



Actualités législatives et réglementaires

► Covid – Départements

Le décret n°2020-1153 du 19 septembre 2020, modifiant le décret n°2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, est paru au *JO* du 21. Il allonge la liste des départements concernés.

Un arrêté du 10 juillet 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, est paru au *JO* du 21.

Jurisprudence

► Rupture anticipée d'un CDD

Est considérée comme abusive, la rupture anticipée d'un CDD (en l'occurrence une rupture amiable) par un salarié présentant des difficultés de compréhension du français. Celles-ci remettent en cause la volonté claire et non équivoque du salarié de rompre son contrat avant terme (Cass. soc., 8-7-20, n°18-22068).

► Inaptitude

L'obligation de reprise de versement du salaire, lorsque le salarié n'est ni reclassé ni licencié à l'issue d'un mois à compter du constat de l'inaptitude, s'applique même si le salarié a été placé en arrêt maladie après l'avis d'inaptitude du médecin du travail et perçoit des indemnités journalières de la sécurité sociale compensant sa perte de rémunération (Cass. soc., 8-7-20, n°19-14006).

► Action en justice d'un syndicat

Un syndicat a la possibilité de se porter partie civile pour des faits de prise illégale d'intérêts si les faits supposés établis, rendent possible l'existence d'un préjudice, fut-il indirect, aux intérêts moraux de la profession représentée par le syndicat et distinct de celui qu'ont pu subir individuellement les salariés (Cass. crim., 9-9-20, n°19-80751).

► Action civile - CSE

Pour intenter une action civile du CE, le mandataire doit être membre du CE lors de l'audience.

L'abrogation de l'article R 432-1 du code du travail, intervenue lors de la recodification du code du travail, ne saurait être interprétée comme permettant que l'action civile du CE soit exercée par une personne qui n'en est pas membre, dès lors que, sauf dispositions expresses contraires, la recodification du code du travail est intervenue à droit constant.

Autrement dit, cette abrogation n'a ni pour objet ni pour effet de modifier l'état du droit (Cass. crim., 9-9-20, n°19-83139).

► Licenciement pour faute

Le juge ne peut pas aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement. Ainsi, les juges du fond ne peuvent pas requalifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse en un licenciement pour faute grave (Cass. soc. 16-9-20, n°19-10583).

Il appartient aux juges du fond de rechercher si les faits reprochés à un salarié justifient un licenciement pour faute. L'absence d'intention de nuire, excluant que le juge retienne la faute lourde, ne justifie pas que le licenciement soit dénué de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 16-9-20, n°18-25943).

► Harcèlement moral

Un salarié ne peut pas être licencié s'il dénonce des faits de harcèlement moral sauf si sa mauvaise foi est prouvée. En dénonçant des faits de harcèlement moral qu'il savait inexistant, le salarié, déniait tout pouvoir d'appréciation de l'employeur sur son comportement et sur son travail, a adopté une stratégie lui permettant de se soustraire aux différents entretiens qui étaient fixés par l'employeur et à la discussion contradictoire qu'il appelait pourtant de ses vœux (Cass. soc., 16-9-20, n°18-26696).

► Formation - Entretien professionnels

Le salarié, qui n'a eu aucun entretien professionnel depuis l'année 2014 et n'a expressément sollicité pour lui-même aucune formation dite d'adaptation à son poste de travail et s'est limité à revendiquer un positionnement qui ne correspond pas à son réel niveau de compétence, ne peut être débouté de sa demande de dommages et intérêts pour violation de l'obligation légale et conventionnelle de formation et d'entretien professionnel qui incombe à l'employeur (Cass. soc., 16-9-20, n°18-19889).

► **Négociation du protocole préélectoral (PAP)**

Satisfait à son obligation d'information, l'employeur qui, dans le cadre de la négociation du PAP remet au syndicat le registre unique du personnel, la liste des contrats à durée déterminée autres que de remplacement, la liste des intérimaires, la liste des prestataires, la liste des salariés à temps partiel ainsi qu'un tableau des effectifs, le syndicat n'établissant pas la nécessité de pièces complémentaires pour permettre le calcul des effectifs de l'entreprise (Cass. soc., 16-9-20, n°19-60185).

► **Heures de délégation**

L'employeur est dans l'obligation de payer les heures de délégation, considérées de plein droit comme temps de travail, à l'échéance normale avant d'en contester devant le CPH l'usage qui en est fait (Cass. soc., 16-9-20, n°18-23805).

► **Désignation d'un délégué syndical**

Si une convention ou un accord collectif de travail prévoit la possibilité de désigner un nombre de DS supérieur à celui prévu par la loi, ces dispositions ne privent pas les organisations syndicales du droit de désigner un délégué syndical supplémentaire appartenant au personnel de l'encadrement (Cass. soc. 16-9-20, n°19-15366).

FOCUS

Licenciement économique : dans quel périmètre s'apprécient les difficultés économiques ?

Deux cas doivent être distingués.

- Soit l'entreprise n'appartient pas à un groupe : dans ce cas, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité doivent être appréciées au niveau de l'entreprise avec ses établissements.

Lorsque l'entreprise dont le siège social est situé à l'étranger ne fait pas partie d'un groupe, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de l'entreprise dans sa globalité, et non simplement en se bornant à examiner la situation du seul établissement ou de la seule succursale situés sur le territoire national. Cette solution s'applique également lorsque le siège de l'entreprise est situé en France et que seuls des établissements secondaires ou des succursales sont situés à l'étranger.

Lorsque l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe mais comporte plusieurs secteurs d'activité en son sein, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de l'ensemble de l'entreprise, sans se limiter au seul secteur d'activité affecté par le projet de licenciement.

- Soit l'entreprise appartient à un groupe : dans ce cas, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité s'apprécient au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient établies sur le territoire national.

Les ordonnances *Macron* ont modifié l'état de la législation lorsque l'entreprise appartient à un groupe. Auparavant, la jurisprudence retenait que la cause économique d'un licenciement s'appréciait au niveau de l'entreprise, ou si cette dernière faisait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans laquelle elle intervenait.

Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet était l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national (Cass. soc., 16-11-16, n°14-30063 ; Cass. soc., 12-6-01, n°99-41571).

Dorénavant, et malgré notre forte opposition, le gouvernement a réduit le périmètre d'appréciation de la cause économique au seul territoire national, sauf fraude.

Ces règles protectrices des salariés, qui ont été supprimées, font aujourd'hui clairement défaut à l'heure où les licenciements économiques se multiplient.

La notion de groupe au sens du licenciement économique est définie par renvoi direct aux dispositions du code de commerce. S'agissant de l'appréciation du périmètre de la cause économique du licenciement, l'article L 1233-3 du code du travail dispose que « *la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante 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* ».

Alors que le code du travail permettait de reconnaître un groupe de façon extrêmement large, apprécié de façon très factuelle, les dispositions du code du commerce se réfèrent, de manière plus exigeante, à la notion d'influence dominante en vertu d'un contrat ou des statuts. On glisse ainsi d'une notion factuelle très large à une notion plus encadrée, supposant une influence dominante en raison d'un acte juridique. Reste à la Cour de cassation à préciser comment elle entendra la notion de contrat : celui-ci pourra-t-il être qualifié de manière souple (non formalisé, par exemple).

Le secteur d'activité correspond à des entreprises qui fabriquent des produits ou proposent des services de même nature, destinés à la même clientèle avec des réseaux et modes de distribution équivalents.

L'employeur détermine le secteur d'activité dans lequel les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise sont appréciées. Les salariés peuvent contester le choix de ce secteur devant le juge judiciaire.

S'inscrivant dans la même logique, le périmètre de reclassement est limité au territoire national. Concrètement, l'employeur n'a plus à proposer aux salariés des postes de reclassement à l'étranger. Alors qu'auparavant, les offres de reclassement devaient être sérieuses, précises et individuelles, l'employeur a désormais le choix entre :

- soit adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ;
- soit diffuser, par tout moyen, une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés dans les conditions précisées par décret.

Pour rappel, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie. L'entreprise n'a à proposer des postes de reclassement au sein du groupe que si son organisation, ses activités ou son lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie de son personnel.

Les ordonnances *Macron* renvoient, pour l'appréciation du périmètre de reclassement, à la notion du groupe au sens du code de commerce. Elles calquent donc l'appréciation du périmètre de reclassement sur l'appréciation de la cause économique. Cette définition du périmètre du reclassement aboutit ainsi à exclure les sociétés franchisées, revenant sur un arrêt de la Cour de cassation qui avait jugé que le périmètre de reclassement, en matière de licenciement économique, s'applique à l'ensemble des commerçants d'un réseau de franchise (Cass. soc., 15-3-17, n°15-24392).

Attention, lorsqu'il existe un PSE et que celui-ci est contesté devant la juridiction administrative, il appartient aux salariés qui entendent remettre en cause leur licenciement économique de saisir le conseil de prud'hommes (CPH) dans un délai de 12 mois à compter de la notification de leur licenciement économique, sans attendre la décision du juge administratif sur le sort du PSE. Si le juge administratif est compétent pour trancher les litiges intervenus jusqu'à la décision de l'administration relative à l'adoption du PSE (que celui-ci soit mis en place par décision unilatérale de l'employeur ou par accord collectif), le juge judiciaire retrouve sa compétence à l'issue de la décision de l'administration, lors de la mise en œuvre de la procédure individuelle de licenciement. Le juge judiciaire doit se prononcer sur le bien-fondé du motif économique du licenciement, la régularité de la procédure de licenciement individuel, le respect des critères d'ordre et de l'obligation de reclassement.

Ainsi, il est conseillé au salarié de saisir le CPH alors que la nullité de la décision de l'administration, et celle des actes subséquents, n'est pas encore certaine. Tous les salariés souhaitant contester leur licenciement économique, licenciés consécutivement à un PSE, doivent saisir la juridiction prud'homale sans attendre. Une fois saisi, le CPH pourra alors surseoir à statuer dans l'attente de la décision définitive du juge administratif sur le sort du PSE. A défaut d'agir dans ce délai de 12 mois, l'action sera prescrite, peu important que le juge administratif n'ait pas encore statué de manière irrévocable sur le sort du PSE (Cass. soc., 11-9-19, n°18-18414).

Pour aller plus loin : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/la-rupture-du-contrat-de-travail/>