

## FOCUS JURISPRUDENTIEL

### 05/07/2017 – Salarié protégé : l'autorisation de licenciement ne fait pas tout

Lorsque le licenciement d'un salarié protégé est intervenu après une autorisation de l'inspecteur du travail définitive la lettre de licenciement doit néanmoins être suffisamment motivée, c'est-à-dire faire référence :

- soit à l'autorisation administrative
- soit au motif du licenciement pour lequel l'autorisation a été demandée

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (Cass. soc., 05 avril 2005, n°03-44.994 ; Cass. soc., 14 mars 2007, n°04-47.650).

A défaut de motivation suffisante, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le licenciement ne peut pas être nul en violation du statut protecteur dès lors qu'il a été autorisé

En l'espèce, la lettre de licenciement faisait uniquement référence à « *un agissement constitutif d'une faute lourde mettant en cause la bonne marche de l'entreprise* ». Le licenciement est donc jugé sans cause réelle et sérieuse.

### 05/07/2017 – Prise d'acte de la rupture et refus d'une candidature de départ volontaire

La prise d'acte de la rupture d'un salarié, suite au refus de son employeur de faire droit à sa candidature à un départ volontaire n'est pas fondée.

L'employeur ne commet pas de manquement suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat de travail.

En l'espèce, une entreprise subit des difficultés économiques et met en place un plan de sauvegarde de l'emploi prévoyant :

- des licenciements
- des mesures de mobilité interne
- des départs volontaires

Un salarié se porte candidat au départ volontaire afin de rejoindre le poste de Directeur d'une entreprise concurrente.

L'employeur rejette sa candidature et le justifie par sa volonté de conserver un salarié :

- expérimenté
- avec d'excellentes compétences
- constituant un véritable atout pour l'entreprise

Le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail estimant cette décision discriminatoire.

La Cour d'appel juge la prise d'acte justifiée.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui juge que : « *s'il y avait manquement de l'employeur, celui-ci n'était pas de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail* ».

### 05/07/2017 – Congés payés : un salarié ne peut travailler pour la concurrence pendant ses CP

Le salarié qui travaille pour une entreprise concurrente pendant ses congés payés manque à son obligation de loyauté et commet une faute grave justifiant la rupture immédiate de son contrat de travail, sans que l'employeur ait à démontrer l'existence d'un préjudice particulier.

Cette décision s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, selon laquelle pendant les périodes de suspension du contrat de travail, le salarié est libéré de son obligation de fournir sa prestation de travail, mais reste tenu de respecter son obligation de loyauté envers son employeur (Cass. soc., 30 mars 2005, n°03-16.167).

Il lui est donc interdit d'exercer une activité concurrente à celle de son employeur (Cass. soc., 04 avril 2001, n°98-46.135).

**05/07/2017 - Illicéité d'une clause d'indivisibilité dans un CDD**

Le CDD qui comporte une clause d'indivisibilité est contraire à la règle d'ordre public posée à l'article L. 1243-1 du Code du travail qui énumère limitativement les cas de rupture anticipée du CDD.

Un couple est engagé en CDD. Les deux CDD comportent une clause d'indivisibilité avec celui du conjoint-salarié.

La salariée rompt d'un commun accord avec l'employeur son CDD avant son terme.

Appliquant la clause d'indivisibilité l'employeur rompt le CDD de l'époux qui décide alors de saisir le conseil de prud'hommes pour rupture abusive du CDD.

La Cour d'appel le déboute au motif qu'il avait accepté la clause d'indivisibilité en connaissance de cause. Cette décision est cassée.

La Cour de cassation avait antérieurement reconnu la validité de ce type de clause pour un CDI, sous réserve qu'elle soit justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché (Cass. soc., 12 juillet 2005).

**06/07/2017 – AT/MP et malaise lors d'une visite médicale**

Le malaise d'un salarié dans les locaux de la médecine du travail est présumé être un accident du travail.

La CPAM prend en charge l'accident au titre de la législation AT/MP, ce que conteste l'employeur.

La Cour d'appel refuse de retenir la qualification d'accident de travail car l'incident est survenu lors d'un jour de congé du salarié.

La Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel et juge que « *l'examen périodique [était] inhérent à l'exécution de son contrat de travail, de sorte qu'il devait bénéficier de la présomption d'imputabilité de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale* ».

Pour rappel, cet article dispose : « *Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ».

**06/07/2017 – Transaction : l'indemnité transactionnelle est soumise à cotisations sociales en cas de rupture anticipée du CDD**

Les indemnités transactionnelles versées dans le cadre de la rupture anticipée d'un CDD ne sont pas au nombre de celles limitativement énumérées par l'article 80 duodecies du CGI auquel renvoie l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Pour la Cour, cette liste est limitative et aucune exonération supplémentaire n'est possible.

Les sommes versées en exécution de ces transactions entrent donc dans l'assiette des cotisations sociales.

**07/07/2017 - Licéité d'une « clause d'interprétariat » dans un appel d'offres**

Le Tribunal administratif de NANTES juge qu'une clause d'interprétariat n'est pas illégale « *compte tenu de son double-objectif de protection sociale des salariés et sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier* ».

En l'espèce, la préfète des Pays de Loire saisit le TA de NANTES d'une requête en référé contre une « clause d'interprétariat » se trouvant dans un appel d'offres de la région pour les travaux de réfection d'un lycée.

Cette clause impose à l'entreprise titulaire de l'appel d'offres de faire intervenir sur le chantier de réfection un interprète et de le rémunérer si ses salariés ne parlent pas français.

La préfète estime qu'il s'agit là d'une clause Molière déguisée.

Le TA juge la clause licite et juge également que la contrainte de rémunération d'un interprète n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

La victoire devrait être de courte durée car cette décision est contraire :

- à l'instruction interministérielle du 27 avril 2017
- à la jurisprudence du Conseil d'état et l'ensemble des textes européens

A suivre donc ....

**12/07/2017 – Accord collectif : possibilité d'interdire l'envoi groupé de communications syndicales à tous les salariés**

Un accord d'entreprise relatif au dialogue social :

- ouvre la messagerie interne de l'entreprise aux organisations syndicales
- interdit toutefois l'envoi de messages groupés aux salariés
- autorise les réponses aux questions individuelles via la messagerie électronique du syndicat

Plusieurs années après la conclusion de l'accord et sous couvert de ces règles, un délégué syndical envoie 3 mails groupés à l'ensemble des salariés.

L'employeur :

- estime qu'il n'avait pas respecté les règles fixées par l'accord collectif
- estime que ces mails étaient des tracts syndicaux dont la diffusion par la messagerie interne était interdite
- sanctionne le délégué en fermant durant 30 jours sa messagerie

Le délégué saisit le juge des référés aux fins de suspension de cette mesure et soutient que ses mails étaient des réponses à des demandes individuelles des salariés et non de la propagande syndicale.

La Cour d'appel retient cet argumentaire en estimant que les courriels sanctionnés constituent des réponses informatives à des questions individuelles dont le nombre important nécessitait un envoi groupé.

La Cour de cassation casse cette décision et juge que les mails ayant été envoyés à tous les salariés de l'entreprise, en violation de l'accord d'entreprise, peu importe qu'ils aient été écrits en réponse aux salariés.

La sanction était donc justifiée.

**12/07/2017 – Accord collectif : une demi-journée de congés réservée aux femmes pour le 8 mars n'est pas discriminatoire**

Un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Dans ce cas d'espèce, un accord collectif d'une société de transports accordait aux femmes de l'entreprise une demi-journée de congé supplémentaire à l'occasion de la journée internationale des femmes du 8 mars.

Au motif d'une inégalité de traitement, un salarié masculin saisit le CPH et réclame le bénéfice de cette demi-journée.

La Cour d'appel déboute le salarié et juge que la différence de traitement était justifiée par la nécessité de favoriser la lutte des femmes pour établir une véritable égalité homme/femme en milieu professionnel.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel mais se fonde sur les articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du Code du travail, interprétés à la lumière de l'article 157, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatifs à la discrimination.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation précise que cette décision s'inscrit dans la jurisprudence sur la présomption de justification des accords collectifs en matière d'avantages catégoriels (Cass. soc., 27 janvier 2015).

**13/07/2017 – Harcèlement sexuel : le licenciement pour faute grave est justifié**

Un ingénieur fait plusieurs « avances » à l'une de ses collègues, notamment :

- en lui envoyant des messages sur son téléphone portable
- en lui disant que dans son téléphone sa photo était en fond d'écran et que cela faisait deux ans qu'elle dormait ainsi chaque nuit à ses côtés !

Malgré plusieurs demandes de la salariée de cesser ses agissements, l'ingénieur ne modifie pas son comportement.

Bien au contraire, il adresse à la salariée plusieurs messages à caractère grossier ainsi qu'un message à caractère pornographique via l'outil de messagerie professionnelle de l'entreprise.

La salariée alerte immédiatement son supérieur hiérarchique et est placée en arrêt de travail pendant trois semaines avec prise en charge psychologique et modification de ses poste et lieu de travail.

L'ingénieur est licencié pour faute grave et saisit le CPH.

La Cour d'appel juge que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse en raison :

- de l'absence de mise à pied à conservatoire avant le licenciement pour faute grave
- du parcours professionnel irréprochable de l'ingénieur

La Cour de cassation casse cette décision et juge que : *« la matérialité et le caractère fautif des faits reprochés au salarié, qui n'en contestait que la qualification de harcèlement sexuel, résultaient de son comportement insistant, évolutif puis violemment agressif par l'envoi d'un message pornographique, insultant, dégradant et d'un effet très préjudiciable pour sa destinataire, ce qui était de nature à caractériser un harcèlement sexuel ».*

Le licenciement pour faute grave est donc justifié.

**04/08/2017 – Délais préfix de consultation du CE : validation du Conseil constitutionnel**

Par décision du 04 août 2017, le Conseil constitutionnel juge que les articles L. 2323-3 et L. 2323-4 relatifs aux délais préfix de consultation du CE sont conformes à la Constitution.

Depuis le 01<sup>er</sup> janvier 2014, de nombreuses consultations du comité d'entreprise sont soumises à des délais préfix. A ce titre, l'article L. 2323-3 prévoit que le CE est réputé avoir rendu un avis négatif s'il ne s'est pas prononcé dans les délais fixés :

- par l'accord collectif les prévoyant
- ou à défaut d'accord, par l'article R. 2323-1-1

En outre, l'article L. 2323-4 prévoit que lorsque le CE estime ne pas avoir été suffisamment informé par l'employeur pour rendre son avis, il est en droit d'obtenir communication des informations manquantes en saisissant le président du TGI.

Néanmoins, le dernier alinéa de cet article prévoit que la saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le CE pour rendre son avis.

Le 6 juin 2017, un CE saisit le Conseil constitutionnel d'une QPC afin qu'il se prononce sur la constitutionnalité de ces deux textes.

Selon le Conseil constitutionnel, les textes sont conformes à la Constitution et l'absence d'effet suspensif du recours du CE devant le juge pour obtenir les informations manquantes de la part de l'employeur ne méconnaît donc aucun principe constitutionnel.

---

## ON EN PARLE

### **Lanceurs d’alerte : guide du Défenseur des droits**

Le Défenseur des droits a publié au mois de juillet 2017 un guide à destination des lanceurs d’alerte.

Ce guide a pour objectif d’informer et d’orienter le lanceur d’alerte dans sa démarche : respect de la confidentialité, marche à suivre selon la taille de l’entreprise, etc.

### **Trop de négociation tue la négociation ?**

Dans une note intermédiaire de conjoncture sociale, le réseau associatif Entreprise & Personnel avertit entreprises et politiques sur les risques liés à une généralisation de la négociation collective d’entreprise.

Entreprise & Personnel estime que des difficultés pourraient apparaître en raison :

- du poids déjà important des négociations obligatoires
- de la difficulté de parvenir à un accord majoritaire
- de la fusion des IRP effectuée au détriment d’un dialogue social de proximité

### **Moins de cotisations, plus de CSG**

Le gouvernement a confirmé, le 23 août, que le transfert de 3,15 points de cotisations salariales vers la CSG interviendra bien en 2018. Comme annoncé, les cotisations salariales « chômage » (2,4%) et « maladie » (0,75%) seront abaissées :

- de 2,2 points au 1er janvier 2018
- de 0,95 points à l’automne 2018

La hausse de la CSG de 7,5 à 9,2% sera effective au 01er janvier 2018.

Ces mesures seront détaillées dans la présentation des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale.