

actu tendance

Actance lance son application mobile

Actance est l'un des tout premiers cabinets d'avocats à lancer son « appli mobile ». Elle vous permet de disposer des News sur l'actualité du cabinet et d'être connectés à l'Actu-tendance hebdomadaire ainsi qu'aux supports de formation trimestrielle.

L'application Actance est compatible sur smartphone et tablette.

Vous pouvez la télécharger sur [l'AppStore \(iOS\)](#) ou [PlayStore \(Android\)](#).





Jurisprudence

RELATIONS INDIVIDUELLES

Inaptitude – Etablissement de moins de 11 salariés – Rattachement à un établissement distinct doté de DP – Consultation des DP

Rappel : En cas d'inaptitude d'origine professionnelle et, à compter du 1^{er} janvier 2017, en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle, l'employeur a l'obligation de consulter les délégués du personnel (DP) avant de proposer une offre de reclassement au salarié déclaré inapte (article L. 1226-10 du Code du travail).

Cass. Soc., 7 décembre 2016, n° 14-27.232

A la suite d'un accident de travail, un salarié de l'établissement de Clermont-Ferrand, a été placé en arrêt de travail puis déclaré inapte à son poste de travail.

Par la suite, il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur de l'article L. 1226-10 du Code du travail. Il lui reprochait, en effet, de ne pas avoir consulté les DP avant de lui proposer une offre de reclassement.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande estimant que l'employeur n'avait pas à consulter les DP. En effet, selon l'article L. 2312-1 du Code du travail, les DP sont mis en place dans les établissements d'au moins 11 salariés. Or, en l'espèce, l'établissement de Clermont-Ferrand comptait un effectif de 7.97 salariés.

La Cour de cassation ne suit pas entièrement le raisonnement de la Cour d'appel et censure partiellement sa décision.

La Haute juridiction rappelle que seuls les établissements d'au moins 11 salariés peuvent constituer un établissement distinct permettant la mise en place des DP.

Toutefois, la Haute juridiction précise que les salariés d'un établissement de moins de 11 salariés appartenant à une entreprise d'au moins 11 salariés ne peuvent « être privés du droit qu'ils tirent de l'article L. 1226-10 du code du travail à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude ». Dès lors, Il revient à l'employeur de rattacher l'établissement de moins de 11 salariés à un établissement distinct doté de DP.

En l'espèce, l'employeur aurait donc dû rattacher l'établissement de Clermont-Ferrand à l'établissement de Rillieux ou de Villeurbanne qui disposait de DP afin de les consulter avant toute proposition de reclassement.

Note : Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 5 avril 1994, n° 93-60.373).

Refus de se rendre à des entretiens sollicités par son supérieur hiérarchique – Insubordination – Licenciement pour faute grave (NON) – Prise en compte du contexte de l'affaire

Rappel : Le salarié est tenu d'exécuter les ordres qui lui sont donnés par l'employeur. A défaut, le salarié peut être licencié pour insubordination.

Par exemple, constitue une insubordination justifiant son licenciement pour faute grave, le refus réitéré d'un salarié d'exécuter des tâches relevant de son contrat de travail (Cass. Soc., 16 octobre 1996, n° 94-453593).

En revanche, l'insubordination peut parfois être justifiée par un motif légitime. Ainsi, ne justifie pas un licenciement pour faute grave, le refus du salarié de travailler dans des mauvaises conditions de travail (mauvaise aération, chauffage et éclairage défectueux) sachant que l'employeur refusait toute réparation (Cass. Soc., 13 mai 1997, n° 94-41.844).

Cass. Soc., 10 novembre 2016, n° 15-16.416

A la suite d'un conflit avec son supérieur hiérarchique, un salarié a été placé en arrêt de travail pour maladie du 28 septembre 2012 au 18 janvier 2013.

A son retour, le salarié a refusé, le 18 et le 21 janvier 2013, de se rendre aux entretiens sollicités par son directeur.

Après son deuxième refus, le salarié est mis à pied à titre conservatoire puis licencié, le 12 mars 2013, pour faute grave pour des faits d'insubordination.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en nullité de son licenciement sur le fondement d'un harcèlement moral.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande écartant l'existence d'un harcèlement moral.

En revanche, les juges ont estimé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Pour rendre cette décision, les juges se sont basés sur plusieurs éléments :

- Contexte de l'affaire : les refus se sont manifestés dans une période limitée à son retour de congé maladie de longue durée et dans des conditions particulières de tensions ;
- Absence de dossier disciplinaire et l'ancienneté du salarié : ces faits étaient isolés. Le salarié, qui avait 17 ans d'ancienneté dans l'entreprise, avait connu des périodes de promotions régulières.

L'employeur s'est pourvu en cassation au motif que le salarié n'invoquait pas de motifs légitimes aux refus de se conformer aux instructions de sa hiérarchie ce qui était de nature à constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que, même si les refus du salarié ne reposaient pas sur un motif légitime, ils ne constituaient pas une faute grave justifiant son licenciement compte tenu du contexte de tensions existant dans l'entreprise.

Accident du travail – Versement de l'indemnité complémentaire à l'indemnité journalière – Licenciement pour absences injustifiées – Licenciement nul

Rappel : En cas d'absence de travail pour accident ou maladie constaté par un médecin, le salarié perçoit :

- A l'issue d'un délai de carence 3 jours, une indemnité journalière versée par la Sécurité Sociale (article R. 323-1 du Code de la Sécurité Sociale) ;
- Dès le premier jour d'absence, une indemnité complémentaire versée par l'employeur si cette maladie ou accident a une cause professionnelle, à l'exclusion des accidents de travail. Dans tous les autres cas, elle est versée à l'issue d'un délai de carence de 7 jours (article D. 1226-3 du Code du travail) sauf dispositions conventionnelles plus favorables (Cass. Soc., 7 juillet 2016, n° 15-21.004).

Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 15-15.926

A la suite d'un accident du travail intervenu le 27 octobre 2008, un salarié est placé en arrêt de travail.

Le 28 décembre 2009, le salarié est licencié pour absences injustifiées, son employeur lui reprochant, à compter du 2 novembre 2009, d'avoir cessé d'envoyer les justificatifs de ses arrêts de travail malgré une mise en demeure.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de nullité de son licenciement pour violation des règles protectrices des salariés victimes d'un accident du travail.

La Cour d'appel ayant donné raison au salarié, l'employeur a formé un pourvoi en cassation reprochant aux juges d'avoir retenu la violation des règles protectrices des salariés victimes d'accident du travail alors qu'au moment du licenciement il n'avait pas connaissance de la prolongation de l'arrêt de travail au titre de l'accident du travail survenu le 27 octobre 2008.

Selon l'employeur, le fait de ne pas lui avoir transmis une prolongation d'arrêt de travail, à compter du 2 novembre 2009, justifiait un

licenciement pour faute grave pour absences injustifiées.

La Cour de cassation ne retient pas cet argument et confirme la nullité du licenciement. Pour les hauts magistrats, l'employeur a complété les salaires du salarié au titre de l'accident du travail survenu le 27 octobre 2008, dès lors il ne peut prétendre ne pas être informé de ce que la suspension du contrat de travail était consécutive à cet accident.

Salariée enceinte – Agressions réitérées d'une collègue – Faute grave – Licenciement justifié

Rappel : Pendant sa grossesse, la salariée bénéficie d'une période de protection pendant laquelle l'employeur ne peut la licencier à moins qu'il justifie (article L. 1225-4 du Code du travail) :

- d'une faute grave ;
- ou de l'impossibilité de maintenir son contrat pour un motif non lié à la maternité.

Cass. Soc., 30 novembre 2016, n° 14-18.305

Une salariée a reçu, le 29 juin 2010, un avertissement pour s'être battue le jour même avec une collègue au cours d'une réunion.

Le 3 juillet 2010, la salariée a informé son employeur de son état de grossesse.

Le 30 juillet 2010, elle est licenciée pour faute grave pour avoir agressé une collègue, le 1^{er} juillet 2010, malgré l'avertissement.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale estimant que son licenciement était en lien avec sa grossesse.

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande et retenu la faute grave estimant que les faits, qui lui sont reprochés, constituaient un manquement « grave et réitéré » à ses obligations contractuelles.

La Cour de cassation approuve cette analyse considérant que les manquements du salarié, sans lien avec son état de grossesse, rendaient impossible son maintien dans l'entreprise.

Licenciement – Période de préavis – Accident pendant cette période – Privation du régime de prévoyance d'entreprise – Réparation intégrale du préjudice

Rappel : En vertu de l'article L. 1234-4 du Code du travail, l'inexécution du préavis de licenciement n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin.

De plus, l'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense de l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise (article L. 1234-5 du Code du travail).

Cass. Soc., 10 novembre 2016, n° 15-10.936

Le 30 mars 2004, un salarié est engagé en CDI avec une période d'essai de 3 mois. Après avoir renouvelé celle-ci à compter du 1^{er} juillet 2004, l'employeur a notifié au salarié, le 28 septembre 2004, la rupture de son contrat.

Après cette rupture, le 12 décembre 2004, le salarié a été victime d'un AVC.

Estimant que le salarié ne faisait plus partie des effectifs de l'entreprise à cette date, l'employeur l'a privé de la prise en charge de son accident par le régime de prévoyance de l'entreprise.

Contestant cette décision, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir d'une part, la réparation de son préjudice et d'autre part, la requalification de sa rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié soutenait que la prolongation de sa période d'essai était irrégulière puisqu'elle était intervenue sans son accord. Dès lors, la rupture de son contrat devait s'analyser comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non comme une rupture de la période d'essai.

Selon le salarié, son licenciement lui ouvrant droit à une période de préavis de 3 mois, il devait être décompté dans les effectifs de l'entreprise jusqu'au 28 décembre 2004. Par conséquent, son AVC, intervenu le 12 décembre 2004, devait être

pris en charge par le régime de prévoyance de l'entreprise. L'absence de prise en charge lui ouvrait droit à une réparation intégrale du préjudice.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié sur la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse après avoir constaté qu'il n'avait pas donné son accord exprès au renouvellement de sa période d'essai.

Par conséquent, la période d'essai avait pris fin le 1^{er} juillet 2004, de sorte que lors de la rupture de la relation contractuelle intervenue le 28 septembre 2004, le salarié « n'était plus en période d'essai ».

Toutefois, la Cour d'appel a refusé d'allouer au salarié la réparation intégrale de son préjudice au motif qu'il « n'existait plus de relation de travail entre les parties, celle-ci ayant été rompue le 28 septembre 2004, et le salarié ne faisait plus partie des effectifs de l'entreprise ». Elle a condamné l'employeur à 10 000 € pour défaut d'information

du salarié sur la possibilité d'adhérer au régime de prévoyance de l'entreprise.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse la décision d'appel après avoir relevé que « le salarié, dont le contrat de travail est rompu, demeure dans les effectifs de l'entreprise jusqu'à la fin de son préavis ».

Par conséquent, l'employeur qui prive un salarié « du bénéfice de sa présence dans l'effectif de l'entreprise pendant le préavis doit réparer intégralement le préjudice qu'il subit du fait de l'absence de prise en charge, par l'assurance de prévoyance souscrite par l'employeur, de l'accident dont il a été victime pendant cette période ».

L'affaire est renvoyée devant une autre Cour d'appel pour évaluer le montant de la réparation intégrale du préjudice.

RELATIONS COLLECTIVES

CHSCT – Périmètre de compétence – Tout salarié placé sous l'autorité de l'employeur, y compris les salariés d'une entreprise sous-traitante

Rappel : En vertu de l'article L. 4612-1 du Code du travail, le CHSCT a pour mission notamment de contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure.

Cass. Soc., 7 décembre 2016, n° 15-16.769

Une entreprise de services en ingénierie informatique exploitait, sur l'un de ses sites, une activité d'assistance téléphonique et technique. Cette activité était essentiellement confiée à des salariés d'un prestataire de services extérieur.

A la suite du suicide de l'un des salariés du prestataire de services, le CHSCT de l'entreprise utilisatrice a eu recours à une expertise.

Au regard du rapport d'expertise, le CHSCT a assigné en justice les deux entreprises (entreprise

utilisatrice et le prestataire de services) afin d'obtenir la suspension des objectifs imposés au personnel en termes de taux de décroché, de résolution et d'intervention, ainsi que la modification des espaces de travail.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du CHSCT. Le prestataire extérieur s'est alors pourvu en cassation. Il estimait que le CHSCT de l'entreprise utilisatrice n'avait pas d'intérêt à agir en justice au nom de ses salariés. Il invoquait, en effet, l'article L. 4111-5 du Code du travail qui limite l'action du CHSCT à « toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ». Or, en l'espèce, le prestataire estimait que ses salariés n'étaient pas placés sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice dans la mesure où il n'existait pas de lien de subordination entre eux.

La Cour de cassation ne retient pas cet argument et rappelle dans un attendu de principe « que le CHSCT est compétent, pour exercer ses prérogatives, à l'égard de toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ».

En l'espèce, le lien d'autorité entre l'entreprise utilisatrice et les salariés du prestataire extérieur est caractérisé par le fait :

- d'une part, que les objectifs à atteindre au sein du centre d'appels ont été définis par l'entreprise utilisatrice ;
- d'autre part, que les salariés du prestataire exerçaient leur activité sous le contrôle du

personnel d'encadrement de l'entreprise utilisatrice, présent sur le site.

Note : Il convient de rappeler la distinction entre le simple lien d'autorité et le véritable lien de subordination qui suppose que l'employeur dispose du pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements.

Législation et réglementation

Loi Travail – Deux projets de décret sur les accords de préservation ou de développement de l'emploi

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue et à la sécurisation des parcours professionnels dite Loi « Travail » a créé, en parallèle des accords de maintien de l'emploi, des accords de préservation ou de développement de l'emploi.

Ces accords ne sont pas encore entrés en vigueur car ils nécessitent des décrets d'application.

Deux projets de décret viennent de sortir. Ils portent sur :

- les modalités selon lesquelles les salariés sont informés et font connaître, le cas échéant, leur refus de se voir appliquer l'accord à leur contrat de travail ainsi que les modalités de mise en œuvre du parcours d'accompagnement.
- La définition de la rémunération mensuelle garantie.

Les décrets devraient paraître avant la fin de l'année 2016. Ils feront l'objet d'une analyse dans une prochaine actu-tendance lors de leur parution.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Définitivement adoptée par l'Assemblée Nationale le 8 novembre 2016, la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite Loi

« Sapin II » a été validée, le 8 décembre 2016, par le Conseil Constitutionnel.

La Loi a été promulguée le 9 décembre puis publiée le 10 décembre 2016. Elle prévoit deux grandes nouveautés :

- un cadre légal général pour le lanceur d'alerte dans les entreprises d'au moins 50 salariés ;
 - une obligation de prévoir un dispositif de prévention de la corruption dans les entreprises d'au moins 500 salariés.
- **Le lanceur d'alerte**

Si le dispositif d'alerte en entreprise existait déjà avant la Loi « Sapin II », il était circonscrit à certains domaines (corruption, fraude fiscale etc.). Cette Loi a permis sa généralisation.

Les dispositions relatives au lanceur d'alerte entreront en vigueur **après la publication d'un décret d'application**.

- **Une définition générale**

Le lanceur d'alerte se définit comme étant *une « personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi :*

- Un crime ou un délit ;
- Une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ;

- Une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. ».

o **Procédure à mettre en place en interne**

Le lanceur d'alerte qui souhaite dénoncer des faits répréhensibles au sein de son entreprise :

- **1^{ère} étape** : doit s'adresser à l'un de ses supérieurs hiérarchiques, à son employeur ou à un référent désigné par ce dernier. La personne désignée doit vérifier la recevabilité du signalement dans un « *décalai raisonnable* ».
- **2^{ème} étape** : doit, à défaut de vérification dans ce délai, adresser le signalement à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance de ces organismes ;
- **3^{ème} étape** : peut, à défaut de traitement du signalement dans un délai de 3 mois par les autorités, rendre public le signalement.

Pour rendre effectif le dispositif d'alerte, l'employeur a l'obligation de mettre en place des procédures de recueil des signalements. Ces modalités seront précisées par décret.

o **Protection du lanceur d'alerte**

Le lanceur d'alerte qui répond à la définition et respecte la procédure ci-dessus bénéficie d'une protection contre toute pratique discriminatoire (mise à l'écart d'une procédure de recrutement, d'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, sanction, licenciement, etc.).

Le lanceur d'alerte qui s'estime victime d'une mesure défavorable du seul fait du signalement qu'il a effectué peut demander une aide financière au Défenseur des droits.

o **Sanctions**

L'employeur encourt une sanction pénale :

- D'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende en cas d'obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement ;
- Deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende en cas de divulgation d'éléments confidentiels (identité de l'auteur du signalement, identités des personnes visées par le signalement et plus généralement des informations recueillies).

Le salarié peut également être sanctionné pour diffamation. Dans ce cas, il encourt une amende d'un montant de 30 000 €.

• **Obligation en matière de lutte contre la corruption**

A compter du 1^{er} juin 2017, les entreprises d'au moins 500 salariés (ou groupe d'entreprises dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins 500 salariés), et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenues de prendre des mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence.

Les mesures à mettre en œuvre sont :

- Un code de conduite définissant les différents types de comportements à proscrire ;
- Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements ;
- Une cartographie des risques dans l'entreprise ;
- La formation du personnel le plus exposé aux risques ;
- Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les coupables ;
- Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

Le respect de ces mesures et procédures sera contrôlé par l'agence française anticorruption.

Les manquements des entreprises pourront donner lieu à un avertissement voire à une saisine de la commission des sanctions. Celle-ci pourra alors soit enjoindre l'entreprise de revoir les mesures mises en place dans un délai maximum de 3 ans soit prononcer une sanction pécuniaire d'un montant

maximum de 200 000 € pour les personnes physiques et d'un 1 million € pour les personnes morales.

En outre, la commission pourra ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de la décision d'injonction ou des sanctions, à la charge de l'employeur.

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