



## Actualités législatives et réglementaires

### ► Désignation des conseillers prud'homaux

L'arrêté du 16 janvier 2020, fixant le calendrier de dépôt des candidatures et la liste des sièges à pourvoir dans le cadre de la désignation complémentaire n°4, est paru au *JO* du 18.

La période de désignation de nos conseillers prud'hommes est fixée du 22 janvier 2020 à 12 heures au lundi 17 février 2020 à 12 heures. Le ministère a précisé que la phase d'instruction devrait normalement se dérouler du 18 février au 16 mars 2020. La publication de l'arrêté de nomination est prévue au *JO*, début avril 2020.

## Jurisprudence

### ► Discrimination - Etat de santé

Un accord collectif ne peut tenir compte des absences, même motivées par la maladie pour le paiement d'une prime que si, et seulement si, toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution. Si un article d'une convention collective prévoit le maintien de la prime d'assiduité pour des hypothèses d'absences qui ne peuvent être assimilées à du temps de travail effectif, est constitutif d'une discrimination en raison de l'état de santé le fait de supprimer le bénéfice de cette prime aux absences pour maladie (Cass. soc., 8-1-20, n°18-17553).

### ► Harcèlement moral

Une cour d'appel ne peut se fonder sur l'exigence d'exhaustivité et d'impartialité pour déclarer le licenciement d'un supérieur hiérarchique sans cause réelle et sérieuse et écarter une enquête interne diligentée par l'employeur au motif que seulement la moitié des salariés concernés par le harcèlement de leur supérieur hiérarchique a été entendue (Cass. soc., 8-1-20, n°18-20151).

### ► Mauvaise foi - Mise à la retraite

Le salarié qui relate des faits qualifiés par lui de harcèlement moral ou de discrimination ne peut être mis à la retraite d'office pour ce motif, sauf mauvaise foi, qui ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (Cass. soc., 8-1-20, n°18-21355).

### ► Clause de non-concurrence

Une clause de non-concurrence ne peut être déclarée nulle en raison de son imprécision si elle est limitée géographiquement au périmètre d'activité du salarié, défini comme une alternative concernant soit la région, soit « la zone de chalandise incluse dans le périmètre d'action actuelle et future du salarié » (Cass. soc., 8-1-20, n°18-16667).

### ► Plafonnement

Selon un juge départiteur du CPH de Saint-Germain-en-Laye (21-1-20, n°18/00173), le plafonnement des indemnités prud'homales est incompatible, dans son principe avec l'article 24 de la Charte sociale européenne et l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT, en raison de l'applicabilité directe horizontale de ces textes. Il revient donc au conseil d'apprécier, le cas échéant, la nécessité d'allouer une indemnité supérieure au barème afin d'octroyer une réparation adéquate et appropriée du préjudice.

### ► Résiliation judiciaire - Contrat de travail

Des manquements de l'employeur suffisamment graves ayant empêché la poursuite du contrat de travail peuvent justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail. Sont considérées comme suffisamment graves : un délai trop long entre le transfert du contrat de travail du salarié exerçant les fonctions de « sales manager » et la définition précise de sa mission commerciale, la mise à disposition de moyens défaillants pour l'exercice de ses fonctions et le refus de l'employeur de traiter une affaire apportée par le salarié (Cass. soc., 8-1-20, n°18-17966).

### ► Séparation des pouvoirs Salarié protégé

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire, postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement de l'autorisation administrative de licenciement accordé par l'employeur, si l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, donnée par l'inspecteur du travail et motivée par l'inaptitude physique, ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations (Cass. soc., 8-1-20, n°17-27940).

## FOCUS

### *Licenciement économique : date et cadre d'appréciation des difficultés*

Traditionnellement, la Cour de cassation considère que le motif économique du licenciement doit s'apprécier à la date du licenciement. Cependant, la Cour reconnaît qu'il peut être tenu compte d'éléments postérieurs pour cette appréciation.

Par exemple, si un licenciement a été prononcé en prévision de résultats déficitaires et que ceux-ci se sont réellement produits dans les années suivant la rupture du contrat de travail, celui-ci est reconnu régulier (Cass. soc., 26-3-02, n°00-40898).

A l'opposé, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse si les estimations de résultats se sont avérées erronées (Cass. soc., 3-12-14, n°13-19707).

Autre exemple : Lorsque la lettre de licenciement fait état d'une réorganisation liée à des difficultés économiques aggravées par la perte de deux clients qui aura pour conséquence une chute significative du chiffre d'affaires et que les juges constatent que, par la suite, les deux principaux clients de la société avaient continué à recourir à ses prestations. Si le chiffre d'affaires avait fléchi en 2013 d'environ 7% par rapport à l'exercice précédent, il avait ensuite augmenté de 21% en 2014. L'ensemble de ces éléments intervenus postérieurement au licenciement économique est de nature à rendre irrégulière la rupture du contrat (Cass. soc., 11-12-19, n°18-17874).

Quant au cadre d'appréciation des difficultés économiques, celles-ci s'apprécient au niveau de l'entreprise et non de l'établissement. Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, les difficultés économiques sont appréciées au niveau du secteur d'activité commun avec les entreprises du groupe situées en France, sauf en cas de fraude (art. L 1233-3 du code du travail).

En d'autres termes, en cas de fraude, les entreprises situées hors de France peuvent être prises en compte. La fraude pourrait résulter de la création artificielle de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emploi.

Attention, des difficultés au niveau du groupe peuvent justifier des licenciements dans une entreprise qui enregistre de bons résultats.

Le groupe se définit comme le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L 233-16 du code de commerce (art. L 2331-1 du code du travail).

En d'autres termes, il faut se référer au groupe tel qu'appréhendé par le législateur à l'article L 2331-1 du code du travail relatif au comité de groupe.

L'article L 2331-1 du code du travail emploie la notion d'entreprise dominante, plus large que celle de société mère, et vise pour déterminer un ensemble économique, d'une part, les entreprises contrôlées, ce qui renvoie à des rapports de nature sociétaire du code de commerce et, d'autre part, des entreprises sous influence dominante, ce qui renvoie à des éléments sociétaires et économiques.

Le législateur et la Cour de cassation retiennent donc une approche capitalistique.

Pour une illustration de la notion de groupe : si une entreprise appartient à un réseau de distribution qui constitue un groupement de commerçants indépendants, se structurant autour d'une association des centres distributeurs Leclerc décidant de l'attribution de l'enseigne à ses adhérents et définissant les orientations globales du réseau, d'un groupement d'achat commun aux centres Leclerc et de coopératives régionales qui assurent des fonctions logistiques au bénéfice des commerçants adhérents, il n'existe pas de liens capitalistiques entre les sociétés, ni de rapport de domination d'une entreprise sur les autres.

Ainsi, dans une telle circonstance, il n'est pas possible de reconnaître l'existence d'un groupe (Cass. soc., 16-11-16, n°14-30063).

<https://www.force-ouvriere.fr/licenciement-economique-la-cour-de-cassation-clarifie-la-notion>