



## Relèvement de la gratification minimale des stagiaires

Annoncés par la loi du 10 juillet, les décrets n° 2014-788 du 10 juillet 2014 et n° 2014-1420 du 27 novembre 2014 relèvent le montant minimal de la gratification due aux stagiaires par étapes successives.

Cette obligation de versement concerne les stages d'une durée supérieure à 2 mois consécutifs, ou à 2 mois non consécutifs dans la même entreprise au cours d'une même année scolaire ou universitaire.

La loi 2014-1545 du 20 décembre 2014 dite de simplification de la vie des entreprises l'y ayant habilité, le Gouvernement aménage la législation sur la durée minimale de travail.

<b>Conventions signées avant le 1<sup>er</sup> décembre 2014</b>	<b>Jusqu'au 31 décembre 2014</b> A défaut de dispositions conventionnelles, le montant minimal de la gratification à verser au stagiaire s'élève à 12,5 % du plafond horaire, ce qui correspond pour un temps plein à : $23 \text{ euros} \times 12,5 \% \times 151,67 \text{ heures} = 436,05 \text{ euros}$
	<b>A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015</b> L'intervention de l'augmentation de la valeur du plafond horaire au 1 <sup>er</sup> janvier 2015 à 24 euros, donne un montant égal à : $24 \text{ euros} \times 12,5 \% \times 151,67 \text{ heures} = 455,01 \text{ euros}$
<b>Conventions conclues entre le 1<sup>er</sup> décembre 2014 et le 31 août 2015</b>	<b>Jusqu'au 31 décembre 2014</b> Depuis le 1 <sup>er</sup> décembre 2014, le calcul de la gratification mensuelle du stagiaire s'effectue désormais sur la base des heures réelles de présence du stagiaire au cours du mois. Ainsi, ce n'est donc plus sur la base de 151,67 heures qu'il convient de calculer le montant de la gratification pour un temps plein. L'article D 124-6 du code de l'éducation prévoit en effet un mois de travail correspondant à une présence effective de 22 jours et un jour à 7 heures. On aboutit alors à un taux horaire de 3,1625 euros (23 euros x 13,75 %). Il s'agit ensuite de multiplier ce taux par le nombre d'heures de présence du stagiaire au cours du mois
	<b>A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015</b> Le taux horaire s'élève à 3,30 euros (24 euros x 13,75 %)
<b>Conventions signées à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2015</b>	Le passage de la gratification à 15 % du plafond horaire de la sécurité sociale (article 1- 5° de la loi du 10 juillet 2014) à cette date conduit à avoir un taux horaire minimal égal à 3,60 euros (24 euros x 15 %). Ainsi, pour un mois comptant 22 jours, le montant de la gratification s'élèvera à : $22 \text{ jours} \times 7 \text{ heures} \times 3,60 \text{ euros} = 554,40 \text{ euros}$

### Régime social de la gratification

Sur ce point, les avis sont partagés. En effet, entre l'URSSAF et le Ministère de l'enseignement supérieur, les positions divergent :



- L'URSSAF considère qu'il faut se référer au nombre d'heures annualisé correspondant à un temps plein (1820 heures = 35 h x 52 semaines) ce qui fait 151,67 heures par mois.
- Le Ministère de l'enseignement supérieur, quant à lui, estime au contraire qu'il ne faut pas mensualiser la gratification et verser celle-ci en fonction des heures réelles de présence du stagiaire ce qui peut excéder 151,67 heures.

Dans cette confusion de points de vue, et dans l'attente d'une modification officielle de l'URSSAF (annoncée par le ministère), la position de l'URSSAF devrait être privilégiée car en cas de contrôle, celle-ci s'orientera naturellement sur sa position.

Une régularisation ultérieure sera nécessaire si l'URSSAF s'aligne sur la position du Ministère.

Rappelons, enfin, les nouveautés applicables depuis le 12 juillet 2014 selon lesquelles les stagiaires ont désormais accès au restaurant d'entreprise ou aux titres restaurant dans les mêmes conditions que les salariés et bénéficient également de la prise en charge des frais de transport collectif (loi du 10 juillet 2014 article 1 modifiant l'article L 124-13 du code de l'éducation).

Ces avantages ne sont pas pris en compte pour apprécier le montant de la gratification et donc s'y ajoutent (article D 124-8 du code de l'éducation).



## Congé de formation économique, sociale et syndicale

Si la loi du 5 mars 2014 n'est pas venue réformer la procédure de mise en œuvre (forme et délai de la demande) et les possibilités limitées de refus ou de report par l'employeur (articles L 3142-13 et R 3142-3 et suivants), les modalités d'indemnisation du salarié participant à la formation ont été modifiées.

En effet, concernant ce type de congé, la question principale habituelle qui se pose est celle de la rémunération du salarié pendant la durée du congé de formation puisque le maintien de salaire n'est pas de droit (sauf dispositions de la convention collective applicable, accord d'entreprise ou accord de l'employeur)

### **Article L3142-7**

*Tout salarié qui souhaite participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sur le niveau national, soit par des instituts spécialisés, a droit, sur sa demande, à un ou plusieurs congés.*

### **Article L3142-9**

*La durée totale des congés de formation économique et sociale et de formation syndicale pris dans l'année par un salarié ne peut excéder 12 jours. Elle ne peut excéder 18 jours pour les animateurs des stages et sessions.*

*La durée de chaque congé ne peut être inférieure à une demi-journée.*

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015, dans les entreprises de 10 salariés et plus, l'employeur rémunérait les congés de formation économique, sociale et syndicale dans une certaine limite et selon un calcul complexe (le fameux 0,08). Ceci a donc disparu et l'article L 3142-8 a été abrogé.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, les salariés sont indemnisés par un fonds spécifique créé au niveau national (articles L 2135-11 et L 2135-9 et suivants) financé par une contribution patronale et une subvention de l'État. Le taux a été fixé à 0,016 % des rémunérations soumises à cotisations versées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (article D 2135-34)

En outre, l'abaissement de la durée minimale du congé qui peut être pris en une ou plusieurs fois : chaque fraction doit être au minimum d'une demi-journée (au lieu de 2 jours minimum auparavant)

A noter que le congé de formation économique des titulaires du CE est totalement rémunéré par l'employeur (L 2325-44).



## **Contrat de sécurisation professionnelle nouvelle formule depuis le 1<sup>er</sup> février 2015**

### *Convention Unédic du 26 janvier 2015*

Date d'entrée en vigueur du dispositif, date de proposition du CSP en cas de PSE, démarches de l'employeur auprès de Pôle emploi, conditions requises pour bénéficier de la prime au reclassement... Tels sont les principaux points sur lesquels la convention Unédic du 26 janvier 2015 complète l'Accord national interprofessionnel du 8 décembre 2014 sur le CSP.

Les partenaires sociaux ont conclu, le 8 décembre 2014, un accord national interprofessionnel (ANI), afin de reconduire le dispositif du contrat de sécurisation professionnelle (CSP) qui arrivait à échéance le 31 décembre 2014 (FRS 27/14 inf. 2 p. 4 ou FR 58/14 inf. 13 p. 21), date butoir reportée au 31 janvier 2015. Son entrée en vigueur était toutefois subordonnée à sa transcription dans une convention Unedic. Celle-ci a été signée le 26 janvier 2015.

Elle reprend pour partie l'ancienne convention du 19 juillet 2011 en y intégrant les modifications apportées par l'ANI du 8 décembre 2014 et en les complétant.

### **Entrée en vigueur**

Le nouveau dispositif est applicable aux salariés compris dans une procédure de licenciement économique engagée depuis le 1<sup>er</sup> février 2015.

Par date d'engagement de la procédure, il faut entendre :

- la date de l'entretien préalable visé à l'article L 1233-11 du code du travail ;
- la date de présentation de la lettre de convocation à la 1<sup>ère</sup> réunion des instances représentatives du personnel prévue aux articles L 1233-28 à L 1233-30 du code du travail.

Par dérogation :

- les dispositions relatives aux périodes d'activité professionnelle en entreprise que le bénéficiaire d'un CSP peut réaliser s'appliquent, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2015, à tous les bénéficiaires d'un CSP en cours d'exécution, quelle que soit la date d'engagement de la procédure de licenciement économique ;
- la mise en œuvre de la révision de l'allocation de sécurisation professionnelle en cas de perte involontaire d'une activité conservée pendant le CSP sera effective au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2015 (article 31,04 de la Convention).

### **Présentation et acceptation du CSP**

Lorsque le licenciement économique donne lieu à un plan de sauvegarde de l'emploi, le document écrit d'information sur le CSP est remis à chaque salarié, contre récépissé, au lendemain de la notification de la décision administrative de validation ou d'homologation du plan (article 4 de la Convention).

Le salarié manifeste sa volonté de bénéficier du CSP en remettant à l'employeur :

- le bulletin d'acceptation complété et signé,
- une copie de sa pièce d'identité ou du titre en tenant lieu.

L'employeur procède alors en 2 temps :

- dès l'acceptation, il transmet à Pôle emploi du domicile du salarié le bulletin d'adhésion complété, avec la pièce d'identité du salarié ou le titre en tenant lieu ;
- au plus tard à la rupture du contrat de travail, il complète son précédent envoi en adressant à Pôle emploi l'ensemble des documents nécessaires à l'examen des droits du salarié et au paiement des sommes dues par l'employeur (article 5 de la Convention) :
  - attestation d'employeur,
  - demande d'allocation complétée et signée par le salarié,
  - copie de la carte Vitale notamment.

Cette disposition reprend en le précisant l'article 13 de l'ANI du 8 décembre 2014.

### **Plan de sécurisation professionnelle**

Aux termes de l'article 9 de la Convention, au plus tard dans le mois suivant l'entretien individuel de prébilan (qui doit être organisé dans les 8 jours de l'adhésion du bénéficiaire du CSP), un plan de sécurisation professionnelle doit être élaboré, validé et mis en œuvre.

Document écrit, formalisant les relations entre le bénéficiaire du CSP et Pôle emploi, le plan de sécurisation professionnelle précise, notamment, les points suivants :

- prestations d'accompagnement (article 10 de la Convention),
- actions de formation (article 11 de la Convention),
- conditions et modalités des périodes d'activité professionnelle (article 12 de la Convention),
- conditions, y compris les modalités de recours, dans lesquelles l'intéressé cesse de bénéficier du CSP (article 20 de la Convention).

Le plan de sécurisation professionnelle peut être actualisé au vu du déroulement du parcours d'accompagnement et de reclassement du bénéficiaire du CSP.

A l'issue du 4<sup>ème</sup> mois d'accompagnement, un point d'étape est réalisé pour que le conseiller référent de Pôle emploi et le bénéficiaire du CSP analysent les actions mises en œuvre par rapport au projet défini lors de l'entretien de prébilan et envisagent, le cas échéant, des ajustements et de nouvelles actions (article 9 de la Convention).

### **Allocation de sécurisation professionnelle**

L'article 3 de l'ANI du 8 décembre 2014 prévoit que :

- pour les salariés justifiant d'au moins 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise lors de leur licenciement, l'allocation de sécurisation professionnelle (ASP) est égale à 75 % de leur salaire journalier de référence ;
- pour les autres salariés, l'ASP est égale à l'allocation de retour à l'emploi ;
- ceux ayant entre 1 et 2 ans d'ancienneté pourront toutefois prétendre à une ASP calculée comme pour la première catégorie de salariés, à condition que l'État compense financièrement le surcoût de la mesure pour l'Unédic.

Une convention entre l'État et l'Unédic déterminera les conditions et modalités et la date d'entrée en vigueur de cette mesure (article 3 § 3 de la Convention).

### **Périodes d'activité professionnelle en entreprise**

L'article 16 de l'ANI du 8 décembre 2014 prévoit que le bénéficiaire du CSP peut réaliser des périodes d'activité professionnelle en entreprise, sous forme de CDD ou de contrat de travail temporaire, d'une durée minimale de 3 jours et dans la limite de 6 mois.

Un bilan de ces périodes est établi avec le conseiller référent (article 12 § 1 de la Convention).

### **Reprise d'emploi**

En cas de reprise d'emploi en CDI, CDD ou contrat de travail temporaire d'au moins 6 mois, le titulaire du CSP cesse de bénéficier du dispositif. La rupture du contrat de travail pendant la période d'essai permet toutefois une reprise du CSP pour la durée restant à courir. Lorsque cette reprise d'emploi a donné lieu au versement de tout ou partie de la prime de reclassement, la durée d'indemnisation que représente le montant de cette prime est imputée sur la durée d'indemnisation allant du jour de la reprise de l'indemnisation au terme du CSP (article 12 § 2 et 16 § 1 de la Convention).

### **Prime au reclassement**

L'article 12 de l'ANI prévoit que le bénéficiaire du CSP retrouvant, avant la fin du 10<sup>ème</sup> mois de son CSP, un emploi durable (CDI, CDD ou contrat d'intérim d'au moins 6 mois) pourra demander le versement d'une prime au reclassement équivalente à 50 % du reliquat de ses droits à l'ASP.

Pour pouvoir prétendre à cette prime, le bénéficiaire du CSP doit remplir, en outre, 2 conditions :

- son plan de sécurisation professionnelle doit avoir été validé ;
- il doit bénéficier de l'ASP dans les conditions prévues à l'article 15 § 1 de la convention, c'est-à-dire, semble-t-il, bénéficier d'une ASP égale à 75 % du salaire journalier de référence et non à l'ARE.

La demande de prime au reclassement doit intervenir dans un délai de 30 jours suivant la date de reprise d'emploi, au moyen d'un formulaire conforme à un modèle établi par l'Unédic, complété, daté et signé par le bénéficiaire (article 14 de la Convention).

### Représentants syndicaux : combien peuvent participer aux réunions des DP ?

*Cass. Soc. 28 janvier 2015, n°13-24242*

En l'espèce, il avait été mis fin à un usage selon lequel les délégués du personnel pouvaient se faire assister de plusieurs délégués syndicaux lors des réunions mensuelles avec l'employeur. Le syndicat CFDT estimant que la dénonciation n'avait pas été menée régulièrement a saisi le Conseil de prud'hommes afin que la dénonciation de l'usage litigieux soit déclarée inopposable. En second lieu le litige abordait la question de savoir si la loi permettait, ainsi que le soutenait le syndicat, l'assistance des délégués du personnel lors de leur réunion mensuelle par les représentants syndicaux de leur choix.

La Cour d'appel rejette la demande du syndicat et considère que l'usage est régulièrement dénoncé dans la mesure où les salariés concernés par cette mesure en avait été préalablement informés par l'employeur. Les juges d'appel considèrent que l'ensemble des salariés n'avait pas nécessairement à être informé. En outre, les juges du fond indiquent que la loi n'autorise pas chaque DP à se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale au cours de la réunion de l'instance.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. Les hauts magistrats retiennent que la dénonciation de l'usage est régulière à partir du moment où elle a été :

- précédée d'un préavis suffisant pour permettre des négociations,
- notifiée aux représentants du personnel,
- notifiée à tous les salariés individuellement s'il s'agit d'une disposition qui leur profite.

Après avoir énoncé le principe, les juges l'appliquent et considèrent que la seule information des délégués du personnel, des membres du comité d'entreprise et des délégués syndicaux, seuls salariés concernés était suffisante. Les juges de la Haute Cour, contredisent les juges d'appel et font savoir que l'article L 2315-10 alinéa 2 du code du travail n'impose pas qu'un seul représentant syndical puisse assister à la réunion des DP. Cet article autorise la présence d'un représentant par confédération syndicale.

#### **Article L 2315-10**

*Dans tous les cas, les délégués du personnel suppléants peuvent assister avec les délégués du personnel titulaires aux réunions avec les employeurs.*

*Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale.*

La dénonciation d'un usage n'a pas obligatoirement à faire l'objet d'une information à tous les salariés de l'entreprise. Cette information ne peut être communiquée qu'aux représentants du personnel s'ils sont les seuls salariés intéressés par une telle mesure.

Sans consacrer un droit individuel profitant à chaque délégué du personnel d'être assisté lors des réunions mensuelles de l'instance, par un représentant syndical, la loi autorise non pas la présence d'un seul représentant d'organisation syndicale aux réunions mais d'autant de représentants qu'il y a d'organisations syndicales représentées dans l'entreprise.

*Attendu que pour débouter le syndicat CFDT chimie énergie Lorraine de sa demande tendant à ce que soit ordonné à la société que les délégués du personnel puissent être assistés par les représentants syndicaux de leur choix lors des réunions, la cour d'appel retient que l'article L 2315-10 du code du*

*travail désigne les délégués du personnel et non pas chaque délégué du personnel, qu'il ne consacre pas un droit individuel de chaque délégué du personnel qui impliquerait nécessairement le droit pour chacun d'eux de se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale mais qu'il se borne seulement à envisager la faculté pour les délégués du personnel dans leur ensemble de se faire assister par un tel représentant ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L 2315-10, alinéa 2, du code du travail ne limite pas à un représentant le nombre de représentants syndicaux pouvant être appelés à assister les délégués du personnel lors de la réunion prévue à l'article L 2315-8 du même code, mais à un représentant par confédération syndicale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

### **Article L 2315-8**

*Les délégués du personnel sont reçus collectivement par l'employeur au moins une fois par mois. En cas d'urgence, ils sont reçus sur leur demande.*

*L'employeur peut se faire assister par des collaborateurs. Ensemble, ils ne peuvent être en nombre supérieur à celui des représentants du personnel titulaires.*

*Les délégués du personnel sont également reçus par l'employeur, sur leur demande, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle selon les questions qu'ils ont à traiter.*



**A savoir :** *La dénonciation d'un usage non précédée d'une information à destination de tous les salariés n'est pas toujours entachée d'irrégularité. En outre, les délégués du personnel peuvent être assistés par plusieurs délégués syndicaux au cours de leur réunion liée au fonctionnement de leur instance*

### **Grève et élections professionnelles font-elles bon ménage ?**

*Cass. Soc. 28 janvier 2015, n°14-14345*

L'organisation des élections des délégués du personnel, alors qu'un mouvement de grève est suivi par certains salariés de l'entreprise, est-elle possible ? Les élections doivent-elles être annulées ?

La jurisprudence vient de rendre son avis sur les effets d'un mouvement de grève sur l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise.

L'employeur a organisé les élections des délégués du personnel dans son entreprise et ce, alors que le climat social dans l'entreprise n'était pas au beau fixe. En effet, celles-ci ont été organisées pendant un mouvement de grève de longue durée (47 jours).

Le syndicat à l'origine de cette grève a saisi le tribunal afin que soit prononcée l'annulation des élections des délégués du personnel. Selon l'organisation syndicale, l'organisation des élections pendant ce mouvement social avait empêché l'information et la participation des salariés grévistes.

Cependant, la Cour de cassation n'a pas remis en cause la validité des élections professionnelles qui se sont déroulées dans l'entreprise.

Les Hauts juges ont retenu, pour fonder leur décision :

- que l'affichage fixant le calendrier des élections et portant invitation aux organisations syndicales de salariés de se manifester pour la négociation du protocole préélectoral était accessible et visible



de l'ensemble des salariés pour avoir été apposé sur le tableau destiné à cet effet, dans la salle de repos de l'entreprise ;

- qu'une pétition émanant de 18 salariés de l'entreprise révélait que ces derniers étaient largement présents dans les locaux de l'entreprise et que le mouvement de grève ne touchait pas l'ensemble des salariés, tout au plus 5 personnes.

Ainsi, les obligations de l'employeur étaient respectées.

### **Rappel :**

Une organisation syndicale peut tout à fait invoquer l'irrégularité des opérations électorales et solliciter leur annulation devant les juges.

Bien évidemment, pour cela, il faut être en présence de réelles irrégularités dans le déroulement des élections.

Néanmoins, il est à retenir qu'un mouvement de grève peu suivi dans l'entreprise n'entache pas, à lui seul, le processus électoral, notamment si la majorité des salariés ne l'ont pas suivi et étaient présents sur leur lieu de travail.

L'employeur, doit rigoureusement respecter la procédure relative à la mise en place des élections professionnelles des délégués du personnel.

Il doit notamment veiller au respect des formalités d'information des organisations syndicales et des salariés (articles L 2314-2 et L 2314-3 du code du travail).

### **Article L 2314-2**

*L'employeur informe tous les 4 ans le personnel par affichage de l'organisation des élections. Le document affiché précise la date envisagée pour le 1<sup>er</sup> tour. Celui-ci doit se tenir, au plus tard, le 45<sup>ème</sup> jour suivant le jour de l'affichage, sous réserve qu'une périodicité différente n'ait pas été fixée par accord en application de l'article L 2314-27.*

*Lorsque l'organisation de l'élection est consécutive au franchissement du seuil mentionné à l'article L 2312-2, le 1<sup>er</sup> tour se tient dans les 90 jours suivant le jour de l'affichage.*

### **Article L 2314-3**

*Sont informées, par tout moyen, de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.*

*Les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel y sont également invités par courrier.*

*Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, cette invitation est effectuée 2 mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice. Le 1<sup>er</sup> tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat.*

*L'invitation à négocier mentionnée au présent article doit parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la 1<sup>ère</sup> réunion de négociation.*



**A savoir :** *Si la grande majorité des salariés est présente lors du déroulement des élections, alors un mouvement de grève concomitant n'entache pas la régularité des opérations électorales. L'employeur n'est donc pas obligé de reporter la procédure si un mouvement de grève est suivi au sein de son entreprise, dès lors qu'il ne l'est que pas très peu de salariés*

### **Un salarié ayant exécuté son préavis ne peut prétendre à une indemnité compensatrice**

*Cass. soc. 21 janvier 2015 n°13-16.896*

En l'espèce, un salarié démissionne sans réserve et exécute son préavis de 3 mois. Il saisit ultérieurement la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de sa démission en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, à laquelle il est fait droit. Le salarié peut ainsi prétendre aux indemnités de rupture.

La cour d'appel octroie au salarié, comme conséquence de cette requalification, une indemnité compensatrice de préavis *peu important le préavis exécuté par l'intéressé*, ce que conteste l'employeur.

La Haute Cour censure cette décision : dès lors que la cour d'appel avait constaté que le préavis avait été exécuté par le salarié, elle aurait dû en déduire que, peu important la requalification intervenue, l'intéressé n'avait pas droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà jugé que la prise d'acte n'est pas exclusive de l'exécution du préavis et que dans une telle hypothèse, l'employeur ne devait verser au salarié qu'une indemnité correspondant au solde du préavis non exécuté (Cass. soc. 2 juin 2010 n° 09-40.215). L'arrêt du 21 janvier 2015 s'inscrit dans le droit fil de cette jurisprudence. En effet, peu importe qu'il y ait prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur ou requalification d'une démission en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si le préavis a été exécuté par le salarié, l'employeur ne peut être tenu au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis. Décider l'inverse reviendrait, en définitive, à indemniser 2 fois le salarié pour un seul préavis dû.



**A savoir :** *Le salarié ayant effectué l'intégralité de son préavis n'a pas droit à une indemnité compensatrice de préavis, peu important la requalification ultérieure de sa démission en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse*

### **Le salarié doit respecter sa clause de non-concurrence même en cas de fermeture de l'entreprise**

*Cass. soc. 21 janvier 2015 n° 13-26.374*

Prévue par le contrat de travail ou la convention collective, la clause de non-concurrence a pour but d'éviter, à la fin de la relation contractuelle, que le salarié ne fasse concurrence à son ancien employeur. Elle est obligatoirement assortie d'une contrepartie financière au bénéfice du salarié dont l'objet est de compenser la limitation temporaire de sa liberté de travailler.

Se pose alors la question de la survivance d'une telle clause lorsque l'entreprise au profit de laquelle elle a été conclue cesse définitivement son activité. En effet, il pourrait sembler paradoxal de forcer un salarié à ne pas concurrencer une entreprise qui n'existe plus.

La Cour de cassation rappelle, dans son arrêt du 21 janvier 2015, que la cessation d'activité ultérieure de l'entreprise n'a pas pour effet de décharger le salarié de son obligation de non-concurrence (Cass. soc. 5-avril 2005 n° 02-45.540 : RJS 6/05 n° 631 ; Cass. soc. 9 juillet 2008 n° 07-41.970 : RJS 10/08 n° 994). En effet, celle-ci naissant à la date de la rupture du contrat de travail, les événements postérieurs à cette date, comme la cessation d'une entreprise qu'elle soit volontaire (dissolution décidée par l'employeur) ou subie (liquidation judiciaire) ne peuvent avoir une influence sur l'exécution de l'obligation de non-concurrence.

Il résulte de cette solution que, s'il aspire à percevoir l'intégralité de son indemnité compensatrice, le salarié est tenu de respecter la clause de non-concurrence pendant toute la durée de son application. A défaut, le montant de son indemnité sera calculé au prorata de la durée d'exécution effective de l'obligation.

*Que la clause de non concurrence prenant effet à compter de la rupture du contrat de travail, la cessation d'activité ultérieure de l'employeur n'a pas pour effet de décharger le salarié de son obligation de non concurrence et celui ci peut prétendre au bénéfice de la contrepartie financière ;*

### **Rappel :**

La clause de non-concurrence doit obéir à des conditions de fond et de formes définies notamment par 3 arrêts de principe de la Cour de cassation du 10 juillet 2002 : *Attendu qu'une clause de non concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.*

Aussi, ces 4 conditions doivent donc toutes être remplies, sans exception, sous peine de nullité de la clause :

- **Elle doit être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise :**  
Il faut que l'entreprise soit susceptible de subir un préjudice réel au cas où le salarié viendrait à exercer son activité professionnelle dans une entreprise concurrente. Le contact avec la clientèle, l'accès à des informations sensibles sur l'entreprise ou l'accès à un savoir-faire propre sont des indices pouvant entraîner un risque de concurrence.
- **Elle doit être limitée dans le temps et l'espace :**  
La période adoptée par la plupart des conventions collectives est de 2 ans. La limite spatiale est le lieu dans lequel le salarié peut faire une concurrence réelle à l'employeur. Elle diffère selon le type d'activité concernée. Il peut s'agir d'un département ou d'une région. L'appréciation du caractère abusif ou non de la clause relève toutefois du pouvoir des juges du fond.
- **Elle doit comporter une contrepartie financière :**  
Elle est généralement égale à 30 % de la moyenne mensuelle brute de la rémunération du salarié des 12 derniers mois (ou 6, ou 3 derniers mois). La Cour de cassation vient aujourd'hui renforcer la protection du salarié à qui l'on impose une clause de non concurrence, en précisant que cette contrepartie financière est due du seul fait de la cessation de la relation de travail, quel que soit le mode de rupture du contrat de travail. La contrepartie financière ne peut dépendre uniquement de la durée de la relation de travail et son paiement ne peut pas intervenir avant la rupture car elle a pour objet d'indemniser le salarié. En l'absence de contrepartie, la clause est réputée nulle et non écrite.
- **Elle doit tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié et de la possibilité pour le salarié de retrouver un emploi :**  
C'est au regard des spécificités de l'emploi du salarié que doivent s'apprécier la durée et l'étendue territoriale ou professionnelle de l'interdiction et la proportionnalité de la contrepartie financière.

La jurisprudence à de plus précisé :

- la cessation volontaire d'activité de l'entreprise n'a pas pour effet de décharger de plein droit le salarié de son obligation de non-concurrence.
- seul le salarié peut invoquer la nullité de la clause de non-concurrence ne prévoyant pas de contrepartie financière.
- toute clause de non concurrence ne prévoyant pas de contrepartie financière ouvre droit à indemnité.
- le délai de renonciation à la clause de non-concurrence court à compter de la date de signification de la rupture.
- la dispense tardive de l'obligation de non-concurrence ne décharge pas l'employeur de son obligation d'indemniser le salarié.

Enfin, comme toute clause du contrat de travail, la clause de non-concurrence se voit soumise à l'article L 1221-1 du code du travail, qui indique que le contrat de travail est soumis aux règles du droit des obligations général (contenu essentiellement dans le code civil). Cela implique notamment l'absence de vice du consentement.

Remarque : le juge peut décider de réduire la durée d'une clause de non-concurrence s'il la juge excessive



**A savoir :** *La cessation d'activité ultérieure de l'entreprise n'a pas pour effet de libérer le salarié de sa clause de non-concurrence*

### **Mise en place d'une DUP : la confusion des prérogatives peut coûter cher**

*Cass. Soc., 10 décembre 2014 n° 13-12529*

L'article L 2326-1 du code du travail permet de mettre en place dans les entreprises de moins de 200 salariés la délégation unique du personnel (DUP).

#### **Article L 2326-1**

*Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise. Il ne peut prendre cette décision qu'après avoir consulté les délégués du personnel et, s'il existe, le comité d'entreprise.*

*La faculté de mettre en place une délégation unique est ouverte lors de la constitution du comité d'entreprise ou de son renouvellement.*

*La durée du mandat des délégués du personnel est prorogée jusqu'à la mise en place du comité d'entreprise ou son renouvellement. Elle peut être réduite lorsque le mandat du comité d'entreprise vient à échéance avant celui des délégués du personnel.*

La DUP est composée des délégués du personnel qui constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise.

La DUP a donc deux sortes de pouvoirs et l'employeur ne doit pas confondre les deux :

- ceux issus des délégués du personnels,
- et ceux issus du comité d'entreprise.

En l'espèce, un salarié a été déclaré inapte après un accident d'origine professionnelle à son poste par le médecin du travail, puis a été licencié.

Il est important de rappeler qu'en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, l'employeur doit avant tout licenciement demander l'avis des délégués du personnel selon les dispositions de l'article L 1226-10 du code du travail.

#### **Article L 1226-10**

*Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.*

*Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, 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.*

*L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.*

Or, en l'espèce la question soumise à la Cour de cassation était de savoir si l'avis de la délégation du personnel obtenu à l'occasion d'une réunion de cet organe ès qualité de comité d'entreprise répondait aux exigences de l'article L 1226-10 du code du travail.

La réponse de la Cour de cassation est sans ambages : *Mais attendu que lorsqu'une délégation unique des représentants du personnel est constituée dans l'entreprise, les délégués du personnel et le comité d'entreprise conservent l'ensemble de leurs attributions ;*

*Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté l'absence de consultation des membres de la délégation unique du personnel en tant que délégués du personnel, a, tirant les conséquences légales de ses constatations, légalement justifié sa décision.*

Autrement dit, la Cour de cassation a une interprétation stricte de l'article L 1226-10 du code du travail, la délégation unique du personnel porte certes deux casquettes qu'il ne faut pas confondre et le fait de consulter la délégation unique du personnel réunie es qualité de CE et non de DP, équivaut à une absence totale de consultation.

La conséquence pour l'employeur est importante, car l'absence de consultation des délégués du personnel lors de cette procédure particulière de licenciement a pour conséquence de le condamner à verser des dommages intérêts équivalant au minimum à 12 mois de salaire.