

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** : Transaction suite à un licenciement pour faute grave



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### Licenciement – Retour d'arrêt maladie – Discrimination (OUI)

**Rappel** : L'article L. 1132-1 du Code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être licenciée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son état de santé.

Tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions, notamment un licenciement, est nul (article L. 1132-4 du Code du travail).

Néanmoins, l'employeur peut procéder au licenciement d'un salarié malade dès lors qu'il justifie d'un motif autre que la maladie. Tel est le cas lorsque le salarié est licencié pour inaptitude ou encore pour un motif économique.

En outre, l'employeur peut procéder au licenciement de l'intéressé, sans se voir reprocher la prise en compte de son état de santé, notamment lorsque :

- l'absence prolongée ou les absences répétées d'un salarié pour raisons de santé perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise,

- et rendent nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé par un recrutement en CDI (Cass. Soc., 9 juillet 2003, n° 01-42.737).

Lorsque l'employeur ne peut justifier de ces deux conditions, et en l'absence d'éléments de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (et non entaché de nullité : Cass. Soc., 27 janvier 2016, n° 14-10.084).

### Cass. Soc., 21 mars 2018, n° 16-22.568

Un salarié engagé par une société à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2004 a été placé en arrêt de travail du 20 janvier 2010 au 20 mai 2010.

Le salarié s'étant abstenu de justifier ses absences à compter du 21 mai 2010, malgré une mise en demeure de son employeur, il a été licencié pour faute grave le 23 juin 2010.

Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande, en :

- jugeant son licenciement nul ;
- ordonnant la réintégration du salarié dans son emploi ;

- condamnant l'employeur à verser au salarié des rappels de salaire.

Saisie du litige, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir constaté que la décision de rompre le contrat de travail du salarié, fragilisé depuis quelques mois par des problèmes de santé, était déjà prise au moment de son retour d'arrêt de travail.

Ces éléments laissent présumer, selon elle, l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé, alors même que l'employeur ne démontrait pas que le licenciement était justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de son état de santé.

**Note :** Il est à noter dans cet arrêt :

- Que le salarié avait sollicité à de nombreuses reprises la rupture conventionnelle ;
- Qu'il avait manifestement cessé de produire ses arrêts de travail (et par conséquent de justifier ses absences) dans le but, selon l'employeur, de le pousser à la rupture du contrat de travail ;
- Et que le licenciement reposait sur un motif distinct de la maladie (faute grave).

Pour autant, les juges se sont fondés sur la proximité du licenciement avec les arrêts de travail du salarié ainsi que l'état de fragilité de ce dernier pour en déduire que le licenciement, selon eux lié à son état de santé, était entaché de nullité.

### **Clause de non-concurrence – Délai de renonciation – Préavis**

**Rappel :** La Cour de cassation reconnaît à l'employeur le droit de renoncer unilatéralement à l'application d'une clause de non-concurrence, dès lors que cette renonciation est autorisée (Cass. Soc. 28 mars 2007, n° 06-40.293) et faite dans la forme et les délais (Cass. Soc., 15 mars 2006, n° 03-43.102) prévus par le contrat de travail ou la convention collective.

Lorsqu'un salarié licencié est dispensé d'exécuter son préavis, l'employeur qui entend le libérer de son obligation de non-concurrence doit le faire au plus tard à la date de départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant les stipulations contractuelles ou conventionnelles en la matière (Cass. Soc., 13 mars 2015, n° 11-21.150).

### **Cass. Soc., 21 mars 2018, n° 16-21.021**

Un salarié a été engagé en qualité de chargé de projet. La clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail énonçait : « *La Société se réserve le droit de libérer le salarié de l'interdiction de concurrence ou d'en réduire la durée en informant par écrit le salarié dans le délai maximal de 30 jours qui suivra la fin effective du travail (fin du préavis effectué ou début du préavis non effectué)* ».

Le salarié a démissionné le 13 janvier 2011, sans être dispensé de l'exécution de son préavis de trois mois. L'employeur a notifié la levée de la clause de non-concurrence le 6 avril 2011, soit au cours du préavis.

Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande au titre de l'indemnité de non-concurrence.

Le salarié faisait valoir que le préavis de 3 mois pouvait être écourté si le recrutement d'un remplaçant disposant de la formation nécessaire le permettait. Ce dernier ayant rempli ces conditions, a cessé toute activité au sein de la Société le 28 février 2011. Aussi, la levée de la clause le 6 avril 2011 se situait, selon lui, hors-délai.

La Cour d'appel ne fait pas droit à ses demandes, considérant que le salarié ne fournissait pas la preuve que son employeur avait donné son accord pour une fin de préavis au 28 février 2011.

Saisie du litige, la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond, et relève que le salarié qui avait démissionné le 13 janvier 2011, ne rapportait pas la preuve de la dispense par son employeur d'exécuter son préavis de 3 mois.

La Haute juridiction en déduit que la notification de la levée de la clause de non-concurrence, faite le 6 avril 2011, en cours de préavis, se situait dans le délai contractuel et était par conséquent valable.

**Note :** La levée de la clause de non concurrence dans les 30 jours suivant la fin du préavis aurait en tout état de cause été invalide.

## **Transaction – Défaut d'application – Différends réglés par la transaction**

---

**Rappel :** Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé (article 2049 du Code civil).

La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet (article 2052 du code civil).

Ainsi, la jurisprudence rappelle de manière constante que le juge ne peut, sans heurter l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette dernière avait pour objet de clore en se livrant à un examen des éléments de fait et de preuve pour déterminer le bien-fondé du motif invoqué dans la lettre de licenciement (Cass. Soc., 17 mai 2017, n° 15-29.441).

## **Cass. Soc., 21 mars 2018, n° 16-22.662**

Après avoir été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, un salarié a signé avec son employeur une transaction.

Estimant que l'accord transactionnel portait seulement sur le litige relatif au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, le salarié a ensuite saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande, considérant que le litige décrit dans l'exposé préalable de l'accord transactionnel (prétentions des parties) portait effectivement sur le versement de l'indemnité compensatrice de préavis et non sur le bien-fondé du licenciement. Les juges du fond en ont déduit que le salarié était recevable à faire valoir que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation censure ce raisonnement, relevant qu'aux termes de la transaction, le salarié « *s'estimait rempli de ses droits résultant tant que l'exécution que de la cessation de son contrat de travail, et renonçait définitivement à toute action, instance, réclamation, qu'elles soient liées à l'exécution ou à la cessation de son contrat de travail* ».

---

## **RELATIONS COLLECTIVES**

---

### **Convention collective – Défaut d'application – Préjudice direct à l'exercice de la profession (OUI)**

---

**Rappel :** Les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession (article L. 2132-3 du Code du travail).

Précisée par la jurisprudence, la notion d'intérêt collectif de la profession recouvre notamment les actions fondées sur le défaut d'application d'une convention collective à des salariés intéressés.

A titre d'exemple, la Cour de cassation a pu juger recevable l'action d'un syndicat ne tendant pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignés, mais à l'application des clauses de la convention collective applicable à tous les salariés compris dans son champ d'application.

En effet, cette action poursuit la réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession (Cass. Soc., 19 novembre 2014, n° 13-23.899).

### **Cass. Soc., 14 mars 2018, n° 16-22.409**

Le 21 mars 2011, un salarié a été engagé par une société A. Le 16 avril 2012, son contrat a été transféré à une société B au sein du service de restauration d'une société C. Le 1<sup>er</sup> janvier 2014, il a été mis fin au contrat liant la société C au profit de la société A.

Le salarié, qui s'est vainement présenté à son poste le 2 janvier 2014, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail.

Un syndicat est intervenu volontairement à l'instance, au titre de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, en raison du défaut d'application de la convention collective.

La convention collective applicable prévoyait à ce titre que : *« si le cédant n'est pas en mesure, dans le délai d'un mois et au plus tard 15 jours avant le démarrage effectif de l'exploitation par le repreneur, de les affecter sur un poste équivalent n'entraînant pas de modification du contrat de travail ou de dépassement du temps de trajet initial dont l'importance induirait un déménagement, les salariés [...] qui en exprimeront la volonté de manière explicite seront transférés chez le successeur sans que celui-ci puisse s'y opposer »*.

La Cour d'appel a fait droit aux demandes :

- du salarié, en confirmant la résiliation judiciaire du contrat de travail et en condamnant la société à payer diverses sommes au salarié ;
- du syndicat, en lui accordant des dommages-intérêts pour la non-application de la convention collective.

La Société faisant grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il a reçu le syndicat en son intervention volontaire et prononcé la résiliation

judiciaire du contrat de travail, a formé un pourvoi en cassation.

Saisie du litige, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel en ce qu'elle a jugé que *« le défaut d'application par la société d'une convention collective portait un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession justifiant l'octroi de dommages-intérêts au profit du syndicat »*.

### **Projet important modifiant les conditions de travail – Mise en œuvre – Antériorité de l'expertise (NON)**

**Rappel :** Le comité social et économique (CSE) peut recourir à une expertise :

1. Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ;
2. En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (article L. 2315-96 du Code du travail).

Le CSE peut notamment faire appel à un expert technique en cas de projet d'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise (article L. 2312-94 du Code du travail).

Ainsi, le CSE dispose des mêmes prérogatives que le CHSCT auparavant (anciens articles L. 4612-9 et L. 4614-12 du Code du travail),

### **Cass. Soc., 14 mars 2018, n° 16-27.683**

Une compagnie aérienne a informé le CHSCT du projet d'introduction d'un nouvel outil informatique, en l'occurrence des tablettes à destination du personnel au sol de l'un de ses établissements, puis l'a consulté sur le déploiement de cet outil à l'ensemble de l'entreprise.

Par une délibération, les membres du CHSCT ont par la suite voté le recours à une expertise portant sur *« un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail »* (ancien article L. 4614-12, 2° du Code du travail).

La Société a alors saisi le président du Tribunal de grande instance en annulation de cette délibération, estimant que :

- le recours à cette expertise n'était possible que dans l'hypothèse où le projet était en cours d'élaboration et non d'ores-et-déjà mis en œuvre par l'employeur ;
- l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise n'implique pas nécessairement la possibilité pour le CHSCT de recourir à un expert, dans la mesure où il n'emporte pas nécessairement de réelles répercussions sur les conditions de sécurité, de santé ou de travail des salariés.

La Cour de cassation approuve le TGI d'avoir constaté que le projet était constitutif d'une nouvelle technologie, dans la mesure où il impliquait que certains salariés soient équipés d'équipements informatiques, utilisent une application spécifique et suivent une formation dédiée.

La Haute juridiction confirme en outre que le projet d'entreprise, encourageant les déplacements des salariés, emportait des modifications importantes dans leurs conditions de santé ou de travail.

**Note :** La solution, rendue sous le visa des dispositions antérieures aux ordonnances et relatives au CHSCT, est également applicable au CSE.

## Consultation du CSE – Prolongation des délais de consultation – Annulation de l'homologation du PSE (NON)

**Rappel :** En cas de projet de licenciement de 10 salariés ou plus sur une même période de 30 jours, le CSE est réuni et consulté sur :

1. l'opération projetée et ses modalités d'application ;
2. le projet de licenciement collectif (i.e. le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, le calendrier prévisionnel des licenciements, etc.).

Le CSE, qui tient au moins 2 réunions espacées d'au moins 15 jours, dispose d'un délai préfix pour rendre ses avis (article L. 1233-30 du Code du travail).

En l'absence d'avis du CSE dans les délais déterminés, ce dernier est réputé avoir été consulté.

## CAA de Paris, 21 mars 2018, n° 17PA03921, 18PA00281

Contestant l'homologation d'un PSE d'une Société par le DIRECCTE en raison du non-respect du délai préfix de consultation du CE par l'employeur, ce dernier a saisi le Tribunal administratif.

Jugeant que les deux avis du CE requis en application de l'article L. 1233-30 du Code du travail n'avaient pas été rendus dans le délai impératif fixé par cet article, le Tribunal administratif a annulé la décision d'homologation.

Saisie du litige par l'employeur, la Cour administrative d'appel annule le jugement rendu par le Tribunal administratif.

Les juges d'appel rappellent au visa de l'article L. 1233-30 du Code du travail que les avis sont réputés émis et négatifs à l'expiration du délai préfix en cause, permettant ainsi la poursuite de la procédure nonobstant un éventuel refus du CE de se prononcer expressément.

En outre, ils soulignent que les dispositions en cause ne sauraient avoir pour effet :

- d'imposer la prise en compte des avis négatifs intervenus tacitement ;
- d'interdire à un employeur qui le souhaite de poursuivre la procédure de consultation afin de perfectionner le projet qu'il a soumis au CE dans la perspective d'obtenir sur un projet amendé un avis favorable.

**Note :** La solution, rendue sous le visa des dispositions antérieures aux ordonnances et relatives au comité d'entreprise, est également applicable au CSE.

## Législation et réglementation

### **Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social – Publication au Journal officiel**

La Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation, autorisant à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a été publiée au Journal officiel du 31 mars 2018, dans lequel figuraient également :

- La Décision du Conseil constitutionnel n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 relative aux ordonnances ;
- La saisine du Conseil constitutionnel ;
- Les observations du Gouvernement.

Cette publication donne force de loi aux 5 ordonnances en date du 22 septembre 2017 et du 20 décembre 2017.

Les dispositions déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel (cf. Actu-tendance n° 440) ont été retranchées de la Loi de ratification publiée.

### **Projet de loi renforçant l'efficacité de l'administration pour une relation de confiance avec le public – Vote solennel du Sénat le 20 mars 2018**

Le projet de loi « Pour un Etat au service d'une Société de confiance », adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 janvier 2018, et par le Sénat le 20 mars 2018, contient diverses mesures concernant directement les entreprises, synthétisées ci-dessous.

Les mesures définitives de la loi promulguée en matière sociale vous seront présentées dans une prochaine Actu-tendance.

#### ❖ **Droit à l'erreur**

Le projet de loi instaure un droit à la régularisation en cas d'erreur (sauf mauvaise foi, fraudes ou sanctions particulières), applicable à :

- Toute personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation, ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation (**article 2**) ;
- Les entreprises qui emploient moins de 21 salariés et les personnes physiques en charge du traitement, à compter de 2019 et pendant les 2 premières années de la mise en œuvre du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu (**article 4 bis AA**).

#### ❖ **Droit au contrôle**

Le projet de loi permet à toute personne de demander à faire l'objet d'un contrôle prévu par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, sur des points qu'il précise (**article 2**).

L'intéressé pourra, en cas de méconnaissance des règles applicables à sa situation, régulariser sa situation dans le cadre du droit à l'erreur.

#### ❖ **Sanctions administratives**

Le projet de loi permet à l'Inspection du travail de remplacer l'amende administrative par un avertissement, en cas de manquement à certaines dispositions du Code du travail (ex. : dispositions relatives aux modalités de décompte du temps de travail).

Il prévoit en outre la possibilité, en cas de nouveau manquement dans un délai d'un an à

compter du jour de la notification de l'avertissement, de doubler le plafond de l'amende administrative (**article 8**).

#### ❖ Norme nouvelle

Le projet de loi prévoit que l'action publique n'entraîne l'édiction d'une norme que si celle-ci est strictement nécessaire à sa réalisation.

Lorsque la norme nouvelle entraîne une charge supplémentaire pour les entreprises, elle ne peut être édictée que lorsque des normes représentant une charge au moins équivalente sont abrogées (**annexe, II.**).

#### ❖ Autres mesures

Le projet de loi prévoit en outre :

- Un droit à l'opposabilité des circulaires et instructions régulièrement publiées au profit des administrés (**article 9**) ;
- L'expérimentation pour une durée de 4 ans d'une limitation de la durée cumulée des contrôles administratifs dans les régions Hauts-de-France et Auvergne-Rhône-Alpes (**article 16**) ;
- La limitation des contrôles Urssaf à trois mois pour les entreprises rémunérant moins de 20 salariés (**article 16 bis**) ;
- Une procédure de médiation :
  - au sein des Urssaf et des Caisses générales de sécurité sociale (**article 17**) ;
  - au niveau national (à titre expérimental pour 3 ans à compter de la publication du décret), visant à résoudre les différends entre :
    - les entreprises,
    - et les administrations et établissements publics de l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale (**article 17 bis B**) ;
- L'exonération de cotisations sociales des primes d'intéressement versées pour la

période antérieure au dépôt, lorsque le retard de dépôt d'un accord d'intéressement à la Direccte (article L. 3315-5 du Code du travail) n'excède pas un mois suivant la date limite fixée pour sa conclusion (**article 17 ter**).

- Une dispense de transmission de pièces justificatives à l'administration, pour les personnes inscrites au répertoire des entreprises et de leurs établissements, qui y consentes, lorsque l'administration concernée détient déjà ces informations ou peut les obtenir d'une autre administration (**article 21** : mesure expérimentale pour une durée de 3 ans à compter de la publication du décret).

### Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude – Présentation en Conseil des Ministres le 28 mars 2018

---

Le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude, visant à renforcer les moyens de détection et les sanctions en matière de fraudes fiscales et sociales, contient trois articles en matière sociale.

Les mesures définitives de la loi en matière sociale vous seront présentées dans une prochaine Actu-tendance, lors de la promulgation de la loi.

#### ❖ Echange d'informations entre les administrations – Article 3

Le projet de loi favorise l'échange des informations entre les administrations, en élargissant :

- L'accès aux fichiers de la DGFIP (Direction Générale des Finances Publiques) :
  - Aux agents de l'inspection du travail ;
  - Aux Urssaf ;
  - A certains agents de la MSA, spécialisés dans la lutte contre le travail illégal.
- L'accès au RNCPS (Répertoire National Commun de la Protection Sociale) :
  - A certains agents de contrôle de l'Inspection du travail ;
  - Aux officiers et agents de police judiciaire.

## ❖ Plateformes d'économies collaboratives – Article 4

Le projet de loi précise les obligations sociales et fiscales de ces plateformes, lesquelles doivent :

- Respecter une obligation d'information envers leurs utilisateurs ;
- Déclarer les revenus réalisés par leurs utilisateurs à compter de 2019.

Cette mesure vise notamment à assurer une meilleure exploitabilité des données collectées par l'administration pour améliorer ses capacités de détection de la fraude.

## ❖ Tiers concourant à l'élaboration de montages frauduleux ou abusifs – Article 7

Le projet de loi prévoit une nouvelle sanction administrative à l'encontre des tiers concourant à l'élaboration de montages frauduleux ou abusifs.

L'amende afférente est :

- fixée à un minimum de 10 000 €,
- s'il est supérieur à 10 000 €, porté à 50 % des revenus tirés de la prestation fournie au contribuable.

### 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)



Restez connectés avec Actance :

