



A LA UNE

En cas de transfert d'entreprise, le salarié qui entend bénéficier du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise doit en informer son nouvel employeur

Pour bénéficier de la protection contre le licenciement attachée à l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise, le salarié doit en informer son employeur ou prouver que celui-ci en avait connaissance. A défaut, il ne peut pas se prévaloir des conséquences d'un licenciement prononcé sans autorisation préalable de l'administration du travail (Cass. soc., 14 septembre 2012, n° 11-21.307 ; Cass. soc., 11 juin 2013, n°12-12.738).

Dans un arrêt du 15 avril 2015, la Cour de cassation a apporté des précisions sur le cas particulier d'un transfert automatique du contrat de travail à un nouvel employeur.

Dans le cadre d'une opération de fusion-absorption, le contrat de travail d'un salarié dont le mandat de conseiller prud'homme était connu de son employeur avait été automatiquement transféré à un nouvel employeur. Ce dernier l'avait, par la suite, licencié pour faute grave, sans toutefois solliciter au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail. Estimant que le cessionnaire avait agi en violation de son statut protecteur, le salarié avait saisi le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir la nullité de son licenciement. Pour sa défense, le nouvel employeur arguait du fait qu'il n'avait pas été informé de l'existence de ce mandat.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait fait droit à la demande du salarié, énonçant que « *la seule poursuite du contrat de travail par application de l'article L. 1224-1 du code du travail n'a pas pour effet de mettre le nouvel employeur en situation de connaître l'existence d'une protection dont bénéficie un salarié en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise* ».

Ainsi, pour bénéficier du statut protecteur, le salarié titulaire d'un mandat extérieur compris dans un transfert d'entreprise doit démontrer qu'il a informé de son mandat le cessionnaire, son nouvel employeur, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou prouver que celui-ci en avait connaissance.
(Cass. soc., 15 avril 2015, n°13-25.283).

La procédure de demande d'explications écrites mise en œuvre à la suite de faits fautifs constitue une sanction disciplinaire

En vertu de l'article L. 1331-1 du Code du travail, une sanction disciplinaire peut être définie comme « *toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* ».

En l'espèce, un salarié avait été convoqué à un entretien préalable à un licenciement pour faute grave et avait comparu devant la commission consultative paritaire, conformément aux règles en vigueur dans l'entreprise. A cette occasion, il avait été rendu destinataire, en application d'une réglementation interne, d'une demande d'explications sur son attitude. Il s'était vu, par la suite, notifier son licenciement pour faute grave, qu'il avait contesté au motif qu'il avait fait l'objet d'une double sanction pour les mêmes faits.

La Cour d'appel avait refusé d'admettre le caractère disciplinaire de la demande d'explications formulée par l'employeur, qui ne constitue, selon elle, « *qu'une mesure d'instruction, et qui comporte essentiellement la réponse du salarié à une question qui lui est posée* ».

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence et a retenu le caractère disciplinaire de la mesure, au visa de l'article L. 1331-1 du Code du travail, au motif que « *la procédure de demande d'explications écrites [...] avait été mise en œuvre à la suite de faits considérés comme fautifs [...], que tout refus de s'exécuter intervenant après une mise en demeure constitue un grief supplémentaire et pourrait à lui seul justifier une sanction et que le procès verbal consignait les demandes formulées par l'employeur et les réponses écrites du salarié était conservé dans le dossier individuel de celui-ci* ».
(Cass. soc., 19 mai 2015, n° 13-26.916)

Le salarié dispensé de préavis et non soumis à une clause de non concurrence peut immédiatement travailler chez un autre employeur, même concurrent

Dans un arrêt en date du 6 mars 2015, la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel le salarié qui a été dispensé de l'exécution de son préavis peut entrer au service d'un autre employeur pendant la période correspondant au préavis théorique (Cass. soc., 22 décembre 1988, n° 86-43.506).

En l'espèce, un salarié avait été mis à la retraite et l'employeur avait levé la clause de non-concurrence prévue au contrat afin de ne pas avoir à lui verser la contrepartie financière.

Ce dernier s'est toutefois aperçu par la suite que plusieurs clients avaient résilié leur contrat afin de suivre cet ancien salarié chez son nouvel employeur. Il a alors décidé d'introduire une action en concurrence déloyale.

A l'appui de sa demande de dommages-intérêts, la société invoquait le fait que l'inexécution du préavis n'avait pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prenait fin, et que l'obligation de loyauté se poursuivait durant cette période, même si le salarié était dispensé de l'effectuer.

La Cour de cassation n'a pas fait droit à la demande de la société et a confirmé la décision de la Cour d'appel qui avait jugé que « *le salarié n'était plus soumis à la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail et qu'il avait été dispensé d'effectuer son préavis [...] l'intéressé pouvait ainsi, pendant la durée du délai-congé non effectué, entrer au service d'une entreprise concurrente* ».

Seule une clause de non concurrence, laquelle prend effet dès le départ effectif du salarié en

cas de dispense de préavis, était donc de nature à empêcher le salarié d'exercer une activité concurrente (Cass. soc., 21 janvier 2015, n° 13-24.471).

Dès lors que l'employeur avait en l'espèce levé une telle clause, il importait peu selon la Cour de cassation que la lettre notifiant la mise à la retraite fasse mention d'une obligation de « respect de la clientèle » après la rupture, celle-ci s'apparentant à une clause de non-concurrence nulle dès lors qu'elle n'était pas rémunérée.

Ainsi, le salarié, qui n'était tenu ni à l'exécution d'une clause de non-concurrence ni à l'observation d'un préavis, pouvait travailler, pendant la durée théorique du délai-congé, au sein d'une entreprise concurrente et donc cumuler une indemnité compensatrice de préavis et sa nouvelle rémunération.

(Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-11.001)

EN BREF

- Le 2 juin 2015, l'Assemblée Nationale a adopté le projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi. Le Sénat l'examinera à son tour à compter du 22 juin 2015. Son adoption définitive par le Parlement devrait intervenir avant la fin du mois de juillet ;
- Une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 20 et 98 de la loi « Hamon » du 31 juillet 2014 relatifs à l'obligation d'informer les salariés en cas de cession de PME a été transmise au Conseil Constitutionnel. Est invoquée à l'encontre de ces articles, une atteinte disproportionnée au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et aux principes de légalité, proportionnalité et personnalité des peines ;
- Le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale, a été voté en des termes différents par le Sénat. Il va donc être à nouveau débattu à l'Assemblée Nationale à partir du 16 juin 2015 pour un vote prévu le 24 juin, puis retournera au Sénat. Son adoption définitive par le Parlement devrait intervenir à la fin du mois de juillet ;

LE POINT SUR : La gestion des risques psychosociaux au programme des contrôles de la CNIL en 2015

Dans un communiqué en date du 25 mai 2015, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a dévoilé son programme de contrôles pour l'année 2015.

Un objectif d'environ 550 contrôles est fixé, bien que 421 contrôles aient effectivement pu être réalisés en 2014. Les opérations de contrôle à mener se décomposeront en environ 350 vérifications sur place, sur audition ou sur pièces, dont un quart portera sur les dispositifs de vidéoprotection/vidéosurveillance, et en 200 contrôles en ligne.

La CNIL prévoit ainsi de consacrer « une part significative de son activité de contrôle à des thèmes choisis du fait de leur impact sur les libertés et du nombre important de personnes concernées ». En particulier, les traitements de fichiers de données à caractère personnel relatifs à la gestion des risques psycho-sociaux (RPS) en entreprise ont été expressément cités parmi les thématiques prioritaires des contrôles 2015.

Le périmètre annoncé des contrôles

Les articles L. 4124-1 à 5 du Code du travail imposent à l'employeur, dans le cadre d'une obligation de résultat, de prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Les entreprises sont ainsi amenées à mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel, parfois d'une sensibilité importante (ex. : les données de santé soumises à un régime particulier) pour :

- (i) mesurer (ex. : les enquêtes et les statistiques),
- (ii) prévenir (ex. : les opérations de sensibilisation et les dispositifs de soutien psychologiques),
- (iii) signaler l'existence de RPS, soupçonnés ou avérés (ex. : les dispositifs d'alerte professionnelle).

A cette fin, un accord national interprofessionnel sur le stress au travail du 2 juillet 2008 propose des définitions et des indicateurs pour aider à prévenir la survenance des risques psychosociaux.

Aux obligations relevant de la législation du droit social s'ajoute alors la nécessaire conformité des traitements de données à caractère personnel réalisés avec la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004 (Loi « Informatique et Libertés »), raison pour laquelle la CNIL est compétente pour contrôler les pratiques mises en œuvre par les entreprises : *« Dans le prolongement de l'accord national interprofessionnel de 2008 relatif à l'amélioration des conditions de travail, de plus en plus d'entreprises diligentent des enquêtes sur les RPS auprès de leurs salariés afin d'évaluer et de mieux lutter contre le stress au travail. Ces enquêtes soulèvent des questions pratiques qui ont conduit de nombreux salariés à saisir la CNIL. **Les contrôles s'opèreront auprès de prestataires et d'entreprises (publiques et privées) ayant mené une enquête RPS ces dernières années** ».*

Toutefois, la CNIL semble indiquer que les contrôles auront un périmètre limité – à tout le moins en première intention - et porteront essentiellement sur les modalités de mise en œuvre des outils de mesure du bien-être au travail (ex : les questionnaires et les baromètres).

Les conditions d'application de la loi « Informatique et Libertés »

La loi « Informatique et Libertés » s'applique aux « *traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers* » (art.2 de la Loi).

Dès lors, il conviendra d'apprécier si les données collectées dans le cadre de l'enquête de satisfaction constituent des données à caractère personnel, et dans l'affirmative, si ces données font l'objet d'un traitement automatisé ou, si elles ne sont pas informatisées, si elles sont contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

Dans l'hypothèse de traitements de données strictement anonymes, ceux-ci pourront échapper à l'application de la loi « Informatique et Libertés ». En revanche, la mise en œuvre d'un processus d'anonymisation sera considéré comme un traitement au sens de la directive 95/46/CE, du fait, notamment, que des données personnelles ont été initialement collectées (Groupe de Travail « Article 29 », Avis 05/2014 sur les Techniques d'anonymisation 10 avril 2014).

Recommandations

Lors de la mise en œuvre d'un traitement des données à caractère personnel relatif à la gestion des enquêtes de satisfaction, l'entreprise doit veiller à :

- effectuer les formalités administratives idoines devant la CNIL, préalablement à la mise en œuvre du traitement et en considération de la nature des données collectées. A ce titre, il sera rappelé que les données collectées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités poursuivies.
- informer les salariés sur le traitement mis en œuvre. Notamment, la personne auprès de laquelle sont recueillies les données à caractère personnel doit être informée de :
 - i. l'identité du responsable de traitement,
 - ii. la finalité poursuivie,
 - iii. le caractère obligatoire ou facultatif des réponses,
 - iv. les conséquences éventuelles à son égard d'un défaut de réponse,
 - v. les destinataires des données,
 - vi. les modalités d'exercice du droit d'accès aux données personnelles.
- assurer la sécurité et la confidentialité des fichiers et des données à caractère personnel constitué dans le cadre de l'enquête de satisfaction.

En tout état de cause, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance (article L. 1222-4 du Code du travail). De même, l'information, et le cas échéant, la consultation des instances représentatives du personnel (Comité d'entreprise et CHSCT) devraient être effectuées avant la mise en œuvre d'un système pouvant avoir un impact sur les conditions de travail des salariés (notamment, article L. 4614-9 du Code du travail).

LE COIN DU PRATICIEN : la portabilité des garanties frais de santé et prévoyance

Les nouvelles règles en matière de portabilité, issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi sont entrées en vigueur :

- le 1^{er} juin 2014 pour les garanties liées aux risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liées à la maternité ;
- le 1^{er} juin 2015 pour les garanties liées au risque décès ou aux risques d'incapacité de travail ou d'invalidité.

Quelles sont les entreprises concernées ?

Toutes les entreprises relevant du Code de la sécurité sociale sont tenues de maintenir, à titre gratuit et temporairement, la couverture collective des frais de santé et prévoyance à l'égard de leurs anciens salariés.

Quels sont les salariés pouvant bénéficier de la portabilité ?

Le bénéfice de la portabilité suppose que le salarié ait :

- fait l'objet d'une rupture de son contrat de travail (licenciement non consécutif à une faute lourde, rupture conventionnelle, démission présentant un caractère légitime au sens de l'assurance chômage, CDD...);
- travaillé au moins un mois chez son dernier employeur ;
- bénéficié des droits à remboursement complémentaires chez son dernier employeur au plus tard le dernier jour du contrat de travail.

Quelle est la durée du maintien des garanties ?

Le maintien des garanties est applicable :

- à compter de la date de cessation du contrat de travail ;
- pendant une durée égale à la période d'indemnisation du chômage, dans la limite de la durée du dernier contrat de travail ou, le cas échéant, des derniers contrats de travail lorsqu'ils sont consécutifs chez le même employeur, plafonnée à 12 mois.

L'ancien salarié bénéficie durant cette période des garanties applicables dans l'entreprise sans qu'il puisse percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations chômage qu'il aurait perçu au titre de la même période (CSS, art. L. 911-8, 4°).

Quelles sont les formalités à accomplir par l'employeur et le salarié ?

L'employeur a l'obligation d'informer le salarié qui quitte définitivement l'entreprise du maintien temporaire à titre gratuit de la couverture frais de santé et prévoyance.

Il doit le signaler sur le certificat de travail remis au salarié au moment de son départ.

A défaut de précision de la loi, il doit être considéré qu'est maintenue l'obligation, issue de l'ANI du 11 janvier 2008, de remettre une notice d'information au salarié mentionnant les conditions d'application de la portabilité des droits.

L'employeur doit également informer l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail.

La loi du 14 juin 2013 ne prévoit pas la possibilité pour le salarié de renoncer au bénéfice de la portabilité des garanties frais de santé et prévoyance. Ce dispositif s'impose à lui.

Pour en bénéficier, il doit néanmoins justifier auprès de son organisme assureur de sa prise en charge par le régime de l'assurance chômage. Il doit également l'informer, le cas échéant, de la cessation du versement des allocations d'assurance chômage lorsque celle-ci intervient pendant la période de maintien des garanties.

Comment est financée la portabilité ?

Depuis le 1er juin 2015, l'ensemble du financement de la portabilité des garanties frais de santé et prévoyance est mutualisé. L'employeur et les salariés actifs en supportent le coût.

L'ancien salarié bénéficie donc gratuitement du maintien temporaire de ses droits.

Qu'advient-il à l'expiration de la période de portabilité des droits des anciens salariés ?

La portabilité des droits des anciens salariés cesse à l'expiration de la période de maintien des droits (plafonnée à 12 mois) ainsi qu'en cas de reprise d'un nouvel emploi.

Cependant, les bénéficiaires du dispositif disposent de 6 mois à compter de la date de fin du maintien de cette couverture pour demander à bénéficier du maintien de la seule couverture frais de santé en vertu de l'article 4 de la loi Evin du 31 décembre 1989.

VIE DU CABINET

- Marianne Franjou a, dans le cadre du club restructuring, co-animé le 28 mai 2015 une formation intitulée « *Etude de cas d'une société en difficulté : de la prévention à la cession d'entreprise (avant et après l'ordonnance du 12 mars 2014)* » dans les locaux de la société X-PM, spécialisée dans le management de transition.
- Caroline André-Hesse a participé le 10 et 11 juin 2015, en tant que représentante pour la France, à la réunion annuelle du Global Employment Institute, organe de réflexion en droit du travail réunissant des avocats et des *inhouse counsels* du monde entier, ainsi qu'à l'établissement du Global Annual Report.
- Mickaël d'Allende a dispensé le 3 juin 2015 un cours à Montpellier au certificat d'études spécialisées en droit social des DJCE sur le thème « *Rémunération et politique salariale* ».
- Le cabinet ALTANA a été distingué par les trophées Décideurs : l'équipe contentieux commercial a reçu un Trophée d'Or, l'équipe restructuring a été nominée dans la catégorie meilleure équipe, et l'équipe M&A s'est vue décerner le Trophée « Equipe montante ».

ALTANA
Société d'Avocats à la Cour de Paris

UN NOUVEL HORIZON,
UNE VISION PARTAGÉE

www.altanalaw.com

45 rue de Tocqueville 75017 Paris
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00

[Lien de désinscription](#)

