


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)



**News disponible :** *Les différences de traitement protégées par la négociation collective*



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### Licenciement – Faute grave – Création d'une entreprise concurrente – Absence d'information de l'employeur – Absence d'acte de concurrence déloyale ou détournement de clientèle

**Rappel :** La Cour de cassation a déjà jugé que le salarié qui crée, sans en informer son employeur et alors qu'il est toujours à son service, une entreprise dont l'activité est directement concurrente de la sienne, manque à son obligation de loyauté ce qui justifie son licenciement pour faute grave (Cass. Soc., 9 juillet 2014, n° 13-12.423).

#### Cass. Soc., 30 novembre 2017, n° 16-14 .541

Après avoir appris que son salarié détenait des parts dans une entreprise dont l'objet social était identique au sien, l'employeur l'a licencié pour faute grave.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement. Il estimait être en droit de détenir des parts sociales dans une entreprise concurrente à celle de son employeur.

La Cour d'appel a débouté le salarié estimant qu'il avait manqué à son obligation de loyauté en n'informant pas son employeur de cette situation.

Pour les juges, ces faits ne représentaient pas « *un simple placement financier* » dans la mesure où le salarié était l'un des fondateurs de l'entreprise concurrente.

Mécontent de cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation en faisant valoir :

- D'une part, qu'il n'existait aucune obligation à sa charge d'avertir son employeur dans une telle situation ;
- D'autre part, qu'il n'avait commis aucun acte de concurrence déloyale ni de détournement de clientèle ;
- Enfin, que son contrat ne comportait aucune obligation d'exclusivité.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et confirme la décision d'appel en rappelant que le salarié qui a, « *alors qu'il était au service de son employeur et sans l'en informer, créé une société dont l'activité était directement concurrente de la sienne, a manqué à son obligation de loyauté* ».

La Haute juridiction ajoute que ces faits justifient un licenciement pour faute grave « *peu important que des actes de concurrence déloyale ou de détournement de clientèle soient ou non établis* ».

## Licenciement pour faute grave – Transaction – Indemnité transactionnelle – Montant dérisoire (NON)

---

**Rappel :** La transaction est un contrat par lequel les parties règlent un conflit existant ou à naître relatif à la rupture ou à l'exécution du contrat de travail (article 2044 du Code civil).

La transaction implique que chacune des parties fassent des concessions. A défaut, celle-ci est nulle (Cass. Soc., 25 octobre 1990, n° 87-40.407). Tel est le cas, lorsque l'employeur verse au salarié une indemnité transactionnelle d'un montant dérisoire de 762 € (Cass. Soc., 28 novembre 2000, n° 98-43.635).

Pour apprécier si des concessions réciproques ont été faites, le juge peut restituer aux faits invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement leur exacte qualification. En revanche, le juge ne peut ni trancher le litige à l'origine de la transaction (Cass. Soc., 15 novembre 2007, n° 06-42.305) ni se prononcer sur la réalité et le sérieux du motif de la rupture (Cass. Soc., 28 novembre 2000, n° 98-43.635).

### Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-23.026

Dans cette affaire, un salarié a été licencié pour faute grave. Son employeur lui reprochait, dans la lettre de licenciement, d'avoir eu dans l'exercice de ces fonctions un comportement négligent et attentiste ainsi qu'un manque d'implication.

A la suite de la rupture de son contrat de travail, une transaction a été conclue.

Le salarié renonçait à agir en justice pour réclamer un rappel de rémunération variable sur 2 années en contrepartie d'une indemnité transactionnelle d'un montant de 5 500 €.

Ensuite, le salarié a agi en justice pour demander l'annulation de cette transaction car il estimait que son montant était dérisoire au regard :

- D'une part, de sa rémunération mensuelle de 6 300 € ;
- D'autre part, de la somme qu'il aurait pu obtenir s'il avait agi en justice pour obtenir un rappel de rémunération.

Pour statuer sur la demande, les juges ont examiné l'ensemble des griefs reprochés au salarié dans la lettre de licenciement et en ont conclu que le licenciement pour faute grave était justifié.

Les juges en ont déduit qu'au regard du comportement fautif avéré du salarié, l'indemnité versée à titre transactionnel ne pouvait être qualifiée de dérisoire.

Le licenciement pour faute grave n'ouvrant droit à aucune indemnité de licenciement, le versement d'une indemnité d'une valeur de 5 500 € constitue bien une contrepartie réciproque.

## Cadre dirigeant – Définition – Critères – Nécessité de participer à la direction de l'entreprise

---

**Rappel :** Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux règles relatives à la durée du travail ainsi que celles relatives au repos.

Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres :

- auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement (article L. 3111-2 du Code du travail).

Ces conditions sont cumulatives (Cass. Soc., 13 janvier 2009, n° 06-46.208).

## **Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-19.853**

Dans cette affaire, le directeur technique d'un club de sport a pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison de la réalisation de nombreuses heures supplémentaires non payées.

Il a, ensuite, saisi la juridiction prud'homale pour voir sa prise d'acte requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les juges d'appel ont fait droit à la demande du salarié après avoir écarté la qualité de cadre dirigeant au seul motif qu'il n'était pas établi qu'il participait à la direction de l'entreprise.

L'employeur a contesté cette décision. Selon lui, le salarié était bien un cadre dirigeant puisque les 3 critères de l'article L. 3111-2 du Code du travail étaient remplis. Le salarié :

- était indépendant dans l'organisation de son emploi du temps ;
- assumait la responsabilité de l'établissement ;
- percevait la rémunération la plus élevée.

Pour l'employeur, le critère de la participation à la direction de l'entreprise ne pouvait constituer « *un critère autonome et distinct se substituant aux trois critères légaux* ».

La Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'appel au motif que s'il n'est pas contesté que le salarié remplissait 2 des 3 critères légaux (indépendance dans l'organisation de son emploi du temps et qu'il percevait la rémunération la plus élevée) rien ne permettait d'établir que celui-ci participait à la direction de l'entreprise « *que ce soit au titre de la définition des orientations de la société ou de la prise de décisions autres que de gestion courante* ».

En effet, les juges ont relevé que :

- s'il assurait le paiement des factures et le suivi des travaux, rien n'établissait qu'il ait pris la décision quant aux commandes,

- en ce qui concerne la gestion du personnel, rien ne permettait d'établir qu'il participait à la définition de l'enveloppe budgétaire de gestion du personnel.

Il en résulte que le fait d'être indépendant dans l'organisation de son emploi du temps et de percevoir la rémunération la plus élevée, ne suffit pas à reconnaître la qualité de cadre dirigeant. Il faut rechercher si le salarié participait à la direction de l'entreprise.

Or en l'espèce, les juges ont retenu que le salarié n'était pas habilité « *à prendre des décisions de manière largement autonome* ».

Le salarié peut donc réclamer le paiement de ses heures supplémentaires.

**Note :** La Cour de cassation ne fait que rappeler une jurisprudence constante (Cass. Soc., 4 février 2016, n° 14-23.663).

Le fait de participer à la direction de l'entreprise ne constitue pas un critère supplémentaire s'ajoutant aux 3 critères légaux. Il s'agit, en réalité, d'une conséquence résultant des 3 critères légaux (Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-24.412).

## **CDD – Requalification en CDI – Dommages-intérêts pour ne pas avoir bénéficié des mesures prévues par le PSE mis en place dans l'entreprise**

**Rappel :** Le salarié qui obtient la requalification de son CDD en CDI bénéficie :

- d'une indemnité ne pouvant être inférieure à 1 mois de salaire (article L. 1245-2 du Code du travail) ;
- des différentes indemnités prévues en cas de licenciement irrégulier.

En cas de requalification en CDI, le CDD est réputé à durée indéterminée depuis sa conclusion. L'ancienneté du salarié se calcule donc depuis la conclusion du CDD (Cass. Soc., 3 mai 2016, n° 15-12.256).

## **Cass. Soc., 10 janvier 2018, n° 16-21.245**

Dans cette affaire, un salarié a été embauché en CDD puis contrats de missions au sein de la même entreprise mais sur différents sites pendant plusieurs années.

Il a saisi la juridiction prud'homale pour demander d'une part la requalification de ses contrats en CDI et d'autre part des dommages et intérêts pour ne pas avoir bénéficié des dispositions du PSE mis en place dans l'entreprise pendant qu'il était en CDD.

Le salarié faisait valoir qu'il avait été exclu du bénéfice du PSE alors qu'il remplissait les conditions dont notamment l'ancienneté requise pour en bénéficier.

La Cour d'appel a rejeté cette demande. La Cour de cassation a cassé cet arrêt reprochant aux juges de ne pas avoir recherché si le salarié, présent dans l'établissement concerné à la date d'adoption du PSE, n'aurait pas pu bénéficier de ces mesures.

**Note :** Les conséquences financières pour une entreprise peuvent être importantes lors de la requalification d'un CDD en CDI.

## RELATIONS COLLECTIVES

---

### **Licenciement économique – PSE – Document unilatéral – Critères d'ordre – Non prise en compte des qualités professionnelles à la demande du CE – Homologation refusée**

---

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1233-5 du Code du travail, lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du CE ou, s'il est mis en place du CSE.

Ces critères prennent notamment en compte :

- Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères.

Le Conseil d'Etat a jugé que l'employeur ne peut omettre l'un des critères légaux ou neutraliser l'un d'eux en lui attribuant la même valeur pour tous les salariés (CE, 1<sup>er</sup> février 2017, n° 387886).

## **CE., 22 décembre 2017, n° 400649**

Dans le cadre d'une réorganisation de l'activité de l'entreprise, l'employeur a élaboré un document unilatéral fixant le PSE. Celui-ci prévoyait le licenciement de 31 des 117 salariés.

Ce document ne prenait pas en compte le critère des qualités professionnelles pour définir l'ordre des licenciements. A ce titre, le CE de l'entreprise a saisi la juridiction administrative d'une demande d'annulation de la décision d'homologation.

La Cour administrative d'appel a fait droit à sa demande en rappelant que l'employeur qui procède à un licenciement pour motif économique est tenu, pour déterminer l'ordre des licenciements, de prendre en compte l'ensemble

des critères qui sont énumérés à l'article L. 1233-5, y compris le critère des qualités professionnelles.

Pour sa défense, l'employeur faisait valoir :

- D'une part, qu'il avait à juste titre écarté ce critère dans la mesure où le CE avait proposé d'affecter un point à chaque salarié au titre des qualités professionnelles, ce qui revenait en réalité à neutraliser ce critère ;
- D'autre part, que le fait d'écarter ce critère était plus favorable aux salariés. L'employeur s'appuyait sur l'article L. 2251-1 du Code du travail aux termes duquel « une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur ».

Le Conseil d'Etat n'est pas de cet avis et confirme la décision des juges du fond en précisant que « ni la position exprimée par le comité d'entreprise ni le choix effectué par l'employeur quant à l'absence de prise en compte du critère des qualités professionnelles ne pouvaient être regardés comme revêtant le caractère d'un accord collectif au sens de l'article L. 2251-1 du Code du travail ».

Il en résulte que la décision d'homologation du PSE devait être annulée « quelles qu'en soient les conséquences concrètes » pour l'entreprise.

**Note :** Seule la conclusion d'un accord collectif fixant d'autres critères d'ordre de licenciement permet de déroger aux critères légaux.

## Législation et réglementation

### Barème Urssaf : avantages en nature/ Indemnités kilométriques/ frais professionnels en 2018

L'Urssaf a actualisé, sur son site internet, le barème des avantages en nature et des frais professionnels à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Avantages en nature	
<b>Nourriture</b>	4.80 € 1 repas 9.60 € 2 repas
<b>Logement fourni par l'employeur</b>	Cet avantage est déterminé sur la base d'un forfait mensuel établi en fonction du nombre de pièces et du niveau de rémunération du salarié

Frais professionnels (Limites d'exonération)	
<b>Tickets restaurant</b>	5.43 €
<b>Indemnité de petits déplacements</b>	Sur le lieu de travail : 6.50 € Hors de l'entreprise : 9.10 € Déplacement professionnel : 18.60 €

Le site fixe également les frais professionnels pour les grands déplacements et ceux liés à la mobilité professionnelle ainsi que le barème des indemnités kilométriques (voiture, moto, vélo).

### Calcul des cotisations sociales – 1<sup>er</sup> janvier 2018 – Circulaire DSS/5B/5D/2017/351 du 19 décembre 2017

Jusqu'à présent, les cotisations et contributions sociales étaient, en principe, calculées en fonction du taux et du plafond en vigueur au moment du versement des rémunérations.

Ce principe a été modifié par les décrets du 21 novembre 2016 et du 9 mai 2017. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, les rémunérations sont soumises aux taux de cotisations et aux plafonds applicables lors de la période d'emploi.

La circulaire a pour objet de répondre de manière pratique aux questions soulevées par cette réforme.

La circulaire précise, en outre, que compte tenu de l'ampleur de cette réforme, un délai

supplémentaire est laissé aux entreprises pour tenir compte de l'ensemble de ces règles dans les logiciels de paie.

Les entreprises devront appliquer ces nouvelles règles, au plus tard, à compter du **1<sup>er</sup> juillet 2018**.

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

