

Actance a lancé récemment :

- **sa page LinkedIn** Actance avocats ;
- **son application mobile** : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).



RELATIONS INDIVIDUELLES

Inaptitude – Lettre de licenciement – Motif invoqué – Absence de l'impossibilité de reclassement – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Rappel : Tout licenciement pour motif personnel doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse (article L. 1232-1 du Code du travail).

La lettre de licenciement doit comporter l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur (article L. 1232-6 du Code du travail).

Ces motifs doivent être précis, c'est-à-dire matériellement vérifiables (Cass. Soc., 14 mai 1996, n° 94-45.499).

L'absence de motif dans la lettre de licenciement ou un motif imprécis rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 17 janvier 2006, n° 04-40.740).

Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 16-10.156

Une salariée a été déclarée inapte par le médecin du travail puis licenciée en raison de son inaptitude.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause

réelle et sérieuse. Elle reprochait à son employeur de ne pas avoir mentionné dans sa lettre de licenciement « l'impossibilité de reclassement ».

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande estimant que la mention de « l'inaptitude au poste » dans la lettre de licenciement constituait un motif suffisamment clair et précis justifiant le licenciement.

Compte tenu de la spécificité des fonctions de la salariée et de la taille de l'entreprise, son reclassement était impossible, de sorte que les juges en ont déduit que l'inscription dans la lettre de licenciement de la mention de « l'impossibilité de reclassement » n'était pas essentielle.

La Cour de cassation censure cette décision en rappelant que « ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement l'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité de reclassement ». Par conséquent, le licenciement était sans de cause réelle et sérieuse.

Note : Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 9 avril 2008, n° 07-40.356).

Cette solution est également transposable à tout licenciement nécessitant un reclassement.

Salarié protégé – Heures de délégation – Utilisation pendant les jours de repos compensateur – Report – Paiement en cas de rupture du contrat de travail

Rappel : Les heures de délégation prises pendant l'horaire de travail sont considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale (article L. 2325-7 du Code du travail).

Le représentant du personnel peut utiliser son crédit d'heures en dehors du temps de travail en fonction des nécessités du mandat. Ces heures sont payées comme heures supplémentaires. (Cass. Soc., 30 mai 2007, n° 04-45.774).

Que se passe-t-il lorsque les heures de délégation sont utilisées pendant un jour de repos compensateur dû au titre de la contrepartie obligatoire en repos (COR) en cas de réalisation d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ? (article L. 3121-30 du Code du travail).

Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 15-25.250

Un salarié (DP, DS, membre du CE et du CHSCT) a utilisé, à diverses reprises, ces heures de délégation pendant ses jours de repos compensateur (COR).

L'employeur a cessé de rémunérer les heures de délégation réalisées pendant ces jours de repos au motif que le salarié ne pouvait pas cumuler le salaire maintenu au titre du repos compensateur et le paiement du temps de délégation.

Estimant être désavantagé puisqu'il ne bénéficiait pas de l'intégralité de son repos compensateur, le salarié a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement des heures de délégation réalisées pendant les jours de repos.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande au motif que le salarié qui utilise ses heures de délégation pendant ces jours de repos est en droit de bénéficier de la quote-part de repos correspondant au temps de délégation. A défaut, l'employeur est redevable d'une indemnité correspondante.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure la décision d'appel considérant que si « le salarié ne pouvait être privée des jours de repos compensateur du fait de l'exercice de ses mandats durant cette période de repos compensateurs, il résulte de l'article D. 3121-14 du code du travail (...) que ce n'est que lorsque le contrat de travail prend fin avant que le salarié ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos qu'il reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis ».

En l'espèce, son contrat de travail n'ayant pas été rompu, le salarié ne pouvait pas bénéficier d'une indemnité. Mais, il avait droit au report de la quote-part de repos non-pris.

RELATIONS COLLECTIVES

PSE – Détermination de l'ordre des licenciements – Exception en cas de départs volontaires précédant des départs contraints

Rappel : En l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, l'employeur est tenu de définir les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements en cas de licenciement :

- collectif pour motif économique (article L. 1233-5 du Code du travail) ;

- individuel pour motif économique (article L. 1233-7 du Code du travail).

L'employeur est-il tenu d'appliquer ces critères aux salariés ayant accepté un départ volontaire précédant des départs contraints (licenciements) ?

Il convient de distinguer 2 notions :

- les départs volontaires qui précèdent des licenciements pour motif économique si le nombre de candidats au départ n'est pas suffisant au regard du nombre de postes à

supprimer (souvent appelée période de volontariat) ;

- les départs volontaires dans le cadre d'un plan de départ volontaire (PDV) autonome (qui exclut tout licenciement).

Dans le cadre d'un PDV autonome, la question de l'application des critères d'ordre ne se pose pas dans la mesure où par définition aucun licenciement n'est envisagé.

Cass. Soc., 1 juin 2017, n° 16-15.456

A la suite d'une cession totale d'entreprise, un employeur a repris 180 des 214 contrats de travail.

Une salariée, dont le poste n'a pas été repris, a demandé à quitter l'entreprise dans le cadre des départs volontaires prévus par le PSE. L'employeur a accepté son départ et notifié la rupture de son contrat pour motif économique.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale reprochant à son employeur d'avoir procédé à la rupture de son contrat sans avoir appliqué les critères d'ordre des licenciements.

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande au motif que le départ volontaire ne constituait pas un licenciement. Par conséquent, l'employeur n'était pas contraint de respecter les dispositions relatives à l'ordre des licenciements, ces critères étant applicables aux seuls salariés non candidats ou non éligibles à un départ volontaire.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a validé cette analyse considérant que *« sauf engagement de l'employeur de s'y soumettre, celui-ci n'est pas tenu de mettre en œuvre les dispositions légales ou conventionnelles relatives à l'ordre des licenciements lorsque la rupture du contrat de travail pour motif économique résulte d'un départ volontaire du salarié dans le cadre d'un plan de départ volontaire prévu après consultation des institutions représentatives du personnel »*.

Autrement dit, l'employeur n'est pas tenu d'appliquer les critères d'ordre des licenciements à un salarié ayant accepté un départ volontaire. Mais il peut le faire s'il le souhaite.

Note : Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 10 mai 2005, n° 02-45.237).

A quelle occasion l'employeur peut-il décider d'appliquer les critères d'ordre des licenciements aux salariés ayant accepté un départ volontaire ?

- pour identifier les salariés pour lesquels un reclassement interne devra être recherché ;
- ou les salariés prioritaires au départ.

Participation – Réserve spéciale de participation – Calcul de l'effectif – Prise en compte des salariés en CDD – Exception CDD pour remplacement d'un salarié absent

Rappel : Les entreprises employant habituellement au moins 50 salariés garantissent le droit de leurs salariés à participer aux résultats de l'entreprise (article L. 3322-2 du Code du travail).

La condition d'emploi habituel est remplie dès lors que l'effectif de 50 salariés a été atteint, au cours des 3 derniers exercices, pendant une durée de 12 mois au moins, consécutifs ou non (article R. 3322-1 du Code du travail).

Cass. Soc., 1 juin 2017, n° 16-16.779

Plusieurs salariés ont saisi la justice pour obtenir de la part de leur employeur le paiement d'une somme au titre de la participation pour la période allant du 1^{er} novembre 2004 au 31 octobre 2005.

Pour sa part, l'employeur estimait que le seuil de salariés requis n'était pas atteint pendant cette période.

La Cour d'appel a fait droit à la demande des salariés estimant que le seuil de 50 salariés était atteint conformément à l'article R. 3322-1 du Code du travail.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait que seuls les salariés titulaires d'un CDD encore présents dans l'entreprise au moment du décompte devaient pris en compte dans le calcul de l'effectif.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et confirme la décision de la Cour d'appel.

La Haute juridiction fait application de l'article L. 1111-2 du Code du travail selon lequel sont « notamment pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, les salariés titulaires d'un CDD, sauf s'ils remplacent un salarié absent ».

La période de référence s'entendait des « 12 mois précédant immédiatement la date concernée pour calculer mois par mois les effectifs, peu important qu'à la fin du mois où s'effectue le décompte, le contrat de travail des salariés en CDD ait pris fin ».

Note : A l'époque des faits, le seuil de 50 salariés devait être atteint pendant 6 mois. Depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite « Loi Macron », le seuil est passé à 12 mois.

Licenciements économiques – lettre de licenciement – Mention du périmètre des difficultés économiques erronée – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (NON)

Rappel : Dans le cadre d'un licenciement économique, la lettre de licenciement doit énoncer le ou les causes économiques du licenciement et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail (Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 11-14.223).

Il est nécessaire d'indiquer le ou les motifs précis, c'est-à-dire matériellement vérifiable (Cass. Soc., 15 avril 1996, n° 93-40.664).

En l'absence de précision, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 10 décembre 2003, n° 01-47.332).

Cass. Soc., 17 mai 2017, n° 15-29.441 et n° 15-29.436

A la suite d'une restructuration organisée au sein d'un groupe d'entreprises spécialisées dans la production d'emballages, un PSE a été mis en place prévoyant la suppression de 25 salariés.

Certains salariés licenciés ont saisi la juridiction prud'homale estimant que le niveau d'appréciation du motif économique retenu dans leur lettre de licenciement était erroné.

En l'espèce, seules 3 entreprises du groupe sur 4 étaient mentionnées dans la lettre de licenciement, alors qu'elles appartenaient toutes au même secteur d'activité. Selon les salariés, leur licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande et a condamné l'employeur à leur verser des indemnités pour licenciement abusif.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis. Elle rappelle que les juges doivent apprécier « le caractère réel et sérieux des difficultés économiques invoquées (...) peu important le périmètre retenu par l'employeur dans la lettre de licenciement ».

Le juge n'est donc pas lié par le périmètre mentionné dans la lettre de licenciement.

Note : La Cour de cassation a déjà jugé qu'il n'est pas nécessaire de préciser dans la lettre de licenciement le niveau d'appréciation de la cause économique (Cass. Soc., 3 mai 2016, n° 15-11.046).

En revanche, il est de jurisprudence constante que les difficultés économiques s'apprécient au niveau de l'entreprise ou au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise (Cass. Soc., 14 décembre 2011, n° 10-11.042).

CE – Délai de consultation – Informations insuffisantes pour rendre un avis – Saisine du TGI – Absence de prolongation du délai – Question prioritaire de constitutionnalité

Rappel : Pour rendre son avis le CE dispose d'un délai d'examen suffisant.

Ce délai est déterminé, sauf dispositions législatives spéciales (ex : PSE), par accord d'entreprise ou en l'absence de délégués syndicaux par accord entre l'employeur et le CE ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise. Les délais prévus par

accord ne peuvent être inférieurs à 15 jours (article L. 2323-3 du Code du travail).

A défaut d'accord, les délais de consultation sont fixés à l'article R. 2323-1-1 du Code du travail (1, 2, 3, 4 mois selon l'intervention d'un expert et/ou du CHSCT).

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

Le CE peut rendre un avis avant l'expiration du délai de 15 jours s'il s'estime suffisamment informé.

Si le CE estime ne pas disposer d'éléments suffisants pour rendre son avis, il peut saisir le président du Tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de 8 jours.

Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le CE pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du CE, le juge peut décider de prolonger le délai (article L. 2323-4 du Code du travail) à condition :

- d'avoir été saisi avant son expiration, que le délai soit fixé par accord (Cass. Soc., 3 novembre 2016, n° 15-16.082 ; Cf Actu-tendance n° 376) ou, à défaut, par l'article R. 2323-1-1 précité (Cass. Soc., 21 septembre 2016 n° 15-19.003 ; Cf Actu-tendance n° 369) ;
- de statuer avant son expiration (Cass. Soc., 21 septembre 2016 n° 15-13.363 ; Cf Actu-tendance n° 369).

Cass. Soc., 1^{er} juin 2017, n° 17-13.081

En mars 2015, le CE et le CHSCT d'une UES ont été informés sur un projet de réorganisation du département comptabilité.

Estimant ne pas disposer d'informations suffisantes sur le sujet, le CE a décidé, en juin 2015 de saisir le TGI pour obtenir la prolongation du délai de consultation.

Le TGI a jugé la demande recevable par ordonnance du 2 juillet 2015. A tort selon la Cour d'appel qui a estimé que le délai de consultation de 3 mois dont disposait le CE pour donner son avis avait expiré à la date à laquelle le juge a statué.

Contestant cette décision, le CE a formé un pourvoi en cassation. A cette occasion, il a posé une question prioritaire de constitutionnalité que la Cour de cassation a décidé de renvoyer au Conseil Constitutionnel.

La question est la suivante : « *La combinaison des dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 2323-3 du code du travail, en vertu desquelles, à l'expiration du délai de consultation, le CE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif, et des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 2323-4, en vertu desquelles la saisine du TGI statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication d'informations nécessaires à la formulation d'un avis motivé n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour statuer, sont-elles contraires :*

- *au principe de participation garanti par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946,*
- *au droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme,*
- *au principe d'égalité devant la loi ? »*

Pour la cour cette question présente un caractère sérieux dans la mesure où :

- d'une part, ces dispositions sont susceptibles de :
 - placer les CE dans des situations différentes en fonction d'éléments sur lesquels ils ne disposent d'aucune marge de manœuvre à savoir : la capacité du tribunal à rendre une décision dans le délai de consultation (cette capacité dépendant du nombre d'affaires et du niveau d'engorgement)
 - et donc « *de porter atteinte au principe d'égal accès des citoyens à la justice* » ;
- d'autre part, l'absence d'effet suspensif du recours peut conduire à ce que le CE soit privé de toute protection de son droit à l'information

nécessaire en dépit de l'exercice d'une voie de recours et donc « de méconnaître les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et de priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de participation découlant de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ».

Le Conseil constitutionnel rendra sa décision dans les 3 mois. Une décision d'inconstitutionnalité aurait un impact important pour les projets à venir en termes de prévisibilité. Toutefois, en cas de d'inconstitutionnalité, il est vraisemblable que le Conseil constitutionnel optera, comme la loi lui permet, pour une annulation différée dans le temps permettant au législateur d'y remédier.

Note : Cette situation a pu conduire certains CE méfiants à saisir le juge, dès le début de la procédure, à titre conservatoire.

Législation et réglementation

Décret n° 2017-899 du 9 mai 2017 relatif au repérage de l'amiante avant certaines opérations

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « Loi travail » a créé une obligation pour les donneurs d'ordre ou maître d'ouvrage, préalablement à toute opération comportant des risques d'exposition des travailleurs à l'amiante, de faire rechercher la présence d'amiante (article L. 4412-2 du Code du travail).

Le décret du 9 mai 2017 précise les conditions d'application ou d'exemption de cette obligation.

Toutefois, ces modalités seront précisées par arrêté pour chaque secteur selon la nature de l'opération envisagée.

Ces dispositions entreront en vigueur à compter de la date fixée dans l'arrêté ou, au plus tard au 1^{er} octobre 2018.

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 :

