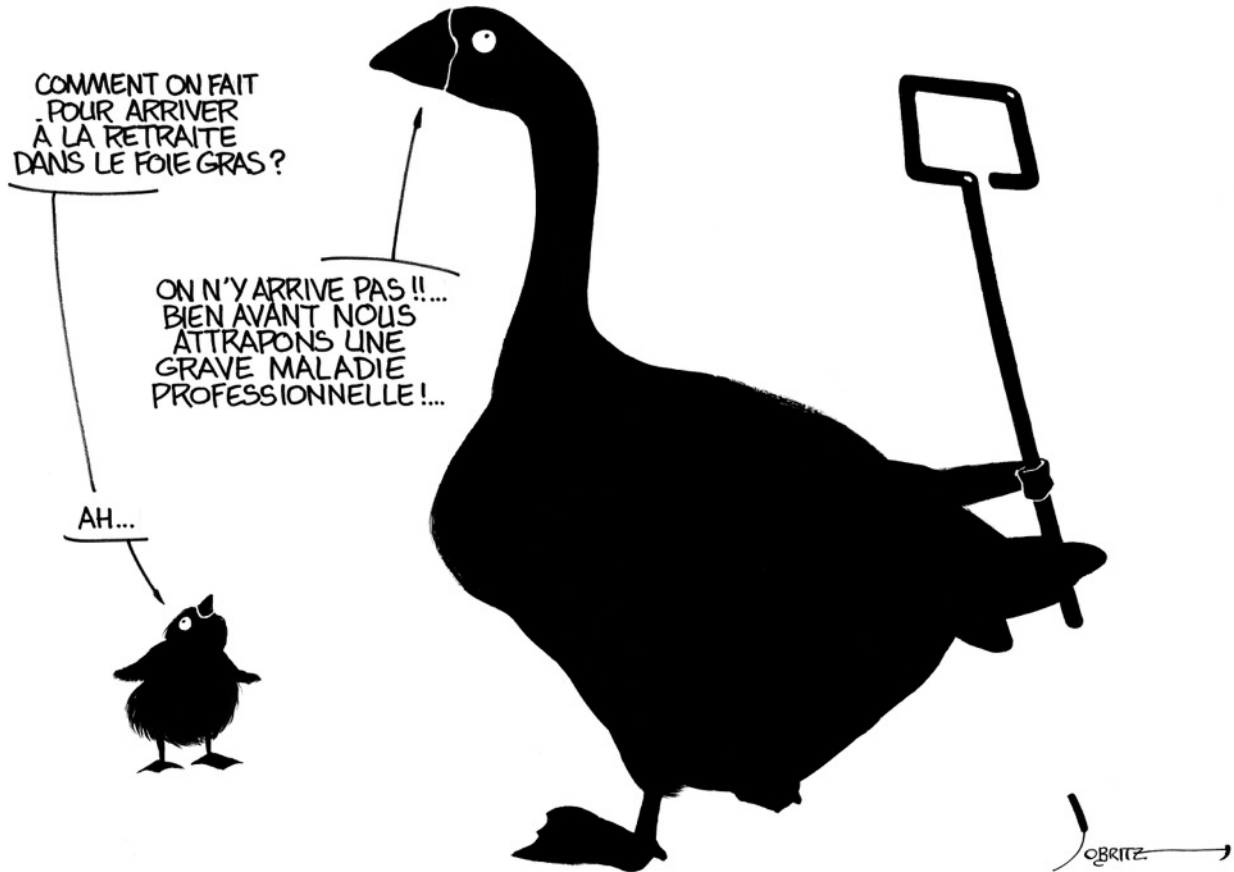


# Cabinet RIERA

## Flash d'information - décembre 32

L'actualité sociale • Les dernières jurisprudences



### EDITO :

La loi Travail a fait l'actualité syndicale jusqu'à sa parution cet été. Aujourd'hui cela continue sur le plan juridique avec la parution des premiers décrets d'application.

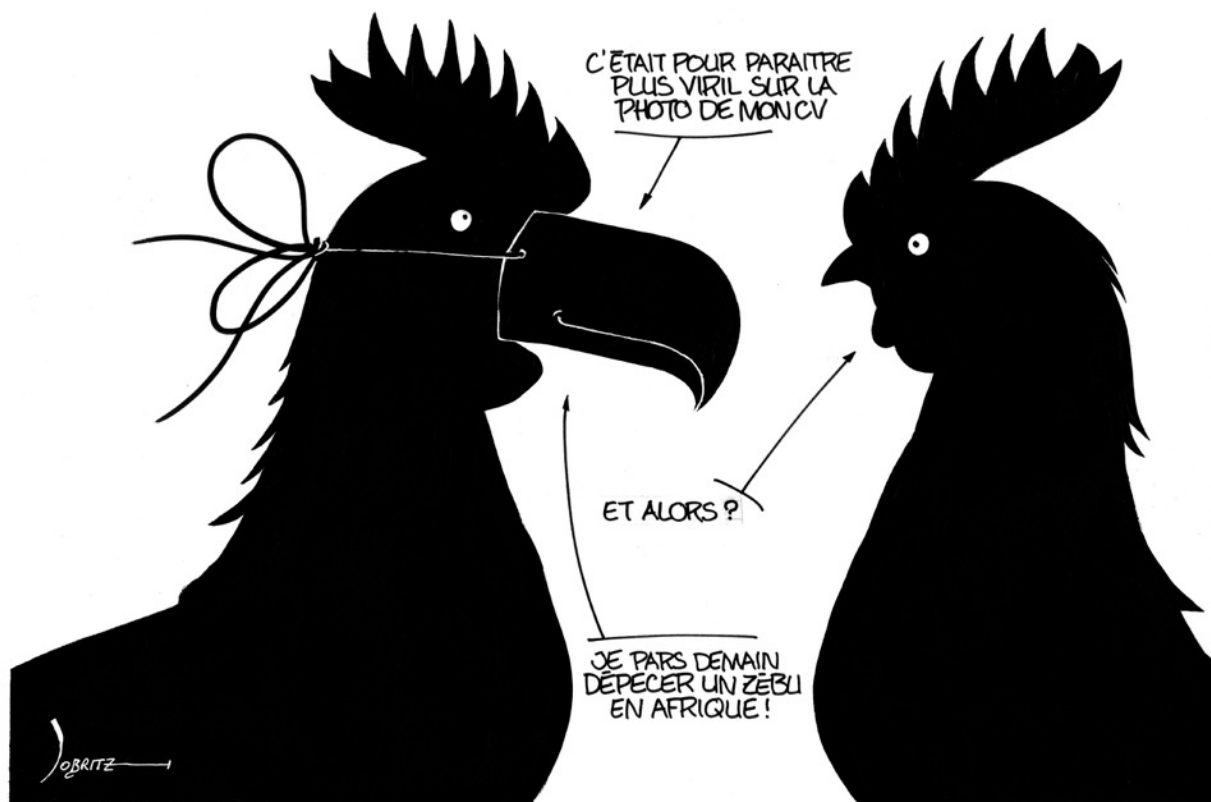
De plus, la jurisprudence de la Cour de cassation continue son œuvre d'explication, d'interprétation et d'uniformisation de la règle de droit qu'elle soit réglementaire ou législative dans nombre de domaines dont vous trouverez ci après les éléments essentiels.

Pour un complément d'information, les Avocats du Cabinet RIERA se tiendront à votre disposition :

- ↪ Maître Dominique RIERA, [cabinet.riera@avocatem.com](mailto:cabinet.riera@avocatem.com)
- ↪ Maître Zahra AMRI-TOUCHENT, [amri-touchent@avocatem.com](mailto:amri-touchent@avocatem.com)
- ↪ Maître Farida ASSAM, [assamfarida@gmail.com](mailto:assamfarida@gmail.com)

## AU SOMMAIRE

<b>Scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés</b>	<b>Page 3</b>
<b>Un syndicat peut produire en justice des documents consultés par les délégués du personnel</b>	<b>Page 3</b>
<b>Membres de CE : de nouveaux délais pour rendre leur avis</b>	<b>Page 4</b>
<b>Durée du travail : convention de forfait</b>	<b>Page 6</b>
<b>Le salarié élu au CE est protégé si les élections ne sont pas contestées dans les 15 jours</b>	<b>Page 6</b>
<b>Cessation du contrat : dernières jurisprudences</b>	<b>Page 7</b>
<b>Un salarié peut-il être désigné DS ailleurs que dans l'établissement où il a obtenu 10 % des voix ?</b>	<b>Page 8</b>
<b>La mise en œuvre de la clause de dédit-formation</b>	<b>Page 9</b>
<b>Zoom : l'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise</b>	<b>Page 10</b>
<b>Loi Travail : dernières mesures réglementaires (durée du travail, congés)</b>	<b>Page 14</b>
<b>Loi Travail : fixation des critères de priorité de restructuration des branches</b>	<b>Page 17</b>
<b>Loi Travail : les premiers décrets d'application</b>	<b>Page 18</b>
<b>Le barème indicatif des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est publié</b>	<b>Page 21</b>
<b>Certains documents n'ont plus obligatoirement à être affichés ou transmis à l'administration</b>	<b>Page 22</b>



## Scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés

*Décret n° 2016-1594 du 24 novembre 2016 modifiant le décret n° 2016-1193 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 fixant la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés*

L'article L 2122-10-1 du code du travail prévoit qu'en vue de mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés un scrutin, dont les dates sont fixées par décret, est organisé au niveau régional tous les 4 ans.

Sont électeurs les salariés des entreprises qui emploient moins de 11 salariés au 31 décembre de l'année précédant le scrutin, titulaires d'un contrat de travail au cours de ce mois de décembre, âgés de 16 ans révolus et ne faisant l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.

Le scrutin a lieu par voie électronique et par correspondance.

Par application de ces dispositions, le décret n° 2016-1193 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 a fixé la période d'ouverture du vote du lundi 28 novembre au lundi 12 décembre 2016. Ces dates sont reportées après le recours en cassation d'un des syndicats représentatifs

Le nouveau décret modifie ces dates.

- les électeurs de métropole pourront voter, par voie électronique ou par correspondance, du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017.
- en Martinique, en Guadeloupe, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, en Guyane, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, les électeurs pourront voter, par voie électronique, du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017 et par correspondance du 30 décembre 2016 au 20 janvier 2017.



## Un syndicat peut produire en justice des documents consultés par les délégués du personnel

*Cass. Soc., 9 novembre 2016 : n° 15-10.203*

En l'espèce, un syndicat obtient d'un juge des référés une ordonnance faisant interdiction à une société, sous astreinte, de faire travailler ses salariés le dimanche dans plusieurs établissements, à défaut de posséder les autorisations administratives nécessaires.

Considérant que la société n'a pas respecté cette interdiction, il saisit à nouveau la justice afin de demander la liquidation de l'astreinte et le paiement d'une provision au titre du préjudice porté à l'intérêt collectif des salariés.

Pour établir la preuve du manquement de l'employeur, il produit notamment des photocopies de documents relatifs au décompte de la durée du travail au sein de l'entreprise faites par un délégué du personnel

La cour d'appel déboute le syndicat de ses demandes. Pour les juges du fond, la consultation prévue par l'article L 3171-2 du code du travail au bénéfice des délégués du personnel exclut toute appropriation par ces derniers des documents appartenant à la société et donc n'implique aucune possibilité de photographie des documents et encore moins de production en justice.

### **Article L 3171-2**

*Lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés.*

*Les délégués du personnel peuvent consulter ces documents.*

En outre, elle considère que les photographies, dans les locaux des établissements, des contrats de travail, bulletins de salaires et lettres des salariés se portant volontaires pour le travail le dimanche, contenant des données personnelles de salariés, ne constituent pas des moyens de preuve admissibles en l'absence de l'accord ces salariés.

Le syndicat peut produire des documents comportant des données personnelles...

La Cour de cassation casse la décision des juges du fond. Pour elle, l'article L 3171-2 du code du travail, qui autorise les délégués du personnel à consulter les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, n'interdit pas à un syndicat de produire ces documents en justice.

La copie des documents que les délégués du personnel ont pu consulter en application de ce texte constitue un moyen de preuve licite.

La production en justice des documents concernés soulevait toutefois une seconde difficulté dans la mesure où ces derniers faisaient apparaître des éléments de la vie personnelle de salariés non parties au procès. Sur ce point, la Cour de cassation exerce dans cet arrêt un contrôle de proportionnalité entre le droit de la preuve et le droit au respect de la vie privée.

Au visa notamment des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la chambre sociale énonce le principe selon lequel le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Et elle décide qu'au cas d'espèce, le délégué du personnel ayant recueilli les documents litigieux dans l'exercice de ses fonctions de représentation afin de vérifier si la société respectait la règle du repos dominical et se conformait à la décision de justice lui interdisant de faire travailler ses salariés le dimanche, la production de tels documents ne

portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés au regard du but poursuivi.

Concrètement, du fait du caractère proportionné de cette atteinte, le syndicat pouvait donc valablement produire en justice lesdits documents sans avoir besoin de recueillir l'accord des salariés concernés.

*Les documents relatifs au décompte de la durée du travail consultés par les délégués du personnel peuvent être produits en justice par un syndicat. Le droit à la preuve peut en effet justifier la production de données personnelles d'un salarié si l'atteinte à sa vie privée est proportionnée.*



### **Membres de CE : de nouveaux délais pour rendre leur avis**

*Décret n° 2016-868 du 29 juin 2016 relatif aux modalités de consultation des institutions représentatives du personnel*

*Décret n° 2016-1437 du 25 octobre 2016 relatif à l'appréciation du franchissement du seuil de 300 salariés en matière d'information-consultation et de fonctionnement du comité d'entreprise*

Depuis la réforme de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 (loi Rebsamen), les modalités et thèmes de consultation du comité d'entreprise ont été modifiées. Les délais de consultation peuvent désormais être négociés par accord collectif. A défaut d'accord, des décrets devaient paraître pour fixer ces délais. Un premier décret date du 29 juin 2016. Il vient d'être complété par un autre : il date du 25 octobre 2016 et a été publié le 27 octobre dernier.

Rappelons que la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi a regroupé les 12 consultations du CE en 3 grandes consultations sur les thématiques suivantes :

- les orientations stratégiques de l'entreprise ;
- la situation économique et financière ;
- la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi.

Les membres du CE lorsqu'ils sont consultés sur ces thématiques, doivent rendre des avis et des vœux. A cette occasion, ils doivent disposer d'un délai d'examen suffisant (article L 2323-3).

### **Les délais de consultation**

Le délai de consultation du CE doit faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les délégués syndicaux, ou en l'absence de DS dans l'entreprise, avec la majorité des élus titulaires du CE. A défaut d'accord, voici les règles applicables :

- 15 jours minimum à compter de la communication aux membres du CE des informations, objet de la consultation, par l'employeur ;
- 1 mois.

A l'expiration de ce délai, le CE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

Le délai d'1 mois peut être prolongé dans des cas spécifiques :

- 2 mois en cas d'intervention d'un expert ;
- 3 mois en cas de saisine d'un ou plusieurs CHSCT ;
- 4 mois si une instance de coordination des CHSCT est mise en place.

L'avis du ou des CHSCT est transmis au CE au plus tard 7 jours avant l'expiration du délai.

Si l'employeur n'a pas fourni suffisamment d'éléments pour permettre au CE de rendre un avis éclairé, le CE peut demander la prolongation de ce délai de consultation (article L 2323-4). Il lui faudra alors saisir le juge par une procédure en référé.

### **Article L 2323-4**

*Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le CE dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ou, le cas échéant, mises à disposition dans les conditions prévues à l'article L 2323-9, et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.*

*Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du TGI statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de 8 jours.*

*Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L 2323-3.*

Cette saisine ne permet pas d'augmenter d'office la durée du délai de consultation. Le CE doit donc veiller à saisir le TGI pour obtenir les éléments manquants de la part de l'employeur ou pour demander une augmentation du délai de consultation mais avant l'expiration du délai initial imparti. Sinon, le juge ne pourra pas accorder la prolongation du délai et le CE sera donc réputé avoir rendu un avis négatif sur le projet qui lui a été soumis (Cass. Soc., 21 septembre 2016 : n° 15-19003).

### **Les comités d'entreprises dans les grandes entreprises de plus de 300 salariés**

Dans les grandes entreprises d'au moins 300 salariés, les comités d'entreprises bénéficient de règles particulières.

Par exemple, leurs réunions ont lieu une fois par mois (article L 2325-14) et des commissions spécifiques doivent être mises en place :

- commissions de l'égalité professionnelle (article L 2325-34),
- commission de la formation (article L 2325-26).

Les 17 informations-consultations annuelles ont été regroupées, comme pour les autres comités d'entreprise, à 3 consultations annuelles (article L 2323-6). Ce sont les mêmes que celles que nous avons évoquées plus haut.

Dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi des CE dans les entreprises de plus de 300 salariés,

l'employeur doit mettre à disposition des indicateurs spécifiques sur l'égalité entre les hommes et les femmes dans la base de données économiques et sociales (article R 2323-12).

Restait à savoir comment apprécier ce seuil d'effectif de 300 salariés (article L 2325-14-1). C'est l'objet du décret n° 2006-1437 du 25 octobre 2016. Il prévoit que l'effectif sera réputé atteint lorsque l'entreprise dépasse pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes, le nombre de 300 salariés (articles R 2323-12-1 et R 2325-3-3).



### **Durée du travail : convention de forfait**

*Cass. Soc., 9 novembre 2016 : n° 15-15.064 FS-PB*

Ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition dans le temps du travail du salarié en forfait jours, et, donc, à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé, les dispositions conventionnelles prévoyant :

- que le salarié ayant conclu une convention de forfait en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ;
- que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des intéressés ;
- l'instauration d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées et la qualification des journées non travaillées par voie d'un calendrier mensuel à remplir par le salarié lui-même.

Il en résulte que la convention de forfait en jours établie sur cette base est nulle



### **Le salarié élu au CE est protégé si les élections ne sont pas contestées dans les 15 jours**

*Cass. Soc., 28 septembre 2016 : n° 15-13.728*

Si les résultats des élections professionnelles sont devenus définitifs, faute d'avoir été contestés dans les délais, le salarié élu en qualité de membre du comité d'entreprise bénéficie de la protection des représentants du personnel.

Le délai de 15 jours imparti à l'employeur pour contester les résultats des élections des représentants du personnel est fixé à peine de forclusion : aucune exception ne peut donc être admise après son expiration. L'employeur ne peut plus contester la validité du mandat électif du salarié :

- même si l'intéressé l'a obtenu par fraude (Cass. Crim., 22 octobre 1991 : n° 89-85.768),
- ou si son inéligibilité est révélée après l'élection (Cass. Soc., 26 janvier 2000 : n° 98-60.534 D).

Par conséquent, à défaut de contestation régulière des élections, le salarié élu bénéficie de la protection attachée à son mandat.

Si son licenciement est prononcé sans l'autorisation de l'inspecteur du travail, il est nul : c'est ce que rappelle la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 28 septembre 2016 rendu à propos d'un salarié élu en qualité de délégué du personnel suppléant et de membre du comité d'entreprise suppléant (à propos d'un salarié désigné en qualité de représentant du personnel au sein du CHSCT : Cass. Soc., 12 février 2008 : n° 06-44.121 FS-PB).



## Cessation du contrat : dernières jurisprudences

*Cass. Soc., 9 novembre 2016 : n° 15-21.878*  
Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement motivé par la perte d'un marché, qui ne constitue pas en elle-même une cause de licenciement pour motif économique.

*Cass. Soc., 10 novembre 2016 : n° 15-21.961*  
L'employeur fait une application inégalitaire et déloyale des critères relatifs à l'ordre des licenciements économiques dès lors que, pour l'appréciation du critère professionnel, les salariés sont notés notamment en fonction d'un pourcentage d'activité dans les secteurs qui leur sont assignés par l'employeur et non sur leurs qualités professionnelles.

*Cass. Soc., 10 novembre 2016 : n° 15-19.736*  
Les menaces de *destruction professionnelle* et de propagation de rumeurs proférées par un salarié sur le téléphone personnel d'une collaboratrice, le médecin du travail ayant invité l'employeur à prendre des mesures de protection à son égard, s'inscrivent dans le contexte du travail et constituent non pas un fait de la vie privée de l'intéressé, mais un manquement à une obligation découlant de son contrat de travail justifiant un licenciement pour faute.

*Cass. Soc., 10 novembre 2016 : n° 15-16.416*  
Les refus d'un salarié de se rendre à des entretiens à la demande du directeur ne constituent pas une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors qu'ils se sont manifestés dans une période limitée, à son retour de congé maladie de longue durée et dans des conditions particulières de tension.

*Cass. Soc., 10 novembre 2016 : n° 15-10.936*  
Le salarié dont le contrat de travail est rompu demeure dans les effectifs de l'entreprise jusqu'à la fin de son préavis. L'employeur qui le prive du bénéfice de sa présence dans l'effectif de l'entreprise pendant cette période

doit réparer intégralement le préjudice qu'il subit du fait de l'absence de prise en charge, par l'assurance de prévoyance de l'entreprise, de l'accident dont il a été victime pendant le préavis.

*Cass. Soc., 16 novembre 2016 : n° 15-23.713*  
Aucun texte légal ou conventionnel n'excluant la possibilité de licencier un agent de direction pour un motif tiré de son insuffisance professionnelle, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a pu décider que le grief d'insuffisance professionnelle était établi et justifiait le licenciement d'un directeur des ressources humaines.

*Cass. Soc., 16 novembre 2016 : n° 15-12.293*  
Ayant relevé que les bilans comptables de la société faisaient ressortir des pertes constantes pour les années 2008 à 2011 en dépit d'une augmentation du chiffre d'affaires, la cour d'appel a pu en déduire que la restructuration engagée afin de réduire les charges, et notamment les coûts de fonctionnement du siège, était justifiée par un motif économique réel et sérieux.

*Cass. Soc., 16 novembre 2016 : n°s 15-19.927 et 14-30.063*

La cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient. Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est 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., 3 novembre 2016 : n° 15-15.333*  
Est nul le licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement d'une salariée en état de grossesse, sans que la lettre de licenciement ne mentionne l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat de travail.

*Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-17.666*  
L'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires. A défaut, il peut être condamné à verser au salarié une somme au titre de l'indemnité spéciale de non-concurrence.

*Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-22.364*  
Ayant relevé que le salarié avait commis plusieurs négligences de nature à créer un danger pour les autres salariés, la cour d'appel a caractérisé un comportement du salarié rendant impossible son maintien dans l'entreprise et constituant une faute grave.



### **Un salarié peut-il être désigné DS ailleurs que dans l'établissement où il a obtenu 10 % des voix ?**

*Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-60.203*

Pour la Cour de cassation, un salarié ayant obtenu au moins 10 % des voix aux élections professionnelles dans un établissement ne peut pas être désigné délégué syndical dans un autre établissement de l'entreprise au sein duquel il a été muté alors que le syndicat y dispose de candidats ayant obtenu un tel score.

### **La possibilité de désigner un salarié dont le contrat est transféré est admise ...**

La possibilité d'être désigné délégué syndical dans l'entreprise d'accueil a été reconnue, dans des hypothèses où le transfert ne portait pas sur une entité susceptible d'emporter maintien des mandats représentatifs, à des salariés transférés qui avaient été candidats dans leur entreprise d'origine (Cass. Soc., 19 février 2014 : n° 13-14.608 F) peu important que le syndicat dispose dans l'entreprise d'accueil de candidats remplissant la condition

de score électoral (Cass. Soc., 15 avril 2015 : n° 14-18.653 9).

On aurait donc pu penser qu'en cas de simple mutation d'un établissement à un autre, la même possibilité devait, a fortiori, être admise. C'est pourtant la solution inverse que retient la Cour de cassation dans cet arrêt du 3 novembre 2016.

Il n'y a là nulle contradiction ou revirement. La jurisprudence relative aux salariés dont les contrats travail sont transférés depuis une entreprise extérieure s'attache en effet à satisfaire les exigences de l'article 6 de la directive 2001/23 du Conseil du 12 mars 2011 qui prévoit que si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les salariés transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale.

### **...mais une mutation n'est pas un transfert**

La mutation d'un salarié d'un établissement à un autre constitue une hypothèse étrangère à celle visée par la directive et relève donc exclusivement du droit interne tel que fixé par l'article L 2143-3 du code du travail.

Cet article fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1<sup>er</sup> tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel.

Ce n'est que s'il ne dispose plus dans l'entreprise ou l'établissement d'aucun candidat remplissant cette condition qu'il peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement (notamment Cass. Soc., 2 avril 2012 : n° 11 60.218 ; Cass. Soc., 9 février 2016 : n° 15-60.152). Tel n'était pas le cas en l'espèce, le



syndicat désignataire disposant dans l'établissement où le salarié avait été muté, de candidats satisfaisant à la condition de score électoral.

Il résulte, par ailleurs, en filigrane de cette décision qu'un salarié muté d'un établissement à un autre en cours de cycle électoral ne peut pas, au sein de ce second établissement, se prévaloir d'une légitimité acquise par le vote d'une collectivité à laquelle il n'appartient plus.

Autrement dit, dans le cas où le syndicat désignataire ne disposerait pas dans l'établissement où le salarié a été muté de candidat remplissant la condition de score électoral, celui-ci ne pourrait être désigné délégué syndical qu'en tant qu'adhérent à ce syndicat.



### **La mise en œuvre de la clause de dédit-formation**

*Cass. Soc., 5 octobre 2016 : n° 15-17.127*

Une clause de dédit-formation ne permet pas à l'employeur de se faire rembourser les rémunérations maintenues au salarié durant la période de formation.

Toute action de formation suivie par un salarié pour assurer son adaptation au poste de

travail constitue du temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération du salarié (article L 6321-2).

Il en résulte pour la Cour de cassation que l'employeur qui, en application d'une clause de dédit-formation, demande au salarié le remboursement du coût de la formation, ne peut pas exiger qu'il lui rembourse aussi les rémunérations perçues au cours de cette formation (Cass. Soc., 23 octobre 2013 : n° 11-16.032 ; n° 11-26.318 et n° 12-15.003). C'est pour ne pas avoir appliqué ce principe qu'un arrêt d'appel a été cassé.

En l'espèce, une salariée avait démissionné avant le terme de sa formation. En vertu d'une convention particulière de dédit-formation jugée valide, elle a été condamnée à rembourser la somme de 16 400 euros correspondant au coût global de la formation.

La Haute Cour censure cette décision au motif que les juges du fond n'ont pas recherché si les 16 400 euros n'incluaient pas le montant des rémunérations perçues par l'intéressée durant sa formation et qu'elle n'avait pas à rembourser. Il appartiendra à la cour d'appel de renvoi de se prononcer sur cette question.



## **Zoom : l'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise**

Créée par la loi Travail 2016-1088 du 8 août 2016, l'instance de dialogue social au sein des réseaux de franchise innove en ce qu'elle étend l'existence de droits collectifs à des personnes n'appartenant pas à une même entreprise, un même groupe, ni à une même unité économique et sociale.

Elle répond à une certaine logique, visant à améliorer l'information de travailleurs soumis à des conditions de travail souvent comparables dans les réseaux de franchise.

Le juge n'a pas non plus attendu le législateur pour reconnaître l'existence d'une certaine communauté de travail. La Cour de cassation a, en effet, jugé que le contrat de franchise ne constitue pas, en soi, un obstacle à la permutabilité du personnel, et donc à l'obligation de recherche de reclassement des salariés inaptés ou menacés de licenciement pour motif économique, dans l'ensemble du réseau de franchise (Cass. Soc., 10 décembre 2014 : n° 13-18.679 ; Cass. Soc., 15 janvier : n° 12-22.944).

### **1. Les réseaux de franchise concernés par l'instance de dialogue social**

**Remarque :** *les dispositions légales sur la nouvelle instance de dialogue social n'entreront en vigueur qu'après publication d'un décret d'application en Conseil d'État*

L'instance de dialogue social n'est susceptible de concerner que les réseaux d'exploitants d'au moins 300 salariés en France, liés par un contrat de franchise mentionné à l'article L 330-3 du code de commerce qui contient des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et des conditions de travail dans les entreprises franchisées.

Trois conditions sont donc posées.

#### **- Existence d'un contrat de franchise**

Le texte de loi faisant expressément référence au contrat de franchise, l'instance de dialogue social ne saurait donc concerner d'autres modes de distribution, comme les coopératives, la concession exclusive, le contrat d'affiliation ou de licence de marque, par exemple.

En conséquence, l'application de l'article 64 de la loi est subordonnée à l'existence d'une collaboration entre les entreprises qui s'inscrit non seulement dans le cadre d'une mise à disposition d'une marque, d'une enseigne ou d'un nom commercial, mais également dans celle d'une transmission du savoir-faire et d'une assistance commerciale permanente caractérisant un contrat de franchise (Cass. Com., 4 juin 2002 : n° 99-19.464).

A cet égard, il convient de noter que la qualification du contrat retenue par les parties ne lie pas le juge. Ce sont donc les conditions concrètes de la relation commerciale qui seront étudiées en cas de contentieux.

#### **- Existence de clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et des conditions de travail**

Cette précision pourrait permettre à certains réseaux de franchise d'échapper à l'application de l'article 64. Il convient toutefois de préciser que l'analyse de la relation commerciale ne s'arrêtera sans doute pas aux seuls termes du contrat de franchise. Les directives du franchiseur sur l'organisation du temps de travail, les plannings, les salaires et primes, l'hygiène et la sécurité, les tenues de travail etc. seront autant d'éléments permettant de déterminer si les conditions de la franchise ne produisent pas un effet sur les conditions de travail au sein des entreprises franchisées.

Il est très fréquent que les contrats de franchise exigent des entreprises franchisées, par exemple, le port d'une tenue de travail particulière par les salariés ou l'existence de contrôles

réguliers par des conseillers qui peuvent être générateurs de stress pour les salariés du franchisé...

- **Existence d'un effectif d'au moins 300 salariés en France**

L'article 64 de la loi du 8 août 2016 ne s'applique que pour les réseaux de franchise comptant au moins 300 salariés en France. Si la loi ne donne aucune précision sur le décompte des effectifs, il pourrait être imaginé d'appliquer, par analogie, les règles de décompte des effectifs applicables aux élections professionnelles.

Le législateur n'a toutefois pas introduit dans la loi de critère de stabilité des effectifs, comme cela peut exister pour la mise en place des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. Le franchissement du seuil de 300 salariés emporte donc immédiatement le droit pour une organisation syndicale de solliciter l'ouverture d'une négociation sur la mise en place de l'instance de dialogue social.

Cette absence d'exigence de stabilité n'est toutefois pas sans soulever de difficultés lorsque, par exemple, la condition d'effectif est remplie lors de la demande d'une organisation syndicale, mais disparaît, ensuite, au cours des négociations. Le sort de l'instance en cas de diminution des effectifs en dessous du seuil de 300 salariés n'étant pas non plus réglé par le législateur, l'accord pourrait utilement prévoir cette hypothèse, loin d'être théorique. En l'absence d'accord, la question, en revanche, reste entière.

## **2. La négociation sur la mise en place de l'instance**

L'ouverture de la négociation sur la mise en place, dans le réseau de franchise, d'une instance de dialogue social constitue une obligation, pour le franchiseur, dès lors que les conditions d'application de l'article 64 sont remplies et qu'une des organisations syndicales visées par la loi le demande.

Le franchiseur devra alors déterminer les personnes devant être invitées à la négociation.

### ***La demande de négociation doit venir d'une organisation syndicale***

L'ouverture d'une négociation sur l'instance de dialogue social émane d'une demande d'une organisation syndicale représentative au sein de la branche ou de l'une des branches d'activité dont relèvent les entreprises du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau.

Le législateur a donc posé une condition de représentativité syndicale au niveau de la branche, mais non au niveau du réseau, ni même nécessairement au niveau des entreprises du réseau. Une section syndicale peut, en effet, être créée par une organisation syndicale non représentative, dès lors que le syndicat est constitué depuis au moins 2 ans, couvre le champ professionnel et géographique de l'entreprise en cause, satisfait aux valeurs républicaines et d'indépendance et compte au moins 2 adhérents dans l'entreprise (article L 2142-1).

De même, une organisation syndicale représentative au niveau de la branche d'activité n'est pas nécessairement présente dans le réseau, ni a fortiori représentative à ce niveau.

En conséquence, la demande d'ouverture des négociations sur la mise en place de l'instance de dialogue social peut parfaitement émaner d'une organisation syndicale non représentative au niveau du réseau de franchise.

### ***Les personnes invitées à négocier doivent représenter les salariés et les franchisés***

La négociation est présidée par le franchiseur et doit s'engager avec les représentants des salariés et des entreprises franchisées.

Concernant les représentants des salariés, se pose la question des personnes à inviter à la négociation, et, par ricochet, celle de la qualification de l'accord sur l'instance de dialogue social.

Compte tenu du monopole syndical, les *représentants des salariés* visés par le législateur devraient être des organisations syndicales. Oui, mais lesquelles ?

Si l'on estime qu'il s'agit de celles pouvant demander l'ouverture des négociations, qui, rappelons-le, ne sont pas nécessairement représentatives au niveau du réseau, l'accord sera alors d'un type nouveau, encore inconnu en droit du travail, et dont la question de la validité juridique reste entière. Une organisation syndicale représentative au niveau de la branche pourra-t-elle donner mandat à un salarié pour négocier et signer un accord au sein d'un réseau, sachant que le code du travail ne prévoit actuellement une telle possibilité que sous conditions, uniquement pour les accords d'entreprise ou d'établissement, et sous réserve d'une approbation de l'accord par la majorité des salariés (article L 2232-24) ?

Par ailleurs, si l'on estime qu'il s'agit d'un accord collectif interentreprises, seules les organisations syndicales représentatives au niveau du réseau auront la capacité de négocier et de signer l'accord.

Le nouvel article L 2232-36 du code du travail issu de la loi du 8 août 2016 prévoit, en effet, que l'accord interentreprises peut être négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées, soit en l'occurrence à l'échelle du réseau de franchise.

L'article L 2232-37 précise, à cet égard, que la représentativité des organisations syndicales est appréciée par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant l'ouverture de la première réunion de négociation. Or, de telles élections n'auront pas nécessairement eu lieu dans les réseaux comprenant uniquement des entreprises franchisées ayant des effectifs inférieurs à 11 salariés (alors même que cette nouvelle instance de dialogue social vise justement à donner une représentation aux salariés de ces réseaux).

Qualifier l'accord sur l'instance de dialogue social d'accord interentreprises apparaît plus conforme à l'esprit de la représentation collective des salariés et à l'exigence d'un minimum de représentativité. En revanche, il conviendra alors de ne pas se tromper d'interlocuteurs, les organisations syndicales ayant demandé l'ouverture de négociations n'étant pas nécessairement celles pouvant négocier et signer l'accord.

Concernant les représentants des entreprises franchisées, un certain nombre de questions se posent également. Les entreprises du réseau devront être invitées à la négociation et à désigner un ou plusieurs représentants. Concrètement, les entreprises franchisées pourront donner mandat à un ou plusieurs représentants au sein du réseau pour négocier et, le cas échéant, conclure un accord en leur nom.

En pratique, on voit toutefois que cette désignation de représentants des franchisés ne sera pas simple dans les réseaux importants :

- Faudra-t-il faire une assemblée de l'ensemble des franchisés pour procéder à ces désignations ?
- Faudra-t-il organiser un vote de désignation par les franchisés ?
- Et, dans tous les cas, quelles seront les conséquences d'une abstention de désignation par la très grande majorité des franchisés ?

Par ailleurs, le champ d'application de l'éventuel accord pose également problème. Le texte de loi prévoit, en effet, que la négociation vise à mettre en place une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau. Mais un tel accord peut-il s'appliquer aux entreprises du réseau qui ne l'auront pas signé ? Qu'en sera-t-il des entreprises intégrant, par la suite, le réseau de franchise, si rien n'est stipulé dans le contrat de franchise ?

A défaut d'avoir prévu une procédure d'extension, le champ d'application de l'accord devrait être limité aux signataires ou entreprises représentées. Les non-signataires pourraient-ils ainsi échapper, tant aux dispositions de l'accord sur l'instance de dialogue social conclu au sein de leur réseau par une faible minorité qu'aux dispositions supplétives de la loi prévues en l'absence d'accord ?

Compte tenu de l'ensemble de ces incertitudes, la question de la négociation et de la conclusion de l'accord sur l'instance de dialogue social pourrait bien être source de contentieux. La question des parties à la négociation, de la capacité des signataires, du champ d'application de l'accord sont autant de questions hautement stratégiques. En effet, l'accord qui résultera des négociations doit, notamment, déterminer le mode de désignation des membres de l'instance, ainsi que les moyens financiers octroyés à ces membres pour l'exercice de leur mission.

### **3. Le contenu de l'accord**

Selon le texte de la loi, l'accord mettant en place l'instance de dialogue social doit prévoir :

- sa composition,
- le mode de désignation de ses membres,
- la durée de leur mandat,
- la fréquence des réunions,
- les heures de délégation octroyées pour participer à cette instance,
- et leurs modalités d'utilisation.

Le législateur a également prévu que, à défaut d'accord, le nombre de réunions de l'instance serait fixé à 2 par an et qu'un décret en Conseil d'État déterminerait les autres caractéristiques mentionnées ci-dessus. Le décret d'application, dont la parution est prévue pour la fin de l'année 2016, doit donc encore préciser ces points.

Toutefois, dans sa décision, le Conseil constitutionnel a précisé que, dès lors que le législateur n'a pas encadré le nombre d'heures de délégation accordées aux membres de l'instance, le décret d'application ne pourra pas prévoir des heures en plus de celles déjà prévues par le législateur pour les représentants du personnel.

Or, par définition, les dispositions légales actuelles ne prévoient aucun crédit d'heures pour les membres de l'instance. A défaut d'une modification législative, l'instance pourrait donc bien rester lettre morte, puisque l'absence d'accord ne permettrait pas aux représentants des salariés de bénéficier d'heures de délégation (à l'exception de ceux ayant déjà un mandat représentatif).

Dans ces conditions, il n'est pas certain que les salariés se bousculent pour participer à l'instance de dialogue social... D'autant que les prérogatives de cette instance pourraient également être très réduites.

## Actualité juridique et réglementaire

### **Loi Travail : dernières mesures réglementaires (durée du travail, congés)**

Quatre décrets relatifs aux congés et au temps de travail ont été publiés au Journal officiel du samedi 19 novembre 2016 permettant l'application effective, au 1<sup>er</sup> janvier 2017, des dispositions de la loi travail du 8 août 2016 sur la durée du travail et les congés (congés payés et autres congés).

Un décret met en œuvre les dispositions de la loi 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, ayant créé le congé de proche aidant en remplacement du congé de soutien familial.

Enfin, un décret permet l'application dès le 20 novembre 2016 de la procédure de transmission aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation des conventions et accords d'entreprise relatifs à la durée du travail et aux congés.

<b>Thème</b>	<b>n° du décret</b>	<b>Objet</b>	<b>Entrée en vigueur</b>
<b>Durée du travail et congés</b>	2016-1551	Mise en cohérence les dispositions réglementaires du code du travail relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés avec les dispositions législatives résultant de la loi Travail	1 <sup>er</sup> janvier 2017
<b>Durée du travail et congés</b>	2016-1553	Modification de la partie réglementaire du livre 1 <sup>er</sup> <i>Durée du travail, repos et congés</i> de la 3 <sup>ème</sup> partie du code du travail pour tirer les conséquences de la réécriture de la partie législative correspondante opérée par la loi Travail	1 <sup>er</sup> janvier 2017
<b>Durée du travail et congés</b> <b>Négociation collective</b>	2016-1556	Procédure de transmission aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation des conventions et accords d'entreprise comportant des stipulations relatives à la durée du travail, au travail à temps partiel et intermittent, aux congés et au compte épargne-temps	20 novembre 2016
<b>Congés spécifiques, autres que les congés payés</b>	2016-1552	- Mise en cohérence les dispositions réglementaires du code du travail relatives aux congés spécifiques avec les dispositions législatives résultant de loi Travail - Conséquences du remplacement du congé de soutien familial par le congé de proche aidant en application de la loi <i>vieillesse</i>	1 <sup>er</sup> janvier 2017
<b>Congés spécifiques, autres que les congés payés</b>	2016-1555	Mise en cohérence des dispositions réglementaires du code du travail relatives aux congés spécifiques avec les dispositions législatives résultant de la loi Travail	1 <sup>er</sup> janvier 2017
<b>Congé de proche aidant</b>	2016-1554	Conditions de mise en œuvre du congé de proche aidant	1 <sup>er</sup> janvier 2017

**Décret n° 2016-1556 du 18 novembre 2016 relatif à la procédure de transmission des conventions et accords d'entreprise aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation**

L'objet du décret est de préciser la procédure de transmission des conventions et accords d'entreprises comportant des stipulations relatives à la durée du travail, au travail à temps partiel et intermittent, aux congés et au compte épargne-temps.

Le décret détermine les conditions dans lesquelles est effectuée la transmission aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation des conventions et accords d'entreprise relatifs à la durée du travail, au travail à temps partiel et intermittent, aux congés et au compte épargne-temps.

La partie la plus diligente transmet la convention ou l'accord d'entreprise à la commission et en informe les autres signataires. Au préalable, elle doit avoir supprimé les noms et prénoms des négociateurs et des signataires. La commission accuse réception des conventions et accords transmis.

Il est entré en vigueur le lendemain de sa publication.

**Décret n° 2016-1555 du 18 novembre 2016 relatif aux congés autres que les congés payés**

L'objet du décret est de mettre en cohérence des dispositions réglementaires du code du travail relatives aux congés spécifiques autres que les congés payés.

Le décret met en cohérence les dispositions réglementaires du code du travail relatives aux congés spécifiques, autres que les congés payés, avec les dispositions législatives résultant de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Le texte entre en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

**Décret n° 2016-1554 du 18 novembre 2016 relatif au congé de proche aidant**

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les salariés pourront bénéficier du congé de proche aidant. Ce congé, créé par la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement, fait partie des *congés d'articulation entre vie professionnelle et vie personnelle et familiale* définis par la loi Travail du 8 août 2016. Le décret en précise les conditions de mise en œuvre.

Ce congé se substitue au congé de soutien familial et élargit le champ des salariés pouvant en bénéficier et le champ des personnes aidées.

Ainsi, à la différence du congé de soutien familial, le bénéfice du congé de proche aidant est ouvert pour s'occuper d'une personne handicapée ou en perte d'autonomie avec laquelle le salarié réside ou entretient des liens étroits et stables sans qu'ils soient liés par un lien de parenté. Le congé peut également être demandé en cas de cessation de l'hébergement en établissement de la personne aidée.

Le congé peut être fractionné, et le salarié peut cesser totalement son activité ou travailler à temps partiel. En cas de fractionnement, la durée minimale de chaque période de congé est d'une journée.

L'ancienneté dans l'entreprise nécessaire pour en bénéficier est réduite à 1 an, contre 2 ans actuellement.

La durée globale cumulée du congé, renouvellements compris, reste fixée à 1 an maximum pour l'ensemble de la carrière.

La demande de congé doit être formulée au moins 1 mois à l'avance, 15 jours en cas d'urgence, la demande de renouvellement au moins 15 jours avant la fin de la période de congé en cours.

Le salarié peut mettre fin de manière anticipée à son congé au moins 1 mois à l'avance. En cas de décès de la personne aidée, ce délai est ramené à 2 semaines.

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peuvent fixer :

- une durée maximale du congé plus favorable ;
- d'autres délais d'information de l'employeur sur la prise du congé et son renouvellement et une autre durée du préavis en cas de retour anticipé ;
- le nombre de renouvellements possibles ;
- les délais de demande du salarié et de réponse de l'employeur sur le fractionnement du congé ou sa transformation en période d'activité à temps partiel.

### ***Décret n° 2016-1552 du 18 novembre 2016 relatif aux congés autres que les congés payés***

L'objet du décret est de mettre en cohérence diverses mesures relatives aux congés spécifiques, autres que les congés payés résultant de la réécriture du code du travail opérée par la loi du 8 août 2016.

Ainsi, le décret met en cohérence les dispositions réglementaires du code du travail relatives aux congés spécifiques, autres que les congés payés, avec les dispositions législatives résultant de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Il tire également les conséquences de la substitution du congé de soutien familial par le congé de proche aidant en application de la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

Le texte entre en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

### ***Décret n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés***

### ***Décret n° 2016-1551 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés***

La loi travail modifie la hiérarchie des normes. La nouvelle architecture se compose de 3 niveaux :

- l'ordre public : dispositions auxquelles on ne peut pas déroger ;
- la négociation collective : dispositions mises en place par le biais d'accord d'entreprise ou de branche ;
- les dispositions supplétives : dispositions applicables en l'absence d'accord d'entreprise ou de branche.

Elle s'applique dans un premier temps à la durée du travail, les repos et les congés.

Cette nouvelle architecture a également eu pour conséquence de modifier la numérotation de nombreux articles de la partie législative.



2 décrets viennent d'être publiés sur la durée du travail. La partie réglementaire est réorganisée en fonction de la nouvelle architecture. Outre une renumérotation et une recodification de la partie réglementaire, ces décrets apportent des précisions sur les modifications apportées par la loi travail. Ces dispositions sont applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

### **Loi travail : précisions sur les décrets relatifs à la durée du travail**

#### *Travaux insalubres et salissants*

Dans les établissements où sont réalisés certains travaux insalubres et salissants, des douches sont mises à la disposition des travailleurs. Le temps que les salariés passent à la douche doit être rémunéré au tarif normal des heures de travail. Cette disposition réglementaire est d'ordre public.

**Remarque :** ce temps n'est pas pris en compte pour le calcul de la durée du travail effectif (article R 3121-1).

#### ***Astreinte***

La loi travail a légèrement modifié la définition de l'astreinte. Le salarié n'a plus l'obligation de demeurer près de son domicile. Parmi les dispositions d'ordre public, l'employeur doit informer le salarié de sa programmation dans un délai raisonnable.

A défaut d'accord, la programmation individuelle des périodes d'astreintes est portée à la connaissance du salarié 15 jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles. Dans ce dernier cas, le salarié doit être toutefois averti au moins 1 jour franc à l'avance.

Le décret précise que la programmation doit être communiquée par tout moyen conférant une date certaine.

En fin de mois, l'employeur doit remettre à chaque salarié un document récapitulatif le nombre d'astreintes accomplies par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante. L'employeur ne peut pas déroger à cette disposition réglementaire qui est d'ordre public.

#### ***Dépassement de la durée de travail***

Dans le cadre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire, on ne parle plus de dérogation à la durée maximale mais d'autorisation de dépassement.

Dans le cadre d'une demande de dépassement de la durée hebdomadaire maximale moyenne (44 heures sur une période de 12 semaines dans la limite de 46 heures), en l'absence d'accord, on applique les règles du dépassement de la durée maximale hebdomadaire absolue de 48 heures (article L 3121-21). L'autorisation de dépassement est accordée par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. Elle ne peut l'être qu'en cas de circonstance exceptionnelle entraînant temporairement un surcroît extraordinaire de travail.

La demande adressée à l'inspecteur du travail doit être assortie :

- des justifications sur les circonstances exceptionnelles ;
- de la durée de l'autorisation demandée ;
- de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe (article R 3121-10).

À titre exceptionnel, dans certains secteurs et certaines régions ou entreprises, des dépassements à la durée de 46 heures peuvent être autorisés pendant des périodes déterminées. Les dispositions réglementaires font l'objet d'une renumérotation mais restent les mêmes (articles R 3121-12 et suivants).

### ***Équipes successives selon un cycle continu***

L'interdiction d'affecter un salarié à 2 équipes successives (sauf à titre exceptionnel et pour des raisons impérieuses de fonctionnement) devient d'ordre public (article R 3121-26).

### ***Aménagement du temps de travail : horaires individualisés***

À la demande de certains salariés, il peut être mis en place un dispositif d'horaires individualisés permettant le report d'heures d'une semaine sur l'autre. A défaut d'accord, le report des heures d'une semaine sur l'autre ne peut excéder 3 heures et le cumul des reports ne peut avoir pour effet de porter le total des heures reportées à plus de 10 (article R 3121-30).

### ***Aménagement du temps de travail : récupération des heures perdues***

Dans le cadre de la récupération des heures perdues, l'inspecteur du travail est préalablement informé des interruptions collectives de travail et des modalités de la récupération.

Si le travail est interrompu par un événement imprévu, l'employeur informe l'inspecteur du travail immédiatement. Cette règle recodifiée devient d'ordre public.

A défaut d'accord, les heures perdues ne sont récupérables que dans les 12 mois précédant ou suivant leur perte.

### ***Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année***

L'employeur doit tenir à la disposition de l'inspection du travail pendant une durée d'1 an, y compris dans le cas d'horaires individualisés, les documents permettant de comptabiliser les heures de travail accomplies par chaque salarié.

Avec la mise en place de l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année, ces documents doivent être tenus à la disposition de l'inspecteur du travail pendant la durée équivalente à la période de référence (article D 3171-16).

### ***Congés payés***

A défaut d'accord, le point de départ de la période prise en compte pour le calcul du droit au congé est fixé au 1<sup>er</sup> juin de chaque année.

Dans les professions où l'employeur est tenu de s'affilier à une caisse de congé, le point de départ de l'année de référence est fixé au 1<sup>er</sup> avril.



## Loi Travail : fixation des critères de priorité de restructuration des branches

*Décret n° 2016-1540 du 15 novembre 2016 relatif aux critères de priorité des opérations de restructuration des branches professionnelles*

Ce texte détermine des mesures de l'article 25 de la loi Travail

Après un premier décret portant sur la procédure de restructuration des branches (Décret 2016-1399 du 19 octobre 2016 relatif à la procédure de restructuration des branches professionnelles), le ministère du travail poursuit le mouvement d'accélération de restructuration des branches professionnelles avec la publication d'un 2<sup>ème</sup> décret sur la fusion des branches.

Parmi la liste de critères prévus par la loi Travail pour justifier l'engagement d'une procédure de fusion d'une branche avec une branche de rattachement présentant des conditions sociales et économiques analogues, le décret du 15 novembre 2016 en a identifié 5 de prioritaires.

Le décret fixe les critères de priorité des opérations de restructuration des branches professionnelles.

Il insère un nouvel article R 2261-15 au code du travail prévoyant que devra engager en priorité et selon l'un des critères suivants, la fusion des branches :

- comptant moins de 5 000 salariés ;
- n'ayant pas négocié au cours des 3 dernières années sur plusieurs thèmes relevant de la négociation obligatoire (salaires, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les classifications)
- dont le champ d'application géographique est uniquement régional ou local ;
- dans lesquelles moins de 5 % des entreprises adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs ;
- dont la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation ne s'est pas réunie au cours de l'année précédente.

Le décret précise que le ministre du travail devra engager, dans un délai de 3 ans, à compter du 17 novembre 2016, la fusion des branches comptant moins de 5 000 salariés.

Le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel, soit le 18 novembre 2016. Toutefois, l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la réunion de la commission permanente de négociation et d'interprétation ne sera effective que le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Autrement dit, ce n'est qu'à partir de cette date que le ministre du travail, s'il constate que la commission ne s'est pas réunie en 2018, devra engager en priorité la fusion des branches concernées.



## Loi Travail : les premiers décrets d'application

Articles	Objet
<b>Article 25</b>	<p>Le décret modifie la procédure applicable en matière de restructuration des branches professionnelles. Il détermine les conditions dans lesquelles sont rendus publics les projets de fusion ou d'élargissement de champs conventionnels et précise le rôle de la sous-commission de la restructuration des branches professionnelles.</p> <p>Le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication.</p> <p>Décret n° 2016-1399 du 19 octobre 2016 relatif à la procédure de restructuration des branches professionnelles</p>
<b>Article 39</b>	<p>Le décret définit les conditions de mise en œuvre de la majoration des droits au compte personnel de formation des salariés non qualifiés.</p> <p>Il précise les conditions d'éligibilité au compte personnel de formation des actions permettant de réaliser un bilan de compétences et les conditions d'éligibilité au compte personnel de formation des actions de formation dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises.</p> <p>Le texte entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017.</p> <p><i>Décret n° 2016-1367 du 12 octobre 2016 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité</i></p>
<b>Article 50</b>	<p>Une aide à la recherche du premier emploi, non imposable et exonérée de charges sociales, est accordée pour une durée de 4 mois, sur leur demande, aux jeunes de moins de 28 ans qui ont obtenu, depuis moins de 4 mois à la date de leur demande, un diplôme à finalité professionnelle et qui sont à la recherche d'un emploi. Cette aide est réservée aux jeunes qui, ayant obtenu leur diplôme par les voies scolaire et universitaire ou par l'apprentissage, bénéficiaient d'une bourse nationale du second degré ou d'une bourse de l'enseignement supérieur au cours de la dernière année de préparation du diplôme et, sous condition de ressources équivalentes à celles permettant de bénéficier des bourses nationales du second degré ou des bourses de l'enseignement supérieur, aux jeunes qui ont obtenu leur diplôme par l'apprentissage.</p> <p>Un décret détermine les conditions et les modalités d'attribution de cette aide, ainsi que la liste des diplômes à finalité professionnelle ouvrant droit à l'aide. Le montant maximal des ressources permettant aux jeunes qui ont obtenu leur diplôme par l'apprentissage de bénéficier de l'aide à la recherche du premier emploi et le montant mensuel de l'aide sont fixés par arrêté conjoint des ministres chargés de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et du budget</p> <p>Décret n° 2016-1089 du 08 août 2016 relatif à l'aide à la recherche du 1<sup>er</sup> emploi</p> <p>Arrêté du 08 août 2016 fixant les montants mensuels de l'aide à la recherche du 1<sup>er</sup> emploi et les montants maximaux des ressources permettant aux personnes ayant obtenu leur diplôme par l'apprentissage de bénéficier de l'aide</p>



## Le barème indicatif des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est publié

Décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016 portant fixation du référentiel indicatif d'indemnisation prévu à l'article L 1235-1 du code du travail

La loi Macron du 6 août 2015 prévoit la possibilité pour le juge prud'homal de prendre en compte un référentiel indicatif lui permettant de déterminer le montant des dommages et intérêts à accorder au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ce référentiel est publié.

Plus d'1 an après la parution de la loi Macron qui en avait prévu le principe, le barème indicatif des dommages et intérêts pouvant être alloués par le juge prud'homal au salarié dont le licenciement est injustifié est publié.

### De 1 à 21 mois de salaire

Ancienneté	Indemnité	Ancienneté	Indemnité
0	1	22	14,5
1	2	23	15
2	3	24	15,5
3	4	25	16
4	5	26	16,5
5	6	27	17
6	6,5	28	17,5
7	7	29	18
8	7,5	30	18,25
9	8	31	18,5
10	8,5	32	18,75
11	9	33	19
12	9,5	34	19,25
13	10	35	19,5
14	10,5	36	19,75
15	11	37	20
16	11,5	38	20,25
17	12	39	20,5
18	12,5	40	20,75
19	13	41	21
20	13,5	42	21,25
21	14	43 et au-delà	21,5

\* ancienneté : en années complètes

\*\* indemnité : en mois de salaire

Rappelons que, selon l'article L 1235-1 du code du travail, ce barème indicatif détermine le montant de l'indemnité pour licenciement abusif susceptible d'être alloué au salarié en fonction notamment de son ancienneté, de son âge et de sa situation par rapport à l'emploi.

Ce montant s'ajoute aux indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles dues par ailleurs (par exemple indemnités de licenciement et de préavis, indemnité compensatrice de non-concurrence). L'application de ce référentiel est facultative pour le juge, à moins que le salarié et l'employeur ne la demandent conjointement.

## Deux cas de majoration des indemnités

Les montants indiqués dans le référentiel sont majorés d'1 mois de salaire dans les deux cas suivants :

- lorsque le salarié était âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture ;
- en cas de difficultés particulières de retour à l'emploi du salarié tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré.

L'appréciation des difficultés particulières de retour à l'emploi du salarié licencié devrait être laissée à l'appréciation du juge qui se prononce sur le licenciement.

On peut s'interroger sur le caractère cumulatif ou non de ces deux cas de majoration de l'indemnité : un salarié âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture et qui éprouve des difficultés de retour à l'emploi peut-il bénéficier d'une indemnité majorée de 2 mois ?



## Certains documents n'ont plus obligatoirement à être affichés ou transmis à l'administration

*Décret n° 2016-1418 du 20 octobre 2016 relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration*

Dans certains cas, l'obligation d'affichage est remplacée par une obligation d'information des salariés par tout moyen et celle de transmettre des documents à l'inspection du travail devient une obligation de les tenir à sa disposition.

Deux décrets 2016-1417 et 2016-1418 du 20 octobre 2016 assouplissent les obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration du travail.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 23 octobre dernier, au lendemain de la publication de ces textes au Journal officiel.

### **Quand l'information des salariés ne passe plus par l'affichage**

L'obligation d'affichage devient, pour certains documents ou informations, une obligation de communication par tout moyen aux salariés concernés, plus adaptée aux modes de communication modernes.

Ainsi, l'information peut, par exemple, être assurée par l'envoi d'e-mails ou par leur mise à disposition sur l'intranet de l'entreprise, s'il existe.

Les informations et documents visés par cette mesure sont répertoriés par thème dans le tableau ci-après :

Thèmes	Document concerné	Article du code du travail modifié
<b>Exécution du contrat</b>	Règlement intérieur. Textes des articles L 3221-1 à L 3221-7 du code du travail sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes	R 1321-1 R 3221-2
<b>Durée du travail et congé</b>	Décision du préfet relative aux dérogations au repos le dimanche dans certaines professions industrielles dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Jours et heures de repos collectif attribués lorsque les salariés ne bénéficient pas du repos hebdomadaire le dimanche. Avis de suspension du repos hebdomadaire.	R 3134-2 R 3172-1 R 3172-9
<b>Congés</b>	Ordre des départs en congés. Coordonnées de la caisse de congés payés à laquelle l'entreprise est éventuellement affiliée	D 3141-6 et, pour les artistes du spectacle, D 7121-45
<b>Hygiène et sécurité</b>	Procès-verbal de non constitution ou de non renouvellement de la commission de contrôle du service de santé au travail	D 4622-34
<b>Représentants du personnel</b>	Liste des membres de l'instance de coordination du CHSCT	R 4616-3
<b>Négociation collective</b>	Nom de la convention collective applicable dans l'entreprise Procès-verbal du vote validant un accord d'entreprise	R 2262-3 D 2232-2
<b>Statuts ou régimes particuliers</b>	Information des travailleurs temporaires par les entreprises de travail temporaire :	R 1251-9
	Modalités de facturation et détails des mandats sociaux dans les agences de mannequins	R 7123-15

Avant l'intervention du décret 2016-1417, l'article R 3221-2 du code du travail prévoyait l'obligation d'afficher le texte des articles L 3221-1 à L 3221-7 du code du travail sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes dans les seuls établissements où travaillent des femmes.

Dans sa nouvelle rédaction, l'article R 3221-2 ne fait plus cette distinction et précise désormais que ces textes doivent être communiqués par tout moyen aux personnes ayant accès aux locaux de l'entreprise, y compris les candidats à l'embauche.

### **Des communications à l'administration seulement sur demande**

Certaines obligations de transmission de documents à l'inspection du travail sont remplacées par l'obligation de les tenir à la disposition de cette dernière.

Ils ne seront donc plus communiqués à l'administration que sur sa demande. Cette mesure vise les documents répertoriés par thèmes dans le tableau suivant :

Thèmes	Document concerné	Articles modifiés
<b>Durée du travail</b>	Récépissé attestant que l'employeur a bien accompli la déclaration préalable à l'utilisation d'un traitement automatisé des données nominatives, conformément à la loi informatique et libertés.	D 3171-15
	Avis du CE pour la mise en place d'horaires à temps partiel dans l'entreprise.	D 3123-1
<b>Hygiène et sécurité</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Nom du médecin surveillant le local dédié à l'allaitement.</li> <li>- Dans les installations nucléaires de base et des installations susceptibles de donner lieu à des servitudes d'utilité publique : décision du chef d'établissement de l'entreprise utilisatrice à la suite de la consultation du CHSCT sur la liste des entreprises extérieures appelées à désigner une représentation de leur direction, accompagnée des éléments qui la motivent, et du procès-verbal de la réunion du CHSCT et des noms de ces représentants.</li> <li>- Règlement du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail dans le secteur du bâtiment et du génie civil et procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a été adopté.</li> <li>- Rapport sur le fonctionnement du service social du travail.</li> </ul>	R 4152-23 R 45233-9 R 4523-12 R 4532-92 D 4632-1 D 4632-2
<b>Statuts ou régimes particuliers</b>	Rapport sur le fonctionnement et la gestion du service de santé au travail interentreprises et rapport du médecin du travail, concernant les concierges et employés d'immeubles.	R 7214-17 R 7214-19

Dans les entreprises où les salariés ne bénéficient pas du repos hebdomadaire toute la journée du dimanche, l'employeur doit, en plus de devoir communiquer aux salariés, par tout moyen, les jours et heures de repos hebdomadaire, communiquer au préalable cette information à l'inspection du travail ainsi que les modalités de communication aux salariés qu'il envisage de mettre en œuvre (article R 3172-1 modifié).

Le décret 2016-1418 du 20 octobre 2016 a abrogé l'article D 3171-17 du code du travail prévoyant l'obligation pour l'employeur d'adresser à l'inspection du travail un duplicata de l'affiche mentionnant l'horaire collectif de travail ainsi que la répartition de la durée du travail si celle-ci varie sur une durée supérieure à la semaine. En revanche, cet affichage est toujours obligatoire en vertu de l'article L 3171-1 du code du travail.



Pour plus d'informations, contactez un avocat du Cabinet RIERA via l'adresse Internet [cabinet.riera@avocatem.com](mailto:cabinet.riera@avocatem.com)



Les dessins sont prêtés avec l'aimable autorisation de Dobritz  
« Le placard a horreur du vide »  
Editions Bruno Leprince, 2010

