

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

### Licenciement – Lettre de notification – Envoi par LRAR – Non-remise au salarié par la Poste – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (NON) – Adresse exacte

**Rappel** : Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf avertissement.

Lorsque la sanction envisagée par l'employeur est un licenciement, la convocation doit clairement l'indiquer (Cass. Soc., 4 avril 1995, n° 93-45.634).

Au cours de l'entretien, l'employeur indique au salarié le motif de la sanction envisagée et recueille ses explications.

La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé (article L. 1332-2 du Code du travail).

L'envoi de la lettre de notification du licenciement au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) ne constitue pas une formalité substantielle mais un mode de preuve qu'il est vivement recommandé d'utiliser (Cass. Soc., 14 mai 2014, n° 13-11.125).

**Cass. Soc., 30 novembre 2017, n° 16-22.569**

Le 18 février 2014, un salarié est reçu par son employeur à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement.

Son employeur lui a notifié son licenciement par LRAR en date du 4 mars 2014. Cette lettre est retournée par la Poste à l'employeur avec la mention « défaut d'accès ou d'adressage ».

Soutenant que son licenciement ne lui avait pas été notifié dans le délai d'un mois prévu à l'article L. 1332-2 du Code du travail, le salarié a saisi la justice pour voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour sa défense, l'employeur faisait valoir qu'il avait envoyé la lettre à la bonne adresse dans le délai prévu, de sorte qu'il n'était pas responsable des problèmes d'acheminement postaux.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié au motif que, peu important que l'adresse soit bien celle du salarié, son licenciement ne lui avait pas été notifié dans le délai d'un mois.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision reprochant aux juges d'appel d'avoir statué sur l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement alors que l'employeur avait respecté ses obligations en notifiant « le

licenciement à l'adresse exacte du domicile du salarié dans le délai d'un mois ».

**Note** : En revanche, le licenciement serait jugé sans cause réelle et sérieuse si le salarié ne reçoit

pas la lettre de licenciement en raison d'une erreur d'adresse commise par l'employeur (Cass. Soc., 7 juillet 2004, n° 02-43.100).

## RELATIONS COLLECTIVES

### **CHSCT – Réunion – Surreprésentation de la direction – Absence d'accord des membres du CHSCT – Délit d'entrave au fonctionnement régulier**

**Rappel** : Le CHSCT comprend l'employeur et une délégation du personnel (L. 4613-1 du Code du travail). Même si l'article du Code ne le précise plus depuis la recodification, l'employeur a la possibilité d'être représenté aux réunions du CHSCT.

Il ne bénéficie, en revanche pas, d'une assistance comme en réunion du CE.

Le fait de porter atteinte au fonctionnement régulier du CHSCT est puni d'une amende de 7500€ (article L. 4742-1 du Code du travail).

#### **Cass. Crim., 28 novembre 2017, n° 16-86.138**

Dans cette affaire, l'entreprise, le directeur général et la DRH d'une Association ont été condamnés respectivement à 5 000, 1 500 et 1 000€ d'amende pour entrave au fonctionnement régulier du CHSCT.

Les juges reprochaient au DG et à la DRH d'avoir été assisté, lors d'une réunion du CHSCT, dont l'ordre du jour était le vote du recours à une expertise, par 5 directeurs d'établissements, sans avoir recueilli au préalable l'accord des membres du comité.

D'après le procès-verbal rédigé par l'inspecteur du travail, les 5 directeurs ont tenté, au cours de cette réunion, de faire pression sur les membres du CHSCT pour qu'ils reviennent sur leur décision de désigner un expert.

En outre, les juges reprochaient à l'employeur d'avoir été représenté à cette réunion à la fois par

le DG et la DRH, alors qu'il ne peut être représenté que par une seule personne.

Le DG et la DRH contestaient le premier argument estimant que la présence des différents membres de la direction n'avait eu aucun impact sur les membres du CHSCT, dans la mesure où ils ont voté le recours à l'expertise.

Mais, la Cour d'appel n'était pas de cet avis. Selon les juges, « la seule présence » de 5 directeurs lors de la réunion constituait de la part des 2 dirigeants, qui « ne pouvaient en raison de leur qualité et de leurs compétences professionnelles méconnaître la portée d'une telle présence, une tentative de porter atteinte au fonctionnement normal et régulier du comité » peu important que celui-ci, résistant aux pressions exercées, ait néanmoins voté le recours à l'expertise.

La Cour de cassation confirme cette décision considérant que « les faits relevés ont, en eux-mêmes, et indépendamment de leurs conséquences, porté atteinte au fonctionnement normal du CHSCT, dont la délibération a été entravée par la présence, qui n'avait pas été expressément approuvée par lui, de représentants de la direction non mentionnés à l'article R. 4614-2 du code du travail ».

**Note** : L'employeur qui souhaite se faire assister lors d'une réunion du CHSCT doit obtenir l'accord de ses membres.

### **Elections professionnelles – Syndicat – Désignation d'un DS – Salarié ayant recueilli plus de 10 % des suffrages sur la liste d'un autre syndicat**

**Rappel** : Chaque syndicat représentatif dans une entreprise d'au moins 50 salariés, qui constitue une section syndicale, peut désigner parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont

recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou des DP, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs DS pour la représenter auprès de l'employeur.

Si aucun des candidats présentés par le syndicat aux élections ne remplit ces conditions ou s'il ne reste, dans l'entreprise, plus aucun candidat aux élections qui remplit ces conditions, un syndicat peut désigner un DS parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise (article L. 2143-3 du Code du travail).

### **Cass. soc., 15 novembre 2017, n° 16-25.668**

Lors des dernières élections professionnelles du CE, un candidat du syndicat représentatif CDFT a été élu membre suppléant du CE. Par la suite, le syndicat représentatif FO a désigné ce salarié en qualité de DS.

L'entreprise a contesté cette désignation et saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation.

Elle reprochait au syndicat FO d'avoir désigné en tant que DS un candidat de la liste CFDT alors qu'il disposait, lui-même, de 2 candidats ayant obtenu 70% des voix.

En effet, selon l'entreprise l'article L. 2143-3 impose au syndicat de choisir son DS parmi ces candidats ayant recueilli plus de 10% des suffrages et c'est seulement si ce syndicat ne dispose plus de candidat satisfaisant à cette condition qu'il peut désigner un candidat, remplissant cette condition, « ayant été présenté par un autre syndicat ».

Le Tribunal d'instance a débouté l'entreprise de sa demande et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que « dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat ».

En l'espèce, la candidature était valable dans la mesure où le salarié avait recueilli 30 % des voix aux dernières élections.

### **Accord de préservation ou de développement de l'emploi – Refus du salarié d'une modification de son contrat de travail en application de l'accord – Licenciement reposant sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse – Disposition conforme à la convention 158 de l'OIT**

**Rappel :** L'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a créé une nouvelle catégorie d'accords permettant de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou de préserver ou de développer l'emploi (article L. 2254-2 du Code du travail).

Ce nouveau dispositif a entraîné la suppression des dispositions légales antérieures sur le sujet.

### **CE., 7 décembre 2017, n° 408379**

Cet arrêt statue sur le régime applicable en cas de refus par le salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord de préservation ou de développement de l'emploi.

L'ancien article L. 2254-2 du Code du travail prévoyait, dans ce cas, que l'employeur pouvait engager une procédure de licenciement. Ce licenciement reposait sur un motif spécifique qui constituait une cause réelle et sérieuse.

Le décret n° 2016-1909 du 28 décembre 2016 a précisé les modalités de ce licenciement.

Le syndicat FO a saisi le Conseil d'Etat d'une requête contre ce décret au motif qu'il était contraire à la convention 158 de l'OIT qui impose notamment :

- « un motif valable de licenciement lié à l'inaptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service » ;
- Le droit au recours effectif.

Les Hauts magistrats ont débouté le syndicat de ces demandes considérant :

- D'une part, que le licenciement pouvait être regardé comme fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- D'autre part, que les dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que le salarié conteste devant le juge son licenciement.

Enfin, les juges ajoutent que lorsque l'employeur décide de licencier certains des salariés ayant refusé la modification de leur contrat résultant de l'accord, il doit, sans pour autant justifier d'un ordre des licenciements ou se fonder sur tout ou partie des critères prévus par la loi, « fournir des éléments

*nécessaires pour contrôler le caractère objectif des raisons* » l'ayant conduit à licencier. Le juge pourra notamment vérifier l'absence de motif discriminatoire prohibé.

**Note :** Cette solution sera certainement reprise pour les accords issus de l'ordonnance précitée. En l'absence de précision dans le Code du travail, il est vivement recommandé à l'employeur qui souhaite licencier certains salariés ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant du nouvel accord de conserver les éléments objectifs sur lesquels il s'est fondé pour choisir de licencier certains salariés et pas d'autres.

## Législation et réglementation

### **Décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement**

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a admis la possibilité pour l'employeur de préciser les motifs contenus dans la lettre de licenciement après sa notification, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié.

Le présent décret précise les délais et les conditions dans lesquels doivent intervenir cette précision.

Le texte est applicable aux licenciements pour motif personnel et pour motif économique prononcés à compter du 18 décembre 2017.

- **Demande du salarié**

Le salarié dispose d'un délai de 15 jours à compter de la notification de son licenciement pour demander à l'employeur de préciser les motifs énoncés dans sa lettre. Cette demande doit être faite par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) ou être remise en main propre contre récépissé.

L'employeur dispose ensuite de 15 jours à compter de la réception de la demande pour apporter des

précisions par LRAR ou remise contre récépissé, s'il le souhaite.

Rien ne semble donc contraindre l'employeur de répondre à cette demande.

Si le salarié n'a pas demandé à l'employeur de préciser les motifs de son licenciement dans le délai imparti, l'insuffisance de motivation ne prive plus le licenciement de cause réelle et sérieuse. Le salarié a droit à une indemnité qui ne peut excéder 1 mois de salaire.

En revanche, si le salarié a demandé à l'employeur des précisions mais que ce dernier n'y répond pas ou que les précisions sont insuffisantes, cette règle ne semble pas s'appliquer et le licenciement pourrait être dépourvu de cause réelle et sérieuse.

- **Initiative de l'employeur**

L'employeur peut de sa propre initiative préciser les motifs contenus dans la lettre de licenciement. Cette précision doit intervenir dans les 15 jours de la notification et dans les mêmes formes que pour le salarié (LRAR ou remise en main propre contre récépissé).

## **Décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le conseil de prud'hommes**

---

La loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 a réformé la procédure de contestation de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude ou toute mesure rendue par le médecin du travail.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'employeur qui souhaite contester les éléments de nature médicale justifiant l'avis ou toute autre mesure émise par le médecin du travail doit saisir le Conseil de prud'hommes (CPH), en la forme des référés dans un délai de 15 jours après sa notification, d'une demande de désignation d'un médecin-expert (article L. 4624-7 et R. 4624-45 du Code du travail).

Face à la pénurie des médecins experts en France, l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a supprimé cette désignation et étendue la contestation aux éléments médicaux ou non de l'avis ou toute autre mesure du médecin du travail.

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, le CPH aura la faculté de confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent.

Les modalités de recours ainsi que le délai doivent être mentionnés sur les avis et mesures émis par le médecin du travail (article R. 4624-45 du Code du travail).

Le décret prévoit que si le médecin-inspecteur du travail territorialement compétent n'est pas disponible, un autre médecin inspecteur du travail peut être désigné (article R. 4624-45-2).

C'est le Président du CPH qui fixe la rémunération du médecin-inspecteur du travail (article R. 4624-45-1 du même code).

Le médecin du travail est informé de cette action mais n'est pas partie au litige. Il peut seulement être entendu par le médecin inspecteur du travail (article R. 4624-45 du même Code).

Ces mesures s'appliquent aux instances engagées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

## **Décret n° 2017-1703 du 15 décembre 2017 portant application des dispositions des articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective**

---

Le décret met en cohérence les dispositions réglementaires du Code du travail relatives à la négociation collective avec les nouvelles mesures issues de l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

Le texte fixe la procédure applicable en cas de manquement à l'obligation de négocier d'une part, sur les salaires effectifs et d'autre part, sur l'égalité professionnelle.

- **Manquement à l'obligation de négociation sur les salaires effectifs**

En vertu de l'article L. 2242-1 du Code du travail, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales, l'employeur engage au moins une fois tous les 4 ans une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise.

À défaut d'accord d'entreprise sur la périodicité et le contenu des négociations, la négociation sur la rémunération doit être engagée chaque année (article L. 2242-13).

Le manquement à cette obligation est constaté par un agent de contrôle de l'inspection du travail, qui transmet au Direccte un rapport (article D. 2242-12 du Code du travail).

Lorsque le Direccte envisage de prononcer une sanction, il en informe l'employeur dans un délai de 4 mois à compter de la date du constat du manquement. Le Direccte informe l'employeur du taux maximal de pénalité encouru pour chaque année où un manquement est constaté, dans la limite de trois années consécutives (article D. 2242-13 du Code du travail).

Le Direccte invite l'employeur à lui présenter, dans un délai de 2 mois, ses observations, et à justifier, le

cas échéant, des motifs de sa défaillance. Il peut demander à être entendu.

Pour déterminer le montant de la pénalité, le Direccte tient compte des efforts réalisés par l'employeur pour engager des négociations, de sa bonne foi, ainsi que des motifs de défaillance tels que la survenance de difficultés économiques, les restructurations ou fusions en cours ou l'existence d'une procédure collective en cours (article D. 2242-14 du Code du travail).

Le Direccte adresse à l'employeur une notification du montant de la pénalité, dans un délai de 2 mois à compter de l'expiration du délai laissé à l'employeur pour présenter ses observations. Une copie de cette notification est adressée à l'Urssaf. (article D. 2242-15 du Code du travail).

La pénalité est versée par l'employeur à l'Urssaf à la première date d'échéance des cotisations et contributions sociales dont il est redevable à l'issue d'un délai de 2 mois suivant la notification (article D. 2242-16 du Code du travail).

Ces dispositions s'appliquent aux manquements à l'obligation de négociation sur les salaires effectifs constatés au titre de l'année 2016 et des années suivantes.

- **Négociation sur l'égalité professionnelle**

- **Contenu de la négociation**

L'accord sur l'égalité professionnelle, ou à défaut le plan d'action, fixe les objectifs de progression et les actions permettant de les atteindre dans les domaines suivants : embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, sécurité et santé au travail, rémunération effective et articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale (article R. 2242-2).

- **Précision relative à la procédure en cas de manquement à cette obligation**

La procédure et la pénalité restent globalement inchangées. L'agent de contrôle de l'inspection du travail qui constate un manquement doit

envoyer une mise en demeure à l'employeur, qui dispose d'un délai de 6 mois pour remédier à la situation ou justifier des motifs de sa défaillance.

À l'issue de ce délai, le Direccte décide s'il y a lieu d'appliquer une pénalité. Il dispose désormais d'un délai de 2 mois, au lieu d'un mois, à l'expiration du délai de 6 mois pour notifier à l'employeur le taux de la pénalité (article R. 2242-8 du même code).

### **Décret n° 2017-1689 du 14 décembre 2017 relatif au groupe d'experts prévu par l'article L. 2261-27-1 du Code du travail**

L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 a ouvert la possibilité au ministre chargé du travail de saisir un groupe d'experts chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de l'extension de l'accord.

Cette saisine peut intervenir à la demande :

- du ministre chargé du travail directement ;
- d'une organisation d'employeurs ou d'une organisation de salariés représentative dans le champ d'application d'une convention, d'un accord ou de leurs avenants (article L. 2261-27-1 du Code du travail).

Le décret, applicable depuis le 16 décembre 2017, précise notamment que :

- les organisations d'employeurs et de salariés disposent d'un délai d'un mois, à compter de la publication au JO de l'avis d'extension, pour demander au ministre de saisir le groupe d'expert ;
- le groupe d'expert dispose d'un délai de 2 mois pour remettre son rapport au ministre du travail. En l'absence de rapport à l'issue du délai de 2 mois, le groupe d'expert est réputé ne pas avoir d'observations quant à l'extension de l'accord.

## 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 :

