

## Quinzaine du 16 au 28 février 2017

<b>Textes</b>	
<b>Passer son permis de conduire avec son CPF : c'est désormais possible</b>	<i>Article 66 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, au JO du 28 janvier 2017</i>
<b>Infractions routières des salariés : le régime en vigueur</b>	<i>Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle Décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016 portant application des dispositions des articles L 121-3 et L 130-9 du code de la route Arrêté du 15 décembre 2016 pris pour l'application de l'article L 121-6 du code de la route</i>
<b>Application de la loi Travail</b>	
<b>Étapes clés de l'organisation des congés dans l'entreprise</b>	<i>Article 8 V de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
<b>Les TPE peuvent aussi bénéficier de la négociation collective</b>	<i>Article 17 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
<b>Zoom</b>	
<b>Arrêt maladie et congés</b>	
<b>Jurisprudence</b>	
<b>Licenciement économique collectif : l'affichage d'une liste de postes disponibles ne remplit pas l'obligation de reclassement</b>	<i>Cass. Soc., 3 février 2017 : n° 15-27606 D</i>
<b>Les évaluations professionnelles ne doivent pas prendre en compte les activités syndicales, sauf cas particuliers</b>	<i>Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2017 : n° 15-20799 D</i>
<b>Le CE n'a pas à être consulté sur une simple extension de bureaux</b>	<i>Cass. soc. 1-2-2017 n° 15-22.362 F-D</i>
<b>Pas d'homologation du PSE si un critère d'ordre des licenciements est neutralisé</b>	<i>CE, 1<sup>er</sup> février 2017 : n° 387886</i>
<b>En l'absence de faute lourde du salarié, pas de dommages-intérêts dus à l'employeur</b>	<i>Cass. Soc., 25 janvier 2017 : n° 14-26.071</i>
<b>Nature du licenciement motivé par le refus d'une modification du contrat de travail</b>	<i>Cass. Soc. 10 janvier 2017 : n° 14-26.186 FS-D</i>
<b>Quand le trajet lieu de travail-domicile est requalifié en temps de travail effectif</b>	<i>Cass. Soc. 14 décembre 2016 : n° 15-19723</i>

## Textes



## Passer son permis de conduire avec son CPF : c'est désormais possible

Article 66 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, au JO du 28 janvier 2017

Suite à la publication de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté une nouvelle possibilité d'utiliser son CPF est instaurée : celle permettant d'acquérir son permis de conduire.

Avant la loi du 27 janvier 2017, 5 grandes catégories de formations sont éligibles au titre du CPF comme suit :

- les formations permettant d'acquérir le « socle de connaissances et de compétences » ;
- les formations qualifiantes ou certifiantes ;
- les formations visant l'accompagnement à la VAE ;
- les actions de formation permettant de réaliser un bilan de compétences;
- les actions de formation dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises.

### Article L 6323-6

*I. Les formations permettant d'acquérir le socle de connaissances et de compétences défini par décret ainsi que les actions permettant d'évaluer les compétences d'une personne préalablement ou postérieurement à ces formations sont éligibles au compte personnel de formation. L'accompagnement à la validation des acquis de l'expérience mentionnée à l'article L 6313-11 est également éligible au compte personnel de formation, dans des conditions définies par décret.*

*II. Les autres formations éligibles au compte personnel de formation sont déterminées, dans les conditions définies aux articles L 6323-16 et L 6323-21, parmi les formations suivantes :*

- 1° Les formations sanctionnées par une certification enregistrée dans le répertoire national des certifications professionnelles prévu à l'article L 335-6 du code de l'éducation ou permettant d'obtenir une partie identifiée de certification professionnelle, classée au sein du répertoire, visant à l'acquisition d'un bloc de compétences ;*
- 2° Les formations sanctionnées par un certificat de qualification professionnelle mentionné à l'article L 6314-2 du présent code ;*
- 3° Les formations sanctionnées par les certifications inscrites à l'inventaire mentionné au 10<sup>ème</sup> alinéa du II de l'article L 335-6 du code de l'éducation ;*
- 4° Les formations concourant à l'accès à la qualification des personnes à la recherche d'un emploi et financées par les régions et les institutions mentionnées aux articles L 5312-1 et L 5214-1 du présent code.*

*III. Sont également éligibles au compte personnel de formation, dans des conditions définies par décret :*

- 1° La préparation de l'épreuve théorique du code de la route et de l'épreuve pratique du permis de conduire des véhicules du groupe léger ;*
- 2° Les actions de formation permettant de réaliser un bilan de compétences ;*
- 3° Les actions de formation dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises mentionnées à l'article L 6313-1 ;*
- 4° Les actions de formation destinées à permettre aux bénévoles et aux volontaires en service civique d'acquérir les compétences nécessaires à l'exercice de leurs missions, mentionnées à l'article L 6313-13, ainsi que celles destinées à permettre aux sapeurs-pompiers volontaires d'acquérir des compétences nécessaires à l'exercice des missions mentionnées à l'article L 1424-2 du CGCT. Seules les heures acquises au titre du compte d'engagement citoyen peuvent financer ces actions.*

Nouveauté instituée par la loi travail, le CPF peut également être mobilisé par son titulaire pour la prise en charge d'une formation à l'étranger.

L'article 66 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté complète l'article L 6323-6 du code du travail, en y ajoutant désormais la possibilité d'utiliser le CPF au titre de la *préparation de l'épreuve théorique du code de la route et de l'épreuve pratique du permis de conduire des véhicules du groupe léger*.

Précisons que cette disposition entre en vigueur au titre des actions de formations engagées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

L'éligibilité du permis de conduire au CPF nécessiterait encore la publication d'un décret, dont le projet a été présenté au CNEFOP le 7 février 2017. De ce fait, l'entrée en vigueur véritable devrait avoir concrètement lieu vers le 15 mars 2017.



### **Infractions routières des salariés : le régime en vigueur**

*Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle*

*Décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016 portant application des dispositions des articles L 121-3 et L 130-9 du code de la route*

*Arrêté du 15 décembre 2016 pris pour l'application de l'article L 121-6 du code de la route*

Les employeurs ont désormais l'obligation de révéler l'identité du salarié auteur d'une infraction routière. Cette nouvelle obligation relève de la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle.

Un arrêté et un décret, publiés en fin d'année 2016, sont venus compléter le dispositif.

Selon le nouvel article A 121-1, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le signalement doit être effectué dans les 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention.

Les informations que le représentant légal d'une personne morale propriétaire ou détentrice d'un véhicule doivent préciser :

- soit l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule ;
- soit les éléments permettant d'établir l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre évènement de force majeure.

Selon les nouveaux articles A 121-2 et A 121-3 nouvellement insérés dans le code de la route, cette obligation peut être remplie :

- soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, utilisant alors le formulaire prévu à cette fin joint à l'avis de contravention adressée au représentant légal de la personne morale (article A 121-2) ;
- soit de façon dématérialisée, via le site sur le site <http://www.antai.fr> (site Internet de l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions) (article A 121-3).

Ainsi la liste des infractions constatées par des appareils de contrôle automatique restait à définir. C'est l'objectif du décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016, publié au JO du 30 décembre 2016.

Sont ainsi concernés les 12 infractions visées par l'article R 130-11 du code de la route, à savoir :

- le port d'une ceinture de sécurité homologuée ;
- l'usage du téléphone tenu en main ;
- l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules prévu aux II et III de l'article R 412-7 ;
- la circulation sur les bandes d'arrêt d'urgence;
- le respect des distances de sécurité entre les véhicules;

- le franchissement et le chevauchement des lignes continues;
- les signalisations imposant l'arrêt des véhicules (feux tricolores ou panneau « stop »);
- les vitesses maximales autorisées ;
- le dépassement (comme le dépassement par la gauche, le fait de dépasser tout en étant soi même dépassé ;
- l'engagement dans l'espace compris entre les deux lignes d'arrêt ;
- l'obligation du port d'un casque homologué d'une motocyclette, d'un tricycle à moteur, d'un quadricycle à moteur ou d'un cyclomoteur ;
- l'obligation, pour faire circuler un véhicule terrestre à moteur, d'être couvert par une assurance garantissant la responsabilité civile (*mesure qui entrera en vigueur à la date de la publication d'un décret, et au plus tard le 31 décembre 2018*).

# Application de la loi Travail



## Étapes clés de l'organisation des congés dans l'entreprise

Article 8 V de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Avant la loi Travail, l'organisation des congés payés dans l'entreprise était une compétence des délégués du personnel. Désormais, si la convention collective ou l'accord d'entreprise ne prévoit pas les modalités de départ en congés, c'est le comité d'entreprise qui doit être consulté par l'employeur sur le sujet. Ce n'est qu'en l'absence de comité d'entreprise que les délégués du personnel doivent rendre un avis en la matière (article L 3141-16).

### Article L 3141-16

*A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord conclus en application de l'article L 3141-15, l'employeur :*

*1° Définit après avis, le cas échéant, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel :*

*a) La période de prise des congés ;*

*b) L'ordre des départs, en tenant compte des critères suivants :*

- la situation de famille des bénéficiaires, notamment les possibilités de congé, dans le secteur privé ou la fonction publique, du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, ainsi que la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie ;*
- la durée de leurs services chez l'employeur ;*
- leur activité chez un ou plusieurs autres employeurs ;*

*2° Ne peut, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départ moins d'1 mois avant la date de départ prévue.*

## Étapes clés de l'organisation des congés dans l'entreprise.

### 1<sup>ère</sup> étape : la consultation sur la période de prise des congés payés

Avant toute chose, l'employeur doit définir la période de prise des congés payés. Il s'agit de la période pendant laquelle les salariés devront prendre leur congé principal, d'une durée de 12 jours ouvrables au moins (article L 3141-19). Cette période doit inclure obligatoirement la période légale allant du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre (article L 3141-13).

La loi prévoit que l'employeur doit prendre l'avis des représentants du personnel sur la période de prise des congés payés. Le CE ou les DP doivent rendre un avis, qui cependant ne lie pas l'employeur.

A quel moment faut-il convoquer les représentants du personnel ? Dans la mesure où la période de prise des congés commence au 1<sup>er</sup> mai et que les textes prévoient que les salariés doivent avoir connaissance de cette période au moins 2 mois à l'avance, (article D 3141-5) (Cette information se fait par tout moyen et que l'affichage n'est désormais plus obligatoire) le CE ou les DP doivent être consultés avant la fin du mois de février si la période de prise des congés s'ouvre au 1<sup>er</sup> mai.

### 2<sup>ème</sup> étape : l'information des salariés sur la période de prise des congés payés

Si auparavant, la période de prise des congés payés devait faire l'objet d'un affichage obligatoire dans l'entreprise, désormais, l'information des salariés sur les dates de cette période se fait par tout moyen (article D 3141-5).

Les salariés doivent être informés de la période de prise des congés payés 2 mois avant son ouverture. Ainsi, pour une période de prise de congés qui débute au 1<sup>er</sup> mai, les salariés doivent être informés par affichage, note de service ou mail par exemple, avant le 1<sup>er</sup> mars. Ils pourront ensuite faire leur demande de congés.

C'est à l'employeur que revient le dernier mot sur la fixation des dates de départ en congés des salariés. Il s'agit là de son pouvoir de direction.

### **3<sup>ème</sup> étape : l'information des salariés sur l'ordre des départs en congés**

C'est l'employeur qui, dans le cadre de son pouvoir de direction, fixe les dates de départ en congés de ses salariés. Il doit tenir compte de certains critères comme (article L 3141-16) :

- l'ancienneté,
- le cumul d'emplois,
- la situation familiale de chacun.

Lorsque l'entreprise ne ferme pas, les congés sont accordés par roulement. L'ordre des départs doit faire l'objet d'une consultation des représentants du personnel, CE et DP (article L 3141-16). Il s'agit d'une consultation sur les critères permettant de déterminer l'ordre et l'organisation des départs en congés dans l'entreprise et non d'une consultation sur le détail de chaque demande de congés formulée par les collaborateurs de l'entreprise. Cette consultation peut, en pratique, avoir lieu en même temps que celle sur la période de prise des congés payés.

Une fois les dates fixées, l'employeur doit les communiquer à chaque salarié au moins 1 mois avant le départ (article D 3141-6). Cette information est faite par tout moyen :

- annonce sur l'intranet de l'entreprise,
- communication d'un planning des congés du service,
- mail individuel,
- retour de feuille de demande de congés remplie préalablement par le salarié,
- etc.

Le défaut de consultation des membres du comité ou des délégués du personnel sur la fixation de l'ordre des départs en congés est passible d'une contravention de 5<sup>ème</sup> classe (Cass. Crim., 6 février 1990 : n° 87-82316), à moins que la procédure pour délit d'entrave n'ait été lancée. En effet, il n'est pas possible d'appliquer deux sanctions pénales pour les mêmes faits.

**Remarque :** un salarié qui a pris ses congés sans autorisation de sa direction alors que l'employeur n'a pas satisfait à la procédure de consultation des représentants du personnel et à l'obligation d'information des travailleurs, ne pourra pas être sanctionné ou licencié (Cass. Soc., 14 décembre 2016 : n° 15-25293).



# Zoom



## Arrêt maladie et congés

Tout salarié a droit, chaque année, à un congé payé à la charge de l'employeur d'une durée qui ne peut excéder 30 jours ouvrables. Cependant, certains événements peuvent avoir un impact sur le déroulement des congés payés. Il peut en effet arriver qu'un salarié tombe malade avant ou pendant ses congés payés.

Un salarié a droit chaque année, à un congé à la charge de l'employeur, d'une durée légale de 5 semaines, quel que soit son contrat de travail (CDI, CDD, temps partiel, temps complet...) (articles L 3141-1 et L 3141-3), lui permettant de se reposer (Directive 93/104/CE du 23 novembre 1993). Ce droit lui est ouvert sans qu'il ait besoin de justifier d'une quelconque période minimale de travail effectif. Autrement dit, l'acquisition de congés payés commence dès le premier jour de travail (CJCE, 26 juin 2001 : Aff C-173/99, BECTU).

### **Article L 3141-1**

*Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur.*

### **Article L 3141-3**

*Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur.*

*La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.*

L'absence du salarié pour des raisons de santé n'est pas sans conséquences sur ses congés payés.

## **1. Salarié tombe malade pendant ses congés payés**

En principe, lorsqu'un salarié tombe malade durant ses congés payés, l'arrêt maladie n'interrompt pas les congés payés, qui se déroulent normalement.

Le salarié qui tombe malade pendant ses congés ne peut exiger de prendre ultérieurement le congé dont il n'a pu réellement bénéficier du fait de son arrêt de travail (Cass. Soc., 4 décembre 1996 : n° 93-44907).

En effet, les congés payés ne sont pas reportés lorsque le salarié est en arrêt maladie pendant ses congés payés. Le salarié ne pourra bénéficier d'aucun report ni d'aucune prolongation de ses vacances.

En découlent 2 situations :

- si l'arrêt maladie se termine avant la fin de la période de congés payés, le salarié doit reprendre le travail à la date de fin des congés payés, à la date initialement convenue avec l'employeur. Il ne peut alors exiger que son congé soit prolongé de la durée de la maladie ou qu'il soit reporté ;
- à contrario, si la guérison du salarié n'a lieu que postérieurement à la date de fin des congés, l'intéressé reprendra son poste de travail à l'expiration de son arrêt maladie.

Une convention collective peut prévoir des dispositions plus favorables : elle peut autoriser le salarié malade pendant ses jours de repos à prendre ses congés effectifs ultérieurement, ou à percevoir une indemnité compensatrice (Cass. Soc., 13 mars 1991 : n° 87-41918).

Salariés comme employeurs doivent donc consulter la convention collective applicable afin d'en vérifier le contenu.

Cette solution posée par la Cour de cassation depuis plusieurs années, pourrait être amenée à évoluer puisque la jurisprudence européenne reconnaît le droit au salarié qui tombe malade pendant ses congés payés de reporter les jours qu'il n'a pu prendre du fait de sa maladie et ce, car la finalité des congés payés est de permettre à celui qui en profite de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs (CJUE, 5<sup>ème</sup> ch. 21 juin 2012, aff. C-78/11).

Pendant cette période, le salarié cumule les indemnités journalières de sécurité sociale (versées en cas de maladie) et l'indemnité de congés payés. Pour cela, il suffit de suivre les démarches prévues lors d'un arrêt de travail pour maladie. En revanche, il ne perçoit pas le complément de rémunération versé par l'employeur en cas de maladie.

## **2. Arrêt de travail survenant avant le départ en vacances du salarié**

Les congés payés acquis par un salarié sont reportés - dans une certaine limite - après la date de reprise du travail (Cass. Soc., 24 février 2009 : n° 07-44488 ; Cass. Soc., 28 septembre 2011 : n° 09-70612), lorsque celui-ci s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels au cours de l'année de référence, en raison d'absences liées à une maladie (professionnelle ou non) ou un accident du travail.

Les congés non pris en raison d'une rechute d'accident du travail peuvent également faire l'objet d'une demande de report. Le salarié peut imposer à l'employeur de reporter le nombre de jours de congés qu'il n'a pas eu le temps de prendre pendant la période de prise des vacances (Cass. Soc., 16 février 2012 : n°10-21300).

Les congés payés acquis non pris ne sont donc pas perdus.

Si l'employeur refuse de reporter les congés payés acquis par le salarié, en raison d'un arrêt de travail, il doit lui verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (Cass. Soc., 27 septembre 2007 : n° 05-42293).

Cependant, ce report peut être limité dans le temps. Selon la CJUE (CJUE, 22 novembre 2011 : aff. C-214/10, KHS), admettre un cumul illimité des droits à congés payés ne répondrait pas à la finalité propre à ce droit et ferait peser sur l'employeur une charge trop lourde. En effet, ces absences pourraient impliquer de nombreuses difficultés pour l'organisation du travail.

Par conséquent, une convention collective peut limiter la période de report des congés payés et prévoir qu'à l'expiration de ce délai, le salarié ne puisse plus y prétendre. Toutefois, la période de report prévue doit avoir une durée supérieure à celle de la période de référence.

En clair, cela signifie que la période de référence doit être supérieure à 12 mois, puisque la période de prise des congés commence en principe le 1<sup>er</sup> juin de chaque année pour s'achever le 31 mai de l'année suivante.



# Jurisprudence

## **Licenciement économique collectif : l'affichage d'une liste de postes disponibles ne remplit pas l'obligation de reclassement**

*Cass. Soc., 3 février 2017 : n° 15-27606 D*

En cas de licenciement économique, même collectif, l'employeur doit proposer, par écrit, des offres de reclassement précises, concrètes et personnalisées. Il ne peut pas se contenter d'afficher une liste des postes vacants et d'inviter les salariés à faire acte de candidature, quand bien même ces modalités figureraient dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

Avant de licencier un salarié pour motif économique, l'employeur doit notamment avoir cherché à le reclasser sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie (article L 1233-4). Si le salarié le demande, la recherche porte aussi sur des reclassements dans les éventuels établissements situés à l'étranger (article L 1233-5).

La recherche de reclassement est à réaliser sur un emploi de même catégorie que celui du salarié ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente, ou, à défaut (sous réserve de l'accord exprès de l'intéressé) sur un emploi de catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises (article L 1233-4), c'est-à-dire effectives, concrètes et individualisées (Cass. Soc., 26 septembre 2006 : n° 05-43841).

Dans une affaire tranchée le 3 février 2017, une entreprise avait licencié 81 salariés pour motif économique suite à la fermeture du site sur lequel ils étaient employés.

Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) mis en place prévoyait que la société fasse une proposition écrite aux intéressés au cours d'un entretien et affiche la liste des postes disponibles afin de les porter à leur connaissance et de leur permettre de se porter candidats. Les salariés devaient alors répondre dans un délai de 4 semaines suivant la remise de la proposition écrite.

Les propositions de reclassement doivent être individualisées. Les postes disponibles avaient été affichés. Mais ce faisant, selon la Cour de cassation, l'employeur n'avait pas rempli son obligation de reclassement.

Elle précise que dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur est, même en présence d'un PSE, tenu de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan, et de faire des offres précises, concrètes et personnalisées à chacun des salariés dont le licenciement est envisagé, de chacun des emplois disponibles correspondant à sa qualification.

Pour la Cour de cassation, l'employeur n'a pas respecté ces conditions et notamment le caractère individuel des offres de reclassement en se bornant à afficher une liste des postes vacants et en invitant les salariés à faire acte de candidature, quand bien même ces modalités étaient convenues dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

On notera que dans le passé la Cour de cassation n'avait pas admis que l'employeur se contente :

- d'afficher dans l'entreprise ou de diffuser sur intranet des possibilités de reclassement dans les sociétés du groupe et d'inviter les salariés à prendre contact avec la société mère (Cass. Soc., 12 mars 2003 : n° 00-46700 D ; Cass. Soc., 26 septembre 2006 : n° 05-43841) ;
- d'adresser au salarié une liste de postes à pourvoir ouverts à l'ensemble des salariés du groupe (Cass. Soc., 8 avril 2009 : n° 08-40125 D).



**A savoir :** *en cas de licenciement économique l'employeur doit proposer, par écrit, des offres de reclassement précises, concrètes et personnalisées. Il ne peut pas se contenter d'afficher une liste des postes vacants et d'inviter les salariés à faire acte de candidature*

### **Les évaluations professionnelles ne doivent pas prendre en compte les activités syndicales, sauf cas particuliers**

*Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2017 : n° 15-20799 D*

La Cour de cassation a cassé le 1<sup>er</sup> février 2017 l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé de reconnaître la discrimination syndicale dont se plaignait un salarié dont les évaluations prêtaient pourtant le flanc à la critique.

Pour ce faire, la Cour de cassation est partie d'un principe simple : sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié.

En l'espèce, les évaluations annuelles faisaient état de ses fonctions électives, non pas seulement à titre simplement informatif, leur exercice pouvant avoir des répercussions sur l'organisation du service, mais pour caractériser le comportement de l'intéressé :

- en 2008, il est noté *M. X... ne doit pas oublier qu'il est un vendeur, puis un vendeur élu au comité d'entreprise ;*
- en 2009 même remarque + mentions « il est depuis le 03/12/2008 conseiller prud'homal. Il doit être d'autant plus vigilant sur son organisation » et *Savoir-être : M. X... doit faire la part des choses entre son métier (vendeur) et ses opinions personnelles, tout en assumant à la fois ses fonctions et ses mandats ;*
- etc.

L'employeur avait pu convaincre la cour d'appel, qui avait exclu la discrimination syndicale. Selon la cour, les remarques faites au salarié étaient toujours les mêmes avant ou après ses fonctions d'élu et que dans ces conditions, il peut être considéré que si des remarques ont pu être faites au salarié concernant l'exercice de ses fonctions syndicales, en réalité, il s'agissait pour l'employeur de lui rappeler qu'il était un vendeur avant tout, et qu'il avait un comportement susceptible d'effaroucher la clientèle ou de vexer ses collègues de travail.

La Cour de cassation n'a donc pas été de cet avis. L'affaire sera rejugée.



**A savoir :** *sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié*

### **Le CE n'a pas à être consulté sur une simple extension de bureaux**

*Cass. soc. 1-2-2017 n° 15-22.362 F-D*

Une société déménage son siège social à l'intérieur de la région Ile-de-France après avoir informé et consulté la délégation unique du personnel (DUP) et le CHSCT. Six mois après, elle projette de louer dans le même bâtiment un demi-étage supplémentaire et d'affecter certains salariés dans les nouveaux bureaux. Le CHSCT est informé et consulté, la DUP seulement informée. Elle saisit le juge des référés pour qu'il enjoigne à la société, sous astreinte, de la consulter sur le projet d'aménagement des bureaux et de

déménagement des salariés et, dans l'attente, qu'il interdise ou suspende la mise en œuvre du projet.

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté sa demande. En effet, l'installation d'une partie des salariés sur un demi-étage supplémentaire n'entraînait aucune modification, ni de l'organisation du travail, ni des conditions d'emploi, ni de la durée du travail, ou de volume ou de structure des effectifs et il n'était pas démontré que la location de ces bureaux était de nature à obérer la situation économique et financière de la société. Dès lors, le projet ne relevait pas de la consultation obligatoire du comité d'entreprise.



**A savoir :** *l'employeur n'a pas à consulter son comité d'entreprise avant de louer un demi-étage supplémentaire et d'y affecter une partie des salariés.*

### **Pas d'homologation du PSE si un critère d'ordre des licenciements est neutralisé**

*CE, 1<sup>er</sup> février 2017 : n° 387886*

En application de l'article L 1233-5 du code du travail, lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Ces critères prennent notamment en compte :

- les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères.

#### **Article L 1233-5**

*Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.*

*Ces critères prennent notamment en compte :*

- 1° Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;*
- 2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;*
- 3° La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;*
- 4° Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.*

*L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article.*

*Pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi mentionné aux articles L 1233-61 à L 1233-63, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par l'accord collectif mentionné à l'article L 1233-24-1 ou par le document unilatéral mentionné à l'article L 1233-24-4.*

*Dans le cas d'un document unilatéral, ce périmètre ne peut être 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.*

*Les conditions d'application de l'avant-dernier alinéa du présent article sont définies par décret.*

En l'espèce, le DIRECCTE avait homologué le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) soumis par l'administrateur judiciaire d'une société prévoyant le licenciement de 35 des 72 salariés de l'entreprise. Plusieurs d'entre eux avaient demandé l'annulation de cette décision devant le tribunal administratif, sans succès. Les intéressés avaient alors saisi la cour administrative d'appel, qui leur a donné gain de cause, au motif que la pondération retenue par le PSE pour l'application des critères d'ordre des licenciements faisait obstacle à son homologation. Le pourvoi du liquidateur judiciaire est rejeté par le Conseil d'État.

### **Le Direccte doit contrôler la mise en œuvre des critères d'ordre des licenciements**

Le Conseil d'État juge tout d'abord que lorsque les critères d'ordre des licenciements fixés dans un PSE figurent dans un document unilatéral élaboré par l'employeur, il appartient à l'autorité administrative, saisie de la demande d'homologation de ce document, de vérifier la conformité de ces critères et de leurs règles de pondération aux dispositions législatives et conventionnelles applicables.

Ce faisant, le Conseil d'État ne fait qu'appliquer les textes, à savoir : l'article L 1233-24-4 du code du travail, selon lequel, à défaut d'accord sur le PSE et la mise en œuvre des licenciements, le document unilatéral de l'employeur doit préciser la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mentionnés à l'article L 1233-5, *dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur* ; l'article L 1233-57-3 du même code, selon lequel le DIRECCTE homologue ce document après avoir vérifié la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives à la pondération et au périmètre d'application des critères.

### **Les critères peuvent être pondérés, mais pas neutralisés**

Une fois réglée la question de la compétence du Direccte, le Conseil d'État se prononce sur la pondération des critères retenue dans le PSE. L'administrateur judiciaire de la société en charge de l'élaboration du PSE ne disposait ni de fiches de postes, ni d'évaluations antérieures des salariés. Pour contourner la difficulté, il avait décidé d'affecter un point à chaque salarié, concernant le critère des qualités professionnelles.

La cour administrative d'appel avait jugé que l'administrateur judiciaire aurait pu tout de même fixer, pour le critère litigieux, un ou plusieurs éléments de pondération susceptibles d'être ultérieurement mis en œuvre. Le Conseil d'État approuve la solution.

Pour lui, en effet, en l'absence d'accord collectif ayant prévu d'autres critères, l'employeur est tenu, pour déterminer l'ordre des licenciements, de prendre en compte l'ensemble des critères énumérés à l'article L 1233-5 du code du travail, y compris celui des qualités professionnelles. Par suite, en l'absence d'accord collectif ayant fixé les critères, le document unilatéral de l'employeur fixant le PSE ne saurait légalement, ni omettre l'un de ces critères, ni affecter l'un d'entre eux de la même valeur pour tous les salariés, dès lors que l'omission d'un critère dans le PSE ou l'interdiction de le moduler a pour effet d'empêcher par avance la prise en compte de ce critère au stade de la détermination de l'ordre des licenciements.

Ce qui était le cas en l'espèce, puisqu'attribuer un point à chaque salarié au titre de la *qualification professionnelle*, sans prendre en compte la situation concrète de chacun, revenait à neutraliser ce critère.

Le Conseil d'État ne prévoit qu'une exception à cette règle : s'il est établi de manière certaine, dès l'élaboration du PSE, que, dans la situation particulière de l'entreprise et au vu de l'ensemble des salariés susceptibles d'être licenciés, aucune des modulations légalement envisageables pour le critère en question ne pourra être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements. Cette appréciation concrète relève du pouvoir souverain des juges du fond.

### **Un nouvel apport à la jurisprudence du Conseil d'État sur l'homologation des PSE**

Avec cet arrêt, le Conseil d'État poursuit sa construction jurisprudentielle relative au contrôle de l'autorité administrative sur les PSE soumis à son homologation. Il a ainsi déjà jugé que le Direccte doit vérifier la

régularité de la procédure d'information/consultation :

- du comité d'entreprise, notamment au regard des éléments adressés par l'employeur (CE, 22 juillet 2015 : n° 385816),
- de celle du CHSCT lorsque sa consultation s'impose (CE, 29 juin 2016 : n° 386581),
- le contenu et la suffisance du PSE au regard des moyens de l'employeur (CE, 22 juillet 2015 : n° 383481),
- que l'expert-comptable désigné par le CE a pu exercer sa mission dans les conditions permettant au comité de formuler ses avis en connaissance de cause (CE, 21 octobre 2015 : n° 382633).

De même, lorsqu'il est saisi d'une demande d'homologation d'un document unilatéral fixant les catégories professionnelles concernées par un projet de licenciement collectif pour motif économique, le Direccte doit vérifier que ces catégories professionnelles regroupent, chacune, l'ensemble des salariés exerçant au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune (CE, 30 mai 2016 : n° 387798).



**A savoir :** *avant d'homologuer un PSE, le Direccte doit vérifier la conformité aux textes des critères d'ordre des licenciements et de leurs règles de pondération et refuser son homologation si l'un des critères est neutralisé par l'affectation de la même valeur pour tous les salariés*

### **En l'absence de faute lourde du salarié, pas de dommages-intérêts dus à l'employeur**

*Cass. Soc., 25 janvier 2017 : n° 14-26.071*

La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde. Pour le condamner à des dommages-intérêts, il ne suffit pas qu'il ait causé, par son comportement, un préjudice à l'entreprise. Il faut encore établir qu'il a agi sciemment dans le but de nuire à l'entreprise.

C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 2017.

Un conducteur poids lourd avait continué à conduire un véhicule poids lourd de l'entreprise sans avoir renouvelé à temps son certificat médical d'aptitude venu à expiration. Licencié pour faute grave, il avait en outre été condamné par la cour d'appel à payer à son employeur 2 500 € de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, en raison des risques qu'il avait ainsi fait courir à son entreprise.

La Cour de cassation annule cette condamnation à dommages-intérêts puisque la faute lourde n'était pas caractérisée. En effet, le licenciement avait été prononcé pour faute grave, et non pour faute lourde, et il n'était pas invoqué d'autres faits susceptibles de caractériser une faute lourde.

Il y a faute grave quand le salarié ne respecte pas les obligations découlant du contrat de travail et que cette violation rend impossible son maintien au sein de l'entreprise. Mais il n'y a faute lourde que si le comportement du salarié traduit une volonté de nuire à son employeur ou à son entreprise.



**A savoir :** *la responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde. Pour le condamner à des dommages-intérêts il faut établir qu'il a agi sciemment dans le but de nuire à l'entreprise*

### **Nature du licenciement motivé par le refus d'une modification du contrat de travail**

*Cass. Soc. 10 janvier 2017 : n° 14-26.186 FS-D*

Le caractère économique ou personnel d'un licenciement consécutif au refus par le salarié d'une



modification de son contrat de travail dépend de l'origine de cette modification. Lorsque celle-ci résulte d'un motif inhérent à la personne du salarié, il s'agit d'un licenciement à caractère personnel. Dans le cas contraire, il s'agit d'un licenciement économique. Tel est le principe qu'a récemment rappelé la Cour de cassation (déjà, en ce sens, Cass. Soc., 11 décembre 2001 : n° 99-42.906 ; Cass. Soc., 24 septembre 2008 : n° 07-40.694).

En l'espèce, suite aux refus par plusieurs salariés d'une mutation emportant modification du contrat de travail (et non simple changement des conditions de travail), du fait de la délocalisation de leur activité vers un autre établissement, l'employeur avait prononcé à leur encontre un licenciement pour motif personnel.

La cour d'appel avait validé cette qualification au motif qu'aucun élément ne laissait apparaître que cette délocalisation reposait sur un motif économique. L'entreprise souhaitait mettre en œuvre un projet d'optimisation industrielle en raison de son évolution et regrouper certaines activités sur un même site, sans pour autant être confrontée à des difficultés économiques.

Mais la Haute Cour censure cette décision. Elle souligne que la modification du contrat de travail a été proposée en raison d'un transfert d'activité, motif non inhérent à la personne des salariés. En conséquence, la rupture motivée par leur refus d'accepter cette modification constitue un licenciement pour motif économique.



**A savoir :** revêt un caractère économique le licenciement prononcé en raison du refus d'un salarié d'une modification de son contrat de travail proposée pour un motif non inhérent à sa personne

### **Quand le trajet lieu de travail-domicile est requalifié en temps de travail effectif**

*Cass. Soc. 14 décembre 2016 : n° 15-19723*

Dans cet arrêt du 14 décembre 2016 de la Cour de cassation, il est question d'une requalification du temps de trajet séparant le lieu de travail et le lieu de domicile, temps que le salarié souhaitait voir requalifier en temps de travail effectif.

En l'espèce, dans une entreprise, a été mis en place un régime d'astreintes par décision unilatérale du 28 novembre 2011, selon lequel les salariés concernés étaient contraints de demeurer à leur domicile afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise, de 18 heures au soir au lendemain à 8 heures.

Soutenant que cette décision exposait les salariés à un dépassement de la durée quotidienne maximale de travail, le CHSCT saisit le tribunal de grande instance pour obtenir l'annulation de la décision du 28 novembre 2011.

Le point intéressant dans l'affaire présente est la demande concernant le trajet (lieu de travail-domicile). En effet, les salariés qui devaient débiter la période d'astreinte à 18h disposaient de la plage horaire (17h-18h) pour rejoindre leur domicile. Ils demandaient ainsi que cette période soit assimilée à un véritable temps de travail effectif compte tenu du fait que les salariés :

- étaient contraints d'utiliser le véhicule de l'entreprise, mis à disposition pour effectuer le trajet le plus court ;
- avaient l'interdiction formelle de transporter une personne étrangère à l'entreprise durant ce trajet.

Dans son arrêt du 9 avril 2015, la Cour d'appel de Paris donne raison aux salariés. Elle estime en effet que les salariés, durant la plage horaire (17h-18h), ne pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles.

Ce temps de trajet devait en conséquence être requalifié en temps de travail effectif.

Dans son arrêt du 14 décembre 2016, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Sans que cela puisse être transposable dans toutes les situations, nous nous retrouvons donc dans le cas où :

- le temps de trajet donne lieu à rémunération ;
- peut être à l'origine d'un déclenchement d'heures supplémentaires ;
- et pourrait avoir pour conséquence de dépasser la durée maximale quotidienne de travail.