

RELATIONS INDIVIDUELLES

- **Possibilité pour la Direccte d'homologuer une rupture conventionnelle après avoir rendu une décision de refus d'homologation (Cass. Soc. 12 mai 2017 n°15-24220)**

Dans cette affaire, un salarié avait signé une rupture conventionnelle avec son employeur, mais la Direccte avait refusé son homologation au motif que certaines informations manquaient. Après avoir sollicité et reçu les éléments complémentaires de la part de l'employeur, la Direccte est revenue sur sa décision et a homologué la rupture conventionnelle.

Le salarié demandait la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que la Direccte ayant dans un premier temps rendu une décision de refus, cela entraînait la nullité de la convention de rupture.

Se basant sur le régime du retrait des actes administratifs non créateurs de droit, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt des juges du fond et a affirmé qu'« une décision de refus d'homologation d'une convention de rupture (...) peut être légalement retirée par son auteur. »

Cette décision simplifie de nombreuses situations : elle évite aux signataires de conclure une nouvelle convention et de faire courir un nouveau délai de rétractation et d'homologation en cas de refus.

- **Absence de formalisme pour consulter les représentants du personnel en cas de licenciement pour inaptitude : Cass. Soc. 23 mai 2017 n°15-24713**

Alors que jusqu'à présent les représentants du personnel ne devaient être consultés sur le reclassement d'un salarié inapte qu'en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail, la loi Travail a étendu cette obligation à tous les cas d'inaptitude, quelle que soit son origine, depuis le 1^{er} janvier 2017.

A défaut, le licenciement d'un salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement est sans cause réelle et sérieuse. En outre, l'absence de consultation des délégués du personnel constitue un délit d'entrave.

Cette consultation n'est encadrée par aucun formalisme particulier. Il est donc parfaitement possible de convoquer les délégués du personnel par courrier électronique. C'est ce que la Cour de cassation a validé par arrêt du 23 mai 2017.

La consultation des représentants du personnel est désormais obligatoire en cas de licenciement pour inaptitude, quelle que soit l'origine (professionnelle ou non) de l'inaptitude. Elle ne requiert aucun formalisme.

- **Nouvelle condition pour licencier un salarié après absences prolongées ou répétées : le service qu'il désorganise doit être essentiel à l'entreprise (Cass. Soc. 23 mai 2017, n°14-11929)**

L'employeur ne peut licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf dans le cas où ses absences désorganisent le fonctionnement de l'entreprise, rendant nécessaire son remplacement définitif par un autre salarié.

En l'espèce, une salariée a été licenciée pour absences renouvelées et prolongées, dont la dernière de plus de 7 mois. La Cour d'Appel, faisant droit à l'employeur, relève que ces absences ont perturbé le service de fidélisation

et de prospection de la clientèle assurée par la salariée et que l'employeur a embauché rapidement un salarié à son poste après le licenciement.

Ces éléments seront insuffisants pour la Cour de Cassation, qui précise un nouveau critère pour licencier dans de telles conditions : le caractère essentiel du service pour l'entreprise.

Les possibilités de licencier un salarié pour absences répétées sont encore plus restreintes qu'auparavant, la perturbation de l'entreprise pouvant être caractérisée que lorsque le service perturbé est essentiel pour l'entreprise.

- **Neutralisation de la période d'arrêt maladie dans le calcul de l'indemnité de licenciement : Cass. Soc. 23 mai 2017 n°15-22223**

En l'espèce, une salariée licenciée le 23 novembre 2010, en arrêt maladie depuis le 10 février 2010, demandait à ce que son indemnité de licenciement soit calculée sur la base des 12 derniers mois précédant son arrêt maladie et non son licenciement.

Cette question n'était pas sans enjeu : la prise en compte du salaire perçu durant la suspension du contrat de travail dans le calcul du salaire de référence, comme en avait décidé la Cour d'Appel, désavantage les salariés. La Cour de Cassation, cassant l'arrêt de la Cour d'Appel, a tranché en faveur des salariés : « *Le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des 12 ou des 3 mois précédant l'arrêt de travail pour maladie.* »

En cas d'arrêt maladie précédant le licenciement, l'indemnité de licenciement se calcule sur la base des 12 (ou 3) derniers mois réellement travaillés par le salarié.

RELATIONS COLLECTIVES

- **Référendum issu de la loi Travail sur un accord minoritaire : tous les salariés de l'établissement couvert par l'accord doivent être consultés et non seulement les salariés couverts par l'accord (TI Puteaux, 2 juin 2017, ord. Référé n°12-17-000127)**

La loi Travail a ouvert la possibilité de recourir à un référendum auprès des salariés permettant de valider un accord collectif minoritaire (accord d'entreprises ou interentreprises, d'établissement) lorsque le principe de majorité n'est pas rempli mais que l'accord est signé par des syndicats ayant recueillis plus de 30% des suffrages exprimés aux dernières élections.

Le premier contentieux sur ce référendum s'est tenu devant le Tribunal de Puteaux, au sujet du périmètre de consultation des salariés.

En l'espèce, un avenant révisant un accord d'aménagement du temps de travail faisait l'objet d'un référendum. Selon la CGT, non signataire, seuls les salariés directement concernés par les dispositions de l'avenant devaient être consultés. La partie adverse considérait au contraire que l'ensemble des salariés de l'établissement devaient être consultés, et a proposé au Tribunal d'Instance de Puteaux d'interroger la Cour de Cassation.

Les premiers juges ont refusé cette option, estimant que les dispositions du Code du Travail « *ne présentent pas la moindre ambiguïté* », l'article L. 2232-12 visant « *non les salariés couverts par l'accord mais les salariés de l'établissement couvert par l'accord* ».

Ainsi, le périmètre de consultation d'un référendum portant sur un accord minoritaire issu de la Loi Travail est identique au périmètre de négociation.

- **Plan de Sauvegarde d'Emploi : les avantages négociés dans le cadre d'un premier plan ne bénéficient pas aux salariés dans le cadre des plans suivants (Cass. Soc. 29 juin 2017, n°15-21008)**

Lorsqu'il met en place un PSE, l'employeur doit respecter le principe d'égalité de traitement, c'est-à-dire que tous les salariés placés dans une situation identique à l'égard d'un avantage doivent pouvoir bénéficier de cet avantage.

En l'espèce, un salarié licencié dans le cadre d'un PSE saisissait la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir une indemnisation de son employeur pour non-respect du principe d'égalité de traitement, en se prévalant de la différence entre les avantages accordés dans le cadre d'un PSE négocié l'année précédente.

La Cour de Cassation a estimé que « *lorsque deux procédures de licenciement économique collectif sont successivement engagées dans l'entreprise accompagnées de PSE distincts, les salariés licenciés dans le cadre de la première procédure ne sont pas dans une situation identique à celles des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure.* »

Dans sa note explicative, la Cour explique les motifs de sa décision. Elle a tenu compte du fait que, « *la succession dans le temps de procédures de licenciement économique collectif implique une évolution du contexte économique et social* ». Elle relève que les différents plans ont chacun fait l'objet d'une consultation des institutions représentatives du personnel « *qui peuvent en demander l'amélioration* ». Les salariés ne sont donc pas placés dans une situation identique « *propre à leur permettre de revendiquer les avantages d'un PSE élaboré dans le cadre d'une procédure qui ne les a pas concernée.* »

Dans le cadre de PSE successifs, le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas.

PRET DE MAIN D'ŒUVRE ILLICITE

- **Prêt de main d'œuvre illicite reconnu à l'occasion d'une opération de mise à disposition de 13 agents de sécurité à un centre commercial (Cass. Soc. 20 juin 2017, n°16-83785)**

Selon l'article L. 8241-1 du Code du Travail, « *toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite* ». Il appartient aux juges de tracer la frontière entre prestation de service et prêt de main d'œuvre illicite.

En l'espèce, 13 agents de sécurité étaient mis à disposition d'une autre société exploitant un centre commercial. La Cour de Cassation relève plusieurs éléments propres à caractériser le prêt de main d'œuvre illicite :

- L'activité de la Société était « *étroitement liée* » au centre commercial pour au moins trois quarts de son chiffre d'affaire.
- Les agents étaient placés sous la direction effective du dirigeant de l'entreprise utilisatrice, l'employeur en titre n'exerçant aucun pouvoir de direction
- Les agents ont été licenciés sur les instructions de la direction du centre commercial.

Pour caractériser le prêt de main d'œuvre à but lucratif, les juges apprécient : le lien économique entre l'entreprise prestataire et l'entreprise utilisatrice, le pouvoir de direction de l'employeur, la société qui a souhaité rompre les contrats de travail (licenciements).

Sandrine Henrion, Avocat Associé, Droit Social
Alexia Bloch, Avocat Associé, Droit Social