

## Quinzaine du 16 au 31 mai 2017

<b>Textes</b>	
<b>Pause-déjeuner : les obligations pour les entreprises de moins de 25 salariés</b>	<i>Arrêté du 4 mai 2017 relatif à la déclaration auprès des services de l'inspection du travail pour les établissements dans lesquels le nombre de travailleurs souhaitant prendre habituellement leur repas sur les lieux de travail est inférieur à 25</i>
<b>Les cas de démissions légitimes selon la nouvelle convention d'assurance chômage</b>	<i>Arrêté du 4 mai 2017 portant agrément de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage et de ses textes associés</i>
<b>Zoom</b>	
<b>Absences de l'entreprise d'un salarié candidat et élu à un mandat politique</b>	
<b>Droit des licenciements économiques : la loi Travail</b>	
<b>Jurisprudence</b>	
<b>Malaise au cours d'un entretien avec un supérieur : accident du travail ?</b>	<i>Cass. Civ. 2, 4 mai 2017 : n° 15-29.411</i>
<b>Le licenciement notifié par une personne étrangère à l'entreprise n'est pas valable</b>	<i>Cass. Soc., 26 avril 2017 : n° 15-25.204</i>
<b>Pas de règlement intérieur, pas de sanction disciplinaire</b>	<i>Cass. Soc., 23 mars 2017 : n°15-23090</i>
<b>En l'absence de mention prévoyant la renonciation à une clause de non-concurrence, l'employeur ne peut renoncer sans l'accord du salarié</b>	<i>Cass. Soc., 29 mars 2017 : n°15-27078</i>
<b>Travail dissimulé : rappel à l'ordre de la chambre sociale</b>	<i>Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2017 : n°15-23.039</i>



## Textes



### Pause-déjeuner : les obligations pour les entreprises de moins de 25 salariés

*Arrêté du 4 mai 2017 relatif à la déclaration auprès des services de l'inspection du travail pour les établissements dans lesquels le nombre de travailleurs souhaitant prendre habituellement leur repas sur les lieux de travail est inférieur à 25*

#### **Article R 4228-23**

*Dans les établissements dans lesquels le nombre de travailleurs souhaitant prendre habituellement leur repas sur les lieux de travail est inférieur à 25, l'employeur met à leur disposition un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions de santé et de sécurité.*

*Par dérogation à l'article R 4228-19, cet emplacement peut, après déclaration adressée à l'agent de contrôle de l'inspection du travail et au médecin du travail par tout moyen conférant date certaine, être aménagé dans les locaux affectés au travail, dès lors que l'activité de ces locaux ne comporte pas l'emploi ou le stockage de substances ou de mélanges dangereux.*

*Un arrêté conjoint des ministres chargés du travail et de l'agriculture définit le contenu de la déclaration susmentionnée.*

Conformément au décret n° 2016-1331 du 6 octobre 2016 relatif aux obligations des entreprises en matière de vestiaires et de restauration sur les lieux de travail qui a modifié l'article R 228-23 du code du travail, dans les établissements où le nombre de salariés souhaitant prendre habituellement leur repas sur les lieux de travail est inférieur à 25, l'employeur doit mettre à disposition un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions de santé et de sécurité. Il devra alors adresser une déclaration à l'inspection du travail et au médecin du travail.

A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2017, l'employeur devra adresser une déclaration à l'inspection du travail et au médecin du travail lorsque :

- moins de 25 salariés souhaitent prendre leur repas dans des locaux affectés au travail ;
- et dès lors que l'activité dans ces locaux ne comporte pas l'emploi ou le stockage de substances ou de mélanges dangereux.

La déclaration doit indiquer :

- l'identité de l'employeur ou la raison sociale de l'entreprise ;
- le secteur d'activité de l'entreprise ;
- l'adresse du site concerné ;
- le numéro Siret de l'entreprise ;
- le nombre de travailleurs concernés ;
- les caractéristiques des locaux et de l'emplacement.



### Les cas de démissions *légitimes* selon la nouvelle convention d'assurance chômage

*Arrêté du 4 mai 2017 portant agrément de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage et de ses textes associés*

Suite à l'agrément de la nouvelle convention d'assurance chômage du 14 avril 2017, par l'arrêté du 4 mai 2017 publié au JO du 6 mai 2017, plusieurs dispositions ont été modifiées.

Cette nouvelle convention recense 15 cas permettant de considérer que la démission est dite « légitime » (ouvrant notamment droit aux allocations chômage, portabilité prévoyance, etc.).

1	Changement de domicile d'un salarié âgé de moins de 18 ans	Est considérée comme légitime la démission d'un salarié âgé de moins de 18 ans pour suivre ses parents ou la personne qui exerce l'autorité parentale
2	Changement de domicile d'un salarié âgé d'au moins de 18 ans, placé sous sauvegarde de justice (nouveau)	Est considérée comme légitime la démission d'un salarié âgé d'au moins 18 ans, placé sous sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle, qui rompt son contrat de travail pour suivre son parent désigné mandataire spécial, curateur ou tuteur
3	Changement de domicile pour suivre son conjoint qui change de résidence pour exercer un nouvel emploi (salarié ou non)	Est considérée comme légitime, la démission du salarié qui rompt son contrat de travail pour suivre son conjoint qui change de lieu de résidence pour exercer un nouvel emploi, salarié ou non salarié. Le nouvel emploi peut notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>- être occupé à la suite d'une mutation au sein d'une entreprise ;</li> <li>- être la conséquence d'un changement d'employeur décidé par l'intéressé ;</li> <li>- correspondre à l'entrée dans une nouvelle entreprise par un travailleur qui était antérieurement privé d'activité</li> </ul>
4	Changement de domicile pour se marier ou pour conclure un PACS	Est considérée comme <i>démission légitime</i> , la rupture du contrat de travail par le salarié dont le départ s'explique par son mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité entraînant un changement de lieu de résidence de l'intéressé. Les conditions cumulatives suivantes doivent alors être respectées : <ul style="list-style-type: none"> <li>- changement de résidence ;</li> <li>- délai de moins de 2 mois entre la date de démission (ou de fin de contrat de travail) et la date du mariage ou du PACS.</li> </ul> Nota : il n'est pas exigé que la fin du contrat soit antérieure au mariage ou au PACS
5	Suivre son enfant handicapé	Est considérée comme démission légitime, la rupture du contrat de travail d'un salarié pour suivre son enfant handicapé admis dans une structure d'accueil dont l'éloignement entraîne un changement de résidence
6	Démission de certains contrats aidés pour un nouvel emploi ou une formation	Est considérée comme légitime, la démission d'un salarié sous contrat d'insertion par l'activité ou d'un contrat emploi jeunes pour exercer un nouvel emploi ou pour suivre une action de formation. Dans le même cadre des contrats aidés, sera réputée démission légitime, la rupture à l'initiative du salarié d'un contrat CUI-CIE, CUI-CAE ou CIRMA pour : <ul style="list-style-type: none"> <li>- exercer un emploi sous contrat CDI ;</li> <li>- exercer un emploi sous contrat CDD d'au moins 6 mois ;</li> <li>- suivre une action de formation qualifiante</li> </ul>
7	Non-paiement des salaires	Est réputée démission légitime, la rupture du contrat de travail par le salarié pour : <ul style="list-style-type: none"> <li>- non-paiement des salaires pour des périodes de travail effectuées ;</li> <li>- à condition que l'intéressé justifie d'une ordonnance de référé lui allouant une provision de sommes correspondant à des arriérés de salaires</li> </ul>
8	Salarié victime d'un acte délictueux au sein de l'entreprise	Est précisément visée la démission intervenue à la suite d'un acte susceptible d'être délictueux dont le salarié déclare avoir été victime à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail et pour lequel il justifie avoir déposé une plainte auprès du procureur de la République (ou citation directe, plainte auprès d'un commissariat de police ou gendarmerie)
9	Changement de domicile pour cause de violences conjugales	La démission est réputée légitime lorsqu'elle intervient pour cause de changement de résidence justifié par une situation où le salarié est victime de violences conjugales et pour laquelle il justifie avoir déposé une plainte auprès du procureur de la République.

		<p>Outre le dépôt de plainte précité, sont également recevables :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la citation directe ;</li> <li>- la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ;</li> <li>- la plainte déposée auprès d'un commissariat de police ou d'une gendarmerie</li> </ul>
10	Démission après un licenciement, rupture conventionnelle, fin de CDD	<p>La situation permettant de reconnaître le caractère de démission légitime est la suivante :</p> <p>Le salarié postérieurement à un licenciement, rupture conventionnelle ou fin de contrat CDD n'ayant pas donné lieu à une inscription comme demandeur d'emploi, entreprend une activité à laquelle il met fin volontairement au cours ou au terme d'une période n'excédant pas <b>65 jours travaillés</b> (au lieu de 91 jours dans la précédente convention)</p>
11	Démission motivée par une embauche donnant lieu à rupture par le nouvel employeur	<p>Cette situation particulière concerne un salarié qui :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- justifie de 3 années d'affiliation continue au régime d'assurance chômage ;</li> <li>- quitte volontairement son emploi pour reprendre une activité salariée à durée indéterminée (CDI) concrétisée par une embauche effective ;</li> <li>- le contrat CDI est rompu par l'employeur avant l'expiration d'un délai de 65 jours travaillés.</li> </ul> <p>Exemple concret :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un salarié démissionne le 30 juin N, alors qu'il se trouvait chez l'employeur A ;</li> <li>- Il retrouve un emploi chez l'employeur B le 5 juillet N ;</li> <li>- Le contrat est rompu par l'employeur le 31 juillet N, soit au terme d'une période inférieure à 65 jours travaillés ;</li> <li>- La démission chez l'employeur A est réputée légitime et le chômage involontaire</li> </ul>
12	Clause de résiliation automatique d'un contrat de travail dit <i>de couple</i>	<p>Sont concernés les contrats de travail dits <i>de couple ou indivisible</i>. Ces contrats particuliers contiennent une clause de résiliation automatique, la cessation du contrat de travail est réputée légitime si le salarié quitte son emploi du fait du licenciement, d'une rupture conventionnelle du contrat ou de la mise à la retraite de son conjoint par l'employeur. Sont concernés par exemple les concierges et les gardiens d'immeubles ou les cogérants de succursales.</p> <p>Exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Monsieur X est licencié</li> <li>- Madame X, épouse de Monsieur X voit alors son contrat résilié automatiquement, elle n'est pas licenciée mais peut bénéficier des allocations chômage</li> </ul>
13	Mise en œuvre de la clause de conscience des journalistes	<p>La clause de conscience est une disposition qui permet au journaliste de quitter de sa propre initiative une entreprise de presse, tout en bénéficiant des indemnités de licenciement, permettant ainsi au journaliste d'écrire des articles qui seraient en désaccord avec sa propre ligne de pensée :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- cette clause de conscience est aussi valable pour les pigistes</li> <li>- une simple lettre recommandée adressée à la direction de la publication suffit pour faire jouer la clause de conscience.</li> <li>- la démission est alors légitime, à condition qu'il y ait eu versement effectif de l'indemnité prévue aux articles L 7112-3 et L 7112-4 du code du travail</li> </ul>
14	Démission pour conclure un contrat service civique ou mission de volontariat de solidarité	<p>Sont visées les démissions du salarié qui quitte son emploi pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- conclure un contrat de service civique ;</li> <li>- conclure un ou plusieurs contrats de volontariat de solidarité internationale pour une ou plusieurs missions de volontariat de solidarité internationale ou un contrat de volontariat associatif pour une ou plusieurs missions de volontariat associatif d'une durée continue minimale d'1 an.</li> </ul> <p>Nota : cette disposition s'applique également lorsque la mission a été interrompue avant l'expiration de la durée minimale d'engagement prévue initialement pour la forme de service civique retenue ou de la durée minimale</p>

		continue d'1 an d'engagement prévue initialement par le contrat de volontariat de solidarité internationale
15	Démission pour créer ou reprendre un entreprise	Dernier cas permettant de reconnaître la démission légitime, c'est le salarié qui quitte son emploi, sans avoir été admis au bénéfice de l'allocation chômage, pour : Créer ou reprendre une entreprise dont l'activité a donné lieu aux formalités de publicité requises par la loi, et dont l'activité cesse pour des raisons indépendantes de la volonté du créateur ou du repreneur

## Zoom



### Absences de l'entreprise d'un salarié candidat et élu à un mandat politique

Le nouveau président Emmanuel Macron, lui-même issu de la société civile semble s'attacher à s'entourer de personnes qui n'ont pas forcément l'expérience des mandats électifs mais dont les compétences peuvent être reconnues. Aussi, jusqu'au 19 mai, tout individu pouvait déposer sa candidature pour devenir député.

#### Pendant la campagne électorale

Tous les candidats à un mandat électif n'ont pas l'autorisation de s'absenter de leur poste de travail pour mener leur campagne. La loi accorde un congé pour campagne électorale pour les salariés candidats aux élections suivantes (article L 3142-79) :

- à l'Assemblée Nationale ;
- au Sénat ;
- au Parlement européen ;
- au conseil municipal d'une commune d'au moins 1.000 habitants ;
- au conseil départemental ou régional ;
- à l'Assemblée de Corse.

La durée de l'absence accordée au salarié candidat varie selon le mandat qu'il brigue. Les durées de l'absence sont les suivantes (article L 3142-79) :

- 20 jours ouvrables pour les candidats à l'Assemblée Nationale ou au Sénat ;
- 10 jours ouvrables pour les candidats au Parlement européen ;
- 10 jours ouvrables pour les candidats à l'Assemblée de Corse ;
- 10 jours ouvrables pour les candidats au conseil municipal d'une commune d'au moins 1.000 habitants ;
- 10 jours ouvrables pour les candidats au conseil départemental ou au conseil régional.

La demande de congé doit être faite au moins 24 heures avant le début de l'absence auprès de l'employeur (article L 3142-80). Les jours doivent être pris au minimum par demi-journées. Il n'est donc pas possible de fractionner ce congé en heures pour partir plus tôt de son poste de travail. Aucune disposition ne permet au chef d'entreprise de refuser cette absence, dès lors que le salarié respecte les conditions et délais prévus.

Le contrat de travail est suspendu pendant toute la durée de l'absence pour mener la campagne électorale. Aucun maintien de rémunération n'est prévu par la loi. Le salarié ne perçoit donc pas de salaire.

Toutefois, pour ne pas perdre de rémunération, le salarié peut demander à son employeur d'imputer ces absences sur ses congés payés, dans la limite des droits acquis à la date du 1<sup>er</sup> tour de scrutin. A défaut d'imputation sur ses congés payés, le salarié peut, avec l'accord de l'employeur, récupérer les périodes d'absences qui n'ont pas donné lieu à rémunération (article L 3142-81).

Enfin, les jours accordés pour préparer la campagne électorale sont des périodes assimilées à du temps de travail effectif en matière de congés payés et d'ancienneté (article L 3142-82).

#### Après l'élection

Plusieurs dispositions sont prévues pour permettre au salarié d'honorer son engagement politique. Elles varient selon le type de mandat obtenu. Il peut s'agir de nouvelles autorisations d'absences ou de suspension du contrat de travail.

### **Les autorisations d'absence pour les élus locaux**

Le salarié titulaire d'un mandat électoral local bénéficie d'autorisation d'absences afin d'assister aux réunions inhérentes à sa nouvelle fonction.

Ainsi, les membres du conseil municipal, général et régional doivent pouvoir quitter leur poste de travail pour se rendre aux séances plénières du Conseil, aux réunions des commissions dont ils sont membres ou aux réunions des assemblées délibérantes et bureaux des organismes où ils doivent représenter la collectivité locale (articles L 2123-1 et L 3123-1 du code général des collectivités territoriales).

Aucun maintien de rémunération n'est prévu par les textes.

### **Le crédit d'heures forfaitaire et trimestriel**

En plus des autorisations d'absences, certains élus bénéficient d'un crédit d'heures spécifique, valable pour un trimestre.

Sont concernés par ce crédit d'heures : les maires, adjoints au maire, conseillers municipaux, les conseillers généraux ou régionaux ainsi que le président ou vice-président du conseil général ou régional (article L 2123-2 du code général des collectivités territoriales).

La durée de ce crédit d'heures varie de 7 à 140 heures, selon la nature du mandat et la taille de la collectivité. En cas de contrat de travail à temps partiel, le crédit d'heures sera également réduit proportionnellement à la réduction du temps de travail.

Si la loi ne prévoit pas de maintien de rémunération par l'employeur pendant l'utilisation de ce crédit d'heures, en revanche, la commune ou l'organisme dans lequel siège le salarié peut prévoir une indemnisation (article L 2123-3 du code général des collectivités territoriales).

Les heures utilisées dans le cadre de ce crédit sont assimilées à du temps de travail effectif pour le salarié et lui permettent donc de continuer d'acquérir des congés payés et de l'ancienneté.

Enfin, l'employeur n'a pas à contrôler l'usage fait du crédit d'heures (Cass. Soc., 16 avril 2008 : n° 06-44793).

### **La suspension du contrat de travail**

Certains salariés élus peuvent demander la suspension de leur contrat de travail afin de se consacrer pleinement à l'exercice de leur mandat à condition de justifier d'au moins 1 an d'ancienneté.

Ce droit à la suspension du contrat de travail est ouvert aux (articles L 2123-9, L 3123-7, L 4135-7 du code général des collectivités territoriales et articles L 3142-60 et D 3142-35 du code du travail) :

- présidents et vice-présidents de conseil départemental ou régional ayant délégation de l'exécutif ;
- maires ;
- adjoints aux maires dans les communes de plus de 10.000 habitants ;
- députés de l'Assemblée Nationale ;
- membres du Sénat.

La demande doit être faite à l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge. La suspension prend effet 15 jours après sa notification, sans que l'employeur ne puisse la refuser, dès lors que les conditions prévues sont respectées (article D 3142-59).

Là encore, aucune disposition légale ne prévoit le maintien de la rémunération par l'employeur pendant une suspension du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat électif. Le salarié doit donc vérifier si sa convention collective prévoit des dispositions en la matière.



## **Droit des licenciements économiques : la loi Travail**

La loi Travail du 8 août 2016 a modifié l'article L 1233-3 du code du travail relatif à la définition du motif économique. Ce nouvel article est applicable depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Tout d'abord, la loi Travail codifie deux causes économiques, jusque-là d'origine jurisprudentielle : la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité et la cessation d'activité de l'entreprise.

Ensuite, les entreprises souhaitant mettre en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique pourront désormais s'appuyer sur une liste non-exhaustive d'indicateurs économiques.

A) Des précisions dans la loi Travail sur la notion de difficultés économiques

1) Quatre causes de licenciement pour motif économique

Le code du travail prévoit désormais 4 causes de licenciement pour motif économique qui peut être consécutif à :

- des difficultés économiques ;
- des mutations technologiques ;
- une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- la cessation d'activité de l'entreprise.

La loi Travail apporte principalement des précisions quant au motif économique que constituent les *difficultés économiques* et qui recouvrent un très large panel de situations.

2) Précisions sur la notion de difficultés économiques dans la loi Travail

Plusieurs indicateurs économiques permettent désormais de démontrer des difficultés économiques :

- une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires ;
- des pertes d'exploitation ;
- une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation ;
- tout autre élément de nature à justifier des difficultés économiques (article L 1233-3, alinéa 3).

Pour ce qui est de la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, elle doit être appréciée sur la base de durées fixées en fonction de la taille de l'entreprise, et en comparaison avec la même période de l'année précédente.

Ainsi, la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires est considérée comme significative lorsqu'elle a une durée de :

- 1 trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
- 2 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;
- 3 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;
- 4 trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

La loi Travail permet d'objectiviser, en partie, les critères permettant de démontrer l'existence de difficultés économiques.

B) Une certaine sécurisation des licenciements pour motif économique et des questions en suspens

Malgré un objectif respectable de sécurisation du licenciement pour motif économique, la loi Travail laisse encore de nombreuses questions en suspens.



Tout d'abord, le critère de durée ne concerne que la baisse de commandes ou du chiffre d'affaires. Pour ce qui est des autres indicateurs économiques, il convient donc d'apprécier la durée de la baisse, in concreto, à l'instar de ce qui était jusqu'à présent pratiqué par les juges.

Ensuite, la loi Travail permet aux entreprises d'invoquer *tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés [économiques]*.

Or, cela revient, de nouveau, à maintenir la situation antérieure en laissant libre champ aux entreprises quant à la justification de leurs difficultés économiques.

Enfin, la loi Travail se contente de faire état de *baisse significative* sans préciser l'importance de cette baisse.

Il appartiendra donc toujours aux juges du fond d'apprécier ce caractère *significatif* de la baisse des indicateurs économiques.

Seul véritable changement apporté par la loi Travail : les indicateurs économiques apparaissent comme indépendants les uns des autres.

Il sera désormais possible d'invoquer, à l'appui d'un licenciement pour motif économique, un seul de ces critères et non plus une multiplicité de critères afin de justifier de difficultés économiques.

En conclusion, la loi Travail permet d'apporter quelques précisions sur le licenciement pour motif économique sans pour autant véritablement l'encadrer.

## Jurisprudence

### Malaise au cours d'un entretien avec un supérieur : accident du travail ?

*Cass. Civ. 2, 4 mai 2017 : n° 15-29.411*

Une salariée avait été prise d'un malaise dans le bureau de la directrice des ressources humaines, au cours d'un entretien auquel elle venait d'être convoquée par cette dernière. Un médecin consulté le jour même lui avait délivré un certificat faisant état d'un choc psychologique et prescrit un arrêt de travail immédiat de 10 jours. L'employeur avait dès le lendemain, établi une déclaration d'accident du travail sans réserve.

La sécurité sociale ayant refusé de prendre en charge l'accident ainsi déclaré au titre d'accident du travail, la salariée avait saisi la justice qui avait confirmé ce refus. La cour d'appel avait notamment considéré que la salariée ne démontrait pas en quoi l'entretien avait eu un caractère inattendu et s'était déroulé dans des conditions pouvant être à l'origine d'un choc psychologique, ni l'existence d'un lien entre le malaise dont elle avait été victime et l'entretien.

Mais l'arrêt est cassé. Pour la Cour de cassation, doit être considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu à un salarié par le fait ou à l'occasion du travail. Il n'est pas nécessaire en effet que l'entretien soit la cause du malaise. La preuve contraire d'une cause totalement étrangère au travail peut toutefois être rapportée par la caisse de sécurité sociale ou par l'employeur.

*Est présumé être un accident du travail l'accident survenu aux temps et lieu de travail sauf à ce que l'employeur démontre qu'il résulte d'une cause totalement étrangère au travail ; qu'en écartant la qualification d'accident du travail au motif que Mme X... ne démontrait pas de lien médical entre le malaise dont elle avait été victime et l'entretien verbal avec Mme Y..., la cour d'appel qui a ignoré la présomption d'imputabilité au travail de l'accident, a violé l'article L 411-1 du code de la sécurité sociale*



**A savoir :** la Cour de cassation qu'un malaise survenu lors d'un entretien avec un supérieur hiérarchique est sauf preuve contraire un accident du travail

### Le licenciement notifié par une personne étrangère à l'entreprise n'est pas valable

*Cass. Soc., 26 avril 2017 : n° 15-25.204*

Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement notifié par un expert-comptable extérieur à l'entreprise, peu importe qu'il ait signé pour ordre la lettre de licenciement.

Si l'employeur peut se faire représenter, pour la conduite de la procédure de licenciement, par un membre du personnel disposant du pouvoir d'embaucher ou de licencier, il ne peut pas confier cette mission à une personne étrangère à l'entreprise, tel qu'un cabinet comptable (Cass. Soc., 26 mars 2002 : n° 99-43.155 ; Cass. Soc., 7 décembre 2011 : n° 10-30.222).

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 26 avril 2017 en se fondant, comme dans les précédents, sur la finalité de l'entretien préalable et sur les règles applicables à la notification du licenciement, qui doit émaner de l'employeur ou de son représentant dans l'entreprise.

En l'espèce, la procédure de licenciement dont il avait fait l'objet ayant été menée par l'expert-comptable

d'un cabinet extérieur à l'entreprise, un salarié avait saisi la juridiction prud'homale afin de contester la régularité de cette procédure et la rupture de son contrat de travail. A l'appui de cette contestation, il faisait valoir que la procédure avait été conduite par une personne extérieure à l'entreprise qui avait signé la lettre de convocation à l'entretien préalable, mené ce dernier et signé la lettre de licenciement, tous ces documents ayant été signés pour ordre au nom du gérant de la société.

Pour juger la procédure de licenciement régulière et la lettre de licenciement valable, la cour d'appel avait retenu que les documents comportant la mention « *po* » (pour ordre) ont la valeur de documents rédigés par la personne ayant le pouvoir de signature.

Mais la Cour de cassation censure la décision des juges du fond. En effet, après avoir rappelé que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement à son terme, elle précise que la signature pour ordre de la lettre de licenciement au nom de l'employeur par une telle personne ne peut pas être admise.

Dès lors, la cour d'appel qui avait constaté que la procédure de licenciement du salarié avait été conduite par l'expert-comptable, personne étrangère à l'entreprise, aurait dû déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse, nonobstant la signature pour ordre de la lettre de licenciement par cette personne à laquelle il était interdit à l'employeur de donner mandat.

Il est bon de noter, que n'est pas considérée comme une personne étrangère à l'entreprise un membre du personnel de la société mère assurant la gestion du personnel des filiales du groupe et bénéficiant à ce titre d'une délégation de pouvoir régulière (Cass. Soc., 16 mai 2007 : n° 06-40.307 ; Cass. Soc., 15 décembre 2011 : n° 10-21.926 ; Cass. Soc., 30 juin 2015 : n° 13-28.146).



**A savoir :** *est sans cause réelle et sérieuse le licenciement notifié par un expert-comptable extérieur à l'entreprise, peu importe qu'il ait signé pour ordre la lettre de licenciement*

### **Pas de règlement intérieur, pas de sanction disciplinaire**

*Cass. Soc., 23 mars 2017 : n°15-23090*

Hormis les licenciements, une sanction disciplinaire n'est possible que si elle est prévue par le règlement intérieur. Si l'entreprise ne dispose pas de règlement intérieur, l'employeur perd son pouvoir disciplinaire. En effet, dans un arrêt du 23 mars 2017, la Cour de cassation rappelle que le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises d'au moins 20 salariés. Ce règlement définit notamment « *Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur* » (article L 1311-2, article L 1321-1).

La cour poursuit en rappelant qu'une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par le règlement intérieur.

Si l'entreprise n'est pas pourvue de règlement intérieur alors qu'elle est assujettie à cette obligation, la sanction prononcée, à l'exception du licenciement, n'est pas valable.

Cette invalidation de sanction disciplinaire peut avoir la conséquence, que le licenciement prononcé - pour faute grave, pour non modification du comportement, après plusieurs autres sanctions disciplinaires (qui seraient donc nuls), pourrait être jugé comme étant sans cause réelle et sérieuse.

Ou encore, un salarié mis à pied disciplinairement, sans rémunération, dont la mise à pied ne serait pas valable, doit pouvoir réclamer le rappel de salaires correspondant.

Il est donc important de vérifier l'existence du règlement intérieur, dans les entreprises de plus de 20 salariés. Celui-ci doit être porté, par tout moyen, à la connaissance des salariés



**A savoir :** *hormis les licenciements, une sanction disciplinaire n'est possible que si elle est prévue par le règlement intérieur. Si l'entreprise ne dispose pas de règlement intérieur, l'employeur perd son pouvoir disciplinaire*

### **En l'absence de mention prévoyant la renonciation à une clause de non-concurrence, l'employeur ne peut renoncer sans l'accord du salarié**

*Cass. Soc., 29 mars 2017 : n°15-27078*

Lorsque l'employeur n'a pas prévu dans la clause de non concurrence insérée dans le contrat de travail la possibilité d'y renoncer unilatéralement, il ne peut renoncer à son application sans l'accord du salarié (Cass. Soc., 29 mars 2017 : n°15-27078).

#### **La clause de non concurrence : définition**

La clause de non-concurrence interdit au salarié, à l'expiration de son contrat de travail, d'exercer certaines activités professionnelles susceptibles de nuire à son ancien employeur.

#### **La clause de non concurrence : conditions de validité**

La clause de non-concurrence n'est licite que si les conditions suivantes sont réunies (Cass. Soc., 10 juillet 2002 : n° 00-45135) :

- la clause est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (Cass. Soc., 9 avril 2008 : n° 07-41289) ;
- elle est limitée à la fois dans le temps et dans l'espace ;
- elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié ;
- elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière et ce, même si la convention collective n'en prévoit pas (Cass. Soc., 2 mars 2005 : n° 03-42321)

Les conditions de validité sont cumulatives.

Si une seule de ces conditions n'est pas respectée, la clause est nulle. Elle est donc réputée n'avoir jamais existé.

Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence inscrite dans son contrat de travail (Cass. Soc., 25 janvier 2006 : n°04-43646).

#### **Indemnité de non concurrence**

Une clause de non concurrence doit être assortie d'une contrepartie pécuniaire, appelée *indemnité de non-concurrence* : versement par l'employeur au salarié d'une indemnité en contrepartie de l'interdiction de concurrence.

Si une clause de non-concurrence ne comporte pas de contrepartie financière, elle est nulle.

Le salarié a aussi la possibilité de saisir le juge des référés pour qu'il déclare que cette clause lui est inopposable (Cass. Soc., 25 mai 2005 : n° 04-45794).

#### **Les conséquences d'une clause de non concurrence nulle : des dommages et intérêts**

Les dommages et intérêts ne sont dus qu'à la condition que le salarié rapporte la preuve du préjudice qu'il subit.

Jusqu'à récemment, la Cour de Cassation considérait que l'inscription dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle (exemple : du fait de l'absence de contrepartie financière) entraînait nécessairement un préjudice au salarié.

En cas de contentieux, l'employeur était donc systématiquement condamné à lui verser des dommages-intérêts (Cass. Soc., 12 janvier 2011 : n° 08-45280 ; Cass. Soc., 30 mars 2011 : n° 09-70306).

Or, la jurisprudence de la Cour de Cassation a évolué de manière significative.

En effet, depuis un arrêt du 25 mai 2016 (Cass. Soc., 25 mai 2016 : n° 14-20578), la Haute Juridiction estime qu'il appartient au salarié qui se prévaut d'une clause de non concurrence nulle de rapporter la preuve du préjudice qu'il subit du fait de cette clause nulle et dont il entend demander la réparation.

En tout état de cause, si le salarié parvient à démontrer son préjudice, les juges lui octroient alors des dommages et intérêts, qui ne sauraient être assortis d'une indemnité compensatrice de congés payés.

Ce principe est bien rappelé dans l'arrêt du 6 juillet 2016 (Cass. Soc., 6 juillet 2016 : n° 15-10987). La Cour de Cassation confirme, au visa des articles 1147 du code civil et L 1121-1 du code du travail que l'indemnité destinée à réparer le préjudice né d'une clause de non-concurrence nulle n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de salaire ouvrant droit à congés payés.

#### **La renonciation à la clause de non-concurrence**

Lorsque l'employeur renonce à se prévaloir de l'application de la clause de non concurrence, le salarié est libéré de l'interdiction de concurrence et l'employeur est dispensé de verser l'indemnité de non concurrence prévue.

Cette renonciation n'est possible que lorsque cette possibilité est expressément prévue par le contrat de travail ou la convention collective applicable à l'entreprise (Cass. Soc., 4 juin 1998 : n° 95-41832). Dans ce dernier cas, il est impératif que le contrat de travail n'exclue pas cette possibilité de renonciation (Cass. Soc., 28 mars 2007 : n° 06-40293).

En tout état de cause, la renonciation doit être expresse, claire et sans équivoque.

Toutefois, dans l'hypothèse où la clause de non-concurrence figurant au contrat de travail ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur d'y renoncer unilatéralement, la Cour de cassation considère qu'il ne peut renoncer à la clause qu'avec l'accord du salarié.

C'est la position de la Cour de cassation dans son arrêt du 29 mars 2017. En l'espèce, un salarié avait été licencié et avait saisi la juridiction prud'homale aux fins de condamnation de son employeur à lui verser diverses indemnités, notamment en raison de l'inopposabilité d'une clause de non concurrence prévue dans le contrat de travail.

L'employeur avait renoncé unilatéralement à l'application de cette clause au moment de la rupture du contrat de travail, sans solliciter l'accord du salarié.

Pour le salarié, la renonciation n'était pas valable, dans la mesure où la renonciation de l'employeur avait eu lieu hors son accord.

La Cour de cassation lui a donné raison. La renonciation n'était pas licite. L'employeur a été condamné à verser au salarié l'indemnité de non concurrence.

La Haute Juridiction avait en effet considéré que la clause de non-concurrence insérée au contrat de travail ne prévoyait pas la possibilité pour l'employeur d'y renoncer unilatéralement alors que celui-ci y avait

renoncé sans l'accord du salarié.

Dès lors eu égard à l'inopposabilité de cette renonciation et à défaut de contrepartie financière de la clause, le préjudice du salarié devait être réparé par l'allocation d'une somme à titre de dommages-intérêts.



**A savoir :** *lorsque l'employeur n'a pas prévu dans la clause de non concurrence insérée dans le contrat de travail la possibilité d'y renoncer unilatéralement, il ne peut renoncer à son application sans l'accord du salarié*

### **Travail dissimulé : rappel à l'ordre de la chambre sociale**

*Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2017 : n°15-23.039*

Le défaut de paiement des heures supplémentaires fait souvent l'objet de contentieux, les salariés se fondant alors sur l'infraction de travail dissimulé pour solliciter une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire, prévue par le code du travail.

Le travail dissimulé, qu'il soit par dissimulation d'activité comme par dissimulation d'emploi salarié, est une infraction pénalement et civilement sanctionnée. Notamment, elle nécessite que soit prouvée une intention d'accomplir cet acte.

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> février 2017, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la qualification de l'infraction en cas d'erreur dans la majoration des heures supplémentaires.

La Cour d'appel avait fait droit à la demande d'indemnité du salarié, et fondait l'intention coupable de l'employeur sur son erreur dans le taux de majoration appliqué, alors que ces heures figuraient sur les bulletins de présence du salarié.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation. Selon elle, puisque les bulletins de salaire mentionnaient les heures supplémentaires accomplies, la seule erreur dans le taux de majoration de ces heures ne peut caractériser l'intention de dissimulation de l'employeur.

Par cet arrêt, la Haute Cour rappelle l'importance de l'élément intentionnel dans la qualification de l'infraction de travail dissimulé. L'erreur de l'employeur ne peut donc être à elle seule la preuve de cette intention coupable : elle ne présente donc pas de caractère automatique.

Le salarié, qui assortit fréquemment les demandes de rappel de salaire d'une indemnité de travail dissimulé devra donc démontrer cette intention.



**A savoir :** *l'erreur de l'employeur dans le taux de majoration des heures supplémentaires n'est pas constitutive de l'infraction de travail dissimulé*