

Actance a lancé récemment :

- **son nouveau site internet** consultable sur : www.actanceavocats.com. Vous y découvrez nos équipes, nos actualités et bien plus encore ;
- **son application mobile** : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – Arrêt de travail pour maladie antérieur – Indemnité de licenciement – Formule la plus avantageuse pour le salarié : les 12 ou les 3 derniers mois de salaire précédant l'arrêt de travail pour maladie

Rappel : Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement (article L. 1234-9 du Code du travail).

L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15^{ème} de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté (article R. 1234-2 du Code du travail).

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de cette indemnité est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- soit le douzième de la rémunération brute des 12 derniers mois précédant le licenciement ;
- soit le tiers des 3 derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère

annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion (article R. 1234-4 du Code du travail).

Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 15-22.223

A la suite d'un arrêt de travail pour maladie, un salarié est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant le montant de son indemnité de licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement d'une somme à titre de reliquat de cette indemnité.

Le salarié reprochait à son employeur d'avoir tenu compte, pour le calcul de son indemnité, de sa période d'arrêt de travail pour maladie au cours de laquelle ses salaires avaient été réduits.

La Cour d'appel l'a débouté de cette demande au motif que la convention collective applicable dans l'entreprise ne prévoyait pas de dispositions permettant au salarié de prétendre « à ce que le montant de son indemnité soit calculé sur la base

des salaires qu'il aurait perçus si son contrat n'avait pas été suspendu ».

La Cour de cassation censure cette décision au visa des articles :

- R. 1234-4 du Code du travail (calcul de l'indemnité de licenciement en fonction de la rémunération brute antérieure à la rupture du contrat de travail) ;
- L. 1132-1 du Code du travail (interdiction des discriminations fondées sur l'état de santé).

La Haute juridiction considère que *« le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des 12 ou des 3 derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie ».*

Il convient donc, pour calculer l'indemnité de licenciement, de prendre en compte les salaires des 12 ou 3 derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie et non le licenciement.

Pour les juges, le fait de verser une indemnité de licenciement calculée en tenant compte des périodes d'arrêt de travail pour maladie est discriminatoire.

A ce titre, le salarié a droit, en l'espèce, à un reliquat d'indemnité de licenciement.

Licenciement nul – Réintégration – Non acquisition de congés payés au titre de la période d'éviction

Rappel : Au cours de la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie :

- soit d'une faute grave du salarié ;
- soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (article L. 1226-9 du Code du travail).

Toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions est nulle (article L. 1226-13 du Code du travail).

Dans ce cas, le salarié peut réclamer sa réintégration dans l'entreprise (Cass. Soc., 25 février 1998, n° 95-44.019). Il a alors droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture et sa réintégration, dans la limite des salaires dont il a été privé (Cass. Soc., 25 janvier 2006, n° 03-47.517).

Cass. Soc., 11 mai 2017, n° 15-19.731 et n° 15-27.554

Un salarié en CDD du 5 février 2007 au 3 août 2008 a été en victime d'un accident du travail le 25 février 2008 et placé en arrêt de travail jusqu'au 4 mars 2009.

A l'arrivée au terme du CDD, l'employeur a notifié au salarié la fin de son contrat.

Par la suite, le salarié a obtenu en justice la requalification de son CDD en CDI. La rupture de son contrat a alors été déclarée nulle puisque le salarié bénéficiait à cette période de la protection des accidentés du travail.

Ayant demandé sa réintégration dans l'entreprise, le salarié a obtenu une indemnité correspondant aux salaires perdus entre sa date d'éviction (août 2008) et sa date de réintégration (septembre 2014).

En plus de cette indemnité, le salarié réclamait le report de ces jours de congés payés correspondant à sa période d'éviction afin de bénéficier de congés payés à son retour dans l'entreprise.

Les juges du fond et la Cour de cassation ont débouté le salarié de sa demande considérant que la période d'éviction ouvrait droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction. Dès lors, le salarié ne pouvait bénéficier de jours de congés pour cette période.

A son retour dans l'entreprise, le salarié n'aura donc pas de congés payés acquis. Il sera considéré comme un nouvel embauché.

Astreintes – Absence d'accord collectif ou de décision unilatérale – Mise en place par le contrat de travail (NON)

Rappel : Les astreintes peuvent être mises en place :

- par accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut par accord de branche (article L. 3121-11 du Code du travail) ;
- à défaut d'accord, par décision unilatérale de l'employeur après avis du comité d'entreprise (CE), ou à défaut, des délégués du personnel (DP) s'ils existent et information de l'inspecteur du travail (article L. 3121-12 du Code du travail).

Les salariés ne peuvent décider de leur propre initiative de mettre en place des astreintes (Cass. Soc., 8 septembre 2016, n° 14-26.825 ; Cf. Actu-tendance n° 367).

Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 15-24.507

Un salarié engagé en qualité d'agent de surveillance a été promu assistant de planning aux termes d'un avenant à son contrat de travail.

Outre une augmentation salariale, cet avenant prévoyait l'accomplissement d'astreintes en fin de semaine (6 astreintes de nuit par mois).

Un an plus tard, le salarié est licencié pour faute grave pour avoir refusé d'effectuer, pendant plus d'un mois, des astreintes.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il estimait ne pas être soumis aux astreintes dès lors que celles-ci n'avaient pas été mises en place conformément aux dispositions prévues aux articles L. 3121-11 et L. 3121-12 du Code du travail.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif que les astreintes pouvaient

être mises en place par le contrat de travail et qu'elles avaient, dès lors, un caractère obligatoire.

La Cour de cassation censure cette décision au motif que « les astreintes n'avaient été ni prévues par accord collectif, ni fixées après consultation des institutions représentatives du personnel ».

Pour les juges, les astreintes ne pouvaient pas être mises en place uniquement par le contrat de travail.

En conséquence, le licenciement devait être déclaré sans cause réelle et sérieuse.

Inaptitude – Consultation des DP – Convocation par voie électronique

Rappel : Lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste de travail, quelle que soit l'origine de l'inaptitude (professionnelle ou non), l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités (articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du Code du travail).

Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise.

Cette proposition est faite après avoir recueilli l'avis des DP.

Cass. Soc., 23 mai 2017, n° 15-24.713

A la suite d'un accident du travail, un salarié a été déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail puis licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il estimait que la consultation des DP était irrégulière car certains DP avaient été convoqués par voie électronique.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande estimant que seuls les DP consultés par lettre recommandée avec accusé de réception avaient été régulièrement convoqués. Pour les

juges, la convocation par courriel ne constituait « pas une convocation en bonne et due forme ».

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et casse l'arrêt de la Cour d'appel.

La Haute juridiction considère que « l'article L. 1226-10 du code du travail n'impose aucune forme particulière pour recueillir l'avis des DP quant au reclassement d'un salarié déclaré inapte ». Dès lors, la convocation des DP par voie électronique satisfait aux exigences de ce texte.

En l'absence de formalisme prévu à l'article L. 1226-2 du Code du travail, cette solution semble s'appliquer également à l'inaptitude d'origine non professionnelle.

Salarié protégé – Conseiller du salarié – Autorisation de licenciement – Annulation – Droit à réintégration

Rappel : Un salarié peut être inscrit sur une liste en tant que conseiller du salarié. Son rôle est d'assister les salariés lors de leur entretien préalable au licenciement dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel (article L. 1232-7 du Code du travail).

Le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie (article L. 1232-14 du Code du travail).

Cass. Soc., 17 mai 2017, n° 16-14.979 et n° 16-15.005

Un salarié titulaire d'un mandat de conseiller du salarié a été licencié pour faute grave après autorisation de l'inspecteur du travail.

Saisi d'un recours hiérarchique, le ministre du travail a annulé cette autorisation et refusé d'autoriser le licenciement. Le salarié a alors été réintégré dans l'entreprise.

Saisie du litige, la Cour d'appel a condamné l'employeur à versé au salarié, sur le fondement de l'article L. 2422-4 du Code du travail, une

indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de sa période d'éviction.

Contestant cette décision, l'employeur a formé un pourvoi en cassation. Il estimait que l'article L. 2422-4 du Code du travail ne visait que les mandats limitativement énumérés à l'article L. 2422-1 du Code du travail. Or, le conseiller du salarié ne figurait pas parmi cette liste.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement.

Pour les hautes magistrats, « l'article L. 1232-14 du code du travail soumettant le licenciement d'un conseiller du salarié à la procédure prévue par le livre IV de la deuxième partie de ce code, il en résulte que les dispositions de l'article L. 2422-1 lui sont applicables ».

En conséquence, « la Cour d'appel a décidé à bon droit qu'à la suite de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement, le conseiller du salarié avait droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent ».

Note : Avant la recodification de 2008, cette protection était expressément prévue avec un renvoi à la protection applicable au délégué syndical. Lors de la recodification, ce renvoi a été supprimé, de sorte qu'on pouvait s'interroger sur le maintien de cette protection.

La Cour de cassation met fin à ce doute en octroyant au conseiller du salarié les mêmes droits que les salariés protégés mentionnés à l'article L. 2422-1 du Code du travail.

RELATIONS COLLECTIVES

PSE – Document unilatéral – Critère d'ordre – Détermination des qualités professionnelles

Rappel : 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, à défaut, des DP.

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 (article L. 1233-5 du Code du travail).

Le Conseil d'Etat a posé une exception à ce principe. L'employeur peut neutraliser l'un des critères s'il démontre être dans l'impossibilité matérielle de pondérer ce critère (CE., 1^{er} février 2017, n° 387886 ; Cf Actu-tendance n° 388).

Dans le cadre de l'homologation du document unilatéral, la DIRECCTE doit vérifier notamment la conformité de ces critères et de leurs règles de pondération aux dispositions légales et conventionnelles applicables (article L. 1233-57-3 du Code du travail).

CAA de Nancy., 11 mai 2017, n° 17NC00400

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire avec un plan de cession, l'administrateur judiciaire a élaboré un document unilatéral fixant le PSE. Celui-ci prévoyait le licenciement de 31 des 79 salariés de l'entreprise.

Le choix des salariés licenciés résultait de l'application, au sein de de chaque catégorie professionnelle concernée par les licenciements, des 4 critères légaux fixés à l'article L. 1233-5 du Code du travail.

S'agissant du critère des qualités professionnelles, l'administrateur judiciaire a décidé d'attribuer, en l'absence d'entretiens professionnels permettant d'apprécier ce critère :

- 1 point aux salariés dont le nombre de jours d'absences injustifiées était inférieur à 5 jours ;
- 2 points à ceux ayant une compétence complémentaire de formateur.

Le document unilatéral a été homologué par la DIRECCTE. Contestant cette décision, les salariés ont saisi le tribunal administratif.

Ils estimaient que :

- le critère des qualités professionnels devait être neutralisé en l'absence de processus d'évaluation professionnelle dans l'entreprise permettant d'apprécier ce critère ;
- les éléments choisis par l'administrateur judiciaire pour apprécier le critère des qualités professionnelles n'étaient pas objectifs et vérifiables.

La Cour d'appel déboute les salariés de leur demande considérant que « *si l'existence d'une évaluation des salariés au moyen d'entretiens professionnels annuels permet d'apprécier les qualités professionnelles des salariés, elle ne constitue pas l'unique modalité selon laquelle ce critère peut être élaboré* ».

Dès lors, « *l'absence de processus d'évaluation professionnelle des salariés (...) ne faisait pas obstacle à ce que l'administrateur judiciaire définisse les règles de pondération du critère des qualités professionnelles selon d'autres modalités* ».

Pour les juges, le présentisme et les compétences complémentaires de formateur constituaient des éléments objectifs et vérifiables permettant

d'apprécier le critère des qualités professionnelles dans la mesure où :

- la compétence de formateur était appréciée à partir des informations figurant dans les tableaux de polyvalence établis par l'employeur et affichés dans l'entreprise ;

- Le présentisme était apprécié en tenant compte des seules absences injustifiées des salariés.

La Cour administrative d'appel en a conclu que ce critère était parfaitement valable.

Législation et réglementation

Décret n° 2017-1020 du 10 mai 2017 relatif à la prise en charge financière des défenseurs syndicaux intervenant en matière prud'homale

La Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite «*Loi Macron*» a créé le statut de défenseur syndical.

Depuis le 1^{er} août 2016, tout employeur ou tout salarié peut se faire assister ou représenter par un défenseur syndical devant les Conseils de prud'hommes et les Cours d'appel en matière prud'homale (article L. 1453-4 du Code du travail).

Le salarié défenseur syndical dispose de 10 heures de délégation par mois pour exercer sa mission. Pendant ces heures, le salarié voit sa rémunération maintenue par l'employeur.

Le décret du 10 mai 2017 précise les modalités de remboursement.

L'employeur est remboursé mensuellement par l'Etat des salaires versés au salarié pendant l'exercice de ses fonctions ainsi que de l'ensemble des avantages et des charges afférentes (article D. 1453-2-10 du Code du travail).

Pour se faire rembourser, l'employeur doit effectuer une demande auprès de l'Agence de services et de paiement. Cette demande mentionne le nombre d'heures passées par le défenseur syndical pendant les heures de travail pour exercer sa mission ainsi que les autres éléments nécessaires au calcul des sommes dues (article D. 1453-2-11 du Code du travail).

Cette demande est accompagnée de justificatifs dont la liste sera fixée par arrêté.

En outre, le défenseur syndical bénéficie d'une indemnité de déplacement à l'audience dont le montant sera fixé par arrêté. Pour en bénéficier, le défenseur syndical doit formuler sa demande auprès de l'Agence de services et de paiement (article D. 1453-2-14 du Code du travail).

Ces dispositions **entrent en vigueur le 12 mai 2017** mais deviendront réellement effectives lors de la parution de l'arrêté.

Décret n° 2017-663 du 27 avril 2017 relatif aux modalités de mise en place et de fonctionnement des commissions paritaires régionales interprofessionnelles pour les salariés et les employeurs des entreprises de moins de onze salariés

La Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite «*Loi Rebsamen*» a prévu la création dans chaque région d'une commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPRI) destinée à représenter les salariés des entreprises de moins de 11 salariés.

Les salariés relevant de branches ayant déjà mis en place des commissions de ce type ne sont pas visés.

Le décret du 27 avril 2017 précise :

- les modalités de répartition des sièges entre les différentes organisations syndicales de salariés et les différentes organisations professionnelles d'employeurs ;
- les modalités de désignation des membres de la CPRI ;
- les obligations des membres de la CPRI ;
- les conditions de remboursement par les organisations syndicales des sommes versées

par l'employeur au titre du maintien de salaire pendant les heures de délégation.

Les CPRI commencent à fonctionner **à compter du 1^{er} juillet 2017**.

Décret n° 2017-773 du 4 mai 2017 relatif à l'instance de dialogue social mise en place dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France liés par un contrat de franchise

La Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « *Loi travail* » a créé une nouvelle instance de dialogue social dans les réseaux de franchise de plus de 300 salariés en France.

Cette instance permet aux entreprises du réseau d'échanger sur les décisions du franchiseur ayant un effet sur les conditions de travail des salariés.

Cette instance se cumule aux institutions représentatives du personnel existant, le cas échéant, chez les franchisés ou les franchiseurs.

Le décret du 4 mai 2017 fixe :

- les conditions de mise en place de l'instance (les parties à la négociation, les signataires, les conditions de validité) ;
- les dispositions applicables à défaut d'accord ou en cas d'accord incomplet.

Ces dispositions s'appliquent **depuis le 7 mai 2017**.

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

Restez connectés avec Actance :

