu'au 30 mai 2017 pour effectuer cette demande. Passé cette date, faute pour les salariés de détenir la carte, l'employeur pourra être sanctionné de 2 000€ par salarié, dans la limite de 500.000 € (article L. 8291-2 du Code du travail ; Cf. Actu-tendance n° 395).

## Rupture conventionnelle – Salarié protégé – Absence de comité d'établissement – Consultation du comité central d'entreprise

---

**Rappel :** Lorsqu'elle est conclue avec un salarié protégé, la rupture conventionnelle est soumise :

- à l'autorisation de l'inspecteur du travail (article L. 1237-15 du Code du travail) ;
- en fonction du mandat, dans certains cas, à l'avis du comité d'entreprise (CE) (Circ. DGT n° 07/2012, 30 juillet 2012, fiche 14).

Lorsqu'il n'existe pas de CE dans l'établissement, l'employeur peut saisir directement l'inspecteur du travail (articles L. 2421-3 et L. 2421-4 du Code du travail).

### CAA Marseille, 7<sup>e</sup> ch., 16 mars 2017, n° 16MA00807

L'employeur a sollicité auprès de l'inspecteur du travail l'autorisation de procéder à la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié élu délégué du personnel et conseiller prud'homal.

Le salarié protégé n'étant pas rattaché à un établissement distinct doté d'un comité d'établissement, l'employeur a saisi directement l'inspecteur du travail.

Ce dernier a refusé d'accorder cette autorisation au motif que l'employeur aurait dû consulter l'avis du comité central d'entreprise (CCE).

Contestant cette décision, l'entreprise a saisi le Tribunal administratif. Il soutenait être en droit de saisir directement l'inspecteur du travail puisque :

- d'une part, l'article L. 2421-3 du Code du travail prévoyait que « lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, l'inspecteur est saisi directement » ;
- d'autre part, le comité social d'établissement, mis en place par accord d'entreprise, avait été consulté sur le projet de rupture conventionnelle du contrat de travail.

La Cour d'appel a débouté l'entreprise de sa demande et confirmé le refus d'autorisation de la rupture conventionnelle.

Les juges ont exposé la procédure à suivre dans une telle situation. Ainsi, dans les entreprises comportant des établissements distincts, le comité d'établissement est, en principe, consulté sur le projet de rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé.

Toutefois, lorsque le salarié protégé n'est pas rattaché à un établissement distinct, il revient à l'employeur de consulter le CCE.

Il appartient ensuite à l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation d'une rupture conventionnelle, d'apprécier si l'avis du CCE a été régulièrement émis, et notamment si le comité a disposé des informations lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause. A défaut, l'autorisation demandée ne peut être accordée.

Pour les juges, la consultation du comité social d'établissement, mis en place par accord collectif, ne pouvait pallier la consultation du CCE : les membres de ce comité ne disposaient d'aucune des attributions légales détenues par le CCE ou le comité d'établissement. En effet, selon les juges, « cette consultation n'avait pas de portée équivalente à celle prévue par les articles L. 2421-2 et L. 2421-3 du code du travail ».

## Paiement des salaires et des cotisations de retraite – Charge de la preuve sur l'employeur

---

### Cass. Soc., 2 mars 2017, n° 15-22.759

Un salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur et saisi le Conseil de prud'hommes de diverses demandes.

Il sollicitait notamment :

- des dommages et intérêts pour non-paiement par l'employeur des cotisations de retraite ;
- un rappel de salaire sur une période de 3 mois.

La Cour d'appel a débouté le salarié de ses demandes au motif qu'il ne rapportait pas la preuve de l'absence de paiement par l'employeur des cotisations de retraite et du salaire.

La Cour de cassation censure cette décision considérant qu'il appartient à l'employeur, et non au salarié, de prouver qu'il a versé les cotisations de retraite et payer les salaires.

Le fait que les bulletins de salaire mentionnent les cotisations ou le paiement du salaire ne fait que présumer que l'employeur s'est acquitté de ses obligations. Il lui incombe ensuite, en cas de litige, de prouver la réalité des paiements.

**Note :** Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 11 janvier 2006, n° 04-41.231).

### **Faute grave – Conflit avec sa hiérarchie – Refus de tout échange verbal**

**Rappel :** La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867).

Elle entraîne la perte du droit aux indemnités de préavis et de licenciement (articles L. 1234-5 et L. 1234-9 du Code du travail).

#### **Cass. Soc., 22 mars 2017, n° 15-27.720**

Refusant d'être muté sur un nouveau poste correspondant à ses compétences, un salarié est convoqué par sa hiérarchie. Lors de cet entretien, le salarié « a refusé catégoriquement de parler ».

Par la suite, une commission paritaire siégeant en matière de discipline au sein de l'entreprise a décidé de sanctionner le salarié. Elle a prononcé sa mise à la retraite d'office.

Contestant cette sanction, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation. Il soutenait être victime d'un harcèlement moral.

La Cour d'appel a :

- d'une part, écarté la qualification de harcèlement au motif que le salarié n'établissait « aucun fait permettant de présumer l'existence d'agissements répétés de harcèlement moral ».
- d'autre part, estimé que la mise à la retraite d'office était justifiée.

Pour les juges, le refus de tout échange verbal avec sa hiérarchie de la part d'un cadre apte médicalement et affecté à un emploi correspondant à ses compétences constituait une faute grave justifiant la rupture immédiate du contrat de travail.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision. La mise à la retraite d'office était donc justifiée.

## RELATIONS COLLECTIVES

### **Elections professionnelles – Bulletin unique – Irrégularité justifiant l'annulation des élections**

**Rappel :** Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 25 salariés, il y a un délégué du personnel (DP) titulaire et un DP suppléant (article R. 2314-1 du Code du travail).

Dans les entreprises de 25 salariés et moins, les DP sont élus par un collège électoral unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles (article L. 2314-9 du Code du travail).

#### **Cass. Soc., 8 mars 2017, n° 16-60.106**

Les élections des DP ont eu lieu dans une entreprise de 19 salariés.

Au premier tour, un syndicat a présenté des candidats, lesquels n'ont pas été élus, faute de quorum. Au second tour, deux salariés ont été élus : un DP titulaire et un DP suppléant.

Contestant ces élections, le syndicat a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation.

Il reprochait à l'employeur d'avoir édité un seul bulletin de vote comportant le nom des deux candidats pour l'élection du titulaire et pour celle du suppléant. De cette manière, les électeurs devaient cocher la case correspondant aux candidats qu'ils voulaient élire. Selon le syndicat, cette pratique constituait une irrégularité de nature à entraîner l'annulation des élections.

Le Tribunal d'instance a débouté le syndicat de sa demande.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision considérant que *« l'édition par l'employeur d'un bulletin unique pour les deux listes de candidats était de nature à affecter la sincérité des opérations électorales et, s'agissant d'un principe général du droit électoral, constituait une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections »*.

## **DUP – Cumul et répartition des heures de délégation – Délai de prévenance de 8 jours validé**

**Rappel :** Depuis la Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite « Loi Rebsamen », l'employeur a la possibilité dans les entreprises de moins de 300 salariés de mettre en place une délégation unique du personnel (DUP) regroupant le CE, les DP et le CHSCT.

Chaque représentant titulaire de la DUP dispose d'un crédit d'heures de délégation (article R. 2326-2 du Code du travail).

Les membres de la DUP peuvent (article L. 2326-6 du Code du travail) :

- Cumuler leurs heures de délégation dans la limite de 12 mois, sans toutefois qu'un membre ne puisse disposer dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie en principe ;
- Répartir entre eux et avec les membres suppléants, le crédit d'heures de délégation dont ils disposent, sans toutefois qu'un membre ne puisse disposer dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont bénéficie un membre titulaire en principe.

Le cumul et la répartition des heures de délégation sont subordonnés à une condition d'information de l'employeur dans un délai de 8 jours (article R. 2326-3 du Code du travail).

## **CE., 31 mars 2017, n° 399957**

Un syndicat a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de l'article R. 2326-3 du Code du travail estimant que le délai de prévenance de 8 jours :

- constituait un frein à l'utilisation des nouveaux mécanismes de cumul et de répartition des heures de délégation ;
- portait atteinte au principe d'égalité entre les membres de la DUP et les membres du CHSCT d'une entreprise non dotée d'une DUP, dans la mesure où ces derniers peuvent répartir leurs heures de délégation sans avoir à respecter de délai de prévenance.

Le Conseil d'état a rejeté cette demande d'annulation et validé le délai de prévenance de 8 jours.

## Législation et réglementation

### Arrêté du 1<sup>er</sup> mars 2017 fixant le tableau de répartition entre les sections du Conseil de prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2021

La compétence de chaque section du Conseil de prud'hommes, à l'exception de celle de l'encadrement, sera déterminée en fonction de la convention collective dont relève le salarié (exemple : Convention collective du personnel navigant commercial des entreprises de transport aérien : section commerce).

En l'absence de convention collective applicable, la section compétente sera celle des activités diverses.

Cette répartition permettra notamment aux employeurs de connaître la section devant laquelle sera, le cas échéant, porté un litige avec l'un de ses salariés.

Pour connaître la section applicable à l'entreprise, il convient de se référer au tableau figurant dans l'arrêté.

Ce tableau s'appliquera aux affaires non encore attribuées à une section au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

#### 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 :

