



SEPTEMBRE
2014

Bonne lecture !

A LA UNE

Le périmètre défini pour l'application des critères d'ordre des licenciements ne doit pas aboutir à désigner *a priori* les salariés licenciés

Lorsque l'employeur procède à un licenciement 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 (*C. trav., art. L.1233-5*). L'ordre des licenciements s'apprécie, en principe, au niveau de l'entreprise (*Cass. soc., 24 mars 1993, n°90-42.002 ; Cass. soc., 9 mai 2006, n°04-45.880*).

En l'espèce, une société déclarée en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce a fait l'objet d'un plan de cession. En l'absence d'accord collectif majoritaire sur le PSE, les administrateurs judiciaires avaient élaboré un document unilatéral, homologué par la Direccte. Cette décision d'homologation a été contestée par deux organisations syndicales.

Selon le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, « *il incombe à l'employeur de préciser dans le document unilatéral constituant le plan de sauvegarde de l'emploi le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements* », lequel peut être inférieur à l'entreprise. Toutefois, « *le périmètre retenu ne saurait aboutir, à travers sa fixation, à désigner, a priori les salariés qui seront licenciés, le licenciement économique étant, suivant les dispositions précitées de l'article L.1233-3 du code du travail, non inhérent à leur personne* ».

Pour le tribunal, en retenant les 85 agences de l'entreprise prises isolément pour périmètre des critères d'ordre des licenciements, alors que leurs effectifs variaient de 9 à 362 salariés, l'employeur a méconnu le principe d'objectivité que sous-entend nécessairement l'application des critères d'ordre. Il souligne que la mention des ces critères dans le document unilatéral était de pure forme s'agissant des agences dans lesquelles tous les emplois sont supprimés. La décision d'homologation de la Direccte est donc annulée.

(TA Cergy Pontoise, 11 juillet 2014, n°1404270 et 1404370)

La clause de mobilité dont le périmètre comprend l'ensemble du territoire français est suffisamment précise

De manière constante, la Cour de cassation considère qu'une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et qu'elle ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée (*Cass. soc.*, 7 juin 2006, n°04-45.846).

En l'espèce, quatre salariés ont été engagés par une entreprise de fret ferroviaire en qualité de coordinateurs des opérations France. Leur contrat de travail prévoyait une clause de mobilité ainsi libellée : « *Compte-tenu de la nature de ses fonctions, M. X prend l'engagement d'accepter tout changement de lieu de travail nécessité par l'intérêt ou le fonctionnement de l'entreprise dans la limite géographique du territoire français sans que ce changement constitue une modification du contrat de travail* ». Exerçant leur activité en Meurthe-et-Moselle, ils ont été licenciés pour avoir refusé leur mutation à Paris.

La Cour d'appel de Nancy a jugé les licenciements sans cause réelle et sérieuse au motif, d'une part, que la seule mention du « territoire français » ne peut suffire à rendre précise la clause de mobilité puisque n'excluant pas les « DOM-TOM » et d'autre part, que cette clause ne comporte aucune précision sur sa zone géographique d'application et ne permet pas au salarié, au moment de la signature du contrat, de savoir si elle concerne les établissements existants ou également ceux à venir.

La Cour de cassation casse et annule les arrêts de la Cour d'appel de Nancy, considérant que « *la clause de mobilité définissait de façon précise sa zone géographique et ne conférait pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée* ».

(*Cass. soc.*, 9 juillet 2014 n°13-11.906)

L'assiette de calcul du budget de fonctionnement du Comité d'Entreprise est désormais identique à celle retenue en matière d'activités sociales et culturelles

Les budgets dont bénéficie le Comité d'Entreprise respectivement au titre de son fonctionnement et de la gestion des activités sociales et culturelles sont calculés en fonction de la masse salariale de l'entreprise.

La Cour de cassation a été amenée à préciser l'assiette de la masse salariale à prendre en compte pour le calcul de ces budgets.

Dans un arrêt du 9 mai 2014, elle a énoncé que, pour le calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, il convient de prendre en compte « *la masse salariale brute correspondant au compte 641 à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais, ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues au titre de la rupture du contrat de travail* » (*Cass. soc.*, 20 mai 2014, n°12-29.142).

Dans un arrêt du 9 juillet 2014, la Cour de cassation transpose cette solution à l'assiette de calcul du budget de fonctionnement du Comité d'Entreprise. Elle confirme que, pour le calcul de la subvention de fonctionnement, la masse salariale doit s'entendre de





« la masse salariale brute correspondant au compte 641 "Rémunérations du personnel", à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais, ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues à la rupture du contrat de travail ».

La Cour de cassation précise par ailleurs que les rémunérations des salariés mis à disposition doivent être prises en compte dans le calcul du budget de fonctionnement si ces salariés sont intégrés de manière étroite et permanente au personnel de l'entreprise. L'employeur qui souhaite exclure les sommes versées aux travailleurs extérieurs de l'assiette de calcul de la subvention de fonctionnement, devra démontrer qu'ils ne remplissent pas les conditions d'intégration étroite et permanente à la communauté des travailleurs de l'entreprise.

(Cass. soc., 9 juillet 2014, n°13-17.470)

EN BREF

- La loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes a été publiée le 5 août 2014, après une censure partielle par le Conseil constitutionnel. Elle prévoit notamment de nouvelles obligations en matière de négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et le renforcement des droits des salariés dans le cadre de l'arrivée d'un enfant au foyer.
- La loi relative à l'économie sociale et solidaire a été publiée le 1^{er} août 2014. Ses dispositions relatives à la reprise d'entreprises ou de sites sont présentées ci-après.
- Le dispositif du contrat de sécurisation professionnelle a été reconduit jusqu'au 31 décembre 2014 (*Arrêté du 23 juillet 2014 JO 7 août 2014*).
- La loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 a été publiée le 9 août 2014. Elle prévoit notamment une extension du champ de la « réduction Fillon » à compter du 1^{er} janvier 2015.

LE POINT SUR : LES OBLIGATIONS EN MATIERE DE FERMETURE ET REPRISE DE SITE ISSUES DE LA LOI SUR L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 « relative à l'économie sociale et solidaire », entrée en vigueur le 2 août dernier, introduit notamment des mesures relatives à l'absence de recherche d'un repreneur en cas de fermeture d'un établissement ayant pour conséquence un projet de licenciement économique ainsi qu'une obligation d'information des salariés sur la possibilité de reprise des PME.

Sanctions liées au défaut de recherche d'un repreneur

Depuis la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 dite « loi Florange », les entreprises employant au moins 1000 salariés qui envisagent la fermeture d'un établissement s'accompagnant d'un projet de licenciement économique ont pour obligation de rechercher un repreneur et d'y associer le comité d'entreprise (*C. trav., art. L. 1233-57-14 et suivants*).

Le Conseil constitutionnel ayant censuré le dispositif de contrôle et de sanction qui y était initialement attaché, car contraire au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre, la loi sur l'économie sociale et solidaire en rétablit un nouveau qui tient compte de cette décision.

Désormais :

- la Direccte doit vérifier, en plus du respect par l'employeur des dispositions légales relatives au PSE et à la procédure consultative, que l'employeur a respecté ses obligations d'information en matière de recherche d'un repreneur vis-à-vis des représentants du personnel, de l'administration et des repreneurs potentiels ;

A défaut, l'administration refusera de valider l'accord collectif ou d'homologuer le document de l'employeur sur le PSE et la procédure.

- l'autorité administrative peut, à défaut du respect des obligations relatives à la recherche d'un repreneur, demander le remboursement des aides attribuées en matière d'installation, de développement économique, de recherche ou d'emploi perçues au cours des deux années précédant la réunion du comité d'entreprise sur le projet de licenciement économique (la mesure n'est toutefois pas rétroactive).

Information des salariés en cas de cession de PME

La loi relative à l'économie sociale et solidaire impose également aux PME (sociétés de moins de 250 salariés) deux obligations d'information des salariés concernant la reprise d'entreprise :

- une obligation d'information générale

Les PME doivent, au moins une fois tous les trois ans, les informer sur les conditions juridiques de la reprise d'une entreprise, sur ses avantages et ses difficultés, ainsi que sur les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier. Un décret à paraître précisera le contenu et les modalités de cette information.

- une obligation d'information relative à un projet de cession

L'exploitant d'un fonds de commerce envisageant de le céder et l'employeur souhaitant vendre une participation représentant plus de 50% des parts sociales d'une SARL ou des actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital d'une SA doivent informer les salariés qu'une cession est envisagée et qu'il peuvent présenter une offre d'achat.

Cette information n'est toutefois pas requise en cas de cession intervenant par succession ou liquidation d'un régime matrimonial, lorsque l'entreprise est cédée à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant ou lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

L'information peut être effectuée par tout moyen et sera précisée par voie réglementaire.

Elle doit être adressée :

- au moins 2 mois avant la cession dans les entreprises de moins de 50 salariés ou dans celles de 50 à 249 salariés non dotées de représentants du personnel et ayant établi un procès-verbal de carence ;
- au plus tard en même temps que l'information et la consultation du comité d'entreprise relative à ce projet

lorsque la société dispose d'un tel organe ;

La procédure d'information doit être renouvelée si la cession intervient plus de 2 ans après l'expiration du délai d'information des salariés.

A défaut d'information, tout salarié peut solliciter la nullité de la cession dans un délai de deux mois à compter (i) soit de la date de publication de l'avis de cession du fonds de commerce, (ii) soit de la date de la publication de la cession de la participation au capital ou de la date à laquelle tous les salariés en ont été informés.

LE COIN DU PRATICIEN : LA PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT DANS LE CADRE DE L'ARRIVEE D'UN ENFANT AU FOYER DU SALARIE

Protection de la salariée pendant la grossesse

Aucun employeur ne peut licencier une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté (*C. trav., art. L.1225-4*).

L'état de grossesse s'apprécie au jour de la notification du licenciement.

Dans l'hypothèse où l'employeur n'avait pas connaissance de la grossesse au jour de cette notification, la salariée peut obtenir l'annulation du licenciement si elle l'informe dans les 15 jours, par lettre recommandée avec accusé de réception, de sa grossesse en lui communiquant un certificat médical y afférant (*C. trav., art. L. 1225-5 et R.1225-2*).

La salariée peut également obtenir l'annulation de son licenciement, sans avoir à justifier de sa grossesse dans le délai de 15 jours, si elle établit qu'au moment où elle a été licenciée, l'employeur avait connaissance de sa grossesse.

La Cour de cassation a par ailleurs récemment admis que la nullité de plein droit du licenciement peut également être sollicitée lorsque la grossesse survient dans les 15 jours suivants la notification du licenciement, à charge cependant pour la salarié de communiquer un certificat médical de grossesse à son employeur dans ce délai (*Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-12.496*).

En cas de nullité du licenciement, la salariée peut être réintégrée à son poste antérieur et obtenir des dommages et intérêts. L'employeur est par ailleurs tenu de verser à l'intéressée le montant du salaire qu'elle aurait perçu pendant la période couverte par la nullité.

Protection pendant la suspension du contrat de travail

Les salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison du congé maternité ou d'adoption bénéficient également d'une protection contre le licenciement durant cette période (*C. trav., art. L.1225-4*).

La protection est étendue pendant les 4 semaines qui suivent la reprise d'activité du salarié.

Protection du conjoint

Jusqu'à présent, seule la salariée bénéficiait d'une protection contre le licenciement au titre de sa grossesse.

La loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a étendu cette protection au conjoint de la salariée enceinte (ou la personne Pacsée ou qui vit maritalement avec la salariée).

Désormais, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les quatre semaines suivant la naissance de son enfant (*C. trav., art. L.1225-4-1 al 1*).

Dérogations à la protection contre le licenciement

Hors de la période de congé maternité ou d'adoption *stricto sensu* – durant laquelle la protection est « absolue » - le licenciement reste possible si l'employeur justifie (*C. trav., art. L.1225-4 et L. L.1225-4-1*) :

- soit d'une faute grave non liée à l'état de grossesse ;
- soit de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'arrivée de l'enfant.

VIE DU CABINET

- Mickaël d'Allende et Jean-Charles Moriceau ont co-écrit « Le contrôle URSSAF en pratique », ouvrage paru dans la Collection Lamy Axe Droit.
- Mickaël d'Allende et Jean-Charles Moriceau ont été interviewés dans Le Parisien Economie du 15 septembre 2014 dans un article intitulé « Un contrôle Urssaf, ça se prépare ».
- Mickaël d'Allende et Jeanne Cordoliani ont publié un article dans la Semaine Juridique – Social du 16 septembre 2014 relatif à la « dérogation au repos dominical par voie d'arrêté préfectoral ».

ALTANA
Société d'Avocats à la Cour de Paris

UN NOUVEL HORIZON,
UNE VISION PARTAGÉE

<http://www.altanalaw.com/>
45 rue de Tocqueville 75017 Paris
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00

Si vous ne souhaitez plus recevoir cette lettre d'Alerte, merci de cliquer [ICI](#)