

1<sup>er</sup> au 15 novembre 2017

<b>Textes</b>	
<b>Rémunération du défenseur syndical : les pièces fournir pour se faire rembourser</b>	<i>Arrêté du 25 octobre 2017 relatif aux modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical</i>
<b>Projet Loi travail II</b>	
<b>Acte II de la réforme du marché du travail : apprentissage, formation, assurance chômage</b>	
<b>La rupture conventionnelle collective</b>	
<b>Règles de renouvellement des contrats CDD</b>	
<b>Le contrat CDI de chantier ou d'opération</b>	
<b>Zoom</b>	
<b>Interdiction de principe du travail le dimanche : dérogations</b>	
<b>Indemnité légale et conventionnelle de licenciement : comparaison</b>	
<b>Jurisprudence</b>	
<b>Les objectifs peuvent être rédigés en anglais s'ils sont traduits peu après en français</b>	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20.426</i>
<b>Arrêt-maladie et travail</b>	<i>Cass. Soc., 15 juin 2017 : n° 16-17567</i>
<b>La perte de représentativité d'un syndicat pour défaut d'indépendance n'est pas définitive</b>	<i>Cass. Soc., 27 septembre 2017 : n° 16-60.238 FS-PB</i> <i>Cass. Soc., 27 septembre 2017 : n° 16-60.264 FS-PB</i> <i>Cass. Soc., 28 septembre 2017 : n°s 16-17.173 et 16-60.290 F-D</i>



# Textes



## Rémunération du défenseur syndical : les pièces fournir pour se faire rembourser

*Arrêté du 25 octobre 2017 relatif aux modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical*

Les modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical viennent d'être complétées par un arrêté qui précise notamment les pièces justificatives à fournir.

Depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, en application de l'article 46 du décret 2016-660 du 20 mai 2016, les parties aux instances introduites devant le conseil de prud'hommes et aux appels formés devant la cour d'appel peuvent être assistées ou représentées par un défenseur syndical inscrit sur une liste établie par la DIRECCTE sur proposition d'organisations représentatives d'employeurs ou de salariés (article L 1453-4).

Lorsque le défenseur syndical est salarié, l'employeur est tenu de maintenir sa rémunération pour les heures passées à assurer sa mission. Il peut ensuite demander à être remboursé par l'État (articles L 1453-5, L 1453-6, D 1453-2-10 et D 1453-2-13). Le décret 2017-1020 du 10 mai 2017 a fixé la procédure de remboursement (articles D 1453-2-11 et D 1453-2-12) mais la liste des justificatifs à joindre devait être fixée par arrêté. C'est chose faite avec l'arrêté du 25 octobre 2017 dont les dispositions sont entrées en vigueur le 30 octobre 2017, lendemain de sa publication.

La demande de remboursement des salaires maintenus réalisée par l'employeur d'un défenseur syndical doit comprendre les pièces justificatives suivantes (article 1, B de l'arrêté) :

- la copie du bulletin de paie du salarié correspondant au mois de la demande ;
- l'imprimé de demande de remboursement des salaires maintenus, dont le modèle est établi par le ministère chargé du travail.

Lorsqu'il s'agit d'une première demande de remboursement, l'employeur doit fournir en plus des pièces précitées (article 1, A de l'arrêté) :

- l'extrait K original du registre du commerce et des sociétés de moins de 3 mois pour un commerçant ; l'extrait D1 original du registre des métiers de moins de 3 mois pour un artisan ;
- l'extrait K bis original de moins de 3 mois de la société ; la copie du récépissé de déclaration de l'association à la préfecture ; la copie de la carte d'identité professionnelle pour une profession libérale ;
- le relevé d'identité bancaire ou postal de l'employeur bénéficiaire.

Si le défenseur syndical est rémunéré uniquement à la commission, c'est à lui de faire une demande d'indemnisation pour les heures consacrées à sa mission. Il doit alors fournir les pièces justificatives suivantes (article 2, B de l'arrêté) :

- une copie du dernier avis d'imposition ou de la déclaration de revenu ;
- l'attestation(s) de revenus délivrée(s) par son ou ses employeurs ;
- la demande de remboursement accompagnée d'une (ou des) attestation(s) d'exercice de la mission signée(s) du défenseur syndical et du (ou des) bénéficiaire(s) de la mission de défenseur syndical, dont les modèles sont établis par le ministère chargé du travail.

Dans le cas d'une première demande d'indemnisation, il doit également fournir (article 2, A de l'arrêté) :

- la copie recto verso de la carte nationale d'identité, du passeport ou du titre de séjour en cours de validité ;

- un relevé d'identité bancaire ou postal.

Le défenseur syndical a droit à une indemnité de déplacement à l'audience dont il doit faire la demande à l'Agence de services et de paiement (article D 1453-2-14).

L'arrêté du 25 octobre 2017 précise les pièces justificatives devant accompagner cette demande (article 3, B de l'arrêté) :

- l'imprimé de demande d'indemnisation kilométrique dont le modèle est établi par le ministère chargé du travail ;
- la (ou les) attestation(s) d'exercice de la mission de défenseur syndical à l'audience délivrée par le greffe du conseil de prud'hommes ou de la cour d'appel correspondantes, dont le modèle est établi par les ministères chargé du travail et de la justice.

S'il s'agit d'une première demande d'indemnisation, il faut ajouter les pièces suivantes (article 3, A de l'arrêté) :

- la copie recto verso de la carte nationale d'identité, du passeport ou du titre de séjour en cours de validité ;
- un relevé d'identité bancaire ou postal.

Les frais kilométriques de déplacement engagés par le défenseur syndical pour assister ou représenter un justiciable devant les conseils de prud'hommes ou les cours d'appel doivent lui être remboursés semestriellement. Il doit être fait application de la grille tarifaire publiée par la SNCF après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (article 4 de l'arrêté).

Ces frais kilométriques doivent être calculés entre le domicile ou le lieu de travail habituel du défenseur et le siège du conseil de prud'hommes ou celui de la cour d'appel dès lors qu'ils couvrent une distance supérieure à 5 kilomètres ou que le déplacement n'est pas effectué en intégralité dans une ville dotée d'un service de transport régulier de voyageur (article 4 de l'arrêté).

Les contestations portant sur les demandes de remboursement des salaires maintenus ou d'indemnités de déplacement sont portées à la connaissance du ministère chargé du travail par l'Agence de services et de paiement et sont examinées dans le cadre de la convention conclue entre ces deux administrations (article 5 de l'arrêté).

# Projet Loi travail II



## Acte II de la réforme du marché du travail : apprentissage, formation, assurance chômage

*Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 sur la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*

L'ordonnance du 22 septembre 2017 sur la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, prévoit un plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause avec un barème *plancher* et un barème *plafond*.

Prenant acte de ces nouvelles règles, le présent article a pour objet de présenter 4 conseils simples pour échapper au plafonnement des indemnités de licenciement prud'homales prévu par l'ordonnance Macron et ainsi sécuriser le contrat de travail.

Les cas d'exclusion du plafonnement de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sont expressément prévus à l'article L 1235-3-1 du code du travail (article 2 de l'ordonnance du 22 septembre 2017).

### **Article L1235-3-1**

*L'article L 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au 2<sup>ème</sup> alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.*

*Les nullités mentionnées à l'alinéa précédent sont celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L 1152-3 et L 1153-4, à un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L 1134-4 et L 1132-4 ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre I<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L 1225-71 et L 1226-13.*

*L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L 1225-71 et du statut protecteur, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.*

A cet égard, l'article L 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des 8 nullités prévues au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L 1235-3-1 du code du travail.

Les nullités sont celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L 1152-3 et L 1153-4, à un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L 1134-4 et L 1132-4 ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre I<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L 1225-71 et L 1226-13.

Dans ces hypothèses, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois (et ce quel que soit l'effectif de l'entreprise).

L'indemnité est alors due sans préjudice du paiement du salaire, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L 1225-71 et du statut protecteur et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.

<b>Les 8 cas d'exclusion du plafonnement prévu par l'article L 1235-3-1</b>	
<b><i>Violation d'une liberté fondamentale</i></b>	Le barème est écarté dès lors que le licenciement est prononcé en violation d'une liberté fondamentale. Tel serait par exemple le cas d'un licenciement fondé sur l'exercice par le salarié de son droit de grève
<b><i>Harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L 1152-3 et L 1153-4</i></b>	Le plafonnement des indemnités ne s'applique pas chaque fois que le licenciement du salarié aura été prononcé dans un contexte de harcèlement moral ou sexuel. Toutefois, les tribunaux sont (et resteront probablement) très stricts dans l'appréciation du harcèlement moral ou sexuel ou de la violation d'une liberté fondamentale
<b><i>Discrimination dans les conditions prévues aux articles L 1134-4 et L 1132-4</i></b>	Aucun plafonnement ne s'applique aux licenciements discriminatoires, c'est-à-dire prononcés en raison de l'origine du salarié, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français
<b><i>Action en justice</i></b>	Le salarié qui est licencié consécutivement à l'exercice d'une action en justice visant à faire valoir ses droits ne peut pas non plus se voir opposer le barème prévu par les ordonnances
<b><i>Discrimination en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L 1144-3</i></b>	Le barème est écarté dans le cas d'un licenciement faisant suite à une action en justice engagée par le salarié ou en sa faveur sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes
<b><i>Dénonciation de crimes et délits</i></b>	Le salarié licencié par suite de sa dénonciation de crimes ou délits dont il a eu connaissance, ne peut pas se voir opposer le barème des ordonnances. Il s'agit ici notamment au cas des salariés lanceurs d'alerte qui se feraient sanctionner à la suite de la dénonciation des pratiques de leur employeur
<b><i>Salariés protégés</i></b>	Exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre I <sup>er</sup> du titre I <sup>er</sup> du livre IV de la 2 <sup>ème</sup> partie
<b><i>Protections dont bénéficient certains salariés</i></b>	Le licenciement prononcé en violation d'une protection spéciale échappera au plafonnement. Il s'agit : - de la protection contre le licenciement en cas de grossesse (article L 1225-71) - d'accident du travail ou maladie professionnelle (article L 1226-13)
<b>Négocier un « golden parachute » dans son contrat de travail et/ou un préavis contractuel plus long</b>	
<b><i>Golden parachute</i></b>	Plutôt destiné aux cadres ou aux cadres dirigeants auxquels sont le plus souvent consenties ce type de clauses Consiste à prévoir, par avance et contractuellement, le montant de l'indemnité qui sera due en cas de licenciement en lieu et place de l'indemnité légale ou conventionnelle. Cette indemnité contractuelle s'ajoute à l'éventuelle indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse Elle peut être négociée librement et donc être largement supérieure au barème Exemple de clause de « golden parachute » à faire insérer dans votre contrat de travail : <i>En cas de licenciement ou de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, le salarié percevra une indemnité contractuelle de licenciement de 6 ou</i>

	<i>[12] ou [18] ou [24] mois de salaire bruts qui s'ajoute à l'indemnité de licenciement conventionnelle de la convention collective applicable au contrat.</i>
<b>Préavis contractuel plus long</b>	Négociation d'un préavis contractuel plus long que celui prévu par la convention collective applicable ou la loi
	Un préavis contractuel plus long (par exemple 6 mois, 9 mois, 12 mois) permet de garantir un maintien de la rémunération du salarié pendant cette période de manière à amortir son licenciement et, le cas échéant, rechercher un nouvel emploi plus sereinement
<b>Obtention d'un mandat</b>	
<b>Procédure</b>	L'obtention d'un mandat syndical, de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise rend plus difficile le licenciement
	Les salariés protégés (mandat syndical ou représentant du personnel) ne peuvent pas être licenciés sans autorisation de l'inspection du travail
<b>Indemnisation</b>	Si le licenciement est nul le salarié protégé peut demander sa réintégration ainsi qu'une indemnité d'éviction correspondant aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et l'expiration de la période de protection.
<b>Faire des demandes aux prud'hommes autres qu'une demande en réparation du préjudice lié au licenciement sans cause</b>	
<b>Demandes d'heures supplémentaires et de travail dissimulé</b>	Les demandes d'heures supplémentaires ne sont pas incluses dans le plafonnement
	Pour les salariés au forfait jours, il est possible de demander la nullité du forfait s'il n'y a pas de contrôle de la charge de travail lié au forfait jours ; dans ce cas, le salarié peut obtenir le paiement de ses heures supplémentaires dans la limite de la prescription, sous réserve de pouvoir le prouver
	Un cadre dirigeant salarié qui ne remplit pas les 4 conditions légales afférentes ce statut (à savoir : autonomie, grande responsabilité, salaire parmi les plus élevés de l'entreprise et appartenance à la direction de l'entreprise) pourra demander la nullité de ce statut et obtenir le paiement de ses heures supplémentaires s'il peut les prouver (preuve par un agenda avec l'heure de début et de fin chaque jour, emails envoyés tôt le matin et tard le soir etc.)
<b>Demande de rappel de bonus</b>	Une demande de rappel de bonus peut s'ajouter aux demandes relatives au licenciement
	Un salarié peut demander un rappel de bonus dès lors que les objectifs qui lui ont été assignés ne sont pas réalistes et raisonnables ou bien qu'ils n'ont pas été portés à sa connaissance en début d'exercice Dans une telle hypothèse, le salarié est fondé à réclamer 100 % du bonus auquel il aurait pu prétendre s'il avait réalisé l'intégralité de ses objectifs
<b>Demande de dommages intérêts pour harcèlement</b>	Le salarié qui démontre se trouver dans une situation de harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, est fondé à réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi devant le conseil de prud'hommes
	Le cas échéant, les dommages-intérêts pourront se cumuler avec les indemnités de licenciement prud'homale sans limite de plafond
<b>Rappel de salaire lié à une inégalité de traitement</b>	Le salarié peut également formuler une demande de rappel de salaire fondé sur une inégalité de traitement dès lors qu'il démontre qu'il percevait un salaire inférieur à celui de ses collègues occupant le même poste à qualification et ancienneté équivalente
	Aucun plafonnement ne s'applique à une telle demande



## La rupture conventionnelle collective

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail



La création de la rupture conventionnelle collective va permettre aux entreprises de réduire leurs effectifs dans le cadre de départs volontaire, sans recourir au licenciement.

### **La mise en place de la rupture conventionnelle collective nécessite la négociation d'un accord collectif qui fixe**

Les modalités et conditions d'information du comité social et économique (CSE)
Le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emploi associées, et la durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle
Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier
Les critères de départage entre les candidats au départs
Les modalités de calcul des indemnités de rupture
Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés
Les mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents
Les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle

Une fois signé, l'accord est transmis à la DIRECCTE pour validation.

Cette dernière dispose d'un délai de 15 jours pour notifier sa décision de validation étant précisé que le silence de l'administration vaut accord.

En cas de refus de validation, il est possible d'apporter des modifications au projet d'accord collectif et de solliciter une nouvelle validation.

Les salariés doivent être informés de la décision de validation de l'accord :

- par voie d'affichage sur leur lieu de travail,
- ou par tout autre moyen permettant de donner date certaine à l'information.

En cas de silence de l'administration, l'employeur doit porter à la connaissance des salariés :

- la demande de validation accompagnée de l'accusé réception par l'administration,
- les voies et délais de recours.

Pour les salariés protégés, la rupture conventionnelle collective doit être soumise à l'autorisation de l'inspection du travail.

La rupture est alors effective au lendemain de l'autorisation administrative.

Les salariés bénéficient d'une indemnité de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieure à l'indemnité légale de licenciement.

Toute contestation relative à la rupture conventionnelle doit être formée dans un délai d'1 an à compter de la date de la rupture.

Il convient de préciser que ces nouvelles dispositions entreront en vigueur à la date des décrets d'application et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2018.



### **Règles de renouvellement des contrats CDD**

Le tableau suivant présente les nouvelles règles concernant le ou les renouvellements (ou l'absence de renouvellement) des CDD.

<b>Contrats CDD dont le renouvellement n'est pas possible</b>	
Motifs de recours	CDD à objet défini
	CDD favorisant le retour à l'emploi des salariés âgés des professions agricoles créé par le décret du 14 septembre 2010
	CDD conclu pour le motif <i>accroissement temporaire d'activité</i> et qu'il intervient dans les 6 mois suivant un licenciement pour motif économique. (nota : le contrat est limité à 3 mois).
	Contrat destiné à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ( <i>contrats aidés</i> ) ( <i>article L 1242-3 code du travail</i> )
	Lorsque l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ( <i>article L 1242-3 code du travail</i> )
<b>Contrats CDD dont 1 seul renouvellement est possible</b>	
Motifs de recours	CDD enior ( <i>article D 1242-7 code du travail</i> )
<b>Contrats CDD dont le nombre de renouvellements n'est pas limité</b>	
Motifs de recours	Emploi dans un secteur où il est d'usage d'utiliser le CDD (CDD d'usage)
	CDD saisonniers
	Remplacement d'un salarié absent
	Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens d'une société d'exercice libéral ou de toute autre personne morale exerçant une profession libérale
	Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L 722-1 du code rural et de la pêche maritime, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise
<b>Contrats CDD dont le nombre de renouvellements peut être supérieur à 2</b>	
Ce sont les motifs de recours aux contrats CDD (autres que ceux qui ne peuvent être renouvelés, renouvelés 1 fois ou sans limite).	
Ils bénéficient alors de plus de 2 renouvellements, par convention ou un accord de branche, sous réserve que ces renouvellements ne puissent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise	
<b>Contrats CDD dont le nombre de renouvellements est limité à 2</b>	
Motifs de recours	Ce sont les motifs de recours aux contrats CDD (autres que ceux qui ne peuvent être renouvelés, renouvelés 1 fois ou sans limite)
	Et en l'absence de stipulation dans la convention ou l'accord de branche
Dans cette situation, à défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche, le CDD est alors renouvelable 2 fois pour une durée déterminée	
Rappelons que la durée initiale ou, le cas échéant, la durée initiale augmentée des 2 renouvellements, ne peut excéder	Soit la durée maximale prévue par la convention ou de l'accord de branche (si le motif de recours le permet)
	Soit la durée maximale légalement prévue (en l'absence de convention ou d'accord de branche) ou impossibilité de disposer d'une convention ou d'un accord de branche



### **Le contrat CDI de chantier ou d'opération**

Suite à la publication de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, au JO du 23, le contrat de travail à durée indéterminée (CDI) de chantier est revu.



Avant le régime en vigueur créé par l'ordonnance, le recours au CDI de chantier vise principalement les entreprises du secteur du BTP, permettant notamment à l'employeur de rompre le contrat de travail au terme du chantier.

Dans un arrêt du 5 décembre 1989, la Cour de cassation considérait que des entreprises, d'un autre secteur que celui du BTP, pouvaient également recourir à ce type de contrat particulier.

### **Un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération**

Selon le nouvel article L 1223-8 du code du travail, c'est une convention ou un accord collectif de branche qui fixe les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à un contrat :

- conclu pour la durée d'un chantier ;
- conclu pour la durée d'une opération.

C'est donc légalement que le CDI de chantier n'est plus réservé au seul secteur du BTP, et non en référence à une jurisprudence ancienne (que nous avons rappelée plus haut).

### **Ce que la convention ou l'accord collectif doit fixer**

Selon le nouvel article L 1223-9 créé par l'ordonnance du 22 septembre 2017, la convention ou l'accord collectif fixe :

- la taille des entreprises concernées ;
- les activités concernées ;
- les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat ;
- les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés
- les garanties en termes de formation pour les salariés concernés ;
- les modalités adaptées de rupture de ce contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

### **En absence d'accord**

Selon le nouvel article L 1223-8 du code du travail, à défaut d'une convention ou d'accord collectif, le CDI de chantier peut être conclu dans les secteurs où *son usage est habituel* et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

En d'autres termes, cela devrait permettre aux entreprises du secteur du BTP de recourir au CDI de chantier, nonobstant l'absence d'accord collectif.

### **Entrée en vigueur**

Conformément à l'article 40 (point VIII) de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de ladite ordonnance, soit le 24 septembre 2017.

### **Rupture du contrat ¶**

En application du nouvel article L 1236-8, la rupture du contrat de chantier ou d'opération :

- qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée, repose sur une cause réelle et sérieuse;
- est soumise aux dispositions des articles L 1232-2 à L 1232-6 (*règles de procédures relatives au licenciement : convocation à l'entretien préalable, délai entre convocation et entretien préalable, assistance durant l'entretien préalable, contenu et délai pour notification du licenciement*).

**Remarque :** la transmission tardive du CDD ou du contrat de mission n'entraîne plus la requalification du CDD en CDI.

En application de l'article 4 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 n° 2017-1387, le non-respect par l'employeur de l'obligation de transmettre le CDD, ou le contrat de mission salarié, dans un délai maximal

*de 2 jours ouvrables suivant l'embauche ou la mise à disposition, n'entraîne plus la requalification du contrat en CDI.*

*Cette nouvelle disposition contrecarre la position de la chambre sociale de la Cour de Cassation depuis le 17 juin 2005 (n° 03-42596), et ce, avec les articles L 1245-1 et L 1251-40 du code du travail.*

*Ce non-respect ouvre droit pour le salarié, à une indemnité à la charge de l'employeur, égale à 1 mois de salaire.*

# Zoom



## Interdiction de principe du travail le dimanche : dérogations

Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche (article L 3132-3 du code du travail). Néanmoins il existe des dérogations.

### Les dérogations temporaires

Le repos hebdomadaire peut être suspendu	en cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement	article L 3132-4
	dans certaines industries traitant des matières périssables ou ayant à répondre à certains moments à un surcroît extraordinaire de travail	article L 3132-5
	dans les ports, débarcadères et stations	article L 3132-6
	dans certaines industries ne fonctionnant que pendant une partie de l'année et dans certains établissements appartenant aux branches d'activité à caractère saisonnier et n'ouvrant en tout ou partie que pendant une période de l'année	article L 3132-7
	pour les travaux de nettoyage des locaux industriels et de maintenance qui doivent être réalisés nécessairement le jour de repos collectif et qui sont indispensables pour éviter un retard dans la reprise normale du travail	article L 3132-8
	dans les établissements de l'État ainsi que dans ceux où sont exécutés des travaux pour le compte de l'État et dans l'intérêt de la défense nationale	article L 3132-9
	dans les établissements industriels fonctionnant en continu	article L 3132-10

### Les dérogations permanentes

Dans les établissements, dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public	Il est possible de déroger à la règle du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement (article L 3132-12)
	Les entreprises concernées sont listées par l'article R 3132-5
Dans les commerces de détail alimentaire	Le repos hebdomadaire peut être donné le dimanche à partir de 13 heures (article L 3132-13)
Dans les industries, en cas de travail en continu	La convention collective ou un accord de branche ou d'entreprise peut prévoir la possibilité d'organiser le travail de façon continue pour des raisons économiques et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement. A défaut, une dérogation peut être accordée par l'inspecteur du travail après consultation des délégués syndicaux et avis du CSE, s'il existe (article L 3132-14)
Dans les industries, en cas d'équipes de suppléance	La convention collective ou un accord de branche ou d'entreprise peut prévoir que le personnel d'exécution fonctionne en 2 groupes dont l'un, dénommé équipe de suppléance, a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés au premier groupe (article L 3132-16)

## Les autres dérogations

Dérogations accordées par le préfet	Lorsqu'il est établi que le repos simultané, le dimanche, de tous les salariés d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement, le repos peut être autorisé par le préfet, soit toute l'année, soit à certaines époques de l'année	articles L 3132-20 à L 3132-23
Dérogations liées aux zones géographiques	Dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les zones touristiques internationales	article L 3132-24
	Dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les zones touristiques caractérisées par une affluence particulièrement importante de touristes, ainsi que dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les zones commerciales caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importantes	articles L 3132-25 à L 3132-25-2
	Dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans l'emprise d'une gare	article L 3132-25-6
Dérogations accordées par le maire	Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour chaque commerce de détail, par décision du maire prise après avis du conseil municipal Le nombre de ces dimanches ne peut excéder 12 par année civile	articles L 3132-26 à L 3132-27-1



### **Indemnité légale et conventionnelle de licenciement : comparaison**

- Information du salarié et convention collective  
Salarié non-cadre percevant une rémunération brute de 2.000 € brut/mois ;  
Il exerce son activité au sein d'une entreprise appliquant les dispositions de la CCN ALPHA.

- Les dispositions conventionnelles  
Selon l'article 19 de la CCN ALPHA, les salariés non-cadres ouvrent droit à une indemnité de licenciement selon les règles suivantes :

- pour une ancienneté acquise entre 2 ans et 20 ans : 0,25 de mois par année de présence,
- à partir de 20 ans d'ancienneté : 0,30 de mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de 10 mois
- pour les années incomplètes, l'indemnité de licenciement est calculée proportionnellement au nombre de mois de présence.

Date entrée dans l'entreprise	Date notification licenciement	Indemnité légale	Indemnité conventionnelle	Attitude à adopter
1 <sup>er</sup> janvier 2017	15 septembre 2017	Le salarié n'ouvre droit à aucune indemnité de licenciement (12 mois et plus)	Le salarié n'ouvre droit à aucune indemnité, son ancienneté est insuffisante (< à 2 ans)	Aucune indemnité de licenciement n'est versée au départ du salarié

1 <sup>er</sup> janvier 2017	25 septembre 2017	Le salarié ouvre droit à une indemnité de licenciement (8 mois et plus). L'indemnité est chiffrée comme suit ( <i>application ancienne formule</i> ) : $(1/5 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 300 \text{ €}$	Le salarié n'ouvre droit à aucune indemnité, son ancienneté est insuffisante (< à 2 ans)	Seule l'indemnité légale est versée, pour un montant de 300,00 €
1 <sup>er</sup> janvier 2017	6 octobre 2017	Le salarié ouvre droit à une indemnité de licenciement (8 mois et plus). L'indemnité est chiffrée comme suit ( <i>application nouvelle formule</i> ) : $(1/4 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 375 \text{ €}$	Le salarié n'ouvre droit à aucune indemnité, son ancienneté est insuffisante (inférieure à 2 ans)	Seule l'indemnité légale est versée, pour un montant de 375,00 €
1 <sup>er</sup> janvier 2016	6 octobre 2017	Le salarié ouvre droit à une indemnité de licenciement (8 mois et plus). L'indemnité est chiffrée comme suit ( <i>application nouvelle formule</i> ) : $(1/4 \times 2.000 \text{ €} \times 1 \text{ an}) + (1/4 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 875 \text{ €}$	Le salarié n'ouvre droit à aucune indemnité, son ancienneté est insuffisante (inférieure à 2 ans)	Seule l'indemnité légale est versée, pour un montant de 875 €
1 <sup>er</sup> janvier 2010	6 octobre 2017	Le salarié ouvre droit à une indemnité de licenciement (8 mois et plus). L'indemnité est chiffrée comme suit ( <i>application nouvelle formule</i> ) : $(1/4 \times 2.000 \text{ €} \times 7 \text{ ans}) + (1/4 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 3.875 \text{ €}$	Le salarié ouvre droit à une indemnité conventionnelle de licenciement (ancienneté suffisante). L'indemnité est chiffrée comme suit : $(0,25 \times 2.000 \text{ €} \times 7 \text{ ans}) + (0,25 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 3.500 \text{ €} + 375 \text{ €} = 3.875 \text{ €}$	Sont à comparer l'indemnité légale et conventionnelle, en retenant la plus favorable pour le salarié, soit 3 875 €
1 <sup>er</sup> janvier 1980	6 octobre 2017	Le salarié ouvre droit à une indemnité de licenciement (8 mois et plus). L'indemnité est chiffrée comme suit ( <i>application nouvelle formule</i> ) : $(1/4 \times 2.000 \text{ €} \times 10 \text{ ans}) + (1/3 \times 2.000 \text{ €} \times 27 \text{ ans}) + (1/3 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 23.500 \text{ €}$	Le salarié ouvre droit à une indemnité conventionnelle de licenciement (ancienneté suffisante). L'indemnité est chiffrée comme suit : $(0,30 \times 2.000 \text{ €} \times 37 \text{ ans}) + (0,30 \times 2.000 \text{ €} \times (9 \text{ mois}/12)) = 22.200 \text{ €} + 450 \text{ €} = 22.650 \text{ €}$ Mais plafonnement à 20.000 € (10 mois de salaire)	Sont à comparer l'indemnité légale et conventionnelle, en retenant la plus favorable pour le salarié, soit 23 500,00 €

# Jurisprudence

## Les objectifs peuvent être rédigés en anglais s'ils sont traduits peu après en français

*Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20.426*

Les juges admettent que les objectifs puissent être rédigés et notifiés en anglais aux salariés, à condition toutefois qu'ils soient traduits en français peu après.

Principe : tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français.

Le règlement intérieur doit ainsi être rédigé en français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères.

De même, les documents fixant les objectifs permettant de déterminer la rémunération variable des salariés doivent être rédigés en français. A défaut, ils ne seront pas opposables aux salariés.

Exceptions : la rédaction en français n'est pas obligatoire pour les documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers.

Les juges admettent que les objectifs puissent être rédigés et notifiés en anglais aux salariés, à condition toutefois qu'ils soient traduits en français peu après. Ainsi, par exemple, l'employeur peut communiquer ses objectifs en anglais à un salarié et diffuser leur traduction en français via le site intranet de l'entreprise, les jours suivants. Son obligation d'utilisation de la langue française sera considérée comme remplie.



**A savoir :** les juges admettent que les objectifs puissent être rédigés et notifiés en anglais aux salariés, à condition toutefois qu'ils soient traduits en français peu après

## Arrêt-maladie et travail

*Cass. Soc., 15 juin 2017 : n° 16-17567*

Victime d'un accident de trajet, le 5 septembre 2009, un assuré a perçu de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des indemnités journalières à compter du 6 septembre 2009.

Contestant l'absence de versement d'Indemnité Journalières de la Sécurité Sociale pendant certaines périodes, le salarié a saisi d'un recours le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS).

A titre reconventionnel, la caisse lui a réclamé la restitution des indemnités journalières versées du 3 décembre 2010 au 23 septembre 2011 et du 19 novembre 2011 au 26 avril 2012, au motif qu'il a exercé une activité non autorisée pendant ces périodes, en poursuivant son activité de conseiller municipal et en participant à plusieurs activités en milieu associatif.

Dans son arrêt du 23 mars 2016, la Cour d'appel d'Orléans a débouté le salarié de sa demande, ce dernier a décidé de se pourvoir en cassation.

La Cour de Cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel, rappelant à cette occasion :



- qu'il résulte de l'article L 323-6 du code de la sécurité sociale que le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour l'assuré de s'abstenir de toute activité non expressément et préalablement autorisée ;
- et que l'assuré avait, durant la période de perception des indemnités journalières, participé à des activités sans prouver que celles-ci avaient été autorisées par son médecin traitant, la cour d'appel en avait exactement déduit que l'assuré avait manqué à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée.



**A savoir :** *l'assuré qui, durant la période de perception des indemnités journalières, participe à des activités sans prouver que celles-ci ont été autorisées par son médecin traitant, manque à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée*

## **La perte de représentativité d'un syndicat pour défaut d'indépendance n'est pas définitive**

*Cass. Soc., 27 septembre 2017 : n° 16-60.238 FS-PB, Syndicat SNEPS CFTC c/ Syndicat UNSA Lancry protection sécurité*

*Cass. Soc., 27 septembre 2017 : n° 16-60.264 FS-PB, Syndicat SNEPS CFTC c/ Syndicat UNSA Lancry protection sécurité*

*Cass. Soc., 28 septembre 2017 : n°s 16-17.173 et 16-60.290 F-D, Syndicat SNEPS CFTC c/ Syndicat UNSA Lancry protection sécurité*

Les décisions commentées concernent une situation inhabituelle. Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juin 2015 (n° 11/01024 : RJS 8-9/15 n° 576) avait déclaré un syndicat non représentatif au sein d'une entreprise en raison de l'absence d'indépendance vis-à-vis de l'employeur, résultant de faits s'étant produits notamment en 2009, en particulier, l'assistance donnée par le syndicat à la direction de l'entreprise dans l'identification des salariés grévistes lors d'un mouvement de grève.

Ce même syndicat, après changement des organes dirigeants, ayant désigné en octobre 2015 un délégué syndical dans l'entreprise, un autre syndicat sollicitait du tribunal d'instance l'annulation de cette désignation aux motifs de l'absence de représentativité, faute de remplir le critère de l'indépendance (1<sup>ère</sup> espèce).

Ce dernier syndicat demandait aussi l'annulation des élections organisées en février et mars 2014, puis en mars 2016 et celle des listes de candidats présentées par le syndicat dont le défaut d'indépendance avait été reconnu en justice (2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> espèces).

En matière de représentativité, la chambre sociale de la Cour de cassation effectue une distinction entre les critères faisant l'objet d'une appréciation globale comme le nombre d'adhérents, l'influence ou l'audience électorale, appréciation établie pour toute la durée du cycle électoral et les critères tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière qui doivent être satisfaits de manière autonome et permanente (Cass. Soc., 14 novembre 2013 : n° 12-29.984 FS-PB). Il en résulte que si un syndicat, en cours de cycle électoral, ne remplit plus un de ces derniers critères qui sont d'ailleurs assez liés à la qualité même de syndicat, il n'est plus représentatif. Aussi, ces critères-là peuvent être remis en cause en cours de cycle électoral.

Ce n'est pas parce que, dans le passé, le syndicat ne remplissait pas un de ces critères (respect des valeurs républicaines, transparence financière, indépendance) qu'il ne peut pas ultérieurement redevenir représentatif s'il remplit de nouveau ces critères.

On aurait pu soutenir qu'il fallait faire une appréciation par cycle électoral, le syndicat ne remplissant pas un de ces critères au cours d'un cycle électoral ne pouvant être considéré comme représentatif que pour le cycle électoral suivant à la condition de remplir de nouveau les critères visés à l'article L 2121-1 du code

du travail ; mais la Haute juridiction a préféré, semble-t-il, se montrer plus indulgente et peut-être plus respectueuse de la liberté syndicale en décidant de faire une appréciation à chaque exercice par le syndicat d'une prérogative liée à la condition d'organisation syndicale.

Les arrêts ci-dessus visent précisément les *prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale* » et pas seulement celles liées à la qualité de syndicat représentatif puisque ces critères de l'article L 2121-1 du code du travail valent aussi pour exercer ne serait-ce que la constitution d'une section syndicale ou la désignation d'un représentant de section sociale (article L 2142-1 et L 2142-1-1). C'est enfin à celui qui conteste l'indépendance d'un syndicat d'en apporter la preuve (Cass. Soc., 9 septembre 2016 : n° 16-20.575 FS-PB).

#### **Article L 2142-1**

*Dès lors qu'ils ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement, chaque syndicat qui y est représentatif, chaque syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ou chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et est légalement constituée depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée peut constituer au sein de l'entreprise ou de l'établissement une section syndicale qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres conformément à l'article L 2131-1.*

#### **Article L 2142-1-1**

*Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L 2142-1, une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement d'au moins 50 salariés peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.*

*Le représentant de la section syndicale exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions du présent chapitre. Il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs.*

*Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux 6 mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.*



**A savoir :** *l'absence d'indépendance d'un syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale dès lors qu'il réunit, à ce moment, tous les critères permettant d'établir sa représentativité*