



Veille juridique Mai 2017

Veille législative et réglementaire

Un décret effectue des adaptations relatives à la procédure prud'homale

La loi Travail a continué la réforme de la procédure prud'homale entreprise par la loi Macron. Un des décrets d'application nécessaires procède à certains ajustements procéduraux. Ses dispositions sont en vigueur depuis le 11 mai 2017.

Ordonnance de clôture de l'instruction. – Depuis la loi Travail (loi 2016-1088 du 8 août 2016, JO du 9), le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction d'un litige par ordonnance (c. trav. art. L. 1454-1-2).

À ce stade, l'échange d'arguments est terminé et le dossier s'apprête à être jugé. Le décret souligne qu'aucune conclusion ne peut plus être déposée ni aucune pièce produite aux débats. Par exception, certaines demandes sont encore recevables. Il s'agit (c. trav. art. R. 1454-19-3 nouveau) :

- des demandes en intervention volontaire ;
- des conclusions relatives aux rémunérations échues postérieurement à l'ordonnance de clôture, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse ;
- des conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption ;
- des demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.

Le décret précise aussi les circonstances dans lesquelles une révocation de l'ordonnance de clôture par le bureau de jugement est possible. Il faut qu'une cause « grave » se révèle, ce qui n'est pas le cas du choix par l'employeur ou le salarié de se faire assister ou représenter par une personne après la clôture (c. trav. art. R. 1454-19-4 nouveau).

Enfin, si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le bureau de jugement ne peut pas immédiatement statuer sur le tout.

Notification d'une décision à Pôle emploi. – Lorsqu'un contrat de travail prend fin, l'employeur doit remettre au salarié et à Pôle emploi une attestation permettant au salarié de faire ensuite valoir ses droits à chômage (c. trav. art. R. 1234-9).



Veille juridique Mai 2017

Si l'employeur n'a pas délivré l'attestation Pôle emploi, le bureau de conciliation et d'orientation du conseil de prud'hommes peut prendre une décision provisoire pour y pallier. Dans ces circonstances, le décret prévoit que la décision qui sera ensuite rendue au fond par le bureau de jugement devra être notifiée à l'agence de Pôle emploi dans le ressort de laquelle est domicilié le salarié. Pôle emploi pourra alors former tierce opposition dans les deux mois qui suivent cette notification (c. trav. art. R.1454-26 modifié).

Homologation des transactions par le bureau de conciliation. – L'employeur et le salarié disposent de modes de résolution amiable de leurs conflits. Ils peuvent avoir recours à la médiation conventionnelle ou à la convention de procédure participative. L'accord auquel ils aboutissent peut être homologué par le bureau de conciliation et d'orientation.

Ils peuvent également conclure une transaction « classique » en dehors des modalités légales de règlement amiable des conflits. Il leur est alors possible, selon le décret, de faire homologuer cette transaction, selon la même procédure que pour un accord de médiation, une convention de procédure participative ou une transaction conclue dans le cadre de la médiation prud'homale. Il incombe alors à la partie la plus diligente ou à l'ensemble des parties à la transaction de saisir le bureau de conciliation (c. trav. art. R. 1471-1 modifié).

Rappelons que l'homologation a pour intérêt de rendre la transaction exécutoire (c. proc. civ. art. 1565).

Le défenseur syndical devant la cour d'appel. - Les actes de procédure sont en principe remis à la cour d'appel par voie électronique. Pour autant, le défenseur syndical a le droit de les établir sur support papier qu'il remet au greffe.

Le décret lui permet aussi d'opter désormais par un envoi au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le défenseur syndical opte pour la voie postale, le greffe doit alors enregistrer l'acte à sa date et adresser un récépissé par lettre simple (c. proc. civ. art. 930-2 modifié).

Le décret ajoute que dans le cadre d'une procédure d'appel, les notifications entre un avocat et un défenseur syndical s'effectuent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification (c. proc. civ. art. 930-3 nouveau).

[Décret 2017-1008 du 10 mai 2017, JO du 11](#)

Lanceur d'alerte : un décret définit la procédure de traitement des signalements à mettre en œuvre à partir de 50 salariés

En application de la loi Sapin 2, les entreprises d'au moins 50 salariés ont jusqu'au 1^{er} janvier 2018 pour instituer une procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte.

Veille juridique Mai 2017

Clarification du statut du lanceur d'alerte par la loi Sapin 2. - Pour rappel, le lanceur d'alerte est, schématiquement, une personne physique qui révèle des faits répréhensibles (menace ou préjudice graves pour l'intérêt général, crime, délit, etc., dont elle a eu personnellement connaissance).

La loi « Sapin 2 » du 9 décembre 2016 a unifié les diverses dispositions relatives aux lanceurs d'alerte, pour créer un régime de protection unique, applicable au secteur privé comme au secteur public (loi [2016-1691](#) du 9 décembre 2016, art. 6 à 16, JO du 10). Dès lors qu'il respecte les règles fixées pour le signalement des actes répréhensibles, qu'il agit de bonne foi et de manière désintéressée et que la divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, le lanceur d'alerte ne peut pas être poursuivi au pénal (c. pénal art. 122-9). Par ailleurs, s'il s'agit d'un salarié, les éventuelles mesures de rétorsion prises par l'employeur (changement d'affectation, mise à pied, licenciement, etc.) sont nulles (c. trav. [art. L. 1132-3-3](#)).

Dans ce nouveau cadre juridique, les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins 50 agents ou salariés ont l'obligation de mettre sur pied une procédure de recueil des signalements (loi 2016-1691, art. 8-III). Un décret du 19 avril 2017 trace les grandes lignes de cette procédure, dont il fixe l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 (décret 2017-564 du 19 avril 2017, JO du 21).

Pour plus de clarté, dans les développements qui suivent, nous ne traiterons que des entreprises.

Entreprises d'au moins 50 salariés. - Pour vérifier si le seuil de 50 salariés est atteint, il convient d'appliquer les règles habituelles de décompte en droit du travail (décret 2017-564, art. 3) : salariés à temps partiel pris en compte au prorata de leur temps de travail, salariés en CDD (hors remplacement) pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, etc. (c. trav. [art. L. 1111-2](#) et [L. 1111-3](#)). L'effectif doit avoir été atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes (c. trav. [art. L. 2322-2](#)).

Possibilité d'externaliser le recueil du signalement. - S'il souhaite bénéficier de la protection conférée aux lanceurs d'alerte, l'auteur du signalement ne peut pas saisir d'office la justice ou les médias : il doit dans un premier temps s'adresser à son supérieur hiérarchique, à l'employeur ou à un référent désigné par l'employeur (loi 2016-1691, art. 8-I).

Le décret précise que ce référent peut être extérieur à l'entreprise et qu'il peut s'agir d'une personne physique ou de toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité morale (décret 2017-564, art. 4). En d'autres termes, il est possible de confier le recueil des signalements à un prestataire de services.

Possibilité de créer une procédure commune. - Les pouvoirs publics envisagent expressément la mise en place d'une procédure commune à plusieurs entreprises, par exemple dans le cas d'un groupe de sociétés (décret 2017-564, art. 2).



Veille juridique Mai 2017

Points à aborder. - La procédure de recueil des signalements précise les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement (décret 2017-564, art. 5) :

- adresse son signalement au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent ;
- fournit les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments ;
- fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement.

Elle indique en outre les mesures prises :

- pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que du délai prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité (délai qui doit être raisonnable) et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement ;
- pour garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées, y compris en cas de communication à des tiers dès lors que celle-ci est nécessaire pour les seuls besoins de la vérification ou du traitement du signalement ;
- pour détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur du signalement et celle des personnes visées par celui-ci lorsqu'aucune suite n'y a été donnée, ainsi que le délai dans lequel ces éléments seront détruits (délai qui ne doit pas excéder 2 mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification).

Le cas échéant, la procédure mentionne l'existence d'un traitement automatisé des signalements mis en œuvre. Un tel traitement nécessite une autorisation de la CNIL.

Modalités de mise en place de la procédure. - La procédure de recueil de signalement prend la forme d'un document élaboré unilatéralement par l'employeur. Bien que le décret ne le précise pas, il faut à notre sens le soumettre au comité d'entreprise pour avis (c. trav. [art. L. 2323-1](#)).

L'employeur diffuse ensuite la procédure par tout moyen (notification, affichage, publication, le cas échéant sur son site internet, etc.), dans des conditions propres à la rendre accessible aux salariés, ainsi qu'à ses collaborateurs extérieurs ou occasionnels. Cette information peut être réalisée par voie électronique (décret 2017-564, art. 6).

[Décret 2017-564 du 19 avril 2017, JO du 20](#)

Veille juridique Mai 2017

Les modalités de la formation initiale des conseillers prud'hommes sont fixées

Les futurs conseillers prud'hommes devront suivre une formation initiale. Un décret et un arrêté fixent les modalités de réalisation de cette formation et donnent une précision sur leur formation continue.

Formation initiale obligatoire pour les conseillers prud'hommes. - La loi Macron impose une formation initiale aux conseillers prud'homme. Ils doivent la suivre dans un certain délai, sous peine d'être considérés comme démissionnaires (c. trav. [art. L. 1442-1](#)).

Un décret vient de fixer les modalités de cette formation initiale qui vient s'ajouter à la formation continue dont les conseillers bénéficient déjà.

Il fixe le délai dans lequel suivre la formation initiale à 15 mois à compter du premier jour du deuxième mois suivant la nomination du conseiller prud'homme. Le décret précise d'ailleurs que cette formation est réservée aux conseillers prud'hommes nouvellement désignés n'ayant jamais exercé de mandat prud'homal (c. trav. [art. D. 1442-10-1](#) nouveau).

En pratique, c'est le Premier président de la cour d'appel qui constate l'inexécution de l'obligation de formation et la date de cessation des fonctions du conseiller prud'homal. Il informe alors sans délai le procureur général près la cour d'appel, le conseiller prud'homme réputé démissionnaire, le président du conseil de prud'hommes concerné et le directeur de greffe du même conseil de prud'hommes.

L'employeur est informé par un courrier du directeur de greffe de la date de cessation des fonctions du conseiller (courrier envoyé dans les 8 jours de sa réception de l'information).

Accès et contenu de la formation initiale. - Le conseiller prud'homme doit avoir commencé à suivre la formation initiale pour suivre la formation continue (c. trav. art. D. 14472-10-1 nouveau). Alors que le décret entre en vigueur à compter du prochain renouvellement des conseillers prud'hommes, cette disposition entrera en vigueur à compter de la première désignation complémentaire des conseillers prud'hommes (désignation organisée en cas de vacances de siège) suivant le 30 avril 2017 (c. trav. [art. L. 1441-25](#)).

La formation initiale sera organisée par l'École nationale de la magistrature (c. trav. [art. D. 1442-10-2](#) nouveau). Le contenu des programmes de cette formation est déterminé par un arrêté également paru au Journal officiel du 30 avril 2017, à savoir (arrêté [du 28 avril 2017](#), JO du 30) :

- 1 : le Conseil de prud'hommes dans son environnement : organisation administrative et judiciaire ;
- 2 : statut, éthique et déontologie des conseillers prud'hommes ;
- 3 : le procès devant le Conseil de prud'hommes ;



Veille juridique Mai 2017

-4 : méthodologie : tenue de l'audience et rédaction des décisions.

À l'issue de la formation, l'École nationale de la magistrature remettra au conseiller prud'homme une attestation individuelle de formation, s'il a été assidu à la formation. Le conseiller la remettra au président du conseil de prud'hommes et, le cas échéant, à l'employeur (c. trav. [art. D. 1442-10-4](#) nouveau).

Formation initiale : rémunération et frais de déplacement. - Les absences pour formation (initiale et continue) sont rémunérées par l'employeur (c. trav. [art. L. 1442-2](#)).

Le décret précise que les conseillers prud'hommes salariés rétribués uniquement à la commission sont rémunérés, lorsqu'ils suivent la formation initiale, par chacun de leurs employeurs sur la base d'une indemnité horaire de stage égale au 1/1607 des rémunérations versées l'année précédente et déclarées à l'administration fiscale en application de l'article 87 du code général des impôts (c. trav. [art. D. 1442-10-5](#) nouveau).

Quant aux frais de déplacement et de séjour hors de leur résidence supportés par les conseillers prud'hommes afin de suivre la formation initiale, le décret indique qu'ils leur seront remboursés en appliquant la réglementation des agents de l'État (c. trav. [art. D. 1442-10-6](#) nouveau).

Régime des autorisations d'absence des conseillers prud'hommes. - Après le prochain renouvellement des conseillers prud'hommes, la loi Macron prévoit que les employeurs accordent aux salariés de leur entreprise membres d'un conseil de prud'hommes des autorisations d'absence, qui peuvent être fractionnées, dans la limite de (c. trav. [art. L. 1442-2](#)) :

-5 jours par mandat, au titre de la formation initiale ;

-6 semaines par mandat, au titre de la formation continue.

Le décret indique que les autorisations d'absence au titre de la formation initiale seront accordées aux salariés qui le demandent dès leur nomination et pendant le délai de suivi obligatoire de cette formation (15 mois à compter du premier jour du deuxième mois suivant la nomination du conseiller prud'homme, voir ci-avant). En pratique, le conseiller prud'homme informera son employeur de son absence pour la formation initiale par tout moyen donnant une date certaine à sa demande (c. trav. [art. D. 1442-10-3](#) nouveau) :

-au moins 30 jours à l'avance, en cas de durée d'absence égale ou supérieure à 3 journées de travail consécutives ;

-au moins 15 jours à l'avance dans les autres cas.

Cette information précisera la date, la durée et les horaires du stage ainsi que le nom de l'organisme responsable.

On peut noter que ces modalités sont identiques à celles existant pour le suivi de la formation continue (c. trav. [art. D. 1442-7](#)).



Veille juridique Mai 2017

Précision sur la demande de formation continue. – La loi Macron prévoit que le salarié puisse suivre 6 semaines de formation continue par mandat (c. trav. [art. L. 1442-2](#)). Le décret précise que ces autorisations d'absence seront accordées aux salariés à leur demande dès leur nomination (c. trav. [art. D. 1442-7](#) modifié).

En effet, à l'avenir les conseillers prud'hommes seront désignés et non plus élus.

Entrée en vigueur. - Les nouvelles dispositions concernant cette formation initiale entreront en vigueur à compter du premier renouvellement des conseillers prud'hommes qui doit avoir lieu d'ici la fin de l'année 2017 (décret, art. 2-I).

Ce sont donc les prochains nouveaux conseillers désignés qui en bénéficieront.

[Décret 2017-684 du 28 avril 2017, JO du 30 ; arrêté du 28 avril 2017, JO du 30](#)

Jurisprudences

Une clause de mobilité doit être appliquée de bonne foi, sans quoi le refus de mutation n'est pas fautif

Lorsque l'employeur n'applique pas de bonne foi et sans abus une clause de mobilité figurant au contrat de travail d'un salarié, ce dernier peut refuser sa mutation sans commettre de faute.

Refus de l'application d'une clause de mobilité. - Un salarié, agent de propreté, était affecté sur un chantier à Roissy. Le 8 septembre 2009, il est licencié pour faute grave, pour absence irrégulière depuis le 17 août du site des Ardoines sur lequel il avait été muté en application d'une clause de mobilité.

La clause de mobilité présente au contrat de travail stipulait :

- « article 1 : Lieux de travail. Le salarié est engagé initialement pour travailler sur les sites indiqués au recto. Toutefois, compte tenu de la nature de ses fonctions, des usages de la profession et pour des raisons liées à l'organisation et au bon fonctionnement des chantiers, la Société se réserve la possibilité de muter le salarié dans le département où est implanté l'établissement dont le salarié dépend ou dans les départements limitrophes. La Société se réserve également la possibilité de muter le salarié dans le département où est situé son domicile, tel que désigné dans le présent contrat, ou dans les départements limitrophes » ;



Veille juridique Mai 2017

-le site indiqué au recto renvoie à une clause rédigée ainsi : « Article 1 : clause limitée à la zone de Roissy ».

La mutation du salarié dans le cadre de cette clause s'imposait-elle au salarié ? Le refus de s'y conformer justifiait-il son licenciement pour faute ?

En l'espèce, les juges ont relevé que :

-d'une part, l'employeur ne justifiait pas d'une réorganisation du site de Roissy, condition prévue dans la clause de mobilité du contrat de travail pour sa mise en œuvre ;

-d'autre part, la mutation avait été notifiée au salarié sans lui laisser un délai suffisant « alors même que ses carences dans la maîtrise du français ne lui permettaient pas de comprendre cette décision ».

Par conséquent, l'employeur n'avait pas exécuté de bonne foi le contrat de travail et le salarié pouvait légitimement refuser la mutation découlant d'une telle application de la clause de mobilité figurant à son contrat de travail.

[Cass. soc. 29 mars 2017 n° 15-23822 D](#)

Le salarié qui quitte son travail et se voit prescrire le même jour un arrêt maladie ne peut être licencié pour abandon de poste

Le salarié qui quitte son lieu de travail sans autorisation de son employeur mais qui est placé le même jour en arrêt de travail ne peut pas être licencié pour faute grave, du fait d'un abandon de poste. En effet, aucune personne ne peut être sanctionnée en raison de son état de santé.

Les faits. – Dans cette affaire, le salarié, chauffeur routier, avait quitté le chantier sur lequel il travaillait et avait été mis en arrêt de travail le jour même pour « anxiété réactionnelle ». Malgré cet arrêt de travail, l'employeur l'avait licencié pour faute grave. Le salarié contestait ce licenciement et réclamait les indemnités de licenciement, les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés dont il avait été privé. Sa demande avait été rejetée par la cour d'appel, car celle-ci considérait que la faute grave était constituée.

Abandon de poste. - L'abandon de poste est constitué lorsque le salarié quitte son poste sans autorisation de l'employeur ou sans motif valable. Face à un abandon de poste non justifié, l'employeur peut licencier le salarié soit pour une faute « simple », soit plus rarement pour faute grave au regard de la nature des fonctions exercées par le salarié et de la perturbation entraînée par cette absence sur le fonctionnement de l'entreprise. Par exemple, l'abandon de son poste par un chauffeur routier dans une entreprise de transport de produits frais a bien été

Veille juridique Mai 2017

considéré comme une faute grave dans la mesure où son absence avait engendré une perturbation importante du fonctionnement de l'entreprise, laquelle avait dû pourvoir en urgence à son remplacement (cass. soc. 28 mai 2014, n° 12-28457 D).

Abandon de poste justifié par des raisons de santé. - Aucune personne ne peut être licenciée en raison de son état de santé (c. trav. art. L. 1132-1). En application de ce texte, le fait de quitter son poste de travail en raison de son état de santé afin de consulter un médecin ne constitue pas, en soi, une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire (cass. soc. 3 juillet 2001, n° 99-41738, BC V n° 244 ; cass. soc. 2 décembre 2009, n° 08-40156 D).

Dans cette affaire, la cour d'appel ne pouvait valider le licenciement pour faute grave, rappelle la Cour de cassation, dans la mesure où un arrêt de travail avait été prescrit le jour même. L'arrêt maladie vient, en quelque sorte, « justifier » le départ du salarié de son lieu de travail sans l'autorisation de son employeur. En revanche, le salarié qui tente de justifier son abandon de poste par des problèmes de santé mais qui n'a pas consulté son médecin traitant, ni a fortiori obtenu d'arrêt de travail, peut être licencié (cass. soc. 28 mai 2014, n° 12-28457 D).

[Cass. soc. 22 mars 2017, n° 15-20980 D](#)

Comment s'articulent les différents motifs d'annulation d'une décision d'homologation du PSE ?

Il existe plusieurs angles d'attaque pour contester la décision par laquelle le DIRECCTE a homologué ou validé un PSE : les syndicats et les salariés peuvent notamment mettre en cause la régularité de la procédure de consultation du comité d'entreprise ou invoquer l'insuffisance du PSE. Le Conseil d'État indique au juge administratif dans quel ordre examiner ces différents moyens.

Ce long rappel était nécessaire pour comprendre les développements qui suivent. En effet, dans une décision du 15 mars 2017, le Conseil d'État décrit très précisément la marche à suivre en cas de contestation d'une décision de validation ou d'homologation, lorsque les parties invoquent à la fois l'insuffisance du PSE et un autre motif d'annulation. Cette décision se présente comme un mode d'emploi à l'intention du juge administratif.

En l'absence de redressement ou de liquidation judiciaire, prééminence du moyen tiré de l'insuffisance du PSE. - Dès lors que les syndicats ou les salariés soutiennent que le PSE est insuffisant, le juge administratif (tribunal administratif et cour administrative d'appel) doit examiner cet argument en priorité. S'il constate que, effectivement, le PSE ne répond pas aux prescriptions légales, il doit annuler la décision du DIRECCTE.

Au niveau du Conseil d'État, il faut également examiner en priorité le moyen relatif à l'insuffisance du PSE. Si le Conseil estime que ce moyen n'est pas fondé et que le PSE est valable, il doit annuler l'arrêt d'appel. Peu importe que l'annulation de la décision d'homologation ou de



Veille juridique Mai 2017

validation soit a priori justifiée par d'autres motifs, en l'occurrence des irrégularités dans la procédure de consultation du comité d'entreprise (CE).

La validité du PSE est donc une question centrale, qui doit être résolue avant toute autre considération. Cela s'explique à notre sens par la sanction particulière attachée à l'insuffisance du PSE, en l'occurrence la nullité de la procédure.

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, les différents motifs d'annulation ont une valeur égale. - Dès lors que l'entreprise est en situation de redressement ou de liquidation judiciaire, il n'y a plus qu'un seul mécanisme de sanction (réintégration avec l'accord de l'employeur ou, à défaut, indemnisation), applicable quelles que soient les raisons pour lesquelles le juge annule la décision de validation ou d'homologation. L'annulation de la procédure n'est pas envisageable.

L'unicité du régime de sanction modifie la grille d'analyse du juge en cas de pluralité de moyens : il n'y a plus à examiner en priorité la question de la validité du PSE. Si le juge administratif constate une irrégularité dans la procédure de consultation du CE, cela suffit à annuler la décision de validation ou de l'homologation.

L'analyse est un peu différente au niveau du Conseil d'État. Si celui-ci estime que la cour administrative d'appel a eu raison d'annuler la décision du DIRECCTE, cela ne suffit pas à rejeter le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt d'appel. Le Conseil d'État doit examiner les autres motifs d'annulation éventuellement mis en avant la cour administrative d'appel et, le cas échéant, censurer ceux qui sont erronés.

Du point de vue du droit administratif, cette solution est dans la droite ligne de la jurisprudence de la Conseil d'État en matière d'autorité de la chose jugée des décisions d'annulation pour excès de pouvoir (CE 22 avril 2005, n° 257877). C'est cependant la première fois à notre connaissance qu'elle trouve à s'appliquer au contentieux relatif au PSE.

Illustration de la démarche à suivre dans une affaire de liquidation judiciaire. - Dans l'affaire qui a donné lieu à cette mise au point, et qui concernait une société en liquidation judiciaire, le Conseil d'État a approuvé l'annulation, par la cour administrative d'appel, de la décision d'homologation du PSE, en raison de d'irrégularités dans la procédure de consultation du CE. En effet, celui-ci n'avait pas eu tous les éléments nécessaires pour se prononcer en connaissance de cause (absence d'information sur le nombre, la nature et la localisation des emplois vacants au sein du groupe et offerts au reclassement).

L'affaire était donc entendue. Toutefois, le Conseil d'État ne pouvait pas rejeter le pourvoi formé par la société sans examiner l'autre motif d'annulation retenu par la cour administrative d'appel. Celle-ci avait considéré que le PSE était insuffisant, mais après avoir écarté les dispositifs d'accompagnement qui s'imposaient à l'employeur en vertu de dispositions législative ou d'engagement conventionnels. Or, la cour



Veille juridique Mai 2017

administrative d'appel ne pouvait pas conclure à l'insuffisance du PSE sans avoir examiné ces éléments. Elle avait dès lors commis une erreur de droit.

Le Conseil d'État a donc rempli son rôle en examinant tous les motifs d'annulation retenus par le juge d'appel et en censurant celui qui était erroné. Ce qui ne change rien à l'affaire : la décision d'homologation du DIRECCTE est bel et bien annulée.

[CE 15 mars 2017, n° 387728](#)

En l'absence de mention prévoyant la renonciation à une clause de non-concurrence, renoncer suppose l'accord du salarié

Lorsque la clause de non-concurrence mentionnée au contrat de travail ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur d'y renoncer unilatéralement, la renonciation exige l'accord du salarié.

Renonciation à une clause de non-concurrence. - Lorsque l'employeur renonce à se prévaloir de l'application de la clause de non-concurrence, le salarié est libéré de l'interdiction de concurrence et l'employeur est dispensé de verser l'indemnité de non-concurrence prévue.

Cette renonciation n'est envisageable que lorsque cette possibilité est expressément prévue par le contrat de travail ou la convention collective applicable à l'entreprise (cass. soc. 4 juin 1998, n° 95-41832, BC V n° 299). Dans ce dernier cas, encore faut-il le contrat de travail n'exclue pas la renonciation (cass. soc. 28 mars 2007, n° 06-40293 D).

En tout état de cause, la renonciation doit être expresse, claire et sans équivoque.

Convenir avec le salarié de la renonciation à la clause de non-concurrence. - Dans l'hypothèse où la clause de non-concurrence figurant au contrat de travail ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur d'y renoncer unilatéralement, les juges précisent qu'il ne peut renoncer à la clause qu'avec l'accord du salarié.

En l'espèce, l'employeur ayant renoncé unilatéralement à cette clause, la renonciation n'était pas valable et l'employeur aurait dû verser l'indemnité de non-concurrence.

[Cass. soc. 29 mars 2017 n° 15-27078 D](#)

Salarié protégé : l'autorité administrative ne peut substituer un autre motif à celui invoqué par l'employeur dans sa demande d'autorisation de rupture

Lorsque l'employeur demande à l'inspecteur du travail d'autoriser la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé, seul le motif qu'il invoque doit être examiné par l'autorité administrative. Celle-ci ne peut lui substituer un autre motif, même s'il aurait été de nature à justifier la rupture.

Les faits. – L'affaire concerne deux salariés protégés, embauchés dans les années 60 par les Houillères du bassin de Lorraine, alors établissement public industriel et commercial. L'activité avait ensuite été progressivement privatisée, de sorte que les contrats de travail des intéressés avaient été transférés à une société de droit privé.

En 2006, l'employeur avait sollicité une autorisation de mise à la retraite de ces deux salariés sur le fondement de l'article L. 1237-5 du code du travail, qui prévoit la possibilité de mettre à la retraite les salariés atteignant l'âge ouvrant droit à la retraite aux taux plein, sous certaines conditions (c. séc. soc. L. 351-8). Or, lors du transfert de leur contrat de travail, ces deux salariés avaient opté pour le maintien de leur affiliation au régime spécial de vieillesse des mines. Ils étaient donc soumis, en matière de mise à la retraite, non pas au régime de droit commun comme l'avait cru l'employeur (c. trav. art. L. 1237-5), mais à celui des mines (décret 54-51 du 16 janvier 1954, JO du 17).

La procédure. – La mise à la retraite, autorisée par l'inspecteur du travail, avait été annulée par le ministre du travail au motif que les salariés ne relevaient pas du régime de droit commun, mais de celui des mines. Toutefois, il avait alors autorisé la mise à la retraite sur ce nouveau fondement. Sa décision a été annulée par le juge administratif dont la décision est confirmée par le Conseil d'État.

Seul le motif invoqué par l'employeur est examiné. – La demande de mise à la retraite basée sur l'article L. 1237-5 du code du travail n'est pas de même nature que la demande de mise à la retraite basée sur le décret 54-51 du 16 janvier 1954 du régime spécial des mines.

En effet, ces deux dispositifs obéissent à des logiques différentes.

Dans le régime de droit commun, l'employeur prend la décision de rompre le contrat et sollicite l'autorisation de l'inspection du travail.

En revanche, le régime applicable à certains personnels des entreprises minières consiste en un âge limite de maintien en activité, ce qui signifie, schématiquement, que l'inspecteur du travail doit autoriser la rupture dès lors que les conditions légales de la cessation d'activité sont

Veille juridique Mai 2017

remplies (sauf dans le cas où le salarié demande expressément son maintien en activité). Le contrôle opéré par l'administration est donc plus approfondi dans le premier cas que dans le second.

Or, lorsque l'autorité administrative estime que le motif pour lequel un employeur lui demande l'autorisation de rompre le contrat de travail d'un salarié protégé n'est pas fondé, elle ne peut pas légalement accorder l'autorisation demandée en lui substituant un autre motif de rupture de ce contrat de travail, même si cet autre motif aurait été de nature, s'il avait été présenté par l'employeur, à justifier une telle rupture.

L'annulation de l'autorisation de mise à la retraite est donc confirmée par le Conseil d'État.

Cet arrêt vient rappeler aux employeurs l'importance de la motivation de leur demande d'autorisation. Celle-ci délimite le champ et la grille de contrôle de l'autorité administrative qui ne peut pas, en cas d'erreur, se substituer à l'employeur pour donner une autre qualification juridique à sa demande, pas plus qu'elle ne peut, face à une demande d'autorisation ne comportant aucun motif, se référer aux pièces justificatives qui y étaient jointes (CE 16 juin 1995, n° 126960 ; CE 20 mars 2009, n° 308346 ; circ. DGT 2012-7 du 30 juillet 2012, fiche 2, § 2.2.1).

[CE 20 mars 2017, n° 392296](#)

Cumul ou répartition des heures de délégation dans une DUP : le Conseil d'Etat valide la nécessité de prévenir l'employeur

Les membres d'une DUP bénéficient d'un mécanisme de cumul et de répartition entre eux de leurs heures de délégation depuis la loi Rebsamen du 17 août 2015. La disposition du décret d'application prévoyant un délai de prévenance de l'employeur avant l'usage de ces possibilités a été validé par le Conseil d'État.

Cumul et répartition des heures de délégation pour les élus de la DUP. - Les élus titulaires de la délégation unique du personnel (DUP) bénéficient d'un certain nombre d'heures de délégation pour l'exercice de leurs missions (c. trav. art. L. 2326-6 et R. 2326-2).

Pour les DUP constituées depuis la loi Rebsamen (loi 2015-994 du 17 août 2015, JO du 18), ce crédit d'heures a la double particularité de pouvoir, dans certaines limites :

- être utilisé cumulativement sur 12 mois ;
- être réparti chaque mois différemment entre ses membres.



Veille juridique Mai 2017

Le décret d'application impose à l' élu d'informer l'employeur au moins 8 jours avant la date prévue pour l'utilisation de ces heures cumulées ou réparties (c. trav. art. R. 2326-3 ; décret 2016-345 du 23 mars 2016, JO du 24).

Ce délai de prévenance a été contesté par l'Union syndicale Solidaires (USS) devant le Conseil d'Etat. L'USS y a vu un frein pour les élus dans l'utilisation de leurs heures de délégation. Le Conseil d'État a rejeté la demande d'annulation du décret pour plusieurs motifs.

Compétence du pouvoir réglementaire pour imposer un délai de prévenance. – Aux yeux du Conseil d'État, le pouvoir réglementaire est compétent pour mettre en œuvre les modalités d'utilisation des heures de délégation, tant en ce qui concerne ici leur cumul que leur répartition.

Un doute existait car si la loi avait expressément renvoyé à un décret le soin de fixer les conditions d'utilisation des heures de délégation concernant le mécanisme de cumul de ces heures, il n'en était rien concernant le mécanisme de répartition des mêmes heures entre les membres de la DUP.

Aucune atteinte aux droits des élus par le délai de prévenance. – Le Conseil d'État a aussi exclu toute atteinte disproportionnée, par le délai de prévenance, aux droits des membres de la DUP compte tenu de l'objectif poursuivi par ce délai.

De fait, l'utilisation des heures de délégation au-delà du crédit auquel l'employeur peut normalement s'attendre étant susceptible d'avoir des répercussions sur le bon fonctionnement de l'entreprise, il est normal de le prévenir 8 jours à l'avance.

Pas de différence de traitement entre les élus de la DUP et les autres. - Le Conseil d'État a enfin exclu toute violation du principe d'égalité entre les représentants du personnel qui sont membres d'une DUP et ceux des entreprises qui n'ont pas opté pour la mise en place d'une DUP. Cela visait ici les membres du CHSCT d'une entreprise sans DUP qui peuvent se répartir entre eux les heures de délégation (pas de mécanisme de cumul des heures prévu) sans être soumis à un délai de prévenance de l'employeur (c. trav. art. L. 4614-5).

Pour le Conseil d'État, cette différence est parfaitement normale compte tenu des possibilités ouvertes aux membres d'une DUP quant au cumul et à la répartition entre eux des heures de délégation dont ils bénéficient au titre de leurs attributions. Là encore, c'est l'équilibre à instaurer entre l'usage de ce droit et le bon fonctionnement de l'entreprise qui est mis en avant.

[CE 31 mars 2017, n° 399957](#)



Veille juridique Mai 2017

Expertise CHSCT dans un centre hospitalier : le directeur peut refuser à l'expert l'accès à certains locaux au nom du secret médical

En principe, l'expert du CHSCT doit avoir accès aux locaux de l'entreprise. Toutefois, le directeur d'un centre hospitalier peut lui refuser certains accès au nom du secret médical.

L'expert agréé du CHSCT peut-il se voir refuser certains accès dans un centre hospitalier ? – Le CHSCT peut faire appel à un expert agréé notamment lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement (c. trav. art. L. 4614-12).

Quand une telle expertise est diligentée, l'employeur ne peut pas en principe s'opposer à l'entrée de l'expert dans l'établissement et doit lui fournir les informations nécessaires à sa mission (c. trav. art. L. 4614-13). Toutefois, le directeur d'un centre hospitalier avait, au nom du secret médical, refusé à l'expert du CHSCT l'accès aux blocs opératoires pendant les interventions et aux réunions quotidiennes des équipes médicales. Dans cette affaire, l'expert avait été désigné pour examiner le risque grave occasionné, selon le CHSCT, par l'accroissement de la charge de travail et l'inadaptation des locaux.

Le CHSCT et l'expert agréé n'étaient pas d'accord avec les restrictions imposées par le directeur du centre hospitalier. Ils ont donc saisi les juges en faisant valoir qu'un expert désigné par un CHSCT est dépositaire du secret médical. Leur raisonnement était le suivant : si l'expert est tenu au secret médical, il a accès aux locaux et réunions en question puisqu'il ne doit pas, au nom de ce secret, dévoiler les informations ainsi protégées. Ils n'ont pas obtenu gain de cause.

Le secret médical limite le droit d'accès d'un expert du CHSCT. – Le code de la santé publique précise que le secret médical pèse notamment sur tout « tout membre du personnel » des établissements de santé et « toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé » (c. santé pub. art. L. 1110-4).

Or, pour les juges d'appel, approuvés par la Cour de cassation, un expert mandaté par un CHSCT ne fait pas partie des personnes ainsi soumises au secret médical. En conséquence de quoi, le directeur de l'établissement pouvait, en l'espèce, lui refuser certains accès en lui opposant ledit secret.

[Cass soc 20 avril 2017, n° 15-27927 et 15-27955](#)



Veille juridique Mai 2017

Cession d'entreprise : quel sort pour le statut du salarié en l'absence d'accord de substitution ?

En l'absence d'accord de substitution, un salarié ne peut pas conserver son statut résultant d'une convention collective qui ne s'applique plus. Transfert de contrat de travail dans le cadre d'une cession d'entreprise. - Une salariée avait été engagée le 3 novembre 1999 par la société Cegetel service qui relevait de la convention collective nationale des télécommunications du 26 avril 2000. En septembre 2005, la salariée avait été nommée responsable de groupe, bénéficiant de ce fait du statut cadre selon la convention collective.

Son contrat de travail avait été transféré à la société Aquitel, dans le cadre d'une cession d'entreprise. La salariée s'y était trouvée classée au coefficient 220, dans la grille de classification issue de la convention collective applicable du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire du 13 août 1999. Ce classement correspondait à un poste de superviseur relevant du statut d'agent de maîtrise.

La salariée a réclamé en justice que son statut cadre lui soit maintenu.

Transfert de contrat de travail : maintien du contrat. - En cas de modification de la situation juridique de l'employeur du fait de la vente d'une entité économique autonome, les contrats de travail en cours subsistent avec le nouvel employeur (c. trav. art. L. 1224-1).

Ce transfert se fait sans modification des contrats de travail et sans notification particulière (cass. soc. 27 mai 2015, n° 14-12139 D). En pratique, les salariés transférés conservent leur ancienneté (cass. soc. 18 décembre 1991, n° 88-43550, BC V n° 590).

Transfert de contrat de travail : sort du statut collectif. - En cas de transfert légal des contrats de travail, les salariés conservent le bénéfice de leur ancien statut collectif (accords d'entreprise et convention collective) pendant 15 mois (c. trav. art. L. 2261-14).

Une négociation doit s'engager afin soit d'adapter les textes initiaux aux nouvelles dispositions conventionnelles (accord d'adaptation) soit d'élaborer de nouvelles dispositions conventionnelles (accord de substitution).

En l'espèce, la Cour de cassation relève qu'en l'absence d'accord de substitution, la salariée pouvait conserver jusqu'au 31 octobre 2008 son statut de cadre et la rémunération résultant de la convention collective nationale des télécommunications. En revanche, son statut n'avait pas à être maintenu au-delà de cette date dans la mesure où il ne résultait pas de son contrat de travail mais d'une convention collective qui ne s'appliquait plus.

[Cass. soc. 20 avril 2017 n° 15-28789 FSPB](#)



Veille juridique Mai 2017

L'employeur peut convoquer les DP par voie électronique en vue de leur consultation sur le reclassement du salarié inapte

Dans le cadre de son obligation de reclassement du salarié déclaré inapte, l'employeur est tenu de consulter les délégués du personnel (DP) sur la proposition de reclassement qu'il entend soumettre au salarié (c. trav. [art. L. 1226-2](#) et [L. 1226-10](#)). Rappelons que cette obligation, initialement réservée à l'inaptitude d'origine professionnelle, a été étendue par la loi Travail à l'inaptitude d'origine non professionnelle (loi [2016-1088](#) du 8 août 2016, art. 102, JO du 9).

Pour la première fois à notre connaissance, la Cour de cassation admet que l'employeur convoque les DP par voie électronique en vue de leur consultation sur le reclassement du salarié.

Dans cette affaire, un employeur avait organisé une réunion extraordinaire des DP pour les consulter sur le reclassement d'un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail. Sur les 7 DP de l'entreprise convoqués pour cette occasion, un d'entre eux l'avait été par message électronique.

La cour d'appel a estimé que ce message électronique « ne constitue pas une convocation en bonne et due forme » des DP. Elle a ainsi jugé irrégulière la consultation des DP et considéré que cette irrégularité équivalait à une absence de consultation, de sorte que l'employeur n'avait pas respecté son obligation. Le licenciement a été déclaré sans cause réelle et sérieuse et l'employeur condamné au versement d'une indemnité de 40 000 € (pour un salarié ayant 9 ans d'ancienneté, âgé de 50 ans et reconnu travailleur handicapé).

Cette décision a été cassée par la Cour de cassation. Celle-ci constate qu'aucune forme particulière n'est imposée par le code du travail pour recueillir l'avis des DP quant au reclassement d'un salarié déclaré inapte. Par conséquent, elle estime qu'une convocation par voie électronique est régulière.

[Cass. soc. 23 mai 2017, n° 15-24713 FSPB](#)

Interdiction de réduire le taux horaire servant de base de calcul aux majorations pour heures supplémentaires

En application d'un accord d'entreprise conclu dans le cadre la loi Aubry I (loi [98-461](#) du 13 juin 1998, JO du 14), les salariés avaient bénéficié de la réduction de leur temps de travail de 35 à 39 heures, sans baisse de leur salaire de base.

Veille juridique Mai 2017

Toutefois, selon ce même accord, le taux horaire retenu pour le calcul des majorations dues au titre des heures supplémentaires faisait l'objet d'un abattement de 0,90, soit le rapport entre l'ancienne et la nouvelle durée du travail (35/39). En pratique, cela revenait à calculer les majorations sur la base du taux horaire correspondant à l'ancienne durée mensuelle de 169 heures.

La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a condamné ce procédé : les majorations de salaire dues au titre des heures supplémentaires se calculent sur le taux horaire des heures normales de travail. Ce taux horaire ne saurait être inférieur au quotient résultant de la division du salaire brut mensuel par l'horaire mensuel (salaire mensuel / 151,67 pour une entreprise à 35 heures).

[Cass soc. 11 mai 2017, n° 16-12482 FSPB](#)

La CFE-CGC est habilité à signer un « accord PSE », même si le licenciement collectif ne concerne pas les cadres

L'accord sur un plan de sauvegarde de l'emploi peut être signé conjointement par un syndicat généraliste et par un syndicat catégoriel. Peu importe que le plan concerne des salariés que le syndicat catégoriel n'est pas habilité à représenter.

Dès lors que l'entreprise emploie au moins 50 salariés et qu'elle envisage un grand licenciement collectif pour motif économique (au moins 10 salariés en 30 jours), elle doit mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre (c. trav. art. L. 1233-61).

sur les PSE et notamment leur signature par des syndicats catégoriels, la jurisprudence administrative est en cours d'élaboration et c'est la première fois que le Conseil d'État se prononce sur ce point.

Le PSE à l'origine de cette affaire avait pour particularité de porter sur un établissement qui n'employait aucun cadre. Or, l'accord relatif à ce PSE avait été signé par la CFTC et par la CFE-CGC, syndicat dédié à la défense des intérêts des cadres. La CFDT, non-signataire, contestait cette deuxième signature.

La cour administrative d'appel avait cependant estimé que les suffrages recueillis par la CFE-CGC devaient être pris en considération pour évaluer le caractère majoritaire de l'accord, même si le PSE ne concernait que des non-cadres (CAA Versailles 19 février 2015, n° 14VE03321). Elle en avait déduit que l'accord était bien majoritaire puisque la CFE-CGC et la CFTC avaient obtenu, respectivement, 36,8 % et 17,1 % de l'ensemble des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives lors des dernières élections professionnelles dans l'entreprise.

Veille juridique Mai 2017

Prise en compte des syndicats catégoriels dans la signature d'un accord PSE. - Le Conseil d'État valide cette solution : la condition de majorité imposée par l'article L. 1233-24-1 du code du travail doit s'apprécier en additionnant l'audience électorale des syndicats signataires représentatifs au niveau de l'entreprise, sans considération des catégories de salariés que leurs statuts leur donnent vocation à représenter. À ce titre, la circonstance que l'opération de restructuration à l'origine du PSE ne concerne que certains établissements ou n'entraîne de licenciements qu'au sein de certaines catégories professionnelles ne fait pas obstacle à la prise en compte de l'audience électorale de tous les syndicats signataires représentatifs au niveau de l'entreprise, y compris ceux qui n'auraient pas statutairement vocation à représenter les salariés de ces établissements ou de ces catégories professionnelles.

[CE 17 mai 2017, n° 389620 \(publié au recueil Lebon\)](#)

Annulation d'une autorisation de licenciement : point de départ de la protection de 6 mois en cas de demande de réintégration non résolue

Lorsqu'une décision de l'inspecteur du travail autorise le licenciement d'un salarié protégé, celle-ci peut être annulée par le ministre sur recours hiérarchique.

Dans pareille hypothèse, le salarié a le droit d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent s'il le demande dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation (c. trav. art. L. 2422-1).

S'agissant de son mandat, le salarié retrouve sa mission représentative si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie du régime protecteur durant 6 mois à compter du jour où il retrouve son poste (c. trav. art. L. 2422-2).

Comment faut-il apprécier le délai de protection lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus disponible ?

La Cour de cassation considère que, dans pareille hypothèse, le délai de 6 mois débute à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration, c'est-à-dire propose au salarié un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière. Autrement dit, tant que cette obligation n'est pas respectée, la protection court toujours.

Dans cette affaire, la salariée, déléguée du personnel, dont le licenciement avait été annulé après recours hiérarchique, avait sollicité sa réintégration. Suite à son refus de deux postes proposés par l'entreprise (et dont seul le deuxième, proposé le 14 mai 2008, pouvait être considéré comme équivalant au poste initial), elle avait été licenciée le 5 juin 2008, sans que l'employeur ait sollicité une autorisation administrative.

Veille juridique Mai 2017

Or, ce licenciement était intervenu moins de 6 mois après la proposition de réintégration, de sorte que la salariée était toujours protégée. La rupture du contrat de travail ayant été notifiée sans autorisation, elle était nulle.

[Cass. soc. 17 mai 2017, n° 14-29610 FSPB](#)

Une lettre de désignation d'un représentant de section syndicale envoyée à la mauvaise personne ne fait pas courir le délai de forclusion.

Pour qu'un syndicat désigne son représentant de section syndicale, il faut que la dite section adhère bien au syndicat.

Il ressort des faits que l'Union syndicale solidaire a adressé, le 22 décembre 2015, au président-directeur général de la régie autonome des transports parisiens (RATP), une lettre désignant le représentant légal de la section syndicale de l'un des établissements de la RATP. Cette décision a été par la suite annulée le 30 mars 2016 par le tribunal d'instance de Paris, sur demande de la RATP.

L'affaire est ensuite arrivée devant la Cour de cassation car l'Union syndicale Solidaires estime que le délai de contestation de la désignation du représentant de la section syndicale était dépassé.

La Cour de cassation commence par préciser que conformément au droit syndical de la RATP, la lettre de désignation d'un représentant syndical au sein d'un établissement de la RATP doit être adressée au directeur de l'unité opérationnelle ou du département.

Or selon les faits, la lettre de désignation du représentant légal avait été envoyée au président-directeur général de la RATP, par conséquent le délai de forclusion ne pouvait commencer à courir.

La RATP est donc en mesure de demander l'annulation de la décision de désignation un an après.

Ensuite, la Cour constate qu'aucune section syndicale n'avait été constituée par l'Union syndicale solidaires. De plus, le syndicat Solidaires du groupe RATP, dont est adhérent le représentant légal désigné dans l'affaire, n'est pas affilié à cette Union syndicale solidaires.

La Cour a alors déduit que l'Union syndicale solidaires ne pouvait désigner un représentant de section syndicale.

Il faut donc retenir deux choses de la décision de la Cour :

- une lettre de désignation envoyée à la mauvaise personne ne fait pas courir le délai de forclusion.
- pour qu'un syndicat désigne son représentant de section syndicale, il faut que la dite section adhère bien au syndicat.

[Cass soc 20 avril 2017, 16-60119](#)

Veille juridique Mai 2017

L'indemnité de licenciement d'un salarié en arrêt de travail pour maladie est calculée sur la base des salaires perçus avant l'arrêt de travail

Par un arrêt de principe du 23 mai 2017 destiné à la plus large diffusion, la Cour de cassation décide que lorsque le salarié est en arrêt maladie, les salaires de référence à prendre en compte pour calculer l'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle sont ceux perçus avant l'arrêt de travail.

Une salariée, déclarée inapte le 11 octobre 2010, avait été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 23 novembre 2010. Son indemnité de licenciement avait été calculée sur la base des rémunérations perçues pendant son arrêt maladie, de fait réduites par rapport à son salaire habituel.

Elle réclamait un complément d'indemnité calculé en fonction des salaires qu'elle aurait perçus si son contrat n'avait pas été suspendu par la maladie. Sa demande avait été rejetée par la cour d'appel au motif que la convention collective applicable ne prévoyait pas cette possibilité.

Une solution fermement invalidée par la Cour de cassation.

Le salarié titulaire d'un CDI, 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.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail (c. trav. art. L. 1234-9).

Le salaire de référence à retenir comme base de calcul est le montant le plus élevé entre (c. trav. art. R. 1234-4) :

-1/12 de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement, à savoir les 12 mois précédant la notification ;

-et 1/3 des 3 derniers mois, les primes ou gratifications de caractère annuel ou exceptionnel versées pendant cette période étant prises en compte au prorata temporis.

Salaire de référence à prendre en compte : quid si le salarié était malade dans les mois précédant le licenciement ? - Ces textes n'apportent pas de précisions lorsque le salaire a été réduit au cours de la période de référence. Faut-il neutraliser les périodes de rémunération réduite ou au contraire les prendre en compte ?

La Cour de cassation précise désormais clairement qu'il convient effectivement de neutraliser ces périodes en cas d'arrêt de travail pour maladie : 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.



Veille juridique Mai 2017

Pour la Cour, en décider autrement aurait créé une discrimination envers le salarié en raison de son état de santé (c. trav. art. L. 1132-1).

Il convient de souligner qu'elle vise à la fois les indemnités légales et conventionnelles de licenciement. Resterait l'hypothèse d'une éventuelle disposition conventionnelle plus favorable pour le salarié.

Cet arrêt ne concerne pas les accidents du travail et maladies professionnelles.

Ceux-ci sont soumis à un texte spécifique qui prévoit que l'indemnité de licenciement et l'indemnité en cas de manquement à l'obligation de réintégration (c. trav. art. L. 1226-14 et c. trav. art. L. 1226-15) sont calculées sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des 3 derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle (c. trav. art. L. 1226-16).

[Cass. soc. 23 mai 2017, n° 15-22223 FSPBRI](#)

Cette veille juridique est réalisée à partir de différentes sources :

Site de la Cour de cassation

Dépêches AFP

Editions Législatives veille permanente

Lamy social, actualité juridique

Liaisons sociales Quotidien

Revue RF Social