

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : www.actanceavocats.com



RELATIONS INDIVIDUELLES

PSE – Dispositif de départ en préretraite – Demande d'adhésion du salarié protégé – Rupture du contrat de travail après autorisation de l'inspecteur du travail

Rappel : Le licenciement d'un représentant du personnel ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Cette règle vaut notamment pour :

- les DS (article L. 2411-4 du Code du travail) ;
- les DP (article L. 2411-5 du Code du travail) ;
- les membres du CE (article L. 2411-8 du Code du travail) ;
- les membres du CHSCT (article L. 2411-13 du Code du travail).

Cass. Soc., 2 juin 2017, n° 15-25.171

Dans le cadre d'un plan de réduction des effectifs, un employeur a mis en place un dispositif de départs volontaires en préretraite.

Un salarié, titulaire d'un mandat de DP et de membre du CHSCT, a adhéré à ce dispositif. L'employeur a alors rompu son contrat de travail

sans demander l'autorisation à l'inspecteur du travail.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale estimant que la rupture de son contrat de travail était nulle à défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif qu'il avait demandé à bénéficier au dispositif préretraite. Dès lors, la rupture de son contrat ne pouvait s'analyser en un licenciement.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que « l'adhésion du salarié investi d'un mandat représentatif à un dispositif de préretraite mis en place par l'employeur dans le cadre d'un plan de réduction d'effectifs, ne dispense pas ce dernier de son obligation d'obtenir l'autorisation de l'administration du travail avant la rupture du contrat de travail ».

L'employeur est tenu d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail lorsque la rupture du contrat de travail intervient à son initiative. Tel est le cas lorsque le salarié protégé a adhéré à un dispositif de préretraite mis en place dans le cadre d'un PSE.

A défaut, la rupture du contrat de travail est nulle pour violation du statut protecteur.

Note : Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence (Cass. Soc., 6 juillet 2011, n° 10-15.406).

Nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail, la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé dans le cadre :

- d'une rupture conventionnelle (article L. 1237-15 du Code du travail) ;
- d'une mise à la retraite (Cass. Soc., 11 mai 1999, n° 97-41.655).

En revanche, l'employeur n'a pas à respecter cette procédure en cas de :

- démission claire et non équivoque du salarié protégé ;
- départ à la retraite du salarié protégé.

Intérim – Non renouvellement de la mission – Salarié protégé – Mandat extérieur – Information à l'employeur au dernier moment – Fraude

Rappel : En vertu de l'article L. 2411-1 du Code du travail, le salarié investi d'un mandat de conseiller du salarié bénéficie de la protection contre le licenciement.

Si le salarié a exercé cette fonction pendant au moins un an, il reste protégé pendant 12 mois à la fin de ce mandat (Cass. Soc., 27 janvier 2010, n° 08-44.376).

Le licenciement du salarié au cours de cette période sans autorisation de l'inspecteur du travail est nul pour violation du statut protecteur.

Toutefois, cette sanction suppose que le salarié ait averti son employeur de l'existence de ce mandat extérieur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture (Cass. Soc., 30 juin 2016, n° 15-12.982 ; Actu-tendance n° 362).

Cass. Soc., 12 juillet 2017, n° 15-27.286

Un salarié a été embauché en contrat d'intérim du 2 juillet au 31 décembre 2012.

Le 15 décembre 2012, soit deux semaines avant la fin de sa mission, le salarié a informé son employeur qu'il était titulaire d'un mandat de conseiller du salarié.

En dépit de cette information, l'entreprise de travail temporaire (ETT) n'a pas saisi l'inspecteur du travail avant de mettre fin à la mission. Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le versement d'une indemnité pour violation du statut protecteur.

Pour sa part, l'ETT reprochait au salarié d'avoir abusé de l'usage de sa qualité de salarié protégé dans la mesure où :

- d'une part, il l'avait averti de l'existence de son mandat que peu de temps avant le terme de sa mission et après avoir appris qu'il ne serait pas reconduit ;
- d'autre part, il avait saisi immédiatement la juridiction prud'homale sans attendre le terme de sa mission ni la réaction de son employeur.

La Cour d'appel n'a pas suivi le raisonnement de l'employeur et a fait droit à la demande du salarié en condamnant l'ETT à lui verser une somme au titre des rémunérations dues jusqu'à la fin de la période de protection.

La Cour a jugé « que le fait de ne pas révéler spontanément sa qualité de conseiller du salarié à l'employeur et de l'en aviser seulement au moment où le salarié estime nécessaire de bénéficier de la protection qui y est attachée ne peut être considéré comme abusif ».

La Cour de cassation censure cette décision considérant « qu'une fraude du salarié peut le priver de la protection attachée à son mandat ».

Toutefois, la Haute juridiction ne se prononce pas sur l'existence ou non d'une telle fraude en l'espèce. L'affaire est renvoyée devant une autre Cour d'appel pour en juger.

Accord de préservation ou de développement de l'emploi – Refus du salarié – Licenciement – QPC

Rappel : La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « *loi travail* » a créé les accords de préservation et de développement de l'emploi.

L'objectif de ces accords est de permettre aux entreprises d'adapter leur organisation collective du travail aux variations d'activité en dehors d'un contexte de difficultés économiques.

A cet effet, les stipulations de l'accord s'imposent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail.

Le salarié peut refuser, par écrit, la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

Toutefois, l'employeur peut décider de licencier le salarié. Ce licenciement :

- repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse ;
- est soumis à la procédure de licenciement individuel pour motif économique (article L. 2254-2 du Code du travail).

Le décret n° 2016-1909 du 20 décembre 2016 a précisé les modalités de ce dispositif.

En cas de refus du salarié, l'employeur doit lui proposer, lors de l'entretien préalable au licenciement, le parcours d'accompagnement personnalisé (PAP) (article D. 2254-4 du Code du travail)

En cas d'acceptation du PAP par le salarié, son contrat de travail est réputé rompu au lendemain de la date de remise du bulletin d'acceptation. En cas de refus donnant lieu à licenciement, l'employeur envoie la lettre de licenciement selon les modalités prévues à l'article L. 1233-15 (article D. 2254-5 du Code du travail).

CE., 19 juillet 2017, n° 408379

A l'occasion d'un recours en excès de pouvoir dirigé contre le présent décret, le syndicat CGT-FO a déposé une QPC.

Le syndicat conteste la conformité de l'article L. 2254-2 du Code du travail aux droits et libertés garantis par la Constitution. Selon lui, cet article n'encadrerait pas suffisamment « *le choix de l'employeur d'engager une procédure de licenciement à l'encontre d'un ou plusieurs des salariés ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord d'entreprise conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi* ».

Pour le syndicat, à la lecture de l'article L. 2254-2 du Code du travail, rien n'impose à l'employeur de licencier le salarié qui s'oppose à l'application de l'accord. Dès lors, si plusieurs salariés y refusent, l'employeur pourrait être autorisé à opérer un choix parmi les salariés, certains étant licenciés et d'autres non. Cette situation pourrait créer une rupture d'égalité entre les salariés alors qu'ils sont placés dans une situation identique vis-à-vis de l'accord.

Le Conseil d'état a jugé que cette question était sérieuse et a accepté de la renvoyer au Conseil constitutionnel. Les Sages disposent d'un délai de 3 mois pour statuer.

RELATIONS COLLECTIVES

Syndicat – Accès à la messagerie électronique des salariés – Modalités prévues par accord collectif – Non-respect par un DS – Sanctions

Rappel : La diffusion d'informations syndicales au moyen des outils numériques présents au sein de l'entreprise (intranet, messagerie électronique interne etc.) doit être autorisée par un accord d'entreprise.

Cass. Soc., 12 juillet 2017, n° 15-27.742

Un accord d'entreprise relatif au dialogue social prévoyait l'ouverture d'une messagerie interne à l'entreprise pour les représentants du personnel destinée à faciliter la circulation électronique des informations :

- D'une part, entre les salariés titulaires de mandats entre eux ;
- D'autre part, entre les salariés titulaires de mandats et leurs interlocuteurs au sein de la direction.

Cet accord précisait que la messagerie ne constituait pas « *un outil de communication vers les salariés* ». Dès lors, les envois particuliers ou en masse de messages ou de documents au personnel de l'entreprise, quels qu'ils soient, quelle que soit la forme, et de quelque ordinateur que ce soit, ne sont pas autorisés. En revanche, les réponses individuelles posées par les salariés via la messagerie sont autorisées.

L'accord prévoyait que toute violation des règles d'utilisation de la messagerie donnerait lieu à une fermeture immédiate des accès à la personne concernée.

Un salarié, délégué syndical, n'a pas respecté cet accord. Il a envoyé à 3 reprises des messages à l'ensemble des salariés.

L'employeur l'a alors sanctionné en suspendant, pendant 30 jours, son accès à sa messagerie. Selon lui, les communications constituaient des tracts

syndicaux dont la diffusion sur la messagerie était interdite.

Le salarié a saisi le Tribunal de grande instance en référé pour solliciter la suspension de la sanction et le paiement d'une certaine somme à titre de provision sur dommages-intérêts.

La Cour d'appel a fait droit à ses demandes estimant que les messages constituaient non pas des tracts syndicaux mais des réponses à des questions individuelles posées par plusieurs salariés ce qui « *nécessitait un envoi groupé* ».

Elle a opté pour une interprétation souple de l'accord, les messages envoyés entraient dans le cadre de l'autorisation d'envoyer des messages aux salariés en vue de répondre à des questions individuelles.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a censuré cette décision reprochant aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions de l'accord.

Pour la Haute juridiction, les courriels avaient été adressés à tous les salariés de l'entreprise en violation des dispositions conventionnelles.

Le délégué syndical ne pouvait pas envoyer des messages à l'ensemble des salariés, quand bien même le contenu des messages seraient susceptibles d'intéresser l'ensemble des salariés.

La sanction infligée par l'employeur était ainsi justifiée.

Note : Cet arrêt conserve son intérêt puisque que ce n'est qu'à défaut d'accord que depuis le 1^{er} janvier 2017, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe (article L. 2142-6 du Code du travail).

DUP – Salariés mis à disposition – Inéligibilité dans l'entreprise d'accueil – QPC

Rappel : Depuis la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite « Loi Rebsamen », les employeurs ont 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.

Avant cette loi, la DUP existait déjà. Mais, elle concernait les entreprises de moins de 200 salariés et excluait le CHSCT.

Dans la nouvelle DUP, ses membres sont élus selon les modalités prévues à la section 2 du chapitre IV du présent titre, ce qui renvoie aux dispositions relatives aux élections des membres du comité d'entreprise (CE) (article L. 2326-2 du Code du travail).

Pour les élections des membres du CE, les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles au sein de l'entreprise d'accueil (article L. 2324-17-41 du Code du travail).

En conséquence, si l'on applique strictement l'article L. 2326-2 du Code du travail, les salariés mis à disposition sont donc inéligibles au sein de la DUP mise en place dans l'entreprise d'accueil.

Mais, cette règle rentre en contradiction avec une jurisprudence antérieure à la « loi Rebsamen » qui autorise les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions posées à l'article L. 2314-18-1 du Code du travail, à être éligibles en qualité de DP au sein de la DUP de l'entreprise d'accueil (Cass. Soc., 5 décembre 2012, n° 12-13.828).

Cass. Soc., 13 juillet 2017, n° 17-40.041

Un syndicat a déposé une QPC devant le Tribunal d'instance estimant que l'article L. 2326-2 du Code du travail portait atteinte à l'article 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, prévoyant le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail.

Le Tribunal a transmis cette question à la Cour de cassation. En effet, selon les juges, il y a une rupture d'égalité entre :

- Les salariés mis à disposition qui ont une ancienneté de 24 mois au sein de l'entreprise d'accueil et ne peuvent pas être élus DP au sein de la DUP ;
- Les salariés mis à disposition qui ont une ancienneté de 24 mois au sein de l'entreprise d'accueil et peuvent être élus DP dans la mesure où cette entreprise n'a pas mis en place de DUP.

La Cour de cassation a jugé que cette QPC était sérieuse et a accepté de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Les Hauts magistrats disposent d'un délai de 3 mois pour statuer sur la conformité de l'article L. 2326-2 du Code du travail.

Accord d'entreprise – Conclusion par des OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages – Validation par consultation des salariés – QPC

Rappel : Depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « Loi travail », les accords d'entreprise ou d'établissement sont valides à condition :

- Soit d'avoir été signés par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'OR au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires du CE (ou DUP) ou, à défaut, des DP ;
- Soit à défaut de majorité, d'avoir été conclus par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages et approuvés à la majorité des salariés lors de leur consultation (article L. 2232-12 du Code du travail).

S'agissant des modalités d'organisation de cette consultation, l'article L. 2232-12 du Code du travail prévoit que celle-ci se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires.

A la lecture de l'article L. 2232-12 du Code du travail, les organisations syndicales non signataires de l'accord ne participent donc pas à la définition des modalités de consultation.

Le décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 a précisé ces modalités.

Le protocole doit fixer (D. 2232-2 et D. 2232-3 CT) :

- Les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
- Le lieu, la date et l'heure du scrutin, étant précisé que la consultation doit avoir lieu pendant le temps de travail ;
- L'organisation et le déroulement du vote, étant précisé qu'il doit s'effectuer par scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique dans les conditions des articles R. 2324-5 à R. 2324-1 du Code du travail ;
- Le texte de la question soumise au vote des salariés ;
- La liste des salariés couverts par l'accord qui, à ce titre, doivent être consultés.

En l'absence de DS, l'accord est valide s'il est conclu par des représentants du personnel mandatés (élus ou salariés) et approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés dans des conditions qui seront déterminées par décret (articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du Code du travail)

L'article D. 2232-8 du Code du travail précise que les modalités d'organisation de cette consultation sont fixées par l'employeur après consultation des élus mandatés ou des salariés mandatés.

CE., 19 juillet 2017, n° 408221

A l'occasion d'un recours en excès de pouvoir dirigé contre le présent décret, le syndicat CGT-FO a déposé 2 QPC :

- Sur la conformité de l'article L. 2232-12 al. 4 du Code du travail, le syndicat estime que le fait de réserver au seuls syndicats signataires l'élaboration du protocole d'accord relatif aux modalités de consultation des salariés

portaient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ;

- Sur la conformité des articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du Code du travail, le syndicat reproche au législateur d'avoir posé le principe et renvoyé au pouvoir réglementaire la question de la fixation des conditions de la consultation des salariés.

Le Conseil d'état a jugé que ces QPC étaient sérieuses et a accepté de les renvoyer au Conseil constitutionnel.

Les Hauts magistrats disposent d'un délai de 3 mois pour statuer sur ces 2 questions.

Accord d'entreprise – Validation par consultation des salariés – Périmètre – Ensemble des salariés de l'établissement couvert par l'accord

Rappel : Les nouvelles règles de validité des accords d'entreprise ou d'établissement sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2017 pour les accords portant sur la durée du travail, les repos et les congés.

Ces règles s'appliqueront à compter du 1^{er} septembre 2019 pour les autres accords, à l'exception des accords de maintien de l'emploi.

Comme précisé ci-dessus, lorsque les signataires de l'accord n'ont pas atteint le seuil de 50% lors des dernières élections, ils peuvent, s'ils atteignent plus de 30%, faire valider l'accord en consultant les salariés.

L'article L. 2232-12 du Code du travail prévoit que participent à cette consultation les salariés des établissements couverts par l'accord (article L. 2232-12 du Code du travail).

L'article D. 2232-2 du Code du travail n'apporte pas de précision supplémentaire. Il se contente de rappeler que «*lorsque la consultation est organisée en application de l'article L. 2232-12, le protocole conclu avec les organisations syndicales détermine la liste des salariés couverts par l'accord au sens du cinquième alinéa de cet article et qui, à ce titre, doivent être consultés*».

Tl ord de référé., 2 juin 2017, n° 2017/271

Devant faire face, en cas d'avarie de réseau, à des interventions urgentes en dehors des horaires habituels de travail, une entreprise relevant du secteur de l'électricité a décidé de réviser son accord portant sur l'aménagement du temps de travail pour y intégrer ces chantiers dits « à délais contraints ».

Un avenant a été conclu le 16 janvier 2017 par l'employeur, par la CFDT (20,86 %) et la CFE-CGC (14,97 %).

Les 2 syndicats ne dépassant pas le seuil de 50%, ils ont, le 31 janvier 2017, demandé à l'employeur l'organisation de la consultation des salariés aux fins de validation de l'avenant.

Le 28 février 2017, un protocole spécifique relatif à la consultation des salariés a été conclu. Celui-ci prévoyait que tous les salariés de l'établissement dans lequel l'avenant à l'accord a vocation à s'appliquer pourraient participer au vote.

Contestant le périmètre choisi dans le protocole, un syndicat non signataire a saisi, en référé, le Tribunal d'instance pour qu'il :

- Déclare illégale les modalités d'organisation de la consultation en ce qu'elles étendent le périmètre à tous les salariés de l'établissement ;
- Limite la consultation aux seuls salariés occupant des fonctions pouvant les conduire

à intervenir sur les chantiers dits « à délais contraints ».

Le syndicat se fonde sur l'article D. 2232-2 du Code du travail qui précise que le protocole doit fixer « la liste des salariés couverts par l'accord ». Selon lui, d'après cette formulation, seuls les salariés concernés par l'accord doivent être consultés.

Le TI n'a pas fait droit à cette demande et a retenu une consultation de l'ensemble des salariés de l'établissement couvert par l'accord, estimant que les dispositions des articles L. 2232-12 et D. 2232-2 du Code du travail étaient claires à ce sujet.

Par ailleurs, le TI estime qu'il doit y avoir un parallélisme entre le périmètre de négociation et le périmètre de la consultation des salariés, en l'occurrence l'établissement.

Il en résulte, selon le TI, que les dispositions du protocole spécifique organisant les modalités d'organisation de la consultation sont conformes aux dispositions légales.

L'accord n'est, toutefois, pas entré en vigueur car la majorité des salariés consultés y étaient défavorables.

Note : Cette décision est rendue par des juges de première instance. Elle est susceptible d'évoluer devant la Cour de cassation.

Législation et réglementation

Réforme du Code du travail – Passage devant le Sénat

L'examen du projet de loi d'habilitation s'est achevé à l'Assemblée nationale le 13 juillet 2017.

Les députés ont adopté divers amendements visant à préciser les différents points du projet.

Le Sénat a adopté le texte le 27 juillet 2017 sans modifier profondément la philosophie générale de la réforme.

Le projet de loi va être soumis à la commission mixte paritaire le 31 juillet 2017 afin d'être définitivement adopté le 3 août.

Les ordonnances vont être présentées aux partenaires sociaux à partir du 21 août 2017.

L'objectif est de présenter les textes en Conseil des ministres le 20 septembre 2017, puis les publier au Journal officiel avant le 25 septembre 2017.

Information : Prochaine Actu-tendance le vendredi **1^{er} septembre 2017**

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 :

