

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](http://www.actanceavocats.com)



## RELATIONS INDIVIDUELLES

**Contrat d'apprentissage – Rupture d'un commun accord – Conclusion d'un nouveau contrat – Impossibilité pour le nouvel employeur de résilier le contrat de manière unilatérale pendant la période de 45 jours – Application de la période d'essai de droit commun**

**Rappel :** Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail particulier conclu entre un apprenti ou son représentant légal et un employeur.

L'employeur s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer à l'apprenti une formation professionnelle complète, dispensée pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage. L'apprenti s'oblige, en retour, en vue de sa formation, à travailler pour cet employeur, pendant la durée du contrat, et à suivre cette formation (article L. 6221-1 du Code du travail).

Le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties jusqu'à l'échéance des 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise effectuée par l'apprenti.

Passé ce délai, la rupture du contrat, pendant le cycle de formation, ne peut intervenir que sur accord écrit signé des deux parties. A défaut, elle intervient par décision du conseil de prud'hommes

en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti (article L. 6222-18 du Code du travail).

**Cass. Soc., 25 octobre 2017, n° 16-19.608**

Un apprenti boulanger est engagé en septembre 2013. Au bout de 8 mois, son contrat de travail est rompu d'un commun accord des parties.

Afin de poursuivre sa formation, l'apprenti a conclu, le 25 juillet 2014, un nouveau contrat d'apprentissage auprès d'un nouvel employeur.

Le 5 septembre 2014, l'employeur a proposé à l'apprenti une rupture du contrat d'apprentissage d'un commun accord, ce qu'il a refusé.

L'employeur a alors rompu le contrat de manière unilatérale le 6 septembre 2014.

La Cour d'appel a imputé la rupture du contrat d'apprentissage à l'employeur et l'a condamné à verser à l'apprenti les sommes qu'il aurait dû percevoir jusqu'au terme de son contrat, soit jusqu'au 31 août 2015.

La Cour d'appel a jugé que la période de résiliation unilatérale du contrat s'était achevée le

25 août 2014, de sorte que la rupture intervenue le 6 septembre 2014 était tardive.

Les juges ont fondé leur décision sur le 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 6222-18 du Code du travail stipulant que l'article L. 1242-10 du même code relatif à la durée de la période d'essai de droit commun s'applique « *lorsque après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation* ».

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation car il prétendait pouvoir résilier le contrat de manière unilatérale pendant 2 mois sur le fondement du 1<sup>er</sup> alinéa l'article L. 6222-18 du Code du travail, soit jusqu'au 25 septembre 2014.

La Cour de cassation confirme la décision des juges d'appel considérant que la rupture du contrat d'apprentissage par l'une ou l'autre des parties au cours des 2 premiers mois « *n'est pas applicable quand, après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation* ».

La Haute juridiction précise que dans ce cas, la résiliation unilatérale du contrat ne peut intervenir que pendant la période d'essai de droit commun.

Il en résulte, que le contrat d'apprentissage étant conclu pour 1 an, la période d'essai est d'un mois, soit jusqu'au 25 août 2017. Passé ce délai, l'employeur doit, pour rompre le contrat :

- soit obtenir l'accord du salarié ;
- soit saisir le Conseil de prud'hommes en résiliation judiciaire pour faute grave, manquements répétés ou inaptitude.

Rappelons que pour pouvoir rompre le contrat d'apprentissage pendant la période d'essai, l'employeur doit insérer au préalable une clause en ce sens dans le contrat d'apprentissage.

**Note :** A l'époque des faits, l'article L. 6222-18 du Code du travail prévoyait que le contrat pouvait être rompu par l'une ou l'autre des parties durant les 2 premiers mois de l'apprentissage.

La Loi Rebsamen n° 2015-994 du 17 août 2015 a réduit ce délai à 45 jours.

### **Licenciement – Faute grave – Contrôle du juge – Sanction disproportionnée – Licenciement sans cause réelle et sérieuse**

---

**Rappel :** La faute grave du salarié résulte d'une violation de ses obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Cass. Soc., 10 novembre 2010, n° 09-42.077).

En vertu de l'article L. 1235-1 du Code du travail, en cas de litige, il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement.

#### **Cass. Soc., 25 octobre 2017, n° 16-11.173**

Dans cette affaire, une salariée est licenciée pour faute grave car son employeur lui reprochait d'avoir utilisé à des fins personnelles l'ordinateur portable et la carte de péage mis à sa disposition par l'entreprise.

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a jugé ce licenciement sans cause réelle et sérieuse, en raison de sa sévérité excessive au regard des faits retenus.

Contestant cette décision, l'employeur a formé un pourvoi en cassation. Il soutenait notamment qu'il ne relevait pas du pouvoir du juge du fond de statuer sur le caractère proportionné ou non du licenciement. Dans la mesure où la faute du salarié était établie, l'employeur pouvait choisir la sanction disciplinaire qui lui convenait.

La Cour de cassation n'a pas retenu cet argument considérant qu'il résulte de l'article L. 1235-1 du Code du travail « *qu'il appartient au juge d'apprécier non seulement le caractère réel du motif du licenciement disciplinaire mais également son caractère sérieux* ».

En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que l'utilisation parfois abusive de la carte de télépéage mise à la disposition de la salariée et le téléchargement sur l'ordinateur portable de l'entreprise de fichiers

personnels volumineux n'étaient pas constitutifs d'une faute grave.

Il en résulte que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse.

### **Licenciement économique – Non-respect – Priorité de réembauche – Indemnité**

---

**Rappel :** Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'1 an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai.

Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, il informe les représentants du personnel des postes disponibles (article L. 1233-45 du Code du travail).

#### **Cass. Soc., 14 septembre 2017, n° 16-11.563**

Licenciés pour motif économique, plusieurs salariés ont informé au cours du délai de 12 mois, par lettre recommandée, leur employeur de leur volonté de bénéficier de la priorité de réembauche.

A ce titre, leur employeur ne leur a fait aucune proposition de poste.

Ayant saisi la juridiction prud'homale pour contester leur licenciement, les salariés en ont profité pour demander des dommages-intérêts pour non-respect de la priorité de réembauche.

Les salariés se prévalaient de nombreuses offres d'emploi parues sur le site internet de l'entreprise qui ne leur avaient pas été proposées.

La Cour de cassation a fait droit à la demande des salariés et renvoyé les parties devant la Cour d'appel pour statuer sur le montant des dommages-intérêts.

**Note :** L'ordonnance Macron a réduit à 1 mois de salaire l'indemnité due par l'employeur en cas de non-respect de la priorité de réembauche (contre 2 mois de salaire auparavant) (article L. 1235-13 du Code du travail).

### **Résiliation judiciaire – Licenciement postérieur – Salarié protégé – Autorisation de l'inspecteur du travail – Annulation – Absence de réintégration – Indemnisation**

---

**Rappel :** Le salarié protégé peut introduire une action en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur en cas de manquement de ce dernier (Cass. Soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251).

L'action en résiliation judiciaire laisse perdurer la relation de travail jusqu'à que le juge prud'homal statue sur le bien-fondé de la demande, ce qui peut mettre plusieurs années.

Pendant cette période, le salarié protégé peut être licencié si l'employeur dispose d'un motif et a obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail (article L. 2411-1 du Code du travail).

Dans ce cas, le juge judiciaire ne peut plus, sur le principe de séparation des pouvoirs, statuer sur la demande de résiliation judiciaire, même si la saisine de celle-ci est antérieure au prononcé du licenciement (Cass. Soc., 29 septembre 2010, n° 09-41.127).

#### **Cass. Soc., 11 octobre 2017, n° 16-14.529**

Dans cette affaire, l'autorisation de licenciement a été annulée par le Tribunal administratif.

On pouvait alors se demander si, dans ce cas, le juge judiciaire retrouvait la possibilité de statuer sur la demande de résiliation judiciaire.

La Cour de cassation n'y est toujours pas favorable estimant que lorsque le salarié protégé est licencié sur le fondement d'une autorisation administrative annulée et qu'il ne demande pas sa réintégration, son contrat est rompu par l'effet du licenciement.

Dans ce cas, le salarié a droit, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail au paiement :

- d'une indemnité égale à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de 2 mois suivant la notification de la décision d'annulation ;

- des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement ;
- le cas échéant, l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour la Haute juridiction, « ces dispositions font obstacle à ce que la juridiction prud'homale se prononce sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié protégé, même si sa saisine est antérieure à la rupture ».

**Note :** Pour les salariés non-protégés, la procédure est différente.

En effet, lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation est justifiée. C'est seulement s'il ne l'estime pas fondée qu'il doit statuer sur le licenciement (Cass. Soc., 7 février 2007, n° 06-40.250).

### **Durée du travail – Repos hebdomadaire – Repos pris n'importe quel jour au cours de la période de référence de 7 jours – Position de la CJUE**

**Rappel :** En droit français, il est interdit de faire travailler un même salarié plus de 6 jours par semaine (article L. 3132-1 du Code du travail).

Le repos hebdomadaire a une durée minimale de 24 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les 11 heures consécutives de repos quotidien (article L. 3132-2 du Code du travail).

Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné par principe le dimanche (article L. 3132-3 du même code).

### **CJUE., 9 novembre 2017, n° C-306/16**

A la suite de son licenciement collectif pour motif économique, le salarié d'un casino portugais a saisi les juridictions portugaises afin d'obtenir notamment le paiement de dommages-intérêts pour ne pas avoir bénéficié de son repos hebdomadaire.

A ce titre, il soutenait devoir bénéficier d'un jour de repos le 7<sup>ème</sup> jours lorsqu'il travaillait pendant 6 jours consécutifs.

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel portugaise a décidé de sursoir à statuer pour interroger la CJUE sur l'interprétation de l'article 5 de la directive européenne n° 2003/88.

Cet article prévoit que « les États membres doivent assurer que tout travailleur bénéficie, au cours d'une période de 7 jours, d'une période minimale de repos sans interruption de 24 heures, auxquelles s'ajoutent 11 heures de repos journalier ».

Toutefois, ce texte ne précise pas « le moment auquel cette période minimale de repos doit être accordée ».

La Cour d'appel souhaitait donc savoir si le repos hebdomadaire était nécessairement accordé le 7<sup>ème</sup> jour suivant 6 jours de travail consécutifs ?

La CJUE y répond par la négative considérant que le repos hebdomadaire devait être accordé à l'intérieur de chaque période de 7 jours, et non obligatoirement le 7<sup>ème</sup> jour.

Toutefois, la CJUE précise que la directive laisse une certaine souplesse dans sa mise en œuvre, conférant ainsi aux États membres une marge d'appréciation en ce qui concerne la fixation du moment auquel cette période minimale doit être accordée.

Ainsi, la directive se borne à établir « des normes minimales de protection du travailleur en matière d'aménagement du temps de travail ».

Les États membres peuvent donc « appliquer ou introduire des dispositions (...) plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou favoriser ou permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux » plus bénéfiques.

**Note :** C'est notamment le cas de la France qui a posé comme principe le repos dominical.

**Elections professionnelles – Eligibilité – Salarié électeur du même collège**

---

**Rappel :** Les DP et les membres du CE sont élus sur des listes établies par les organisations syndicales au sein de chaque catégorie de personnel (articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail) :

- d'une part, par un collège comprenant les ouvriers et employés ;
- d'autre part, par second collège comprenant les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés.

La répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées.

Cet accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur et que l'accord ne peut être obtenu, l'autorité administrative décide de cette répartition entre les collèges électoraux.

Pour ce faire, elle se conforme soit aux modalités de répartition prévues par l'accord mentionné à l'article L. 2314-10 (DP) L. 2324-12 (CE), soit, à défaut d'accord, à celles prévues à l'article L. 2314-8 (DP) L. 2324-11 (CE) (articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du Code du travail).

**Cass. Soc., 20 septembre 2017, n° 16-18.780**

En vue des élections professionnelles des DP et des membres du comité d'établissement, la DIRECCTE a fixé le nombre de collèges électoraux (3 pour les élections au comité d'établissement et 2 pour celles des DP) et procédé à la répartition du personnel entre les collèges.

Deux syndicats ont présenté des candidats dans des collèges auxquels ils n'appartenaient pas.

Contestant ces candidatures, l'employeur a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation.

Le Tribunal l'a débouté de sa demande au motif que les critères d'éligibilité prévus par le Code du travail imposaient la qualité d'électeur, l'âge et l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais pas son appartenance au collège lié à sa catégorie.

Dès lors, selon les juges, « ce qui n'est pas interdit est autorisé, de sorte qu'en l'absence d'interdiction légale, rien n'interdit donc qu'un candidat présenté par un syndicat appartienne ou non au collège lié à sa catégorie ».

La Cour de cassation censure cette décision en précisant que « l'existence de plusieurs collèges, pour les élections des DP et des représentants du personnel au CE, a pour finalité d'assurer une représentation spécifique de catégories particulières de personnels ».

Il en résulte donc que « ne sont éligibles sur les listes établies pour chaque collège que les salariés qui sont électeurs dans ce collège ».

Les candidatures doivent donc être annulées.

## Législation et réglementation

### **Décret n° 2017-1551 du 10 novembre 2017 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise**

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a prévu l'organisation d'une consultation des salariés pour valider les accords conclus avec :

- des salariés mandatés dans les entreprises de 11 à 49 salariés ;
- des élus mandatés dans les entreprises d'au moins 50 salariés ;
- des salariés mandatés dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

La validité de ces accords est subordonnée à son approbation à la majorité des suffrages exprimés.

Le présent décret fixe les modalités de consultation des salariés. Ces dispositions s'appliquent depuis le 12 novembre 2017.

Ce décret ne s'applique pas à la consultation des salariés prévue dans les entreprises de moins de 11 salariés et celles de 11 à 20 salariés dépourvues d'élu. Celle-ci fera l'objet d'un décret à venir.

- **Préparation de la consultation**

La consultation des salariés est organisée dans un délai de 2 mois à compter de la conclusion de l'accord (article D. 2232-8 du Code du travail).

L'organisation matérielle de cette consultation incombe à l'employeur (article D. 2232-2). Ce dernier consulte au préalable le représentant élu mandaté ou le salarié mandaté sur ces modalités.

En cas de désaccord sur les modalités retenues, l'élu mandaté ou le salarié mandaté peut saisir le Tribunal d'instance dans un délai de 8 jours à compter de l'information des salariés. Le juge

statue en la forme des référés et en dernier ressort (articles D. 2232-5 et D.2232-9).

Au plus tard 15 jours avant la consultation, l'employeur informe les salariés par tout moyen des modalités (heure, date du scrutin, contenu de l'accord et du texte de la question soumise à leur vote) (articles D. 2232-4 et D.2232-8).

- **Modalités de la consultation**

La consultation a lieu pendant le temps de travail, au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique (article D. 2232-2).

Le résultat du vote fait l'objet d'un procès-verbal (PV) dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce PV est annexé à l'accord approuvé lors de son dépôt. En cas d'accord conclu avec un élu mandaté ou un salarié mandaté, le PV est également adressé à l'organisation mandante (article D. 2232-2).

Note : Ces dispositions reprennent à l'identique la procédure de consultation des salariés telle qu'elle avait été fixée par le décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016.

### **Arrêté du 25 octobre 2017 relatif aux modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical**

La Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite « Loi Macron » a créé le statut de défenseur syndical.

Depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, tout employeur ou tout salarié peut se faire assister ou représenter par un défenseur syndical devant les Conseils de prud'hommes et les Cours d'appel en matière prud'homale (article L. 1453-4 du Code du travail).

Le salarié défenseur syndical dispose de 10 heures de délégation par mois pour exercer sa mission.

Pendant ces heures, le salarié voit sa rémunération maintenue par l'employeur.

Le décret du 10 mai 2017 a déjà précisé la procédure de remboursement (Cf. Actu-tendance n° 402).

Mais ce dispositif n'était pas encore entré en vigueur, faute de parution de l'arrêté fixant la liste des justificatifs à joindre. C'est chose faite avec l'arrêté du 25 octobre 2017, dont les dispositions sont entrées en application à partir du 30 octobre 2017.

- **Listes des justificatifs**

Pour obtenir le remboursement des salaires maintenues, l'employeur doit fournir les pièces suivantes :

- la copie du bulletin de paie du salarié correspondant au mois de la demande ;
- l'imprimé de demande de remboursement des salaires maintenus, dont le modèle est établi par le ministère chargé du travail.

Lorsqu'il s'agit d'une première demande, l'employeur doit fournir en plus des pièces précitées :

- selon la nature de l'employeur : l'extrait K original du registre du commerce et des sociétés de moins de trois mois pour un commerçant ; l'extrait D1 original du registre des métiers de moins de trois mois pour un artisan ; l'extrait K bis original de moins de trois mois de la société ; la copie du récépissé de déclaration de l'association à la préfecture ; la copie de la carte d'identité professionnelle pour une profession libérale ;
- le relevé d'identité bancaire ou postale de l'employeur.

Lorsque le salarié est rémunéré uniquement à la commission, c'est à lui de faire la demande d'indemnisation. L'arrêté fixe également la liste des pièces justificatives à fournir. De même pour obtenir une indemnité de déplacement.

- **Actions en contestation**

Les contestations portant sur les demandes de remboursement des salaires maintenus ou d'indemnités de déplacement sont portées à la connaissance du ministère chargé du travail par l'Agence de services et de paiement et sont examinées dans le cadre de la convention conclue entre ces 2 administrations.

### **Ordonnances Macron – Projets de décret**

---

Outre les projets de décret listés dans les actu tendance n° 419, 420 et 421, d'autres projets de décret sont rendus publics dont ceux sur :

- le contenu des offres de reclassement interne sur le territoire national ;
- les modalités selon lesquelles l'employeur peut, à son initiative ou à la demande du salarié, préciser les motifs contenus dans la lettre de licenciement ;
- les modalités de mise à disposition temporaire de travailleurs entre les grandes entreprises et les jeunes, petites ou moyennes entreprises ;
- la contestation de la décision de l'employeur concernant les établissements distincts pour la mise en place du CSE.

Ces décrets seront traités lors de leur parution au JO car, pour le moment, ils risquent encore d'évoluer.

### **Plafond de la sécurité sociale 2018 – Projet d'arrêté**

---

Selon le projet d'arrêté, le plafond de la sécurité sociale devrait être fixé à 3 311 € par mois en 2018 (contre 3 269 € en 2017).

Il s'agit à ce stade que d'un projet. Son montant peut donc encore évoluer.

## 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 :

