

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)
- Sur son compte Instagram : [actance avocats](#)



**Information :** Le Cabinet Actance a ouvert un compte Instagram [actance avocats](#)



## Jurisprudence

### RELATIONS INDIVIDUELLES

**Licenciement pour motif économique – Décision judiciaire – Application d'une nouvelle convention collective – Augmentation de la masse salariale – Externalisation d'une activité – Nécessité liée à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise – Licenciement justifié**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1233-3 du Code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à :

- des difficultés économiques caractérisées ;
- des mutations technologiques ;
- une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- la cessation d'activité de l'entreprise.

Depuis l'ordonnance Macron n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient :

- au niveau de cette entreprise si celle-ci n'appartient pas à un groupe ;
- dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.

#### **Cass. Soc., 4 juillet 2018, n° 16-27.664**

A la suite de son licenciement, un salarié, engagé en tant que directeur d'un service de restauration et de ménage d'une résidence, a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il reprochait à son employeur de l'avoir licencié en l'absence de motif économique.

L'employeur soutenait que la suppression du poste de directeur était justifiée par l'externalisation de son service auprès d'une entreprise externe.

En l'espèce, l'ensemble des missions attribuées au directeur (organisation des emplois du temps et contrôle du personnel, transmission des données

concernant la paye au comptable, organisation et gestion du service de restauration ainsi que des animations diverses) avaient été confiées à une entreprise externe ; les salariés relevant de cette activité ayant tous été transférés en application de l'article L.1224-1 CT.

Le salarié a été débouté de sa demande en appel au motif que le licenciement était justifié. Les juges ont relevé, qu'au regard des éléments de fait, l'externalisation était nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

En l'espèce, l'externalisation avait été causée par l'accroissement soudain de la masse salariale de l'entreprise. En effet, par une décision de justice du 25 octobre 2011, les juges ont jugé que l'entreprise n'appliquait pas la bonne convention collective. L'application de la nouvelle convention a eu un impact financier lourd pour l'entreprise, en ce qu'elle conduisait notamment au paiement majoré des salaires pour le travail dominical et les jours fériés.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation.

Il soutenait que pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique, la réorganisation, en l'absence de difficultés économiques ou de mutations technologiques, doit être indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Dès lors, il revenait

aux juges de caractériser une menace pesant sur sa compétitivité à l'époque du licenciement. Pour le salarié, la simple augmentation de la masse salariale, sans réelle précision de la proportion, ne constituait pas une menace sur la compétitivité de l'entreprise.

En outre, il soutenait que son poste n'avait pas été supprimé, ses attributions ayant été transférées à un autre salarié dont la durée du travail avait été augmentée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que la Cour d'appel avait à bon droit jugé qu'« en raison de l'augmentation trop importante de la masse salariale par application des dispositions plus favorables de la nouvelle convention collective, l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise au sein du marché concurrentiel des résidences de service à l'époque de la rupture du contrat de travail rendait nécessaire l'externalisation des activités de restauration et de ménage », ce qui justifiait le licenciement.

Sur le second moyen, la Cour a considéré que la suppression du poste ne s'opposait pas à ce que les tâches du salarié licencié soient attribuées à un autre salarié demeuré dans l'entreprise.

## RELATIONS COLLECTIVES

### Licenciement économique collectif – Nullité de la procédure – Sanction – Article L.1235-11 CT – Référence à l'article L. 1235-10 CT – Conforme à la constitution

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1235-11 du Code du travail, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de L. 1235-10, il peut ordonner soit :

- la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la

réintégration du salarié à sa demande, sauf si cette réintégration est impossible ;

- le versement d'une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des 12 derniers mois lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible.

L'article L. 1235-10 du même code, auquel renvoie l'article L. 1235-11, prévoit 2 cas de nullité dans les entreprises d'au moins 50 salariés en cas de projet de licenciement d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours :

- La nullité du licenciement lorsque celui-ci est intervenu en l'absence de décision de validation ou d'homologation ou alors qu'une décision de refus a été rendue ;
- La nullité de la procédure de licenciement en cas d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation en raison d'une absence ou d'une insuffisance du PSE.

**Cass. Const., 7 septembre 2018, n° 2018-729**

Dans le cadre d'une QPC, une entreprise estimait que les dispositions de l'article L. 1235-11 du Code du travail était contraires à la Constitution.

Il soutenait, en premier lieu, que le passage « *alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10* » n'était pas claire et que par conséquent l'article L. 1235-11 violait les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

En effet, le texte prévoit de s'appliquer lorsque la procédure de licenciement est nulle. Toutefois, cet article renvoie à l'article L. 1235-10 qui prévoit 2 causes de nullité : la nullité du licenciement et la nullité de la procédure. Ainsi, selon le requérant, cet article ne permettait pas de déterminer si la sanction prévue à l'article L. 1235-11 s'appliquait seulement à la nullité de la procédure de licenciement ou également à celui de la nullité du licenciement lui-même.

Dans un second temps, le requérant relevait que l'indemnité prévue par le texte était sans rapport avec la réalité du préjudice subi par le salarié, ce qui constituait une sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, l'article du Code du travail était contraire aux principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines.

Enfin, il estimait que si la nullité s'appliquait quel que soit le motif d'illicéité du licenciement, il y aurait rupture d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel a rejeté ces arguments et déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution.

La Haute juridiction confirme que la sanction prévue à l'article L. 1235-11 s'applique aux deux cas de nullité issus de l'article L. 1235-10 : nullité du licenciement et nullité de la procédure.

La Cour ajoute qu'il n'y a aucune rupture d'égalité devant la loi dans la mesure où rien n'oblige le législateur à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. Ainsi, il a pu prévoir les mêmes conséquences indemnitaires dans 2 cas de nullité.

Enfin, les juges ont estimé que l'indemnité prévue au profit du salarié, qui se substitue soit à la poursuite de son contrat de travail, soit à sa réintégration, ne constitue pas une sanction ayant le caractère de punition mais une réparation par équivalent et assure une réparation minimale.

**Note :** Depuis l'ordonnance Macron n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, l'indemnité ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois, au lieu de 12.

## Législation et réglementation

### **Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel – Volet formation professionnelle et alternance**

Validée pour l'essentiel, le 4 septembre 2018, par le Conseil constitutionnel, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel a été promulguée le 5 septembre 2018 (CF Actu-tendance n°460).

Cette loi se divise en 4 grands thèmes :

- **Formation professionnelle ;**
- **Alternance ;**
- Chômage ;
- Emploi.

Dans le cadre de cette actu-tendance, nous nous consacrerons au 2 premiers points.

La partie relative à la formation professionnelle se divise en plusieurs sous thèmes. Nous traiterons que des points majeurs.

Les mesures s'appliquent à compter du **1<sup>er</sup> janvier 2019**. Mais, certaines nécessiteront pour entrer en vigueur la parution d'un décret d'application.

- **La formation professionnelle**

- **Compte personnel de formation**

- ❖ Monétisation

Le compte personnel de formation (CPF) ne sera plus alimenté en heures mais **en euro**.

La somme versée sur le CPF variera toujours en fonction de la durée du travail.

Toutefois, la distinction ne se fera plus entre temps complet ou temps partiel. **Les salariés à temps plein ou au minimum à mi-temps bénéficieront du même montant par an, dans la limite d'un plafond de 10 fois ce montant.** Ces montants seront fixés par décret.

Pour les salariés dont la durée du travail est inférieure à un mi-temps, la somme versée sur le

CPF sera proratisée en fonction de leur temps de travail.

**Les travailleurs handicapés** bénéficieront d'une **majoration** du montant de leur CPF qui sera fixée par décret.

**Les salariés peu qualifiés** bénéficieront également d'une majoration. Celle-ci sera égale **à 1.6 fois** la somme versée sur le CPF des salariés « ordinaires ».

- ❖ Formations éligibles élargies

Aujourd'hui, la liste des formations éligibles au CPF est strictement délimitée à l'article L. 6323-6 CT.

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la liste des formations éligibles au CPF est **simplifiée** et **étendue**.

Les formations établies par accord collectif par les partenaires sociaux sont supprimées.

Ainsi, pourront être suivies dans le cadre du CPF toutes les actions de formation sanctionnées par :

- les certifications professionnelles enregistrées au répertoire national,
- les attestations de validation de blocs de compétences ;
- les certifications et habilitations enregistrées dans le répertoire spécifique comprenant notamment la certification relative au socle de connaissances et de compétences professionnelles (Cléa).

Restent éligibles au CPF notamment : les actions de validation des acquis de l'expérience, celles permettant de réaliser un bilan de compétences et celles visant à préparer le permis de conduire.

- ❖ Prise en charge du CPF directement par l'employeur

La loi supprime les accords de gestion interne du CPF. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, les entreprises ne pourront plus :

- consacrer au moins 0.2% de la masse salariale au financement du CPF ;

- o réduire le montant de leur contribution à 0.8%.

Des nouveaux accords pourront être conclus. Leur objet sera toutefois limité. Ils définiront des actions de formation pour lesquelles l'employeur s'engage à financer des abondements complémentaires.

Dans ce cas, l'entreprise peut prendre en charge l'ensemble des frais de la formation et demander le remboursement à la Caisse des dépôts et consignations, dans la limite des droits inscrits sur le CPF de chaque salarié concerné.

#### ❖ CPF « transition professionnelle »

La loi a instauré un nouveau cas de mobilisation du CPF en vue de suivre une formation certifiante, destinée à permettre aux salariés de changer de métier ou de profession dans le cadre d'un projet de transition professionnelle (art. L. 6323-17-1 nouveau).

Pour en bénéficier, le salarié doit bénéficier d'une ancienneté minimale en qualité de salarié. Celle-ci sera déterminée par décret.

En amont, le salarié doit préparer son projet. A ce titre, il bénéficie d'un **positionnement préalable afin** d'identifier ses acquis professionnels.

Le salarié peut faire appel à un opérateur en conseil en évolution professionnelle pour l'aider à formaliser son projet.

Une fois établi, le projet est présenté en **commission paritaire interprofessionnelle régionale** qui autorise la réalisation et le financement de ce projet. Les modalités seront précisées par décret.

La durée du projet correspond à la durée de l'action de formation. Cette durée ne peut être imputée sur la durée du congé payé annuel. Ce projet est assimilé à une période de travail pour la détermination de l'ancienneté et des congés payés.

Le salarié bénéficie d'un congé spécifique lorsque l'action est suivie durant le temps de travail. Dans ce cas, le salarié a droit à **une rémunération minimale** qui sera déterminée par décret. Celle-ci

est versée par l'employeur, qui est remboursé par la commission.

#### - Le plan de développement des compétences

Le plan de formation est remplacé par un nouveau dispositif assez similaire le plan de développement des compétences dont les modalités seront fixées par décret.

La loi prévoit un nouveau régime applicable aux heures de formation.

Les actions de formation conditionnant l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales ou réglementaires constituent **un temps de travail effectif et donne droit au maintien de la rémunération**.

Les autres actions de formation qui ne répondent pas à cette définition constituent également du temps de travail effectif, à l'exception :

- o des actions déterminées **par accord collectif** qui se déroulent, **hors du temps de travail**, dans une limite fixée par l'accord. Cet accord pourra prévoir des contreparties ;
- o **à défaut d'accord**, des actions, **hors temps de travail, dans la limite de 30h par an** par salarié (ou 2% du forfait pour les salariés soumis à une convention de forfait).

#### - La reconversion ou promotion par alternance

La loi supprime la période de professionnalisation. Celle-ci est remplacée par un nouveau dispositif assez similaire : la reconversion ou promotion par alternance (RPA).

Ce dispositif a pour objet de permettre aux salariés, par des actions de formation, de changer de métier ou de profession, ou de bénéficier d'une promotion sociale ou professionnelle.

La RPA est ouverte **aux salariés en CDI** et aux titulaires d'un contrat unique d'insertion à durée indéterminée **dont la qualification est inférieure ou égale à un niveau déterminé par décret**.

Comme son nom l'indique, la RPA est un dispositif de formation par **alternance**. Peuvent donc être suivies, les actions d'apprentissage et celles qui sont éligibles au contrat de professionnalisation.

Avant de partir en RPA, le salarié doit **signer un avenant** à son contrat de travail précisant la durée et l'objet de l'action de formation. Celui-ci est **déposé auprès de l'opérateur de compétences**, selon des modalités précisées par décret.

Les actions de formation se déroulent, en principe, **pendant le temps de travail** et donnent lieu au **maintien par l'employeur de la rémunération** du salarié. Lorsqu'elles se déroulent en dehors du temps de travail, l'accord du salarié est requis.

#### – Congés de formation

##### ❖ Suppression des congés de formation

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, disparaissent :

- Le congé individuel de formation,
- Le congé de bilan de compétences,
- Le congé d'enseignement ou de recherche,
- Le congé de formation pour les salariés de 25 ans et moins

##### ❖ Consécration de la VAE

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, le salarié bénéficie d'un **droit individuel** à un congé pour validation des acquis de l'expérience.

Au préalable, il doit demander à l'employeur une autorisation d'absence. Ce dernier ne peut refuser le congé mais peut le reporter pour des raisons de service dans un délai et des modalités qui seront définis par décret.

#### – Organismes de gestion

La loi a prévu de nouveaux organismes de gestion de la formation professionnelle.

Au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2021, les Opca et Octa seront remplacés par l'**Urssaf**, qui deviendra ainsi le seul collecteur des contributions de la formation professionnelle.

Ces contributions seront, par la suite, réparties aux organismes financeurs par un nouvel organisme : **France compétences**.

Ces sommes seront réparties, selon des modalités fixées par décret notamment :

- **Aux Opérateurs de compétences** (anciens Opca et Octa) pour financer notamment les contrats d'apprentissage ou les contrats de professionnalisation ;
- **A la commission paritaire interprofessionnelle régionale** pour financer les CPF transition professionnelle ;
- **A la Caisse des dépôt et consignations** pour financer le CPF.

#### – Financement

Initialement, le gouvernement avait annoncé une révolution majeure en matière de financement de la formation professionnelle par la mise en place d'une **contribution unique**.

Si la loi a fusionné la contribution à la formation professionnelle et la taxe d'apprentissage, celles-ci suivent toujours **2 régimes distincts**.

La contribution à la formation professionnelle se divise, comme aujourd'hui, en 2 :

- Entreprises de moins de 11 salariés : 0.55% ;
- Entreprises d'au moins 11 salariés : 1% pour toutes les entreprises dans la mesure où les accords de gestion interne du CPF ont été supprimés.

La taxe d'apprentissage se divise, non plus en 3, mais en 2 fractions. Ainsi, les 0.68% collectés aux entreprises imposables seront répartis à :

- 87% pour l'apprentissage ;
- 13% hors quota.

Les autres contributions :

- Le régime de la contribution supplémentaire à l'apprentissage reste inchangé : celle-ci reste applicable aux entreprises d'au moins 250 salariés. Seules les règles de détermination des seuils d'assujettissement sont modifiées ;
- La contribution pour financer la formation des CDD est remplacée par la contribution pour financer le CPF des salariés en CDD.

- L'alternance

- Le contrat d'apprentissage

La loi Avenir professionnel modifie les contours du contrat d'apprentissage.

- ❖ Age d'entrée

L'âge limite pour signer un contrat d'apprentissage est passé de 25 ans à **29 ans révolus**.

- ❖ Date du début

Actuellement, le contrat d'apprentissage précise uniquement le début de l'apprentissage.

Le contenu du contrat est plus précis. La loi impose de mentionner **la date du début de l'exécution du contrat, la période de formation chez l'employeur et de la période de formation en CFA**.

- ❖ Durée

La durée minimale du contrat est fixée à **6 mois** contre 1 an actuellement. La durée maximale reste de 3 ans, sous réserve de certains cas.

En pratique, la durée du contrat correspond au cycle de formation dont la durée est fixée en fonction du type de profession et du niveau de qualification préparés.

Mais, par dérogation, cette durée pourra être inférieure à celle du cycle de formation en raison du niveau initial de compétences de l'apprenti ou des compétences acquises notamment dans le cadre d'une activité militaire.

Dans ce cas, la durée est fixée par une convention tripartite signée par l'employeur, l'apprenti et le centre de formation.

- ❖ Dérogations à la durée du travail

L'apprenti mineur travaille en principe 8h par jour et 35h par semaine.

Par dérogation **pour certaines activités qui seront déterminées par décret**, lorsque l'organisation du travail le justifie, cette durée du travail pourra être

**portée à 10h par jour et 40h par semaine**. Dans ce cas, des compensations devront être prévues.

**Pour les autres activités** et à titre exceptionnel, des dérogations pourront être accordées dans la limite de **5h par semaine par l'inspecteur du travail** après avis du médecin du travail.

- ❖ Dépôt du contrat

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, le contrat ne fera plus l'objet d'un enregistrement. Il sera **déposé auprès de l'opérateur de compétences** dans des conditions qui seront fixées par décret.

- ❖ Visite d'information et de prévention

A titre expérimental et jusqu'au 31 décembre 2021, la visite d'information et de prévention pourra être réalisée par **un professionnel de santé de la médecine de la ville**, dans des conditions définies par décret, lorsqu'aucun professionnel de santé n'est pas disponible dans un délai de 2 mois.

- ❖ Mobilité à l'étranger

Un apprenti peut exécuter son contrat en partie à l'étranger. La durée d'exécution du contrat en France devra être au minimum de 6 mois. Pendant la période de mobilité, le principe d'alternance ne s'applique pas.

- ❖ Rupture du contrat

Passé le délai de 45 jours, la loi prévoit de nouveaux modes de rupture du contrat de travail.

En dehors de la rupture amiable :

- Le salarié peut **démisionner** en respectant un préavis et en sollicitant un médiateur, dans les conditions fixées par décret ;
- L'employeur peut rompre le contrat **sans passer devant le Conseil de prud'hommes** en cas de force majeure, faute grave de l'apprenti, inaptitude, liquidation judiciaire ou exclusion définitive par le CFA.

La rupture à l'initiative de l'employeur prend la forme d'un **licenciement pour motif personnel**.

## ❖ Aide financière

La loi supprime les différentes aides existantes et crée une **aide unique pour les entreprises de moins de 250 salariés**. Cette aide est subordonnée à l'embauche des apprentis préparant un diplôme ou un titre à finalité professionnelle dont le niveau ne dépasse pas celui du baccalauréat. Son montant et ses modalités seront fixés par décret.

### – Le contrat de professionnalisation

La loi apporte des petites modifications au contrat de professionnalisation.

#### ❖ Durée

La durée maximale est passée de 24 à **36 mois**.

## ❖ Objet du contrat

Le contrat de professionnalisation permet à son titulaire d'acquérir une qualification et de favoriser son insertion professionnelle.

A titre expérimental, pendant une période de 3 ans à compter de la publication d'un décret, le contrat peut être conclu en vue **d'acquérir des compétences définies par l'employeur et l'opérateur de compétence en accord avec le salarié**.

#### ❖ Mobilité à l'étranger

Le contrat peut être exécuté en partie à l'étranger. Les règles sur la mobilité étrangère sont similaires au contrat d'apprentissage.

### 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 :

