

Textes



Licenciements économiques : reclassement à l'étranger et critères d'ordre des licenciements

Décret n° 2015-1637 du 10 décembre 2015 relatif au périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Décret n° 2015-1638 du 10 décembre 2015 relatif à la procédure de reclassement interne hors du territoire national en cas de licenciements pour motif économique

Le premier décret détermine le périmètre minimal d'application des critères d'ordre des licenciements en cas de plan de sauvegarde de l'emploi faisant l'objet d'un document unilatéral.

Ainsi, pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ne peut être fixé, dans le cas d'un document unilatéral, à un niveau inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

Le décret a pour objet de préciser la notion de zone d'emploi.

Ces zones sont celles référencées dans l'atlas des zones d'emploi, défini conjointement par la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) et par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE). Cet atlas est public, notamment accessible depuis les sites internet de ces deux services.

Par ailleurs, les entreprises peuvent aisément identifier la ou les zones d'emploi dont dépendent les établissements concernés par les suppressions d'emploi grâce au moteur de recherche des zonages de l'INSEE.

Le texte entre en vigueur au lendemain de sa publication et s'applique donc aux procédures de licenciement engagées à compter 13 décembre 2015.

Le second décret aménage les règles relatives aux offres de reclassement à l'étranger en cas de licenciement pour motif économique.

Le salarié, dont le licenciement pour motif économique est envisagé, peut demander à recevoir des offres de reclassement dans les établissements de l'entreprise situés hors du territoire national.

Le décret précise les modalités selon lesquelles le salarié est informé de la possibilité de demander ces offres de reclassement et l'employeur est tenu de transmettre ces offres.

Ainsi, l'employeur informe individuellement le salarié, par lettre recommandée avec avis de réception (ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine), de la possibilité de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national.

A compter de la réception de l'information de l'employeur, le salarié dispose de 7 jours ouvrables pour formuler par écrit sa demande de recevoir ces offres. Il précise, le cas échéant, les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation ainsi que toute autre information de nature à favoriser son reclassement.

Le cas échéant, l'employeur adresse au salarié les offres écrites et précises correspondant à sa demande en précisant le délai de réflexion dont il dispose pour accepter ou refuser ces offres ou l'informe de l'absence d'offres correspondant à sa demande.

L'absence de réponse à l'employeur à l'issue du délai de réflexion vaut refus.

Le délai de réflexion ne peut être inférieur à 8 jours francs, sauf lorsque l'entreprise fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Une offre est précise dès lors qu'elle indique au moins :

- le nom de l'employeur ;
- la localisation du poste ;
- l'intitulé du poste ;
- la rémunération ;
- la nature du contrat de travail ;
- la langue de travail.

Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique de 10 salariés ou plus dans une entreprise de 50 salariés et plus dans une même période de 30 jours, l'accord collectif ou le document unilatéral précise notamment :

- les modalités de l'information individuelle du salarié ;
- les conditions dans lesquelles le salarié formalise par écrit auprès de l'employeur son souhait de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national et le délai dont il dispose pour manifester son intérêt à compter de la réception de l'information de l'employeur ;
- les modalités de la communication au salarié des offres de reclassement ;
- le délai de réflexion dont dispose le salarié pour se prononcer sur les propositions de reclassement qui lui sont faites.

Ce décret entre en vigueur au lendemain de sa publication et s'applique donc aux procédures de licenciement engagées à compter de cette date.



Détachement transnational : précisions sur la suspension de la prestation de services illégale

Décret n° 2015-1579 du 3 décembre 2015 relatif à la suspension temporaire de la réalisation de prestations de services internationales illégales et à la compétence des agents de contrôle de l'inspection du travail des services déconcentrés

Le décret n° 2015-1579 du 3 décembre 2015 relatif à la suspension temporaire de la réalisation de prestations de services internationales illégales et à la compétence des agents de contrôle de l'inspection du travail des services déconcentrés est publié au journal officiel du 4 décembre 2015.

Le décret est pris pour l'application du I de l'article 280 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron).

Ce texte concerne les entreprises établies hors de France et détachant des travailleurs sur le territoire national pour réaliser des prestations de services, les maîtres d'ouvrage et les donneurs d'ordre publics ou privés, la DIRECCTE et l'inspection du travail.

Article L 1263-3

Lorsqu'un agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné aux articles L 8112-1 ou L 8112-5 constate un manquement grave, commis par un employeur établi hors de France qui détache des salariés sur le territoire national, à l'article L 3231-2 relatif au salaire minimum de croissance, à l'article L 3131-1 relatif au repos quotidien, à l'article L 3132-2 relatif au repos hebdomadaire, à l'article L 3121-34 relatif à la durée quotidienne maximale de travail ou à l'article L 3121-35 relatif à la durée hebdomadaire maximale de travail, constate un manquement de l'employeur ou de son représentant à l'obligation mentionnée à l'article L 1263-7 en vue du contrôle du respect des dispositions des articles L 3231-2, L 3131-1, L 3132-2, L 3121-34 et L 3121-35 du présent code ou constate des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine sanctionnées à l'article 225-14 du code pénal, il enjoint par écrit à cet employeur de faire cesser la situation dans un délai fixé par décret en Conseil d'État.

Il en informe, dans les plus brefs délais, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'employeur concerné.

Le fait pour l'employeur d'avoir communiqué à l'agent de contrôle des informations délibérément erronées constitue un manquement grave au sens du 1^{er} alinéa.

Ce texte détermine les modalités d'application de la suspension temporaire d'une prestation de services internationale en cas de manquements graves concernant les droits sociaux des travailleurs détachés.

Il précise également la mise en œuvre des sanctions administratives en cas de non-respect de la décision de suspension temporaire.

Enfin il étend la compétence des agents des unités régionales d'appui et de contrôle en charge de la lutte contre le travail illégal aux dispositions relatives au détachement ainsi qu'à la santé et la sécurité.

En cas de non-désignation d'un représentant, l'employeur sera le destinataire des injonctions, informations, invitations et notifications mentionnées dans le décret.

Le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 5 décembre 2015.

Zoom



Délégué du personnel : intervention auprès de l'inspection du travail

Le délégué du personnel dispose, pour l'exercice de sa mission représentative, de différents moyens d'action. Il est ainsi un des interlocuteurs privilégiés de l'inspecteur du travail, qu'il peut saisir de tout problème relatif à l'application du droit du travail dans son entreprise. Le délit d'entrave, récemment redéfini par la loi Macron du 6 août 2015, lui permet d'exercer librement ces prérogatives.

Définition du délit d'entrave

Le délit d'entrave est le fait de porter atteinte, quelle qu'en soit la forme (action ou abstention) :

- à la libre désignation des représentants du personnel ;
- à l'exercice de leurs fonctions et de leurs droits ;
- aux règles de procédure relatives au licenciement des représentants du personnel.

Le délit d'entrave est applicable à toutes les catégories de représentants du personnel :

- délégués syndicaux (article L 2146-1) ;
- délégués du personnel (article L 2316-1) ;
- comité d'entreprise (article L 2328-1) ;
- membres du CHSCT (article L 4742-1).

1) Les sanctions pénales en cas de délit d'entrave

L'article 262 de la loi Macron a modifié plusieurs articles sur les sanctions pénales en cas de délit d'entrave dans le code du travail. Les amendes passent de 3 750 € à 7 500 € et les sanctions d'emprisonnement d'1 an sont supprimées en cas d'atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions.

Désormais, le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions ou à leur fonctionnement régulier est puni d'une amende de 7 500 €.

Le délit d'entrave est parfois puni d'un emprisonnement d'1 an et d'une amende de 3750 €.

De plus, l'article 131-39 du code pénal indique, qu'en cas de crime ou de délit par une personne morale, la peine peut être accompagnée, entre autres de :

- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique
- la dissolution, lorsque la personne morale a été créée
- la fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au de l'établissement ayant servi à commettre les faits incriminés
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans
- le placement sous surveillance judiciaire pour une durée de 5 ans

2) Saisine de l'inspection du travail

Sur l'application de la législation du travail

Dans le cadre de sa mission de représentant du personnel, et plus précisément en tant que délégué du personnel, le salarié chargé de présenter à l'employeur les réclamations qu'il reçoit d'un ou plusieurs de

ses collègues, relatives à l'application du code du travail et de l'ensemble des dispositions légales qui concernent les droits des salariés (protection sociale, santé, sécurité...).

En outre, il a la faculté de saisir l'inspecteur du travail de toutes plaintes qu'il a reçues des salariés ou de toutes observations qu'il estime nécessaires et ce, au sujet de l'application du droit du travail dans l'entreprise (article L 2313-1).

Article L 2313-1

Les délégués du personnel ont pour mission :

- 1° De présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise ;*
- 2° De saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle.*

L'inspecteur du travail peut donc être saisi dans les cas suivants :

- non-respect de la réglementation relative aux congés payés, aux durées maximales de travail,
- en cas de non-paiement d'heures supplémentaires,
- non application des dispositions en matière de salaires,
- en l'absence de mise à disposition d'un local,
- face à une situation avérée de harcèlement moral ou sexuel...

En matière de santé et de sécurité, et lorsque l'entreprise n'est pas dotée d'un CHSCT, le représentant des salariés a également une mission de prévention et de protection des salariés. Exerçant les missions attribuées à cette instance, avec les mêmes moyens et les mêmes obligations (article L 2313-6), il lui appartient de saisir l'Inspection du travail si les salariés ne disposent pas des équipements de protection adéquats, si l'employeur ne respecte pas les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité...

Il est à savoir que l'inspecteur du travail peut également être saisi par un ou plusieurs salariés, ainsi que par toute autre instance représentative du personnel (comité d'entreprise, CHSCT).

Sur l'application des dispositions conventionnelles

Le délégué du personnel a également la possibilité de saisir l'inspecteur du travail de toute plainte ou observation relative à l'application des dispositions issues des conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise (article L 8112-1).

Article L 8112-1

Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie. Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations.

Le délégué peut donc saisir l'inspection du travail de toute difficulté qu'il rencontre pour faire appliquer ces règles.

Ainsi, il peut le saisir, lorsque l'employeur, qu'il a préalablement sollicité, n'a pas entendu remédier à la situation, car il dispose notamment des moyens d'action suivants (article L 8113-1) :

- faire une visite sur site et vérifier le bien-fondé de la demande, afin de dresser un procès-verbal ;
- procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées ;
- envoyer un courrier recommandé à l'employeur en énonçant les griefs retenus et en lui demandant de répondre ;

- dresser un procès-verbal qui sera transmis au Procureur afin que des poursuites soient engagées contre l'employeur (article L 8113-7) ;
- ...

L'inspecteur dispose d'un pouvoir d'appréciation très large sur les suites qu'il entend donner aux infractions relevées. Il peut décider de procéder par simple observation ou avertissement, ou procéder à une mise en demeure préalable faite à l'employeur de se conformer au droit.

De ce fait, le salarié ne doit pas hésiter, en tant que délégué du personnel, à faire appel à l'inspection en cas de nécessité et si l'employeur campe sur ses positions et continue de ne pas respecter ses obligations.

3) Accompagner l'inspecteur du travail lors de ses visites

Dans le cadre de sa mission, l'inspecteur (ou le contrôleur) du travail peut pénétrer dans l'entreprise pour la visiter.

Lors de ses visites, l'inspecteur du travail peut se faire accompagner par le délégué du personnel compétent, si ce dernier le souhaite (article L 2313-11).

Article L 2313-11

Lors de ses visites, l'inspecteur du travail se fait accompagner par le délégué du personnel compétent, si ce dernier le souhaite.

En effet, lorsque l'inspecteur du travail se rend dans l'entreprise, à la demande d'un délégué du personnel, il doit en avertir le délégué qui peut, s'il le désire, accompagner l'inspecteur du travail dans sa visite (Circulaire n° 5 du 28 juin 1984).

Par ailleurs, lorsque l'inspecteur du travail intervient dans l'entreprise de sa propre initiative, il peut proposer au délégué du personnel de l'accompagner.

4) Rencontrer l'inspecteur du travail

Le délégué peut également tout à fait utiliser ses heures de délégation pour rencontrer l'inspecteur du travail.

Il en a par exemple déjà été jugé ainsi à propos d'un délégué du personnel qui a :

- rencontré l'inspecteur pour lui faire part des difficultés qu'il rencontrait dans l'exercice de ses fonctions (Cass. Soc. 22 novembre 1961 : n° 60-40658) ;
- répondu à une convocation de l'inspecteur procédant à une enquête dans le cadre d'une demande de licenciement d'un salarié protégé (Cass. Soc. 3 juillet 1990 : n° 87-40838), dès lors que ce licenciement est soumis à son autorisation préalable (articles L 2421-1 et L 2421-3).



Pourboires centralisés : les obligations des employeurs des hôtels cafés restaurants

- Dans quel cas l'employeur peut-il ne pas reverser au personnel concerné le pourcentage de service payé par le client lorsque ce dernier s'acquitte de sa note d'hôtel ou de restaurant ?
- Peut-il prélever le salaire de base sur les sommes perçues ?
- Peut-il invoquer un éventuel accord collectif pour se soustraire à cette obligation ?

La cour d'appel de Paris, par 7 arrêts rendus le 30 septembre 2015, confirme les jugements du conseil de

prud'hommes de Paris du 24 mai 2014 qui ont lourdement condamné l'hôtel Régina (groupe Hôtels Baverez) à verser plus d'un million d'euros à un collectif de 7 salariés licenciés abusivement qui réclamaient notamment le paiement de leurs pourboires qui ne leur avaient pas été versés au cours des 5 dernières années. Ils ont obtenu entière satisfaction.

Cette affaire met en lumière une pratique parfois ancienne notamment de certains hôtels parisiens parmi les plus prestigieux.

En l'espèce, l'hôtel depuis les années 50 rajoutait 15 % aux notes payées par les clients, centralisait les sommes, mais ne les reversait pas intégralement au personnel en contact avec la clientèle qui avait pourtant vocation à se répartir ces pourboires directement perçus par l'employeur.

Dans certaines professions où les salariés sont en contact avec la clientèle, telles que l'hôtellerie et la restauration, le pourboire peut :

- soit constituer la seule rémunération,
- soit venir s'ajouter à un salaire fixe.

Les pourboires doivent en principe être reversés intégralement au personnel

Les salariés ont invoqué les dispositions de l'article L 3244-1 du code du travail selon lequel *dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites pour le service par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement.*

Article L 3244-1

Dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites pour le service par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement.

Ce texte impose donc à l'employeur de reverser intégralement le pourcentage de service aux salariés en contact avec la clientèle. Selon l'article L 3244-2, les sommes en cause doivent impérativement s'ajouter au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur, ce qui, incontestablement, n'était pas le cas dans cette affaire.

Article L 3244-2

Les sommes mentionnées à l'article L 3244-1 s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur.

Dès lors que les pourboires s'ajoutent au salaire fixe, sauf si un salaire minimum a été garanti par l'employeur, il s'ensuit que le salarié rémunéré par un salaire forfaitaire fixe doit percevoir, en sus de celui-ci, sa part de pourcentage sur le service (Cass. Soc. 28 juin 1978 : n° 77-40.374).

Si un salaire lui a été garanti, en revanche, l'employeur n'est tenu de verser que la différence entre ce minimum et les pourboires revenant au salarié si ceux-ci sont inférieurs.

Un hôtelier ou un restaurateur ne peuvent pas imputer le montant des salaires qui leur incombe sur le pourcentage de service qu'ils centralisent et qu'ils ont l'obligation de reverser intégralement au personnel.

L'obligation de reverser intégralement au personnel le pourcentage de service est d'ordre public

La règle posée à l'article L 3244-1 étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé ni par le contrat de travail,

ni par accord collectif. (Cass. Soc. 19 juin 1990 : n° 87-41.769 ; Cass. Soc. 9 mars 1994 : n° 91-17.543 ; Cass. Soc. 14 novembre 2013 : n° 12-16.805).

L'employeur ne peut donc pas imputer sur les pourboires des sommes dont le versement lui incombe, soit légalement, soit conventionnellement ; ainsi en a-t-il été jugé pour le paiement des heures de délégation des représentants du personnel et celui des indemnités de maladie (Cass. Crim., 26 juillet 1989 n° 88-86.040).

En l'espèce, l'hôtel Régina ne pouvait donc pas invoquer des accords pour tenter de se soustraire à son obligation.

L'opacité était d'ailleurs totale dans la mesure où aucun salarié n'avait pu avoir connaissance du contenu de ces anciens et mystérieux accords dont la communication a été exigée et qui ont finalement été produits aux débats.

La rédaction du contrat de travail est fondamentale

Il convient de s'attacher à la rédaction du contrat de travail qui est la loi des parties et qui, en l'espèce, prévoyait expressément que le salarié devait *percevoir un salaire de base mensuel, auquel s'ajouteront les indemnités conventionnelles de nourriture et les indemnités transport ainsi que la répartition éventuelle du service 15 % aux ayants-droit (c'est-à-dire nécessairement les salariés en contact avec la clientèle) selon les accords internes des 31 mars 1952 et février 1957.*

On ne constate aucune référence à une rémunération au pourcentage avec un salaire minimum qui aurait été garanti par l'employeur. Or, le salaire minimum garanti ne saurait se présumer et doit être expressément mentionné dans le contrat de travail.

Le rajout du terme *éventuelle* s'agissant de la répartition du 15 % permettait à l'employeur de reverser au mieux des sommes ridicules, voire rien du tout, sans aucune transparence mais surtout sans aucune explication.

Il est incontestable que l'on est juridiquement dans la situation où le salarié bénéficie d'un salaire fixe (article L 3244-2) et d'un pourcentage de service qui doit s'ajouter à ce salaire fixe et non d'une rémunération au pourcentage avec un salaire minimum garanti par l'employeur.

En conséquence, les salariés ont, à bon droit, fait valoir que leur employeur a purement et simplement détourné les pourboires qu'il centralisait. Il est apparu clairement que l'hôtel Régina, au mépris de dispositions d'ordre public qui s'imposaient, a prélevé sur le pourcentage de service versé par les clients, le montant des salaires de base des salariés concernés dont le versement lui incombait.

La transparence doit être de règle

L'employeur doit justifier de l'encaissement et de la remise des sommes perçues au titre des pourboires (article R 3244-1).

Article R 3244-1

L'employeur justifie de l'encaissement et de la remise aux salariés des pourboires.

La Cour de cassation impose à l'employeur de tenir une comptabilité pour justifier de la répartition des pourboires (Cass. Soc. 29 avril 1970 : n°69-40.197), de fournir les éléments qu'il détient en vue d'une discussion contradictoire et de justifier du chiffre d'affaires réalisé (Cass. Soc. 18 décembre 2001 : n° 99-43.538).

Conclusion

Dès lors qu'il n'est pas fait référence à un salaire minimum garanti, le pourcentage de service doit être reversé au personnel concerné dans la limite de la prescription désormais triennale. Des alternatives au

contentieux avec des modes de règlement amiable peuvent être envisagées dans l'intérêt bien compris des parties.

Jurisprudence

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.

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 savoir : *l'employeur est toujours tenu de payer les frais d'une expertise sollicitée par le CHSCT, même s'il en obtient l'annulation en justice*

Avoir menti sur son CV peut constituer une faute grave

Cass. Soc. 25 novembre : n° 14-21.521

En l'espèce, un salarié ment sur sa situation professionnelle à son futur employeur lors d'une procédure de recrutement. Il prétend avoir travaillé chez un concurrent. Quelques mois après son embauche, son employeur découvre la réalité et le licencie pour faute grave. Le salarié concerné saisit le conseil de prud'hommes. Selon lui, la fourniture de renseignements inexacts lors de l'embauche ne peut justifier un licenciement ultérieur que s'il n'a pas les compétences nécessaires pour le poste. Par ailleurs, un fait fautif ne peut être reproché au salarié que si l'événement se produit après la naissance de la relation de travail.

La Cour de cassation valide la décision des juges du fond pour qui le licenciement disciplinaire est justifié en raison des manœuvres dolosives du salarié. Celui-ci avait volontairement dissimulé à 3 reprises sa situation professionnelle en faisant croire à son futur employeur qu'il avait travaillé dans une société vendant les mêmes produits. Et cette expérience avait été déterminante dans la décision de le recruter.

Il a déjà été jugé que la fourniture de renseignements inexacts par le salarié lors de l'embauche n'est un manquement à l'obligation de loyauté susceptible d'entraîner la rupture du contrat de travail que si elle constitue un dol. Le mensonge doit porter sur des éléments qui ont été déterminants (par exemple Cass. Soc. 30 mars 1999 : n° 96-42.912).

En revanche, jugé que la mention d'une expérience professionnelle imprécise et susceptible d'une interprétation erronée dans un CV n'est pas constitutive d'une manœuvre frauduleuse, dans une affaire où l'employeur avait déduit de la mention « 1993 : assistance de la responsable de la formation » que le salarié avait travaillé 1 an à un poste d'assistant, alors qu'il s'agissait en réalité d'un stage de 4 mois (Cass. Soc. 16 février 1999 : n° 96-45.565).



A savoir : *le licenciement pour faute grave d'un directeur des ventes est justifié dès lors que celui-ci a menti dans son CV sur son expérience chez un concurrent et que celle-ci a été un élément déterminant dans son recrutement*

Le loyer versé au salarié contre la publicité de l'employeur sur sa voiture est soumis à cotisations

Cass. 2^{ème} Civ. 5 novembre 2015 : n° 14-23.184

Selon l'article L 242-1 du CSS, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail. La

Cour de cassation s'est à de nombreuses reprises prononcée sur la question de savoir si des sommes peuvent ou non être considérées comme versées en contrepartie ou à l'occasion du travail. Elle adopte de manière générale une conception extensive de ce critère, si bien que la plupart des sommes versées par un employeur à ses salariés entrent dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, sauf si un texte particulier les en exclut. Cet arrêt en fournit une nouvelle illustration.

Article L 242-1

Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire.

En l'espèce, une société avait conclu avec diverses personnes, dont des salariés, des contrats de location en vue d'apposer de la publicité en sa faveur sur leurs véhicules personnels moyennant le versement d'un loyer mensuel de 183 €. La cour d'appel avait admis son recours contre le redressement de l'Urssaf portant sur des sommes versées à un salarié, estimant que ces sommes avaient été versées à celui-ci indépendamment de son travail.

Son arrêt est cassé. La Cour de cassation juge au contraire, sans surprise, que ces sommes entrent dans les prévisions de l'article L 242-1 du CSS. En effet, pour elle, le salarié perçoit de son employeur une rémunération en contrepartie d'une prestation complémentaire qu'il a accepté de lui fournir, qui doit être assujettie à cotisations de sécurité sociale.

ALORS QUE pour le calcul des cotisations sociales sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent perçus directement ; qu'aussi constitue un avantage en argent devant être soumis à cotisations la rémunération versée par un employeur à une de ses salariés en contrepartie de son accord sur l'apposition de publicité au nom de l'employeur sur la carrosserie de son véhicule et cela quand bien même le salarié est libre d'accepter ou de refuser de fournir cette prestation supplémentaire ou encore quand bien même cette prestation serait également fournie par des tiers ; qu'en retenant le contraire, le tribunal a violé l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale.



A savoir : lorsqu'un salarié conclut avec son employeur un contrat de location en vue d'apposer de la publicité pour la société sur son véhicule personnel moyennant un loyer mensuel, il perçoit une rémunération assujettie à cotisations de sécurité sociale

6 mois pour contester un solde de tout compte

Cas. Soc. 4 novembre 2015 : n° 14-10657

En l'espèce, un salarié donne sa démission. Son employeur lui transmet le solde de tout compte et il le signe. Le délai pour le contester n'est pas précisé. Plus de 6 mois après cette signature, il décide de saisir le juge pour contester le paiement de certaines sommes.

La Cour de cassation a estimé que le code du travail n'oblige pas à l'employeur à mentionner sur le solde

de tout compte le délai de contestation et qu'à partir du moment où il est fait mention des sommes versées et de leur nature, il a un effet libératoire. Par conséquent, au-delà de 6 mois, le salarié ne peut plus contester.

Article L 1234-20

Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.

Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les 6 mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.

Le solde de tout compte limite toute contestation ultérieure

Lorsqu'un salarié signe son solde de tout compte, il n'a que 6 mois à compter de sa signature pour le contester. Au-delà, aucune action n'est possible.

Si le salarié souhaite contester ce document, il doit adresser une lettre recommandée avec accusé de réception à son employeur dans les 6 mois suivant sa signature (article D 1234-8).

Article D 1234-8

Le reçu pour solde de tout compte est dénoncé par lettre recommandée.

Toutefois, cet effet libératoire ne concerne que les sommes mentionnées dans le document, peu important qu'elles soient rédigées en des termes généraux (Cass. Soc. 18 décembre 2013, n° 12-24985). A contrario, le document qui s'intitule solde de tout compte mais qui ne comporte aucune précision sur les sommes concernées n'a pas d'effet libératoire (Cass. Soc. 19 mai 1998, n° 96-40735). Le salarié peut donc le contester pendant 3 ans, c'est la prescription qui s'applique aux réclamations portant sur le salaire (article L 3245-1).

Article L 3245-1

L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par 3 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des 3 dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des 3 années précédant la rupture du contrat.

Par exemple, la mention d'une somme globale versée au titre des salaires dus n'empêche pas le salarié de réclamer le paiement d'heures supplémentaires (Cass. Soc. 11 décembre 2014 : n° 13-17277).

La loi n'oblige en aucun cas le salarié à signer ce reçu. Il doit simplement être établi en double exemplaire, dont l'un lui est remis (article D 1234-7).

Article D 1234-7

Le reçu pour solde de tout compte est établi en double exemplaire. Mention en est faite sur le reçu. L'un des exemplaires est remis au salarié.

Si le salarié ne le signe pas, c'est la prescription qui concerne les salaires qui s'appliquent : il a alors 3 ans pour contester ces sommes (article L 3245-1).

Par ailleurs, la signature du solde de tout compte n'empêche pas d'exercer une action en justice pour contester le motif du licenciement. Seul une transaction, signée après le licenciement et comportant des concessions réciproques, fait perdre au salarié son droit d'agir en justice (Cass. Soc. 18 décembre 2001 : n° 99-43632).



A savoir : à la rupture du contrat de travail, l'employeur fait parvenir au salarié le solde de tout compte. Si le salarié le signe, il n'a que 6 mois pour contester les sommes auprès de la juridiction prud'homale

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), ou du comité d'entreprise (article L 2411-9).

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).

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).

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° ...

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).

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)