

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 \(Android\)](#).

IMPORTANT : Pour recevoir nos alertes sur iPhone et iPad, pensez à activer les notifications.





Jurisprudence

RELATIONS INDIVIDUELLES

Contrat de sécurisation professionnelle – Clause de non-concurrence – Renonciation – Date limite – Départ effectif de l'entreprise

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'adhésion au CSP emporte rupture du contrat de travail. Cette rupture, qui ne comporte ni préavis ni indemnité de préavis, ouvre droit à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (article L. 1233-67 du Code du travail).

Cass. Soc., 2 mars 2017, n° 15-15.405

Le contrat de travail d'un salarié comportait une clause de non-concurrence prévoyant la possibilité pour l'employeur de libérer le salarié de cette obligation au plus tard 30 jours après le départ effectif de l'entreprise.

Le salarié est convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour motif économique. Au cours de cet entretien, l'employeur lui a proposé un CSP. Le salarié l'a accepté le 15 février 2012. Le contrat de travail a été rompu le 6 mars 2012, à l'expiration du délai de réflexion permettant au salarié d'accepter ou refuser le CSP. Par une lettre du 28 mars 2012, l'employeur a renoncé à l'exécution de la clause de non-concurrence et n'a donc pas versé au salarié de contrepartie financière prévue en cas de maintien de la clause de non-concurrence.

Contestant cette décision, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir cette

contrepartie. Il estimait que l'employeur l'avait délié de son obligation de non-concurrence tardivement.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que l'employeur avait renoncé à l'exécution de la clause de non-concurrence avant l'expiration du délai de 30 jours stipulé dans son contrat de travail.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision au visa notamment de l'article L. 1233-67 du Code du travail et de l'article 5 de la convention UNEDIC du 19 juillet 2011.

La Haute juridiction rappelle que « lorsqu'un salarié adhère au CSP, la rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis ni indemnité de préavis, intervient à l'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti ».

La Cour précise « qu'en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié au CSP, l'employeur doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires ».

En l'espèce, l'employeur a renoncé à l'exécution de la clause de non-concurrence le 28 mars 2012, soit après la date de départ effectif du salarié de l'entreprise, de sorte qu'il devait lui verser la contrepartie financière.

Pour éviter de la payer, l'employeur aurait dû y renoncer au plus tard le 6 mars 2012. Cette disposition est d'ordre public. Aucune disposition contraire ne peut y déroger.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé, en dehors du CSP, que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend

renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires (Cass. Soc., 21 janvier 2015, n° 13-24.471).

Non-respect par l'employeur de la durée maximale hebdomadaire – Endormissement du salarié pendant son temps de travail – Motif de licenciement (NON)

Rappel : Il a été jugé que le fait pour un salarié, agent de sécurité, de s'endormir pendant ses heures de travail constitue une faute grave justifiant son licenciement (CA Bordeaux., 17 février 2016, n° 13/05556 ; Cf. Actu-tendance n° 351).

CA Colmar., 7 mars 2017, n° 15/03621

Un salarié, agent de sécurité, dont le poste consistait à filtrer les entrées d'un site a été licencié pour faute grave.

Son employeur lui reprochait de s'être endormi, le 16 juillet 2013, pendant son service, ce qui avait conduit à laisser les locaux du site ouverts et les clés accessibles à tous.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande :

- de dommages et intérêts pour violation du droit à la santé et au repos ;
- de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié estimait que son endormissement était dû au non-respect par l'employeur de sa durée maximale hebdomadaire.

En espèce, le salarié soutenait avoir travaillé 72 heures entre le mercredi 10 et le mardi 16 juillet 2013, soit bien au-delà de la durée maximale de 48 heures hebdomadaires ou de 60 heures en cas de circonstances exceptionnelles (L. 3121-20 et L. 3121-21 du Code du travail).

Pour sa défense, l'employeur soutenait que la durée maximale hebdomadaire devait être calculée sur une semaine calendaire (lundi au dimanche) et non sur 7 jours consécutifs. De cette

manière, l'entreprise estimait avoir respecté la durée maximale hebdomadaire pour la semaine allant du lundi 8 au dimanche 14 et pour celle allant du lundi 15 au dimanche 21 juillet.

Le salarié s'opposait à cette interprétation. Il estimait que la directive européenne 93/104/CE du 23 novembre 2009 fixait une durée maximale de travail de 48 heures sur 7 jours, sans référence à la semaine calendaire.

La Cour d'appel de Colmar n'a pas suivi les arguments de l'employeur. Elle a accordé 1 000 € au salarié considérant qu'aucune disposition de la directive ne permettait « de restreindre la définition de la période de 7 jours à une semaine calendaire commençant, comme c'est le cas en France, le lundi matin ».

Par ailleurs, la Cour a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur ayant méconnu les limites maximales de la durée du travail hebdomadaire telles qu'elles résultaient du droit européen, il ne pouvait en imputer les conséquences au salarié. En effet, pour les juges, la défaillance du salarié provenait « d'une fatigue excessive résultant des 72 heures de service effectuées les jours précédents ».

Il en résulte que le manquement reproché au salarié ne pouvait justifier son licenciement.

Congé de reclassement – Actions de formation – Suivi – Non-respect par le salarié – Absence de mise en demeure par l'employeur – Interruption du paiement de l'allocation (NON)

Rappel : Dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, les employeurs doivent proposer un congé de reclassement aux salariés concernés par un projet de licenciement économique (article L. 1233-71 du Code du travail).

Le salarié qui adhère au congé de reclassement doit respecter certaines obligations, dont celles de suivre des actions de formation et de répondre aux sollicitations de la cellule d'accompagnement (article R. 1233-33 du Code du travail).

Si le salarié ne suit pas ces actions de formation ou ne se présente pas aux entretiens auxquels il a été convoqué par la cellule d'accompagnement, l'employeur peut décider de rompre le congé et de cesser le versement de l'allocation de reclassement

Au préalable, l'employeur doit respecter la procédure prévue à l'article R. 1233-34 du Code du travail :

- il doit notifier au salarié, par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) ou remise contre récépissé, une mise en demeure de suivre les actions prévues ou de donner suite aux convocations qui lui ont été adressées. Cette lettre doit préciser qu'à défaut de réponse dans un délai fixé, le congé de reclassement sera rompu ;
- Si, à l'issue de ce délai, le salarié n'a pas donné suite à la mise en demeure, l'employeur peut lui notifier la fin du congé par LRAR.

Cass. Soc., 29 mars 2017, n° 16-10.251

Dans cette affaire, un salarié a adhéré à un congé de reclassement.

Dans le cadre de ce congé, le salarié a fait le choix de suivre une formation en langue étrangère impliquant un séjour de 7 mois aux Etats-Unis. En contrepartie à cette formation, le salarié avait l'obligation :

- D'une part, de rechercher un emploi correspondant à son projet professionnel ;
- D'autre part, de répondre à toute convocation du Cabinet de reclassement afin de rendre compte de ses activités.

Pour tenir compte de l'éloignement géographique du salarié, le cabinet avait espacé les entretiens toutes les 3 semaines. Malgré cet aménagement, le salarié n'avait répondu à aucune des convocations adressées par le cabinet, sans justifier d'un motif légitime. L'employeur a alors décidé de suspendre le versement de l'allocation de reclassement.

Contestant cette décision, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel d'allocation de reclassement et de

dommages-intérêts pour interruption fautive du versement.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que l'interruption du versement de l'allocation était légitime au regard de son comportement.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision. Elle reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir vérifié « si la procédure de rupture du congé de reclassement prévue à l'article R. 1233-34 du code du travail avait été respectée ».

En l'espèce, l'employeur n'avait pas respecté cette procédure. Il avait procédé à l'interruption du versement de l'allocation sans mettre en demeure le salarié de se conformer à ses obligations. Dans ces conditions, l'employeur risque d'être condamné au paiement du rappel de l'allocation et de dommages-intérêts, même si les manquements du salarié sont avérés.

Période d'essai – Renouvellement – Accord exprès du salarié même en l'absence de précision dans l'accord de branche

Rappel : La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit.

Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement dans la limite, renouvellement compris, de (article L. 1221-21 du Code du travail) :

- 4 (2+2) mois pour les ouvriers et employés ;
- 6 (3+3) mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- 8 (4+4) mois pour les cadres.

Le renouvellement de la période d'essai nécessite l'accord exprès du salarié (Cass. Soc., 25 novembre 2009, n° 08-43.008).

La période d'essai et la possibilité de renouvellement doivent être expressément stipulées dans le contrat de travail (article L. 1221-23 du Code du travail).

CE., 15 mars 2017, n° 387060

Le Conseil d'Etat a jugé que même si une convention collective ne fait pas référence à l'accord exprès du salarié, l'employeur doit recueillir celui-ci avant de procéder au renouvellement de la période d'essai.

La portée de cette décision est importante dès lors qu'il s'agit d'un contentieux relatif à la décision d'extension d'une convention collective.

En l'espèce, un syndicat reprochait au ministre du travail d'avoir ajouté, lors de l'extension de la convention collective, une réserve sur la nécessité d'obtenir l'accord exprès du salarié sur le renouvellement de la période d'essai au cours de la période initiale.

La Conseil d'Etat a rejeté la demande du syndicat considérant que cette exigence résultait d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation et qu'elle s'appliquait dans tous les cas.

Dès lors, le ministre était en droit de prévoir cette réserve à l'extension de cette convention collective.

Salarié protégé – Licenciement – Réintégration – Récupération des avantages perdus

Rappel : Lorsque l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est annulée de manière définitive, le salarié a droit au paiement par l'employeur d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice matériel et moral (Cass. Soc., 12 novembre 2015, n° 14-10.640) subi au cours de la période écoulée (article L. 2422-4 du Code du travail) :

- Entre son licenciement et sa réintégration effective, lorsque le salarié a demandé sa réintégration dans le délai de 2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation ;
- Entre son licenciement et l'expiration du délai de 2 mois s'il n'a pas demandé sa réintégration.

Cette indemnité correspond à la rémunération du salarié qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler, en déduction des revenus éventuellement perçus comme notamment

indemnité de rupture, allocations chômage etc. (Cass. Soc., 28 octobre 2003, n° 01-40.762).

Cass. Soc., 2 mars 2017, n° 15-25.273

Employé au sein d'une compagnie aérienne, un salarié, représentant syndical au comité d'établissement, a bénéficié de billets d'avion à tarif réduit.

Le salarié a été licencié avec autorisation de l'inspecteur du travail le 19 mai 2004. Le Conseil d'Etat ayant annulé cette autorisation le 2 mars 2011, le salarié a été réintégré dans l'entreprise le 13 avril 2011. Le salarié a finalement été licencié pour faute grave le 16 juillet 2012.

Au cours de cette période d'éviction de l'entreprise, le salarié a acheté des billets d'avion à prix public. Il a donc saisi la juridiction prud'homale d'une demande de remboursement de ses billets.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que le bénéfice des billets d'avion à tarif réduits n'était pas la contrepartie d'une prestation de travail.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que « *lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation est devenue définitive, le salarié a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de 2 mois à compter de la notification de la décision* ».

Il en résulte que le salarié est en droit de demander le remboursement de ces billets d'avion dont il a été privé, entre son éviction et sa réintégration, dans la mesure où ils constituent un avantage lié à l'emploi.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé que le salarié était en droit de réclamer la prise en charge de ses frais de mutuelle par l'entreprise entre la rupture de son contrat de travail et sa réintégration (Cass. Soc., 13 mai 2014, n° 12-22.186).

Cette solution s'applique aux avantages accordés par l'entreprise. Mais, on peut légitimement s'interroger sur la portée qu'il convient de donner à cet arrêt et sur la position d'un juge concernant

les activités sociales et culturelles accordées par le CE.

RELATIONS COLLECTIVES

Règlement intérieur – Transfert d'un établissement distinct – Application du règlement intérieur de l'entreprise absorbante – Consultation du CE de l'établissement

Rappel : Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins 20 salariés (article L. 1311-2 du Code du travail).

Il s'agit d'un document écrit par lequel l'employeur fixe notamment les règles générales et permanentes relatives à la discipline, dont la nature et l'échelle des sanctions qu'il peut prendre envers les salariés (article L. 1321-1 du Code du travail).

Le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du CE ou, à défaut, des DP ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du CHSCT (article L. 1321-4 du Code du travail).

CE., 20 mars 2017, n° 391226

Dans cette affaire, une partie de l'activité d'une entreprise a été transférée à une autre entreprise.

Par décision, le Tribunal d'instance a estimé que cette activité constituait un établissement distinct pour l'élection des délégués du personnel (mais non pour le CE) et que les mandats en cours dans cet établissement devaient se poursuivre jusqu'à leur terme.

L'entreprise absorbante a demandé à l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier pour faute un salarié protégé appartenant à l'établissement pour avoir organisé, avec plusieurs de ses collègues, durant leur travail, un repas au sein de l'entreprise en violation du règlement intérieur.

L'inspecteur du travail, et le ministre saisi d'un recours hiérarchique, ont refusé de délivrer cette autorisation au motif que le règlement intérieur de l'entreprise n'était pas opposable au salarié, faute d'avoir été préalablement soumis aux représentants du personnel de l'établissement.

Contestant ce refus, l'entreprise a saisi le Conseil d'État qui a confirmé le refus considérant qu'une entreprise qui absorbe un établissement distinct doit obligatoirement soumettre son règlement pour avis des représentants du personnel de l'établissement pour le rendre opposable aux salariés.

En l'espèce, l'entreprise avait soumis son règlement intérieur uniquement à son propre CE, sans recueillir l'avis des DP de l'établissement distinct, de sorte que les dispositions du règlement intérieur n'étaient pas applicables au salarié de l'établissement.

Il en résulte que l'entreprise ne pouvait pas licencier le salarié pour ce motif.

PSE – Document unilatéral – Homologation – Irrégularités – Absence de délégation du président du CE – Non remplacement d'un membre titulaire du CCE – Annulation de la décision d'homologation (NON)

Rappel : Le Direccte est appelé à homologuer le document unilatéral de l'employeur après avoir vérifié notamment la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise (CE) ou du comité central d'entreprise (CCE) et, le cas échéant, du CHSCT ou de l'ICCHSCT (article L. 1233-57-3 du Code du travail).

Toutefois, toutes les irrégularités constatées au cours de la procédure d'information consultation n'ont pas pour effet d'entraîner le refus de

l'homologation ou l'annulation, par le juge, de celle-ci.

L'irrégularité commise doit être appréciée globalement et seules les irrégularités empêchant au CE d'émettre un avis en toute connaissance de cause sont de nature à affecter la procédure d'information-consultation (CE., 23 mars 2016, n° 389158).

CAA Paris, 31 mars 2017, n° 17PA00210

Dans cette première affaire, la Cour administrative d'appel a jugé que l'absence de délégation de pouvoir du président du CE lors de l'information-

consultation portant sur le PSE n'était pas en elle-même de nature à vicier la procédure, dès lors qu'elle n'a pas empêché le CE d'émettre un avis éclairé.

CAA Versailles., 4^{ème} ch., 22 février 2017, n° 16VE03398

Dans cette seconde affaire, la Cour administrative d'appel a considéré que le non-remplacement d'un membre du CCE à la suite de la cessation de ses fonctions n'était pas de nature à entacher la procédure d'information consultation, dans la mesure où il n'empêchait pas le CCE de fonctionner.

Législation et réglementation

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat

La Loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite «Loi Sapin II» a instauré un cadre légal au lanceur d'alerte.

La Loi impose aux entreprises **d'au moins 50 salariés** de mettre en place une procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte (Cf. Actu-tendance n° 380).

Le présent décret précise les modalités de mise en œuvre de cette procédure. Il s'applique à compter du **1^{er} janvier 2018**.

- **Calcul du seuil de 50 salariés**

Le seuil de 50 salariés est déterminé selon les modalités de droit commun mentionnées aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du Code du travail.

Cet effectif doit être atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes (article L. 2322-2 du Code du travail).

- **Procédure de recueil des signalements**

- **Liberté de choix**

L'entreprise qui atteint ce seuil doit déterminer «l'instrument juridique le mieux à même de répondre à l'obligation d'établir une procédure de recueil des signalements» et l'adopter conformément aux dispositions qui le régisse.

Ainsi, au sein d'un groupe, plusieurs entreprises peuvent décider de fixer une procédure commune, sous réserve d'une décision en ce sens des organes compétents.

- **Quelques obligations**

La procédure doit préciser les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement :

- Adresse son signalement au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent ;
- Fournit, le cas échéant, les faits, informations ou documents de nature à étayer son signalement et à permettre un échange avec le destinataire du signalement.

Elle mentionne également les dispositions prises par l'entreprise pour :

- informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de celui-ci, ainsi que du délai

raisonnable et prévisible nécessaire à son examen et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites ;

- garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées, y compris en cas de communication à des tiers lorsqu'elle est nécessaire pour la vérification ou le traitement du signalement ;
- informer l'auteur du signalement et les personnes visées de la clôture des opérations de vérification ;
- détruire les éléments du dossier de signalement permettant l'identification de l'auteur du signalement et les personnes visées par celui-ci, en l'absence de suite ou à la fin d'un délai qui ne peut excéder 2 mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification.

Enfin, la procédure doit mentionner l'existence d'un traitement automatisé des signalements et l'identité du référent susceptible de recevoir les alertes.

o Désignation d'un référent

Le lanceur d'alerte doit porter le signalement à la connaissance de son supérieur hiérarchique (direct ou indirect), de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci.

Le référent est une personne physique ou une entité dotée ou non de la personnalité morale.

Il peut être extérieur à l'entreprise. Il doit disposer par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions. Il est soumis à une obligation de confidentialité.

o Publicité

La procédure de signalement doit faire l'objet d'une diffusion adéquate afin de permettre à tous les salariés de l'entreprise, y compris les collaborateurs extérieurs et occasionnels, d'en avoir connaissance.

Cette diffusion peut être faite par tout moyen notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur son site internet, ou par voie électronique.

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 :

