

Cabinet RIERA

Flash d'information – Décembre 29

L'actualité sociale • Les dernières jurisprudences



EDITO :

L'année 2015 s'achève. Une année riche en réformes qui préfigure la future grande réforme du code du travail.

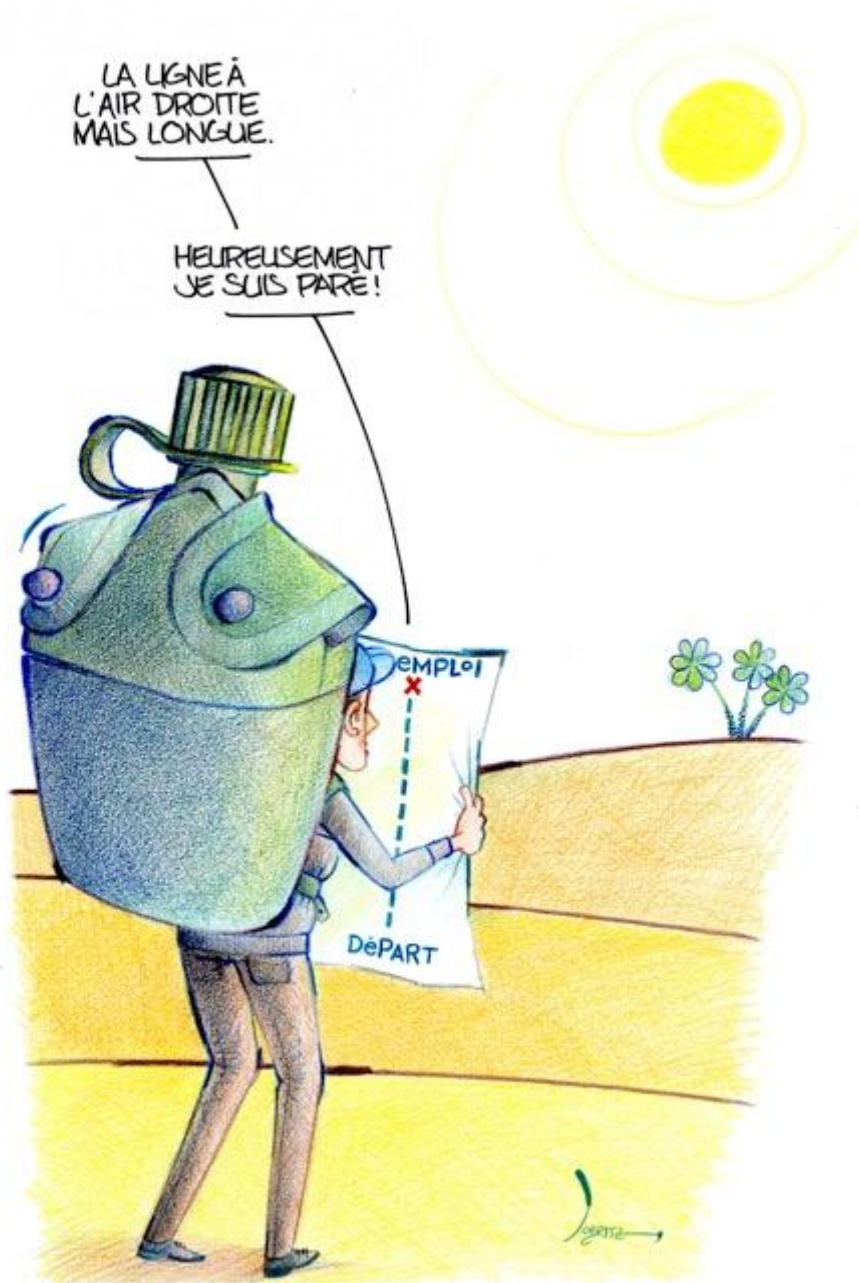
De plus, la jurisprudence de la Cour de cassation a continué tout au long de l'année 2015 son œuvre d'explication, d'interprétation et d'uniformisation de la règle de droit qu'elle soit réglementaire ou législative dans nombre de domaines dont vous trouverez ci après les éléments essentiels.

Pour un complément d'information, les Avocats du Cabinet RIERA se tiendront à votre disposition :

- ✉ Maître Dominique RIERA, cabinet.riera@avocatem.com
- ✉ Maître Zahra AMRI-TOUCHENT, amri-touchent@avocatem.com
- ✉ Maître Farida ASSAM, assamfarida@gmail.com

AU SOMMAIRE

CHSCT : l'obligation de prise en charge par l'employeur du coût de l'expertise jugée inconstitutionnelle	Page 3
Autorisation administrative de licenciement après la prise d'acte de la rupture	Page 4
Protection du salarié sollicitant l'organisation des élections professionnelles	Page 5
Licenciement pour inaptitude physique	Page 7
Ordre des licenciements économiques	Page 8
Modifications apportées par la loi relative au dialogue social et à l'emploi (dite loi Rebsamen)	Page 10
Principales modifications apportées par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron)	Page 11



CHSCT : l'obligation de prise en charge par l'employeur du coût de l'expertise jugée inconstitutionnelle

Cons. Const. 27 novembre 2015 : n° 2015-500 QPC

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel censure la règle imposant à l'employeur de prendre en charge les frais d'une expertise sollicitée par le CHSCT, même lorsqu'elle a été annulée par le juge.

La Cour de cassation a saisi, le 16 septembre 2015, le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) pour savoir si était valable la règle prévue par l'article L 4614-13 du code du travail, et telle qu'interprétée par la jurisprudence, selon laquelle l'employeur doit prendre en charge le coût d'une expertise sollicitée par le CHSCT, même lorsqu'il en a obtenu l'annulation.

Article L 4614-13

Les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur.

L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire. Toutefois, lorsque l'expert a été désigné sur le fondement de l'article L 4614-12-1, toute contestation relative à l'expertise avant transmission de la demande de validation ou d'homologation prévue à l'article L 1233-57-4 est adressée à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de 5 jours. Cette décision peut être contestée dans les conditions prévues à l'article L 1235-7-1.

L'employeur ne peut s'opposer à l'entrée de l'expert dans l'établissement. Il lui fournit les informations nécessaires à l'exercice de sa mission.

L'expert est tenu aux obligations de secret et de discrétion définies à l'article L 4614-9.

Les Sages y apportent une réponse négative.

En vertu de l'article L 4614-13 du code du travail, le coût de l'expertise sollicitée par un CHSCT est à la charge de l'employeur. Le

recours exercé par ce dernier en annulation de la décision du CHSCT n'étant pas suspensif, il arrive très souvent que l'expertise ait été réalisée au jour où l'employeur en obtient en justice l'annulation. Or, la Cour de cassation a jugé que, même dans cette hypothèse, l'employeur demeure redevable des frais engagés à ce titre (Cass. soc. 15 mai 2013 : n° 11-24.218).

Dans la présente affaire soumise au Conseil constitutionnel, l'employeur estime qu'il résulte de cette règle une méconnaissance de son droit à un recours juridictionnel effectif et une atteinte à son droit de propriété et à sa liberté d'entreprendre.

Les Sages donnent raison à l'employeur. Ils constatent en effet que, s'il est expressément prévu que le président du tribunal de grande instance statue en urgence lorsqu'il est saisi par l'employeur d'un recours contre une délibération du CHSCT (articles R 4614-19 et R 4614-20), aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au juge de statuer dans un délai déterminé. Cette absence de délai d'examen du recours, combinée avec l'absence d'effet suspensif de ce dernier, conduit nécessairement, selon les juges, à priver l'employeur de toute protection de son droit de propriété protégé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel déclare non conformes à la Constitution les dispositions de l'article L 4614-13 du code du travail relatives au recours exercé par l'employeur contre la délibération du CHSCT sollicitant les services d'un expert, à savoir l'alinéa 1^{er} et la première phrase de l'alinéa 2.

Pour éviter de supprimer brutalement le droit du CHSCT de recourir à un expert, le Conseil constitutionnel laisse au législateur le temps de remédier à cette inconstitutionnalité. C'est pourquoi, il décide de fixer au 1^{er} janvier 2017 la date d'effet de l'abrogation des dispositions jugées inconstitutionnelles.

On peut se demander si la mise en conformité de ce dispositif ne nécessitera pas une réforme d'ensemble du financement du CHSCT et/ou des voies de recours de

l'employeur.

A noter Jusqu'à l'intervention d'une loi réformant le droit en la matière, les dispositions actuelles, bien qu'inconstitutionnelles, demeurent en vigueur. L'employeur est donc toujours tenu de payer les frais d'une expertise sollicitée par le CHSCT, même s'il en obtient l'annulation en justice.



Autorisation administrative de licenciement après la prise d'acte de la rupture

Cass. Soc. 12 novembre 2015 : n°14-16.369

La prise d'acte de la rupture de son contrat par un salarié protégé produit ses effets même si elle est notifiée à l'employeur après la saisine de l'inspecteur du travail, peu important l'autorisation de licenciement délivrée postérieurement.

Comment s'articulent la procédure spéciale de licenciement d'un salarié protégé et la prise d'acte de la rupture de son contrat par ce dernier ? Quels sont les effets de ce mode de rupture pour un représentant du personnel ? La Cour de cassation répond à ces 2 questions dans un arrêt destiné à être publié au bulletin de ses chambres civiles.

La prise d'acte rompt immédiatement le contrat de travail

En l'espèce, un représentant du personnel, directeur commercial, est rétrogradé aux fonctions de commercial, avec une baisse importante de sa rémunération, sans que l'employeur sollicite son accord pour mettre en œuvre cette modification du contrat de travail. 6 mois après, l'employeur engage une procédure de licenciement pour des faits distincts de dénonciation calomnieuse et sollicite l'autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail. Quelques jours avant que l'autorisation de licenciement soit accordée, le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de

l'employeur en invoquant la modification unilatérale de ses fonctions.

La cour d'appel refuse de tenir compte de la décision administrative aux motifs qu'avant même le licenciement prononcé par l'employeur, le contrat de travail a été rompu par la prise d'acte. La Cour de cassation approuve cette décision, conformément à sa jurisprudence antérieure (Cass. Soc. 12 mars 2014 : n° 12-20.108). Le Conseil d'État est sur la même ligne puisqu'il considère que la prise d'acte rompt immédiatement le contrat de travail et que, dès lors, l'inspecteur du travail est incompétent pour autoriser un licenciement postérieurement à celle-ci (CE 17 décembre 2008 : n° 303904 et n° 310889 ; CE 17 décembre 2011 : n° 310889).

Même si, en l'espèce, personne n'a porté à la connaissance de l'inspecteur du travail la prise d'acte intervenue 3 jours auparavant, celui-ci était devenu incompétent pour autoriser le licenciement.

Seuls les manquements empêchant la poursuite du contrat justifient la prise d'acte

La Cour de cassation approuve la décision des juges du fond qui, ayant constaté que l'employeur avait imposé une modification de son contrat de travail au salarié protégé, ont considéré que ce manquement rendait impossible la poursuite du contrat de travail et justifiait la rupture à ses torts.

Ce faisant, la Cour s'inscrit dans le droit fil de sa jurisprudence récente ayant redéfini la notion de prise d'acte de la rupture (Cass. Soc. 26 mars 2014 : n° 12-23.634 et n° 12-21.372) et confiant aux juges du fond le soin d'apprécier la gravité des manquements invoqués par un salarié pour justifier la rupture du contrat (Cass. Soc. 18 février 2015 : n° 13-21.804 et Cass. Soc. 11 mars 2015 n° 13-18.603). S'agissant, en l'espèce, d'un salarié protégé, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur.

Ainsi, la Cour revient sur sa jurisprudence antérieure, dont il résultait que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié protégé s'étant vu imposer la

modification de son contrat ou de ses conditions de travail était nécessairement justifiée (Cass. Soc. 5 mai 2010 : n° 08-44.895). Pour les salariés protégés, comme pour les autres, seuls les manquements rendant impossible la poursuite du contrat justifient la prise d'acte.



Protection du salarié sollicitant l'organisation des élections professionnelles

Cass. Soc. 28 octobre 2015 : n° 14-12598

La loi attribue aux représentants du personnel un statut protecteur leur permettant d'exercer leur mission en toute indépendance. Le salarié ayant demandé l'organisation des élections de ces représentants professionnels, bénéficie également du statut protecteur, qui impose à l'employeur de solliciter l'accord de l'inspection du travail avant de le licencier, ou d'opérer un transfert de son contrat de travail.

En l'espèce, un salarié, dont le contrat de travail venait d'être transféré, sollicite auprès de son employeur l'organisation de l'élection du délégué du personnel, demande relayée le même jour par le syndicat CFDT. Licencié 10 mois plus tard pour inaptitude et impossibilité de reclassement, il saisit le Conseil de prud'hommes de 2 actions distinctes en nullité du transfert de son contrat de travail, et nullité de son licenciement, sur le fondement de l'absence d'autorisation préalable de l'inspection du travail attachée à son statut protecteur.

La Cour d'appel rejette ses demandes indemnitaires, les dispositions légales protectrices du salarié protégé en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ne s'appliquant pas expressément au salarié ayant seulement demandé à l'employeur l'organisation des élections des délégués du personnel.

La Cour de cassation décide que lorsqu'un salarié demande l'organisation des élections de délégués du personnel, et que sa demande est reprise par une organisation syndicale, il ne peut être compris dans un transfert partiel d'entreprise qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Elle considère en effet que les nouvelles dispositions relatives à la protection des salariés représentants du personnel en cas de transfert partiel d'entreprises ou d'établissement interviennent à droit constant, de sorte qu'elles s'appliquent aux salariés ayant juste sollicité l'organisation d'élections de délégués du personnel dès lorsqu'il est relayé par une organisation syndicale, même si cette hypothèse n'est pas expressément reprise dans les nouvelles dispositions légales.

Le salarié qui demande à son employeur d'organiser les élections professionnelles bénéficie d'un statut protecteur de 6 mois dans le cadre d'une procédure de licenciement qui commence à courir à partir de l'envoi, par une organisation syndicale relayant sa demande, d'une LRAR à l'employeur sollicitant l'organisation des élections représentatives (Cass. Soc. 20 mars 2013 : n° 11-28034).

Ce statut protecteur s'applique lorsque le salarié sollicite l'organisation des élections des délégués du personnel (article L 2411-6 du code du travail), ou du comité d'entreprise (article L 2411-9 du code du travail).

Article L 2411-6

L'autorisation de licenciement est requise, pendant une durée de 6 mois, pour le salarié ayant demandé à l'employeur d'organiser les élections de délégués du personnel ou d'accepter d'organiser ces élections. Cette durée court à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation syndicale a, la 1^{ère}, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

Cette protection ne bénéficie qu'à 1 seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au 1^{er} salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections.

Dès lors, l'employeur devra solliciter l'autorisation auprès de l'inspection du travail afin de pouvoir licencier le salarié.

Ce statut protecteur s'applique lorsque le salarié est mandaté par une organisation syndicale pour demander l'organisation des élections professionnelles, mais également lorsqu'il n'a pas été mandaté. Dans cette dernière hypothèse, le bénéfice des dispositions protectrices n'est soumis qu'à 2 conditions cumulatives :

- le salarié est le 1^{er} salarié, non mandaté par une organisation syndicale, à avoir sollicité l'employeur pour les élections (Cass ; Soc. 16 avril 2008 : n° 07-40252) ;
- la demande du salarié a été relayée par une organisation syndicale (Cass. Soc. 11 octobre 2000 : n° 98-43930).

Le salarié est également protégé en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement.

Lorsque la situation juridique de l'employeur est modifiée (vente, fusion, mise en société de l'entreprise...), les contrats de travail en cours au jour de cette modification sont transférés au nouvel employeur (article L 1224-1 du code du travail).

Article L 1224-1

Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Le transfert partiel des contrats de travail des salariés protégés doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspection du travail (article L 2414-1 du code du travail).

Article L 2414-1

Le transfert d'un salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L 1224-1 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail lorsqu'il est investi de l'un des mandats suivants :

- 1° *Délégué syndical et ancien délégué syndical ayant exercé ses fonctions pendant au moins 1 an ;*
- 2° *Délégué du personnel ;*
- 3° *Membre élu du comité d'entreprise ;*
- 4° *Représentant syndical au comité d'entreprise ;*
- 5° *Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;*
- 6° *Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;*
- 6° bis *Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne ;*
- 6° ter *Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;*
- 7° *Représentant du personnel ou ancien représentant au CHSCT ;*
- 8° *Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné au CHSCT d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L 515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L 211-2 du code minier ;*
- 9° *Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L 717-7 du code rural et de la pêche maritime ;*
- 10° *Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture mentionné à l'article L 515-1 du code rural et de la pêche maritime ;*
- 11° *Salarié mandaté dans les conditions prévues à l'article L 2232-24, dès que l'employeur a connaissance de l'imminence de sa désignation, ou ancien salarié mandaté, durant les 12 mois suivant la date à laquelle son mandat a pris fin. Lorsque aucun accord n'a été conclu à l'issue de la négociation au titre de laquelle le salarié a été mandaté, le délai de protection court à compter de la date de fin de cette négociation matérialisée par un procès-verbal de désaccord ;*
- 12° *Assesseur maritime mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime.*

Le salarié devenu protégé, il ne peut être compris dans un transfert d'entreprise ou d'établissement qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. L'employeur est ainsi tenu de solliciter cette autorisation 15 jours avant la date arrêtée pour le transfert (article R 2421-17 du code du travail).

Article R 2421-11

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat.

L'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de 15 jours, réduit à 8 jours en cas de mise à pied. Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement. Il n'est prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient. L'inspecteur avise de la prolongation du délai les destinataires mentionnés à l'article R. 2421-12.

A défaut de respecter le statut protecteur dont le salarié bénéficie, le transfert opéré, tout comme le licenciement, sont déclarés nuls et de nul effet.

L'irrespect par l'employeur du statut protecteur est passible de sanctions pénales (article L 2432-1 du code du travail).

Article L 2432-1

Le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié délégué du personnel, candidat à cette fonction, ancien délégué, ou d'un salarié ayant demandé l'organisation d'élections pour la désignation de délégués, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative prévues par le présent livre, est puni d'un emprisonnement d'1 an et d'une amende de 3 750 euros.

Le fait de transférer le contrat de travail d'un délégué du personnel compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative, est puni des mêmes peines.

Le licenciement, s'il est effectué sans l'autorisation de l'inspection du travail, ouvre droit au versement de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

(Cass. Soc. 18 juin 2014 : n° 13-10204).

Le salarié peut également exiger sa réintégration dans l'entreprise avec, s'il le sollicite pendant sa période de protection de 6 mois, une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur égale aux salaires dus entre la date de la rupture de son contrat et sa réintégration (Cass. Soc. 16 décembre 2014 : n° 13-15081).

Attention : le soutien d'une organisation syndicale est la condition pour se prévaloir du statut protecteur. A défaut, le transfert du contrat de travail, ou le licenciement, ne seront pas soumis à autorisation administrative (Conseil d'État, 31 mars 2014 : n° 363967)



Licenciement pour inaptitude physique

Cass. Soc. 4 novembre 2015 : n° 14-11.879

En l'espèce, un salarié est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, à l'issue de 2 visites médicales. Le jour même de cette seconde visite, il est convoqué à un entretien préalable à son licenciement pour inaptitude physique. Considérant que l'employeur n'a pas cherché à le reclasser, il saisit le juge prud'homal pour obtenir la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Seule la recherche de reclassement postérieure à la constatation de l'inaptitude physique compte

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement d'un salarié inapte (Cass. Soc. 20 janvier 2010 : n° 08-44.322 ; Cass. Soc. 19 mars 2014 : n° 13-11.541).

Pour les juges, le point de départ de cette obligation se situe en conséquence au jour où le salarié est déclaré inapte (Cass. Soc. 6 janvier 2010 : n° 08-44.177) :

- 1^{ère} visite en cas de danger immédiat dûment constaté par le médecin du travail,
- 2^{nde} visite de reprise dans le cas général.

En l'espèce, pour les juges du fond, le licenciement était régulier car le 2nd avis d'inaptitude ayant été rédigé dans les mêmes termes que le 1^{er}, 15 jours plus tôt, l'employeur (petite structure de 7 salariés) avait effectué des recherches de reclassement entre les 2 examens médicaux. Il était donc en mesure, quelques heures après que le salarié avait été déclaré inapte, de conclure à l'impossibilité d'un reclassement.

Cette décision est fermement censurée par la Cour de cassation, dans un arrêt destiné à être publié au bulletin de ses chambres civiles. Seules les recherches de reclassement postérieures au 2nd avis d'inaptitude sont prises en compte pour apprécier le respect de son obligation par l'employeur. En l'espèce, ce dernier avait procédé à la recherche d'un poste avant le 2nd avis du médecin du travail. Le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Un licenciement engagé dans un bref délai n'est pas nécessairement abusif

Faut-il conclure de cette décision que la Cour de cassation, après avoir assoupli sa jurisprudence sur la portée d'un bref délai entre l'avis d'inaptitude et l'engagement de la procédure de licenciement, revient à une position plus stricte ? Pas nécessairement.

La Cour a en effet longtemps jugé que la brièveté du délai écoulé entre le 2nd avis médical d'inaptitude et l'engagement de la procédure de licenciement démontrait, à elle seule, le caractère hâtif, et donc abusif, du licenciement (Cass. Soc. 30 avril 2009 : n° 07-43.219).

Mais en 2013, la chambre sociale a adopté une position plus pragmatique : pour caractériser un manquement de l'employeur, l'engagement rapide de la procédure de

licenciement doit être corroboré par d'autres éléments ; par exemple :

- l'absence d'actes positifs de recherche d'un poste (Cass. Soc. 24 avril 2013 : n° 12-13.571)
- ou la déloyauté de l'employeur : Cass. Soc. 15 octobre 2014 : n° 13-23.099).

En effet, la recherche peut parfois être rapide : c'est particulièrement le cas lorsque l'entreprise est une petite structure, ou que le niveau de qualification du salarié lui interdit l'accès aux postes disponibles.

Mais il n'en reste pas moins que cette recherche doit impérativement être postérieure à l'avis du médecin du travail, ce qui nécessite au moins quelques jours, et non quelques heures.



Ordre des licenciements économiques

Cass. Soc. 14 octobre 2015 : n° 14-14339

En l'espèce, une société a initié une procédure collective de licenciement économique avec la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). L'ordre des licenciements économiques a été défini par un accord collectif d'entreprise.

Une salariée a été licenciée, elle a saisi la justice pour une demande de dommages et intérêts car elle estime que le critère géographique retenu par l'ordre des licenciements est trop restreint. Elle pense que les critères doivent s'appliquer à tous les salariés de l'entreprise.

La question est de savoir si un accord collectif peut limiter l'application des critères déterminant l'ordre des licenciements au seul niveau de l'établissement.

La Cour de cassation a jugé qu'un accord collectif conclu au niveau de l'entreprise peut prévoir un périmètre, pour l'application des

critères d'ordre de licenciement, inférieur à celui de l'entreprise. Ainsi, ces critères peuvent être appliqués au niveau d'une agence d'une entreprise.

Lors d'un licenciement collectif économique, si l'employeur ne conclue pas d'accord collectif, il doit définir les critères d'ordre des licenciements. Pour ce faire, il doit notamment prendre en compte :

- les charges de famille, en particulier celles des parents isolés,
- l'ancienneté du salarié,
- les salariés dont l'insertion professionnelle peut être plus difficile, comme par exemple les travailleurs handicapés,
- les qualités professionnelles.

L'employeur peut privilégier un des critères mais attention, il doit quand même tenir compte de l'ensemble des autres critères.

Il doit consulter le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel (article L 1233-5 du code du travail).

De plus, la loi Macron instaure une nouveauté pour les entreprises de plus de 50 salariés : les critères d'ordre peuvent être établis par le PSE à un niveau autre que l'entreprise. A défaut de PSE, l'employeur peut définir les critères dans le document unilatéral (article L 1233-24-4 du code du travail).

Article L 1233-24-4

A défaut d'accord mentionné à l'article L 1233-24-1, un document élaboré par l'employeur après la dernière réunion du comité d'entreprise fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 5° de l'article L 1233-24-2, dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

Sauf accord, ces critères doivent s'appliquer à l'ensemble du personnel de l'entreprise (Cass.

Soc. 15 mai 2013 : n° 11-18872).

Si il a conclusion d'un accord collectif, celui-ci définit les critères. Ils doivent se baser sur des éléments objectifs.

Cet accord doit être conclu au niveau de l'entreprise ou à un niveau plus élevé mais un accord d'établissement n'est pas possible (Cass. Soc. 10 février 2010 : n° 08-41109). Ainsi, un accord d'entreprise ou conclu à un niveau plus élevé peut prévoir que les critères d'ordre s'appliquent à un niveau plus petit que l'entreprise.

Si un salarié est licencié pour un motif économique, lors d'un licenciement collectif, et qu'il estime que les règles légales ou conventionnelles n'ont pas été respectées, il peut contester l'ordre des licenciements.

Le non-respect de ces règles ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc 5 décembre 2006 : n° 04-48800) mais cela cause au salarié un préjudice qui peut aller jusqu'à la perte injustifiée de son emploi et qui doit être intégralement réparé (Cass. Soc 23 novembre 2011 : n° 10-30768).

De plus, ces critères doivent s'appliquer sans discrimination. Par exemple, une distinction ne peut pas être opérée au sein de chaque catégorie entre salarié à temps plein et à temps partiel (Cass. Soc 23 novembre 2011 : n° 10-30768).



Modifications apportées par la loi relative au dialogue social et à l'emploi (dite loi Rebsamen)

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

Thèmes	Résumé synthétique	Articles de la loi
SMR (Surveillance Médicale Renforcée)	La loi modifie le régime de la SMR en étendant le champ des salariés concernés	26
Renouvellement des contrats CDD	Modification du régime de renouvellement des contrats CDD, qui peuvent désormais faire l'objet de 2 renouvellements au lieu d'un seul	55
Un entretien individuel au début du mandat	La loi instaure, sur demande du salarié, un nouvel entretien au début du mandat d'un représentant des salariés	4
Comité d'entreprise	Des modifications sont apportées sur le régime des comités d'entreprise	22
CUI (Contrat Unique d'Insertion)	La loi apporte des modifications sur le CUI, sont plus particulièrement concernés les seniors	43
Le burn-out	La loi vise à faciliter la reconnaissance du burn-out comme maladie professionnelle	33
CPA (Compte Personnel d'Activité)	La loi fixe l'entrée en vigueur du CPA (Compte Personnel d'Activité) au 1 ^{er} janvier 2017	38
CDI intérimaire	La loi permet l'entrée dans le code du travail du CDI intérimaire	56
Période d'essai des contrats d'apprentissage	La loi instaure une nouvelle période d'essai des contrats d'apprentissage, qui s'applique aux contrats d'apprentissage conclus à compter du 19 août 2015	53
Licenciement pour inaptitude	La loi libère, pour des cas restreints, l'employeur de son obligation de reclassement	26
CHSCT	Plusieurs modifications sont apportées au régime des CHSCT (Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail)	13 16
Fin de contrat CDD des salariés protégés	La loi aménage la fin de contrat CDD saisonniers des salariés protégés	49
Réunions en visioconférence	Désormais, les réunions des représentants du personnel peuvent se dérouler en visioconférence	17
Fiche pénibilité et cotisations	La loi abroge la fiche pénibilité et confirme qu'aucune cotisation n'est due en 2015 et 2016	28 31
Référentiel de branche, contrôle et contentieux	La loi instaure le principe d'un référentiel de branche ; Afin de sécuriser les entreprises, la loi instaure le principe de « non présomption » de manquement à l'obligation de sécurité, en cas de déclaration d'exposition d'un salarié ; Les caisses de retraite peuvent procéder à un contrôle du nombre de points, dans un délai de 3 ans au lieu de 5 ; Le salarié qui souhaite réclamer l'attribution de points, dispose désormais d'un délai de 2 ans au lieu de 3	29 30

Principales modifications apportées par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron)

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

Modifications apportées par la loi aux régimes du licenciement pour motif économique	
Avant	Après
Licenciements avec PSE : une controverse existait sur le point de savoir si le document unilatéral de l'employeur peut fixer un périmètre d'ordre des licenciements inférieur à l'entreprise	L'employeur peut fixer un périmètre d'ordre des licenciements inférieur à l'entreprise dans son document unilatéral, ce périmètre ne pouvant pas être inférieur à la zone d'emploi comprenant le ou les établissements concernés par le projet de licenciement
L'employeur avait une obligation préalable de reclassement dans les implantations de l'entreprise ou du groupe situées hors du territoire national. Il devait interroger les salariés menacés de licenciement sur leur intention en matière de reclassement à l'étranger	L'employeur n'a plus d'obligation préalable de reclassement dans les implantations de l'entreprise ou du groupe situées hors du territoire national. C'est au salarié menacé de licenciement de l'informer de son souhait d'être reclassé à l'étranger
Licenciements avec PSE dans une entreprise appartenant à un groupe ou une UES : dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire, comme dans les autres entreprises, le DIRECCTE devait tenir compte des moyens du groupe et de l'UES pour valider ou homologuer le PSE	Dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire, le DIRECCTE n'a plus à tenir compte des moyens du groupe et de l'UES pour valider ou homologuer le PSE. Mais l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur reste tenu de rechercher les moyens du groupe pour l'établissement du PSE
Licenciements avec PSE : lorsque l'employeur avait respecté ses obligations et que le DIRECCTE avait accordé sa validation ou son homologation, s'il n'avait pas suffisamment motivé cette décision, le juge était tenu de l'annuler. Les salariés avaient alors droit à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire	Lorsque le juge annule une validation ou une homologation administrative en raison d'une insuffisance de motivation, le DIRECCTE peut prendre une nouvelle décision dans les 15 jours, que l'employeur porte à la connaissance des salariés. L'annulation est alors sans incidence sur la validité du licenciement et le salarié n'a pas droit à une indemnité
Financement du contrat de sécurisation professionnelle : versement par l'employeur d'une somme correspondant aux droits acquis et non utilisés par le salarié au titre du droit individuel à la formation	Financement du contrat de sécurisation professionnelle : - affectation par l'OPCA d'une part des ressources destinées aux actions de professionnalisation et au CPF ; - reversement à l'OPCA par l'employeur, si ce dernier a conclu un accord sur le financement du CPF, de tout ou partie de la contribution due au titre du CPF

Peines de confiscation en cas d'infraction en matière de travail illégal		
	Avant	Après
Fermeture administrative d'un établissement	Sanction prononcée par le préfet sur la base d'un procès-verbal d'infraction	Sanction prononcée par le préfet sur la base d'un procès-verbal d'infraction ou d'un rapport administratif établi par un agent compétent en matière de lutte contre le travail illégal
	Sanction levée de plein droit en cas de classement sans suite, non-lieu ou relaxe au pénal ou d'absence de prononcé de la peine complémentaire de fermeture d'établissement prévue par l'article 131-39, 4 du code pénal	Sanction levée de plein droit uniquement en cas de non-lieu ou relaxe au pénal
		Si la fermeture administrative est prononcée avant un jugement pénal, imputation de sa durée sur celle de la peine complémentaire prévue par l'article 131-39, 4 du code pénal
Confiscation des biens ayant servi à commettre l'infraction	Coexistence de dispositions dans le code du travail et dans le code pénal	Alignement de la peine complémentaire de confiscation en cas de travail illégal ou d'emploi d'étrangers sans titre sur le régime de droit commun prévu par l'article 131-21 du code pénal

Modifications apportées au régime de l'obligation d'information des salariés sur un projet de cession		
	Avant	Après
Cessions concernées	Toutes les cessions sauf celles : - à un conjoint, ascendant ou descendant ; - par succession ou liquidation du régime matrimonial ; - d'entreprises en procédure de conciliation, sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires	Les ventes seulement ; Cas d'exonération supplémentaire : lorsque l'information sur le projet de vente a déjà été donnée dans les 12 mois la précédant dans le cadre de l'information triennale
Si l'information est donnée par lettre recommandée	La date de réception de l'information est celle apposée par La Poste lors de la remise de la lettre à son destinataire	La date de réception de l'information est la date de la 1 ^{ère} présentation de la lettre
Interlocuteur des salariés présentant une offre	Les salariés transmettent leur offre directement au propriétaire du fonds de commerce ou des droits sociaux	Si le propriétaire n'est pas exploitant du fonds ou chef d'entreprise, l'offre est transmise à l'exploitant ou au chef d'entreprise
Sanction du défaut d'information	Nullité de la cession	Amende d'un montant maximal de 2 % du montant de la vente

Modifications en matière de détachement de salariés étrangers		
	Avant	Après
Définition des situations ne relevant pas du détachement	Employeur dont l'activité est : - entièrement orientée vers le territoire national ; - ou réalisée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou infrastructures situées sur le territoire national	Employeur exerçant dans l'État dans lequel il est établi une activité : - relevant uniquement de la gestion interne ou administrative ; - ou réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue.
Contrôle du prestataire établi à l'étranger	Obligation de présenter à l'inspecteur du travail, sur sa demande, des documents traduits en langue française dont la liste est fixée par l'article R 1263-1, sous peine d'une amende pénale de 3 ^{ème} classe	Obligation de présenter à l'inspecteur du travail des documents traduits en langue française (liste à préciser par décret) sous peine d'une amende administrative plafonnée à 500 000 € et, le cas échéant, d'une suspension administrative de l'exécution de la prestation
Déclaration du détachement	Déclaration par tout moyen lui conférant une date certaine	Déclaration par voie dématérialisée (modalités à préciser par décret)
	Obligation pour le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage de demander au prestataire une copie de la déclaration de détachement	A défaut de remise de la copie de l'attestation de détachement, envoi d'une déclaration à l'inspection du travail, dans les 48 heures du début du détachement (contenu à préciser par décret)
Sanction des manquements aux règles relatives au détachement	Amende administrative encourue par le prestataire et le maître d'ouvrage ou donneur d'ordre plafonnée à 10 000 €	Amende administrative encourue par le prestataire et le maître d'ouvrage ou donneur d'ordre plafonnée à 500 000 €
		Suspension administrative de la prestation de services en France d'une durée maximale d'1 mois (entrée en vigueur nécessitant la publication d'un décret d'application). Amende administrative en cas de non-respect de la mesure de suspension.

Renforcement du contrôle des locaux d'hébergement des travailleurs		
	Avant	Après
Réforme des moyens de l'inspection du travail	Proposition de loi n° 1848 relative aux pouvoirs de l'inspection du travail	Ordonnance sur le rôle de surveillance et de sanction de l'inspection du travail : dans les 9 mois suivant la promulgation de la loi
Contrôle de l'hébergement des travailleurs	Contrôle des règles applicables en matière d'hébergement des travailleurs	Droit pour l'inspection du travail de pénétrer dans les locaux d'hébergement sur autorisation des travailleurs qui les occupent
	Transmission d'une déclaration d'hébergement collectif au préfet	Transmission d'une déclaration d'hébergement collectif au préfet et à l'inspection du travail

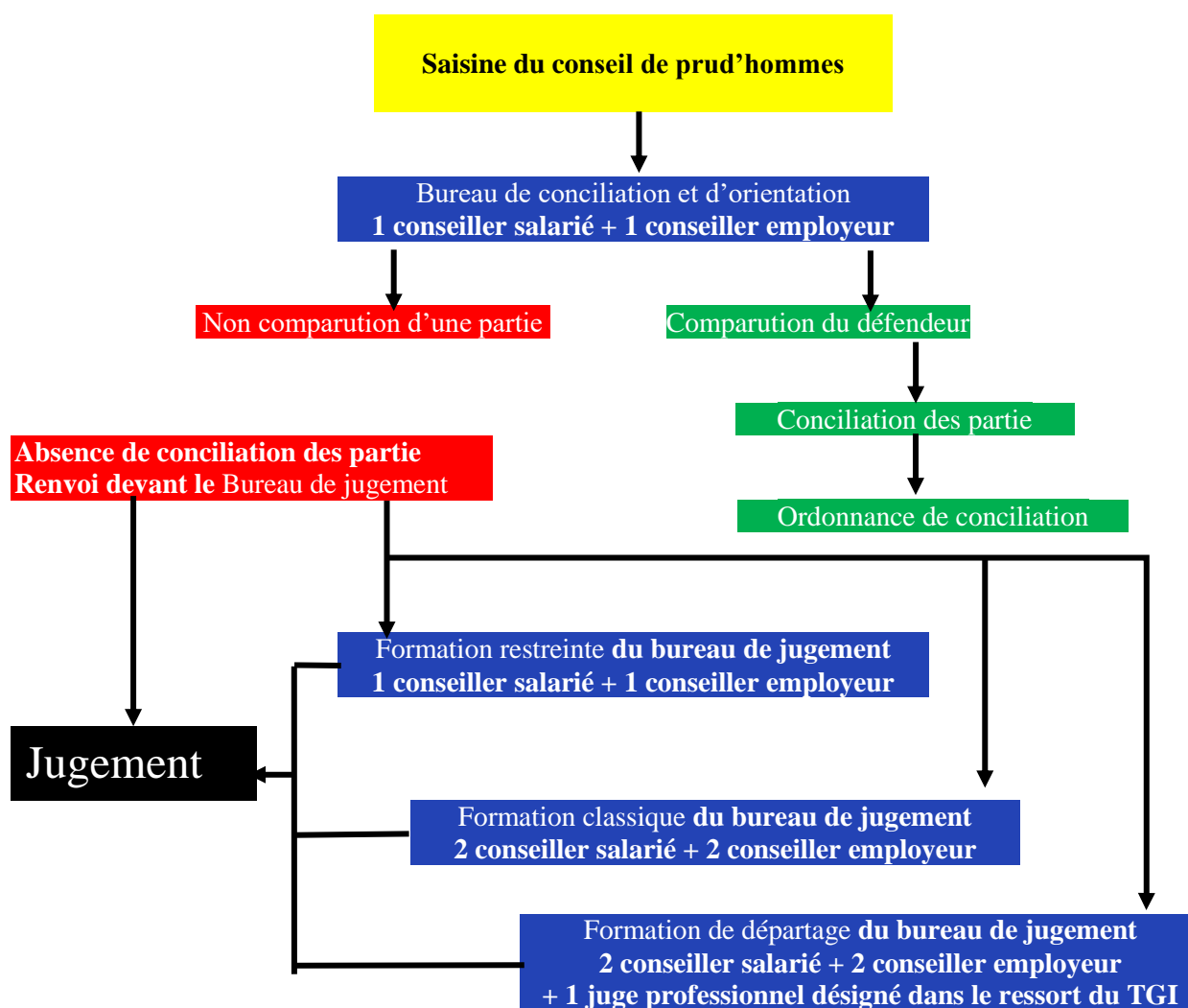
Conséquences de la rupture du contrat de travail en cas de refus du salarié de se voir appliquer les dispositions de l'accord		
	Avant	Après
Entreprises concernées	Entreprises connaissant de graves difficultés économiques conjoncturelles	Inchangé
Durée maximale	2 ans au plus	5 ans au plus avec un bilan d'application au bout de 2 ans
Contenu	Organisation du suivi de l'évolution de la situation économique de l'entreprise	Inchangé
	Conséquences d'une amélioration de la situation économique sur la situation des salariés à l'issue de sa période d'application ou, en cas de suspension, pendant sa durée d'application	Inchangé - mais s'y ajoute la faculté de prévoir les conditions et modalités selon lesquelles il peut être suspendu, pour une durée au plus égale à la durée restant à courir à la date de la suspension, en cas d'amélioration ou d'aggravation de la situation économique de l'entreprise. Dans ce cas, il doit également prévoir les incidences de cette suspension sur la situation des salariés et les engagements pris en matière de maintien dans l'emploi
	Délai et modalités d'acceptation ou de refus par un salarié de l'application de l'accord à son contrat de travail	Détermination des modalités selon lesquelles chaque salarié est informé de son droit d'accepter ou de refuser l'application des stipulations de l'accord à son contrat de travail *
Refus du salarié de l'application de l'accord à son contrat	Licenciement individuel pour motif économique, le salarié bénéficiant des mesures d'accompagnement prévues par l'accord	Licenciement individuel pour motif économique. L'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement prévues par les articles L 1233-4 et L 1233-4-1 du code du travail. Toutefois, le salarié bénéficiera soit du congé de reclassement, soit du contrat de sécurisation professionnelle
Cas de recours au président du tribunal de grande instance par un signataire	Demande de suspension en cas d'application déloyale ou non sérieuse des engagements souscrits ou en cas d'évolution significative de la situation de l'entreprise	Inchangé. S'y ajoute une possibilité de recours portant sur l'application des modalités d'information des salariés sur leur droit d'accepter ou non l'application de l'accord à leur contrat de travail
* A défaut, cette information doit être faite par l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception précisant que le salarié dispose d'un délai d'1 mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus. Le salarié, en l'absence de réponse dans ce délai, est réputé avoir accepté l'application de l'accord à son contrat de travail.		

Modalités d'acquittement de l'obligation d'emploi des handicapés	
Avant	Après
Emploi de bénéficiaires de l'obligation d'emploi (travailleurs reconnus handicapés par la CADPH...)	Inchangé
Accueil de personnes handicapées en tant que stagiaires	Possibilité maintenue et étendue à l'accueil : - de personnes handicapées pour des périodes de mise en situation en milieu professionnel, - d'élèves handicapés en périodes d'observation
Limite : 2 % de l'effectif total des salariés de l'entreprise	Limite globale (stages, périodes de mise en situation, périodes d'observation) : 2 % de l'effectif total des salariés de l'entreprise
Contrats avec le secteur adapté ou protégé : contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec des entreprises adaptées (EA), des centres de distribution de travail à domicile (CDTD) ou des établissements ou services d'aide par le travail (Esat)	Possibilité maintenue et étendue aux contrats passés avec des travailleurs indépendants handicapés
Limite : 3 % de l'effectif total des salariés de l'entreprise	Limite globale (EA, CDTD, Esat, travailleurs indépendants handicapés) : 3 % de l'effectif total des salariés de l'entreprise
Contribution Agefiph	Inchangé
Application d'un accord agréé de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés	Inchangé

Peines pour entrave au fonctionnement des IRP	
Avant	Après
En cas d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel élues (DP, CE, comité de groupe, comité d'entreprise européen, groupe spécial de négociation, etc.) : - emprisonnement d'1 an maximum ; - amende de 3 750 € maximum.	En cas d'entrave au fonctionnement régulier des IRP, amende de 7 500 € maximum
En cas d'entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres des IRP : - emprisonnement d'1 an maximum ; - amende de 3 750 € maximum.	En cas d'entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres des IRP : - emprisonnement d'1 an maximum ; - amende de 7 500 € maximum.

Consultations obligatoires du CHSCT inscrites de plein droit à l'ordre du jour des réunions	
Avant	Après
Inscription à l'ordre du jour du CHSCT des seules consultations validées à la fois par le président et le secrétaire	Inscription à l'ordre du jour du CHSCT : - des consultations validées à la fois par le président et le secrétaire ; - de plein droit, de celles rendues obligatoires par une disposition législative ou réglementaire ou par un accord collectif

Principales modifications apportées à la procédure prud'homale		
	Avant	Après
Médiation conventionnelle	Possible seulement pour les litiges transfrontaliers	Possible pour tout litige entre employeur et salarié
Convention de procédure participative	Exclue en matière prud'homale	Possible pour tout litige entre employeur et salarié
Circuit de procédure prud'homale	Le bureau de conciliation renvoie l'affaire au bureau de jugement en cas d'échec de la conciliation, lequel, s'il se déclare en partage de voix, renvoie devant la formation de départage	Voir schéma
Demande d'avis à la Cour de cassation	Question de droit nouvelle, se présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges	<ul style="list-style-type: none"> - Question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges - Interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges



Modifications relatives à la formation, aux obligations et à la discipline des conseillers prud'hommes		
	Avant	Après
Formation du conseiller prud'homme	Formation continue : 6 semaines par mandat (plus 6 jours supplémentaires par année de prorogation du mandat pour les conseillers élus en 2008)	<ul style="list-style-type: none"> - Formation initiale obligatoire de 5 jours dans un délai fixé par décret - Formation continue de 6 semaines par mandat
Obligations déontologiques du conseiller prud'homme	<ul style="list-style-type: none"> - Secret des délibérations - Interdiction d'accepter un mandat impératif - Devoir de remplir le service auquel il est appelé 	<ul style="list-style-type: none"> - Secret des délibérations - Interdiction d'accepter un mandat impératif - Devoir de remplir le service auquel il est appelé - Exercice des fonctions avec impartialité, indépendance et probité - Comportement de nature à exclure tout doute légitime à cet égard - Interdiction d'entraver le fonctionnement des juridictions par une action concertée
Discipline		
Manquement sanctionnable	Manquement grave à ses obligations	Tout manquement à ses obligations
Sanctions applicables	<ul style="list-style-type: none"> - Censure - Suspension de 6 mois au plus (si les faits en cause relèvent d'une qualification pénale) - Déchéance 	<ul style="list-style-type: none"> - Blâme - Suspension de 6 mois au plus, renouvelable une fois ou, en cas de poursuite pénale, jusqu'à la décision définitive - Déchéance assortie d'une interdiction d'exercer les fonctions de conseiller prud'homme, temporaire (10 ans au plus) ou définitive
Procédure	<ul style="list-style-type: none"> - Audition devant la section du conseil de prud'hommes, à l'initiative du président du conseil de prud'hommes ou du procureur - Sanction prononcée par arrêté ministériel (suspension) ou décret (déchéance) 	<ul style="list-style-type: none"> - Audition par le 1^{er} président de la cour d'appel - Saisine de la commission nationale de discipline par le ministre de la justice ou le 1^{er} président de la cour d'appel - Sanction prononcée par la commission nationale de discipline

Modifications essentielles du statut du défenseur syndical		
	Avant	Après
Autorisations d'absence	Missions d'assistance ou de représentation : 10 heures par mois, non rémunérées, pour les salariés d'établissements d'au moins 11 salariés	<ul style="list-style-type: none"> - Missions d'assistance ou de représentation : 10 heures par mois, rémunérées pour les salariés d'établissements d'au moins 11 salariés - Formation : 2 semaines par période de 4 ans, rémunérées
Protection	Aucune	<ul style="list-style-type: none"> - Interdiction de sanctionner ou licencier en raison de l'exercice de missions d'assistance ou de représentation - Obligation de respecter la procédure d'autorisation administrative applicable à la rupture de contrat de travail de salariés protégés

Pour plus d'informations, contactez un avocat du Cabinet RIERA via l'adresse Internet cabinet.riera@avocatem.com



Les dessins sont prêtés avec l'aimable autorisation de Dobritz
« Le placard a horreur du vide »
Editions Bruno Leprince, 2010

