

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.





RELATIONS INDIVIDUELLES

Sanction disciplinaire – Prise d'acte de la rupture du contrat de travail – Impossibilité de poursuivre le contrat de travail – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Rappel : Le salarié qui reproche à son employeur un/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).

Lorsque le/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. A défaut, elle produit les effets d'une démission (Cass. Soc., 25 juin 2003, n° 01-42.335).

Cass. Soc., 2 mars 2017, n° 15-26.945

Un employeur a prononcé une mise à pied disciplinaire de 30 jours à l'encontre d'un salarié qui refusait d'exécuter certaines missions relevant de ses fonctions.

Contestant cette sanction, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail.

La Cour d'appel a annulé la sanction prononcée par l'employeur « *en raison de son caractère disproportionné* ». Mais, elle a fait produire à la prise d'acte les effets d'une démission estimant que le salarié ne pouvait contester le bien-fondé d'une sanction disciplinaire en prenant acte de la rupture de son contrat de travail.

La Cour de cassation censure cette décision. Elle reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir vérifié

si la sanction « *était susceptible d'empêcher la poursuite du contrat de travail* ».

Le salarié est donc en droit de contester une sanction disciplinaire prononcée par son employeur en prenant acte de la rupture de son contrat de travail. Toutefois, pour que la prise d'acte produise les effets d'un licenciement sans cause réelle ou sérieuse (ou d'un licenciement nul pour les salariés protégés), le salarié doit rapporter la preuve que la sanction est injustifiée et qu'il s'agit d'un manquement grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

Heures supplémentaires – Paiement sous forme de primes annuelles (NON)

Rappel : Les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration salariale.

Cette majoration peut être fixée par une convention ou un accord collectif, sans être inférieure à 10 % (article L. 3121-33 du Code du travail).

A défaut d'accord, les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de (article L. 3121-36 du Code du travail) :

- 25 % pour chacune des 8 premières heures (de la 36^{ème} à la 43^{ème} heure incluse) ;
- 50 % à partir de la 44^{ème} heure.

Les heures supplémentaires et les majorations sont payées selon la même périodicité et aux mêmes dates que le salaire (article L. 3242-1 du Code du travail).

Le paiement des heures supplémentaires et des majorations peut être remplacé par un repos compensateur équivalent mis en place par accord collectif, ou à défaut, par décision de

l'employeur à condition que le comité d'entreprise ne s'y oppose pas (articles L. 3121-33 et L. 3121-37 du Code du travail).

Les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires fixé par accord collectif, ou à défaut d'accord, à 220 heures, ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos (articles L. 3121-33 et D. 3121-24 du Code du travail).

Cass. Soc., 15 mars 2017, n° 15-25.102

A la suite de son licenciement économique, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel d'heures supplémentaires.

Il reprochait à son employeur d'avoir rémunéré ces heures supplémentaires sous la forme d'une prime de fin d'année, comme l'attestaient les bulletins de paie de décembre 2008 à décembre 2011.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que ces heures supplémentaires avaient été rémunérées, peu important sous la forme de primes.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision considérant que *« le versement de primes ne peut tenir lieu de paiement d'heures supplémentaires qui ne donnent pas lieu uniquement à un salaire majoré mais, d'une part, doivent s'exécuter dans le cadre d'un contingent annuel et, d'autre part, ouvrent droit à un repos compensateur »*.

Il en résulte que l'employeur doit payer les heures supplémentaires à ce titre, le mois où elles sont effectuées, et non sous forme de primes diverses.

Le paiement sous forme de primes reviendrait à éluder les majorations des heures supplémentaires et, le cas échéant, les repos compensateurs prévus en cas de dépassement du contingent annuel.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 12-21.924).

L'employeur qui ne paye pas les heures supplémentaires le mois où elles sont effectuées s'expose au paiement :

- D'un rappel d'heures supplémentaires, de repos compensateurs, de congés payés afférents ainsi qu'à des dommages et intérêts d'un montant forfaitaire égal à 6 mois de salaire ;
- D'une amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe (article R. 3124-7 du Code du travail) ;
- D'une amende de 45 000 € et à 3 ans d'emprisonnement pour travail dissimulé (articles L. 8221-5 L. 8224-1 du Code du travail).

Inaptitude – Reclassement – Niveau – Critère de permutabilité du personnel – Charge de la preuve

Rappel : Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, la recherche de reclassement d'un salarié inapte doit s'effectuer parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708).

Cass. Soc., 15 mars 2017, n° 15-24.392

A la suite de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Il reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté son obligation de reclassement. Selon lui, l'employeur n'avait pas procédé à une recherche de reclassement dans toutes les entreprises du groupe.

L'employeur soutenait que certaines entreprises ne faisaient pas partie du groupe puisqu'elles ne permettaient pas la permutation du personnel.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié au motif que l'employeur ne rapportait pas *« la preuve de l'impossibilité de permutation au sein du groupe de reclassement »*.

La Cour de cassation censure cette décision reprochant à la Cour d'appel d'avoir statué sans

vérifier si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des entreprises du groupe permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Autrement dit, il ne revient pas exclusivement à l'employeur de prouver le périmètre de reclassement d'un salarié inapte.

En cas de litige portant sur le périmètre de reclassement, il appartiendra au juge de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui seront soumis par les parties.

Note : Il s'agit d'une transposition du régime de preuve retenu pour le périmètre de reclassement préalable au licenciement économique (Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 15-17.927 ; Cf. Actu-tendance n° 377).

Abus de confiance – Détournement de clientèle par des salariés

Rappel : L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'auteur de cette infraction encourt 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende (article 314-1 du Code du travail).

Cass. Soc., 22 mars 2017, n° 15-85.929

Une entreprise commerciale A a porté plainte à l'encontre de l'un de ses salariés pour abus de confiance.

Elle lui reprochait d'avoir détourné une partie de sa clientèle, au profit de l'entreprise concurrente B, gérée par l'un de ses anciens salariés.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et a condamné chacun des 2 prévenus à un an d'emprisonnement avec sursis et 20 000 € d'amende.

Les juges ont relevé :

- à la lecture des témoignages de salariés de l'entreprise A, que 47 des 129 contrats signés par l'entreprise B l'ont été avec des clients de l'entreprise A ;
- que le salarié, qui « n'a pas attendu la rupture effective de son contrat de travail pour créer sa société », présentait celle-ci auprès des clients comme remplaçant l'entreprise A après fusion ;
- que l'ancien salarié a largement contribué à la captation des clients par ses consignes au salarié visant à :
 - « abandonner le suivi » de ses clients,
 - ne pas démarcher les clients de l'entreprise B ;
 - répondre à la clientèle potentielle que l'entreprise A ne pratiquait pas les meilleurs tarifs afin de les inciter à se tourner vers l'entreprise B.

Les juges ont retenu que ce pacte frauduleux avait pour but de « dépouiller » l'entreprise A d'une partie de sa clientèle au profit de l'entreprise B.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation approuve la décision d'appel considérant que « constitue un abus de confiance le fait, pour une personne, qui a été destinataire, en tant que salariée d'une société, d'informations relatives à la clientèle de celle-ci, de les utiliser par des procédés déloyaux dans le but d'attirer une partie de cette clientèle vers une autre société ».

Dispositif de préretraite – Discrimination en raison de l'âge (NON) – Adhésion volontaire du salarié

Rappel : Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son âge (article L. 1132-1 du Code du travail).

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

Cass. Soc., 20 avril 2017, n° 15-28.304

Un salarié a adhéré en 2005 à un régime de cessation anticipée d'activité des salariés âgés (CASA) institué par un accord collectif au sein de l'entreprise.

Ce dispositif était réservé aux salariés âgés de plus de 55 ans ayant travaillé dans des conditions spécifiques de pénibilité.

A la suite de son admission à la retraite en 2010, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour demander la requalification de son départ en licenciement nul.

Il estimait que le dispositif de CASA constituait une discrimination fondée sur l'âge.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et requalifié le départ à la retraite anticipé en licenciement nul.

Les juges ont rappelé qu'en vertu de l'article 6 §1 de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 et de l'article L. 1133-2 du Code du travail, « les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination, lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation

professionnelle et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ».

Dans ce cas, « il appartient au juge saisi d'une différence de traitement liée à l'âge de procéder à un contrôle de légitimité impliquant que le traitement différencié réponde à une raison objective et à un contrôle de proportionnalité supposant que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires ».

Or en l'espèce, la Cour d'appel a reproché à l'employeur de ne pas justifier « l'objectif légitime poursuivi en proposant le dispositif CASA à ses salariés ».

La Cour de cassation censure cette analyse considérant que « le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable à la rupture d'un contrat de travail résultant de l'adhésion volontaire d'un salarié à un dispositif de préretraite prévu par un accord collectif ».

En l'espèce, le salarié a adhéré volontairement au dispositif CASA de sorte qu'il ne pouvait pas contester son bien-fondé sur le fondement d'une discrimination liée à l'âge.

RELATIONS COLLECTIVES

CHSCT – Désignation d'un expert – Libre circulation au sein de l'entreprise – Limitation en raison du secret médical

Rappel : L'expert du CHSCT a le droit d'entrée et de sortir de l'entreprise, sans que l'employeur ne s'y oppose (article L. 4614-13 du Code du travail).

En contrepartie, l'expert est tenu (article L. 4614-9 du Code du travail) :

- au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication ;

- à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur.

Cass. Soc., 20 avril 2017, n° 15-27.927

Le CHSCT d'un centre hospitalier a décidé de recourir à un expert agréé pour risque grave lié à l'accroissement de la charge de travail du personnel et à l'inadaptation des locaux.

Le directeur de l'établissement a refusé l'accès de l'expert aux blocs opératoires pendant les

interventions et aux réunions quotidiennes des équipes médicales en raison du secret médical.

Contestant ce refus, le CHSCT a saisi le Tribunal de grande instance au motif que l'accès de l'expert à tous les locaux du centre hospitalier était indispensable pour procéder à des observations en situation réelle.

La Cour d'appel a débouté le CHSCT sur le fondement de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique lequel dispose que :

- les patients pris en charge par un établissement de santé ont droit au respect de leur vie privée et au secret des informations les concernant ;
- le secret médical s'impose au membre du personnel de l'établissement et à toute autre personne en relation, de par ses activités, à l'établissement ;
- l'expert n'étant pas visé par cet article, le directeur violerait le secret médical s'il le laissait circuler dans tout l'établissement.

Par ailleurs, les juges ont considéré que l'expert disposait de nombreux moyens pour réaliser sa mission sans porter atteinte au secret médical dont, notamment, l'examen des plannings, l'audition du personnel et la visite des locaux hors de la présence des patients.

Le CHSCT s'est pourvu en cassation soutenant :

- au contraire que l'expert devait être considéré comme dépositaire du secret médical du fait de ses activités en relation avec le centre hospitalier ;
- que le secret médical ne pouvait pas faire échec au pouvoir d'investigation que l'expert CHSCT tenait de l'article L. 4614-13 du Code du travail ;
- que les juges portaient une atteinte disproportionnée au droit constitutionnel des salariés à la protection de leur santé et de leur sécurité.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que « l'expert mandaté par le CHSCT en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, lequel n'est pas en relation avec l'établissement ni n'intervient dans le système de santé pour les besoins de la prise en charge des personnes visées par l'alinéa 1 de l'article L. 1110-4 précité, ne pouvait prétendre être dépositaire dudit secret ».

L'employeur peut donc interdire l'accès de l'expert à certains lieux de l'entreprise au nom du secret médical. Toutefois, il devra lui mettre à disposition d'autres moyens d'investigation qui ne se heurtent pas au secret médical.

Législation et réglementation

Décret n° 2017-633 du 25 avril 2017 relatif aux conditions d'application de l'interdiction de vapoter dans certains lieux à usage collectif

La Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a interdit l'utilisation des cigarettes électroniques dans les lieux de travail fermés et couverts à un usage collectif.

Le présent décret précise les lieux visés par cette interdiction et les sanctions envisagées en cas de non-respect.

Ces dispositions s'appliquent à compter du **1^{er} octobre 2017**.

• Lieux visés

Le vapotage est interdit dans les locaux recevant des postes de travail situés ou non dans les bâtiments de l'établissement, fermés et couverts, et affectés à un usage collectif, à l'exception des locaux qui accueillent du public (article R. 3513-2 du Code de la santé publique).

- **Obligation de signaler l'interdiction**

A l'entrée de ces lieux, l'employeur doit mettre en place une signalisation apparente qui rappelle le principe de l'interdiction de vapoter et, le cas échéant, ses conditions d'application dans l'enceinte de ces lieux (article R. 3513-2 du Code de la santé publique).

- **Sanctions encourues en cas de non-respect**

La personne qui vapote dans un lieu interdit s'expose à l'amende prévue pour les contraventions de la 2^{ème} classe, soit 150 € (article R. 3515-7 du Code de la santé publique).

L'employeur qui ne met pas en place de signalisation encourt l'amende prévue pour les contraventions de la 3^{ème} classe, soit 450 € (article R. 3515-8 du Code de la santé publique).

Utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales – Note de la CNIL

Dans une note du 22 mars 2017, la CNIL encadre la diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques de l'entreprise prévue à l'article L. 2142-6 du Code du travail.

- **La nécessité d'une négociation collective**

La CNIL estime que l'accès par les organisations syndicales à l'intranet et à la messagerie électronique de l'entreprise ne peut être considéré comme légitime que si sa mise en œuvre résulte d'une négociation.

- **Utilisation des adresses de messagerie professionnelle**

La CNIL précise que les adresses de messagerie électronique des salariés ne peuvent être utilisées que pour la mise à disposition de publications et tracts de nature syndicale.

- **Information des salariés**

Les salariés doivent être clairement et préalablement informés de l'envoi possible de message syndical sur leur messagerie professionnelle afin de permettre de manifester leur accord ou leur opposition.

La CNIL recommande donc de préciser dans l'accord les modalités selon lesquelles les salariés peuvent s'opposer à recevoir des messages électroniques émanant d'organisations syndicales.

Pour la CNIL, il est utile d'indiquer lors de l'envoi de chaque email :

- En objet, l'indication du caractère syndical du message ;
- Le droit d'opposition du salarié ainsi que ses modalités d'exercice afin qu'il puisse, à tout moment, manifester sa volonté de s'opposer à la réception de messages syndicaux.

- **Confidentialité des échanges avec les organisations syndicales**

Pour la CNIL, l'accord conclu devrait rappeler l'obligation de confidentialité à laquelle les employeurs et les organisations syndicales sont tenus. A ce titre, il devrait contenir des mesures de sécurité afin d'assurer la confidentialité des échanges électroniques éventuels des salariés avec les organisations syndicales.

Afin d'éviter toute possibilité d'utilisation détournée, l'employeur ne devrait pas pouvoir exercer de contrôle sur les listes de diffusion ainsi constituées. En effet, celles-ci sont susceptibles de révéler l'opinion favorable d'un salarié à l'égard d'une organisation, voire son appartenance à un syndicat déterminé, sur la base du choix opéré par ce salarié quant à son acceptation ou son refus de recevoir des messages à caractère syndical.

- **Echanges avec les autres représentants du personnel**

La CNIL estime que l'accès par les autres instances représentatives du personnel (membres du comité d'entreprise, du CHSCT, délégués du personnel

etc.) aux moyens informatiques de l'entreprise devrait être reconnu et organisé selon les mêmes modalités.

Représentativité – Organisation patronale – Niveau national et interprofessionnel

La Direction générale du travail a communiqué le 26 avril 2017 les résultats de l'audience des organisations syndicales au niveau national et interprofessionnel.

Le MEDEF, la CPME et l'U2P restent représentatifs car ils ont franchi les seuils minimaux requis de 8% soit au niveau du nombre d'entreprises adhérentes soit au niveau du nombre de salariés.

Au regard des nouveaux résultats, le MEDEF pourra signer seul un accord au niveau national et interprofessionnel ou, le cas échéant, s'opposer à l'extension d'un accord.

Outre le critère de l'audience, les organisations patronales doivent être reconnues représentatives au niveau d'une branche professionnelle. Les résultats de l'audience au niveau des branches ne sont pas encore arrêtés.

Un arrêté viendra prochainement confirmer ces résultats.

Organisation patronale	Audience des entreprises	Audience nombre de salariés
MEDEF	29.41 %	70.72 %
CPME	34.54 %	25 %
U2P	35.89 %	4.22 %

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 :

