


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
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



News : Apprentissage : simplification et flexibilisation du dispositif



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – 1^{er} entretien préalable – Enquête – Connaissance de faits nouveaux – Nouvel entretien – Licenciement plus d'un mois après le 1^{er} entretien – Licenciement fondé sur l'ensemble des faits

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

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

Au cours de cet 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).

Le délai d'un mois pour notifier la sanction est une règle de fond. L'expiration de ce délai interdit à l'employeur aussi bien de convoquer le salarié à un

nouvel entretien préalable pour les mêmes faits que de sanctionner disciplinairement ces faits (Cass. Soc., 17 janvier 1990, n° 86-45.212). A défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 30 nov. 2010, n° 09-68.174).

Cass. Soc., 17 octobre 2018, n° 16-27.808

A la suite d'une enquête CHSCT, un salarié a été reçu, le 1^{er} juillet 2011, à un entretien en vue d'un éventuel licenciement pour son comportement agressif et insultant envers des salariés.

Au cours d'une seconde enquête réalisée par la DRH, l'employeur a eu connaissance de nouveaux faits fautifs commis par le salarié. Il a alors été convoqué à un nouvel entretien qui s'est tenu le 3 août 2011.

Le salarié a, finalement, été licencié pour faute grave le 17 août 2011 sur la base des faits évoqués lors du premier et du second entretiens.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Il reprochait à son employeur d'avoir fondé son licenciement notamment sur les faits reprochés lors du premier entretien alors que le délai d'un mois entre le premier entretien et la date de notification du licenciement avait expiré.

Le salarié soutenait que seuls les faits reprochés lors du second entretien pouvaient être sanctionnés.

La Cour d'appel a débouté le salarié, estimant que le licenciement intervenu le 17 août 2011 pour des faits ayant justifié sa convocation à l'entretien préalable du 1^{er} juillet 2011 n'était pas tardif.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme cette position.

Les juges ont constaté que :

- o la seconde enquête s'était avérée nécessaire pour tenir compte des contestations et observations du salarié sur les faits reprochés lors du premier entretien et avait conduit à la découverte de faits nouveaux ;
- o la convocation au second entretien était intervenue dans le délai d'un mois à l'issue du premier entretien.

Les juges en ont déduit que la notification du licenciement intervenue pour l'ensemble des faits reprochés au salarié dans le mois suivant le second entretien préalable était régulière.

Il en résulte que, lorsque des investigations supplémentaires sont nécessaires et révèlent de nouvelles fautes, l'employeur peut convoquer le salarié à un second entretien. Dans le mois suivant ce second entretien, l'employeur peut notifier au salarié son licenciement pour l'ensemble des faits reprochés, dès lors qu'il l'a convoqué à son second entretien dans le délai d'un mois à l'issue du premier.

Note : A l'inverse, si l'employeur convoque le salarié à un second entretien après l'expiration du délai d'un mois à l'issue du premier entretien, il ne pourra sanctionner que les faits reprochés lors du second entretien (Cass. Soc., 26 octobre 2017, n° 15-19.105 ; Cf Actu-tendance n° 424).

RELATIONS COLLECTIVES

CE – Accès aux documents comptables du CE – Refus par la secrétaire du CE – Saisine du TGI – Droit à consultation pour tous les membres du CE – Absence de précision dans le règlement intérieur du CE – Horaires et dates de visite ne peuvent être fixés par le juge

Rappel : Le comité d'entreprise (CE) doit tenir une comptabilité.

En tant que Président du CE, l'employeur a accès à tout moment, au même titre que les membres du CE, aux archives et aux documents comptables du CE.

Le refus du CE de communiquer à l'employeur, la totalité des documents comptables, comptes et pièces justificatives afférents à la gestion des œuvres sociales et culturelles du comité constitue un trouble manifestement illicite que le juge des

référé peut faire cesser (Cass. Soc., 19 décembre 1990, n° 88-17.677).

Le président du CE peut effectuer à ses frais des copies des documents comptables du comité (Cass. Soc., 26 septembre 2012, n° 11-15.384).

Le secrétaire du CE peut-il refuser l'accès aux documents aux autres membres du CE ?

Cass. Soc., 7 octobre 2018, n° 17-23.157

Au sein de l'entreprise, le CE dispose de locaux occupés par le secrétaire et le trésorier du comité, élus au syndicat Force ouvrière.

Plusieurs élus CGT du CE se sont rendus dans ces locaux pour consulter les documents comptables du CE.

Au cours de la réunion du CE suivante, la secrétaire a affirmé qu'elle refusera, dorénavant, l'accès au local du CE aux élus de la CGT au motif qu'ils auraient adopté, lors de leur dernière visite, un ton virulent pour obtenir la consultation de documents.

En réaction, les élus CGT ont saisi le juge des référés du Tribunal de grande instance pour obtenir, sous astreinte, un accès à ces locaux afin de pouvoir consulter les documents et archives du CE qui y sont entreposés.

La Cour d'appel a fait droit partiellement à leur demande en rappelant que tous les élus du CE ont le droit de consulter les archives et les documents administratifs et comptables intéressant l'activité du comité.

Cependant, les juges ont estimé que ce droit devait être concilié avec les exigences de bon fonctionnement de la structure.

Ils ont alors décidé que les élus CGT pourraient exercer leur droit de consultation :

- o Les mardis de 14h à 16h ;
- o Et l'avant-veille précédant toute réunion du CE ou de ses commissions de 14h à 16h, ou le dernier jour ouvrable précédant cette avant-veille si celle-ci tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié.

La Cour de cassation censure cette décision, considérant qu'en l'absence de disposition dans le règlement intérieur du CE, le juge des référés ne peut limiter l'exercice par certains membres du comité de leur droit à consultation des archives et des documents comptables et financiers de celui-ci.

Note : Il est recommandé de prévoir dans le règlement intérieur du CE les dates et horaires de visites pour consulter les documents du comité.

Cette décision est transposable au comité social et économique (CSE).

Les règles relatives au règlement intérieur du CE ont été reprises pour le CSE (article L. 2315-24 du Code du travail).

Prime – Grève – Retenue sur le salaire, y compris les primes – Retenue devant s'appliquer à toutes les absences non assimilées à du temps de travail

Rappel : La Cour de cassation considère, de façon constante, qu'une prime n'a pas à être versée, en cas de suspension du contrat de travail, lorsque son attribution est conditionnée à la présence du salarié dans l'entreprise (Cass. Soc., 11 oct. 1994, n° 91-41.369).

Tel est le cas, pour une prime :

- o D'assiduité (Cass. Soc., 1^{er} décembre 2016, n° 15-24.693) ;
- o De fin d'année (Cass., Soc., 11 avril 1991, n° 87-41.975).

Pour cela, la prime doit répondre à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites (Cass. Soc., 19 septembre 2018, n° 17-11.618).

Cass. Soc., 7 novembre 2018, n° 17-15.833

Après avoir participé à une grève, un employeur a effectué une retenue sur le salaire de son salarié.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester le montant de cette retenue.

Il reprochait à son employeur d'avoir procédé à un abatement sur les primes (la prime d'ancienneté, la prime de quart et une prime mensuelle) lors de ces absences causées par la grève (absences non assimilées à du temps de travail effectif).

Il soutenait que cette mesure était discriminatoire, dès lors que les autres absences, non assimilées à du temps de travail effectif, bénéficiaient d'un maintien des primes.

La Cour d'appel suivie par la Cour de cassation ont fait droit à la demande du salarié.

La Haute juridiction rappelle que l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime.

En revanche, toutes les absences, hormis celles assimilées à un temps de travail effectif, doivent

entraîner les mêmes conséquences sur l'attribution de la prime.

Or, en l'espèce, les salariés absents pour maladie non professionnelle (absence non assimilée à du temps de travail effectif) ayant plus d'une année d'ancienneté bénéficiaient du maintien de leur plein salaire, y compris des primes.

La cour en a déduit que l'abattement des primes pour calculer la retenue relative aux jours d'absence du salarié pour fait de grève présentait un caractère discriminatoire.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-42.677).

Plan de départs volontaires – Nullité – Conventions de rupture individuelle nulles

Rappel : Un plan de départs volontaires (PDV) peut être mis en place au préalable d'un licenciement pour motif économique avec PSE.

Dans ce cas, les ruptures du contrat de travail concernent, en priorité, les salariés volontaires. Les licenciements ne sont prononcés que si le nombre de candidats à un départ volontaire s'avère insuffisant.

La Cour de cassation a déjà jugé que la nullité d'un PSE au motif qu'il ne répondait pas aux exigences légales s'étendait à tous les actes subséquents, y compris aux ruptures du contrat consécutives à un départ volontaire (Cass. Soc., 15 mai 2013, n° 11-26.414).

Cette décision qui concerne un PSE prévoyant des départs volontaires et des licenciements, peut-elle s'appliquer au cas où seuls sont prévus des départs volontaires, à l'exclusion de tout licenciement ?

Cass. Soc., 7 novembre 2018, n° 17-15.833

Dans le cadre d'une procédure de réduction des effectifs, une entreprise a élaboré un PDV. Ce PDV s'inscrivait dans un PSE.

Plusieurs salariés ont accepté un départ volontaire et signé une convention de rupture individuelle de leur contrat de travail.

Un comité d'établissement a saisi, en référé, le Tribunal de grande instance pour demander la suspension de la mise en œuvre du PDV le temps que le juge se prononce sur le fond.

Le TGI a fait droit à sa demande. Par la suite, les juges du fond ont annulé le PDV au motif que les mesures de reclassement externe présentaient un caractère insuffisant.

A la suite de cette décision, un second PDV a été présenté au comité central d'entreprise.

Plus d'un an après, les salariés ayant quitté l'entreprise dans le cadre du premier PDV ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'annulation de leur convention de rupture.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande, au motif que l'annulation du premier PDV avait eu pour conséquence d'annuler les conventions de rupture conclues à ce titre.

L'entreprise a formé un pourvoi en cassation. Elle soutenait que :

- o la nullité d'un PDV ne prévoyant que des départs volontaires, sans aucun licenciement, n'emportait pas celle des conventions de rupture ;
- o les salariés ne pouvaient pas invoquer la nullité des conventions de rupture conclues dans le cadre du PDV, dans la mesure où ils n'étaient ni parties, ni représentés à l'action intentée par le CE.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que la nullité affectant un PDV ne répondant pas aux exigences légales s'étend à tous les actes subséquents.

Il en résulte que l'annulation du premier PDV avait eu pour conséquence de priver de toute cause le départ volontaire des salariés qui en constituait un acte subséquent, de sorte que la nullité du PDV entraînait celle des conventions de rupture qui lui étaient rattachées.

Note : Cet arrêt concerne des faits antérieurs à la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013.

Cette loi a instauré un contrôle de la régularité du PDV intégré au PSE par la DIRECCTE. Ainsi, la nullité des conventions individuelles de rupture devrait, en principe, s'appliquer en cas d'annulation de la décision d'homologation ou de validation (art. L. 1235-10 CT).

Par ailleurs, l'ordonnance Macron n° 2017-1387 du 7 septembre 2017 a créé un nouveau mode de rupture du contrat de travail : la Rupture Conventionnelle Collective (RCC).

La RCC est un dispositif autonome qui peut être mis en place en dehors de tout licenciement et de raisons économiques.

Son objectif est, au même titre que le PDV, d'encadrer des départs volontaires. Il repose sur la combinaison d'un accord collectif majoritaire et d'un accord du salarié matérialisant son départ volontaire.

Ce nouveau dispositif, similaire au PDV, ne met pas un terme au PDV intervenant pour des raisons économiques.

On peut se demander, toutefois, si l'annulation de l'accord RCC entraînerait également l'annulation des conventions de rupture conclues.



Législation et réglementation

2 délibérations Cnil sur le RGPD – Délibération n° 2018-326 du 11 octobre 2018 portant adoption de lignes directrices sur les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) prévues par le règlement général sur la protection des données (RGPD) – Délibération n° 2018-327 du 11 octobre 2018 portant adoption de la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise

La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 a transposé en droit français les dispositions européennes relatives au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

Le RGPD prévoit la mise en place d'un registre des activités de traitement.

Il s'agit d'un document écrit, mis régulièrement à jour, répertoriant l'ensemble des traitements de données personnelles réalisés par l'entreprise.

Lorsque le traitement de données est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le délégué à la protection des données doit réaliser une analyse

d'impact relative à la protection des données des salariés. Au préalable, l'employeur sera tenu de consulter la Cnil préalablement à la mise en œuvre de ce traitement.

Par 2 délibérations du 11 octobre 2018, la Cnil a apporté des précisions sur cette analyse d'impact.

La première délibération définit le périmètre de l'obligation d'effectuer une analyse d'impact et les conditions de sa réalisation.

La seconde établit une liste de traitements pour lesquels l'analyse d'impact est rendue nécessaire (ex : les traitements établissant des profils de personnes physiques à des fins de gestion des ressources humaines, ceux ayant pour finalité de surveiller de manière constante l'activité des salariés ou de gérer des alertes ou signalements en matière professionnelle etc.).

Cette liste n'est pas exhaustive. Elle donne seulement une idée de ce qu'il faut entendre par traitements susceptibles d'engendrer des risques pour les droits et libertés des personnes.

Loi Avenir professionnel – 2 nouveaux projets de décrets sur la formation professionnelle

Ces décrets feront l'objet d'une analyse plus détaillée lors de leur publication.

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » dite loi Avenir professionnel envisage de remplacer les organes de gestion de la formation professionnelle.

A compter du 1^{er} janvier 2019 :

- o La répartition des financements de la formation professionnelle sera effectuée par un organisme unique : France compétences. Un projet de décret précise son organisation et son fonctionnement.
- o Le financement sera géré par des opérateurs de compétences (Opco). Un projet de décret précise les modalités qui devraient permettre aux Opco d'être agréés au 1^{er} avril 2019.

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

Restez connectés avec Actance :

