

1<sup>er</sup> au 15 février 2018

<b>Textes</b>	
<b>Don de jours de repos non pris</b>	<i>Loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap</i>
<b>Chèques cadeaux : hausse du montant exonéré de cotisations en 2018</b>	<i>Arrêté du 5 décembre 2017 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018</i>
<b>Loi travail II</b>	
<b>La négociation collective</b>	
<b>Attributions générales du CSE (Partie I)</b>	
<b>Zoom</b>	
<b>Prud'hommes : une nouvelle procédure</b>	
<b>Avantages liés à l'ancienneté en entreprise</b>	
<b>Jurisprudence</b>	
<b>Budget du comité d'entreprise : définition de la masse salariale</b>	<i>Cass. Soc., 7 février 2018 : n° 16-24.231, CE de l'UES Atos intégration c/ Sté Atos consulting et n° 16-16.086, Sté Révillon chocolatier c/ CE Révillon chocolatier</i>
<b>Dépôt de 2 listes de candidats par des syndicats de même confédération</b>	<i>Cass. Soc., 24 janvier 2018 : n° 16-22.168 F-PB, Union locale CGT c/ Syndicat CGT action sociale de l'association Le Fennec</i>
<b>L'employeur ne peut pas consulter le compte Facebook du salarié</b>	<i>Cass. Soc., 20 décembre 2017 : n° 16-19.609 F-D, Sté Jesana c/ H</i>



# Textes



## Don de jours de repos non pris

*Loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap*

Ce rôle d'aidant familial, pour être gratuit, n'en a pas moins un véritable coût pour les personnes qui l'exercent dès lors qu'elles lui sacrifient souvent leur temps libre et le reste de leur vie familiale mais aussi leur carrière professionnelle et leur santé

Puisqu'il est par nature exclu de les rémunérer comme le seraient des professionnels, la reconnaissance de ce rôle doit passer par d'autres moyens afin qu'ils puissent retrouver une partie des dépenses qu'ils épargnent à la société.

Il s'agit donc de favoriser les mouvements de solidarité dans le monde du travail envers ceux qui prennent soin de nos aînés en perte d'autonomie. Concrètement, la nouvelle loi permet, à l'instar de ce qui existe pour les parents d'enfants gravement malades, le don de jours de congés non pris aux aidants familiaux de personnes âgées dépendantes.

Ainsi, un salarié peut, sur sa demande et en accord avec son employeur, renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de repos non pris, qu'ils aient été ou non affectés sur un compte épargne-temps, au bénéfice d'un autre salarié de l'entreprise qui vient en aide à une personne atteinte d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ou présentant un handicap.

La personne aidée est, pour le salarié bénéficiaire du don (*article L 3142-16*) :

- son conjoint ;
- son concubin ;
- son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;
- un ascendant ;
- un descendant ;
- un enfant dont il assume la charge au sens de l'article L 512-1 du code de la sécurité sociale ;
- un collatéral jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré ;
- un ascendant, un descendant ou un collatéral jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;
- une personne âgée ou handicapée avec laquelle il réside ou avec laquelle il entretient des liens étroits et stables, à qui il vient en aide de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne.

Le congé annuel ne peut être cédé que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

Le salarié bénéficiant d'un ou de plusieurs jours cédés bénéficie du maintien de sa rémunération pendant sa période d'absence. Cette période d'absence est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de sa période d'absence.

Le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de 12 mois à compter de la promulgation de la loi, un rapport relatif à la situation des aidants familiaux. Ce rapport étudie en particulier la possibilité de réviser l'imposition des sommes versées à titre de dédommagement, dans le cadre de la prestation de compensation,

afin de soutenir et valoriser les proches aidants. Le rapport étudie également la possibilité de maintenir l'affiliation à l'assurance vieillesse pour les parents aidants d'un enfant handicapé de plus de 20 ans.



## **Chèques cadeaux : hausse du montant exonéré de cotisations en 2018**

*Arrêté du 5 décembre 2017 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018*

Le Comité d'entreprise (ou le Comité Social et Économique) et l'employeur peuvent décider d'offrir des cadeaux aux salariés. Il s'agit le plus souvent de bons d'achats ou de chèques cadeaux. Mais pour bénéficier des exonérations de cotisations sociales et pour éviter que ces montants ne soient inclus dans le revenu imposable des salariés, il faut respecter un plafond.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2018, suite à l'évolution des salaires, le plafond annuel de sécurité sociale (PASS) a été relevé à 39.732 euros (*contre 39.228 euros en 2017*), soit un plafond mensuel à 3.311 euros.

Ce plafond sert de référence pour calculer l'assiette des cotisations sociales sur le salaire ou encore pour vérifier les droits d'une personne à certaines aides sociales ou à d'autres dispositifs comme par exemple les indemnités journalières de sécurité sociale.

Désormais, le montant des chèques cadeaux ou bons d'achats que peuvent recevoir les salariés sans être imposables et sans qu'il entre dans l'assiette des cotisations sociales, s'élève à 5 % du plafond mensuel de la Sécurité Sociale, soit 166 euros (*contre 163 euros en 2017*).

Par principe, sont exonérés dans la limite de 166 euros par an et par salarié les chèques cadeaux ou bons d'achat distribués par l'employeur ou le CE.

Toutefois, il est possible de faire bénéficier de bons d'achats ou de chèques cadeaux pour un montant plus important, à condition de respecter certaines conditions. Elles sont au nombre de 3 :

- l'attribution du chèque cadeau doit être en lien avec un événement spécifique : naissance ou adoption, mariage ou PACS, départ en retraite, fêtes des mères ou des pères, Sainte Catherine ou Saint Nicolas, Noël (*pour les salariés et enfants jusqu'à 16 ans révolus dans l'année civile*), la rentrée scolaire (*pour les enfants âgés de moins de 26 ans dans l'année d'attribution du bon d'achat*) ;
- l'utilisation du bon doit être en lien avec l'événement pour lequel il est attribué : par exemple, le bon d'achat offert pour la rentrée scolaire ne peut pas être distribué en décembre alors que la rentrée scolaire a eu lieu en septembre ;
- le montant du chèque cadeau ne peut excéder le seuil de 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale par événement et par année civile. Les bons d'achats sont donc cumulables par événement dès lors qu'ils respectent le seuil de 5 % du PMSS.

Si l'une de ces 3 conditions n'est pas remplie, le bon d'achat est soumis dès le 1<sup>er</sup> euro aux cotisations de Sécurité Sociale.

# Loi travail II



## La négociation collective

Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective comporte 3 titres :

- Le titre premier, sur la place de la négociation collective, a avant tout instauré une nouvelle architecture conventionnelle pour accorder plus de place à l'accord d'entreprise, tout en renforçant la branche dans son rôle de définition des conditions de travail des salariés et les garanties qui leur sont applicables,
- Le titre II, qui vise à favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective,
- Le titre III est entièrement consacré aux conditions d'entrée en vigueur des dispositions prises dans le cadre des titres I et II.

### La nouvelle architecture conventionnelle

Thématiques	Droit applicable avant ordonnance	Droit applicable en vertu de l'ordonnance
Salaires minima		
Classifications		
Garanties collectives complémentaires prévoyance et santé		
Mutualisation des fonds de la formation professionnelle		
Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes		
Mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires pour : - l'institution d'un régime d'équivalence d'horaires (L 3121-14) ; - la fixation de la période de référence (au-delà d'un an et jusqu'à 3 ans) pour l'aménagement du temps de travail (1° de l'article L 3121-44) ; - la fixation d'un seuil horaire pour la qualification de travailleur de nuit sur une période de référence (article L 3122-16) ; - la fixation de la durée minimale de travail à temps partiel (article L. 3123-19), le taux de majoration des heures complémentaires d'au moins 10 % (article L. 3123-21) et le régime des compléments d'heures par avenant (article L 3123-22).	Monopole légal de la branche (impossibilité pour l'entreprise de déroger)	Primauté de la branche  Possibilité de déroger par accord d'entreprise à condition d'assurer des garanties au moins équivalentes
Mutualisation des fonds de financement du paritarisme	Niveau interprofessionnel	
Mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire (durée maximale du CDD, délai de transmission du contrat au salarié, succession de CDD sur le même poste, durée maximale du contrat de mission, conditions de renouvellement du contrat de mission et succession de contrats de mission sur le même poste)	Domaine de la loi : non négociable	
Mesures relatives au CDI de chantier		
Durée et conditions de renouvellement de la période d'essai	Monopole légal de la branche	
Modalités de poursuite des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise		
Cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice	Monopole légal de la branche	

Dans le cadre du portage salarial : rémunération minimale du salarié porté et montant de l'indemnité d'apport d'affaire		
Prévention de la pénibilité/des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels		Primauté facultative de la branche Possibilité de déroger par accord d'entreprise sous réserve d'assurer des garanties au moins équivalentes
Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés	Monopole légal de la branche	
Seuil d'effectifs de désignation des délégués syndicaux, nombre de ces délégués et valorisation de leur parcours syndical		
Primes pour travaux dangereux ou insalubres		
Toutes dispositions relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés autres que celles visées ci-dessus	Primauté de l'accord d'entreprise	Primauté de l'accord d'entreprise
Autres domaines	Faculté de verrouillage par la branche avec application du principe de faveur (possibilité pour l'entreprise de déroger seulement de manière plus favorable)	

L'article L 2253-1 dans sa nouvelle rédaction énumère les 13 domaines qui relèvent légalement de la primauté de l'accord de branche et pour lesquels un accord d'entreprise ne peut déroger aux dispositions fixées au niveau de la branche que s'il « assure des garanties au moins équivalentes ». Parmi ces 13 domaines :

- 9 relevaient déjà du monopole légal de la branche, sans possibilité pour l'entreprise de déroger, ni plus, ni moins favorablement. Pour 5 d'entre eux, ce monopole résultait de l'article L 2253-3 dans sa rédaction antérieure aux ordonnances : les salaires minima, les classifications, la mutualisation des fonds de financement de la formation professionnelle, les garanties complémentaires santé et prévoyance, et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Dans les 4 autres domaines, c'est le code du travail qui prévoit ce monopole légal de la branche : il s'agit des dispositions particulières du code qui concernent la durée du travail (heures d'équivalence, temps partiel, modulation, etc.), les durées et conditions de renouvellement de la période d'essai, les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire, et l'encadrement du salarié en situation de portage ;
- 2 domaines renvoient à des dispositions nouvelles, pour lesquelles aucun encadrement n'existait jusqu'alors : il s'agit des dispositions relatives au CDI de chantier, et des modalités de poursuite du contrat de travail en cas de transfert d'entreprise, qui font par ailleurs l'objet d'aménagements dans le cadre des présentes ordonnances ;
- 1 domaine relevait jusqu'alors strictement de l'ordre public : les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire, qui passent donc d'un encadrement légal à un encadrement conventionnel au niveau de la branche ;
- le dernier domaine, qui concerne la mutualisation des fonds de financement du paritarisme, relevait, dans le code du travail, du niveau national et interprofessionnel.

Aux termes de l'article L 2253-1 dans sa nouvelle rédaction, la branche peut définir les garanties applicables dans toutes ces matières, mais rien ne l'y oblige : en effet, une entière latitude est laissée aux partenaires sociaux de la branche, qui peuvent ou non s'emparer de ces sujets. Ceux-ci correspondent toutefois à des domaines historiques de la branche : il y a donc fort à parier qu'ils continueront de *garder la main* sur ces questions.

L'article L 2253-2 dans sa nouvelle rédaction définit le champ que la branche peut s'arroger comme son domaine réservé : sur ces questions, l'entreprise ne pourra intervenir que pour *assurer des garanties au moins équivalentes*, à moins que la branche décide de ne pas poser de verrou.

Il s'agit de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, du seuil d'effectifs pour la désignation des délégués syndicaux, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical, des primes pour travaux dangereux ou insalubres, et enfin de la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels. Sur ce dernier point, le texte de l'ordonnance opère

donc un basculement, puisque la prévention de la pénibilité relevait jusqu'alors du monopole légal de la branche, sans possibilité d'aucune sorte pour l'entreprise de déroger. Désormais, si la branche verrouille le dispositif, l'entreprise ne peut déroger que si elle assure des garanties au moins équivalentes. En l'absence de verrou, en revanche, la primauté ira à l'accord d'entreprise.

**Signification et portée de la notion d'équivalence des garanties :** *le rapport au Président de la République afférent à cette ordonnance précise que dans les domaines verrouillés par la loi ou par la convention de branche, les accords d'entreprise ne peuvent prévoir que des garanties au moins équivalentes à celles de la convention de branche, cette équivalence devant être appréciée domaine par domaine ». Il n'y a donc pas lieu d'apprécier cette équivalence des garanties globalement, par bloc, mais bien thème par thème*



## Attributions générales du CSE (Partie I)

*Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*

*Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique*

L'ordonnance « balai » du 20 décembre 2017 et le décret « CSE » du 29 décembre 2017 permettent de mieux appréhender les attributions du comité social et économique : globalement similaires à celles des DP, du CE et du CHSCT, mais avec des différences.

### CSE à attributions étendues ou réduites

L'article L 2312-1 du code du travail, issu de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, pose le principe d'attributions du CSE différentes selon que l'entreprise emploie moins de 50 salariés (*ces attributions sont alors proches de celles des délégués du personnel*) ou au moins 50 (*elles reprennent celles des DP et fusionnent celles du comité d'entreprise et du CHSCT*).

L'article 1<sup>er</sup>, 66<sup>o</sup> ordonnance « balai » du 20 décembre 2017 a ajouté un alinéa à cet article prévoyant que les attributions du CSE sont définies en fonction de l'effectif de l'entreprise.

**Remarque :** *il ressort notamment de cette disposition que, dans les entreprises d'au moins 50 salariés comprenant plusieurs établissements distincts dont l'un ou certains dotés d'un effectif inférieur à 50 salariés, le CSE de cet établissement ou de ces établissements exercera des attributions étendues et non réduites. Autrement dit, une telle entreprise ne pourra pas « panacher » les 2 types de CSE.*

### Entreprises de moins de 50 salariés

L'article L 2312-5, alinéa 2 du code du travail prévoit que, dans les entreprises d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés, la délégation du personnel au CSE contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. L'article 1<sup>er</sup> du décret 2017-1819 du 29 décembre 2017 précise les modalités selon lesquelles le CSE exerce ces missions.

Il prévoit tout d'abord que les membres de la délégation du personnel au CSE sont informés de la réception par l'employeur des documents de vérification et de contrôle mentionnés à l'article L 4711-1 du code du travail et peuvent demander communication de ces documents (*article R 2312-1 nouveau*).

Les documents en cause sont les attestations, consignes, résultats et rapports relatifs aux vérifications et contrôles mis à la charge de l'employeur au titre de la santé et de la sécurité au travail.

L'article R 2312-1 nouveau transpose au CSE des entreprises de moins de 50 salariés les termes de l'article R 2313-3 ancien, relatif aux délégués du personnel des établissements de moins de 50 salariés lorsque les salariés ne sont pas rattachés à un CHSCT.

Il est également précisé que les enquêtes du CSE ou, le cas échéant, de la commission santé, sécurité et conditions de travail en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel sont réalisées par une délégation comprenant au moins l'employeur ou un représentant désigné par lui et un représentant du personnel siégeant à ce comité (*article R 2312-2 nouveau*).

**Remarque :** ces dispositions transposent au CSE celles de l'article R 4612-2 ancien relatif à la composition de la délégation du CHSCT effectuant des enquêtes en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle

On pourrait s'étonner de la mention de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) s'agissant d'une entreprise employant moins de 50 salariés, puisqu'une telle commission n'est prévue, en principe, qu'à partir de 300 salariés, ou, par exception, qu'à partir de 50 salariés (*articles L 2315-35 et L 2315-37*). Cela s'explique par le fait que les CSE des entreprises d'au moins 50 salariés exercent les attributions des CSE des entreprises de moins de 50 salariés (*article L 2312-8 dernier alinéa*). C'est dans ce cadre que la CSSCT peut être appelée à intervenir.

Les membres du CSE ou, le cas échéant, de la CSSCT peuvent se faire présenter l'ensemble des livres, registres et documents non nominatifs rendus obligatoires en matière d'hygiène et de sécurité (*article R 2312-3 nouveau*).

**Remarque :** ces dispositions transposent au CSE celles de l'article R 4612-2-1 ancien relatif au CHSCT

### **Entreprises d'au moins 50 salariés**

#### **Santé, sécurité et conditions de travail : la fréquence des inspections fixée**

Aux termes de l'article L 2312-13 du code du travail issu de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, le CSE, qui reprend en la matière les attributions du CHSCT, doit procéder, à intervalles réguliers, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail.

L'article 1<sup>er</sup> du décret 2017-1819 du 29 décembre 2017 prévoit que la fréquence de ces inspections doit être au moins égale à celle des réunions annuelles du CSE devant porter sur ses attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail (*article R 2312-4 nouveau*).

Rappelons que le CSE doit tenir au moins 4 réunions annuelles portant au moins en partie sur ses attributions en matière de santé, sécurité et conditions de travail, davantage en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers (*article L 2315-27, al. 1, ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017*).

#### **Domaines couverts par un accord collectif : le CSE continue à devoir être consulté**

L'article L 2312-14 du code du travail, issu de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, a repris, dans son alinéa 2, la règle posée par la loi Rebsamen du 17 août 2015 selon laquelle les projets d'accord collectifs, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du CSE.

Mais il y avait ajouté, dans un alinéa 3, celle selon laquelle les entreprises ayant conclu un accord dans des domaines de compétences du CSE ne seraient pas soumises, dans ces domaines, à l'obligation de consultation de cette institution. L'article 1<sup>er</sup>, 67<sup>o</sup> de l'ordonnance « balai » du 20 décembre 2017 a supprimé cette disposition. Désormais, en application de l'article L 2312-14 modifié, seules les entreprises ayant conclu un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne sont pas soumises, dans ce domaine, à l'obligation de consultation du CSE.

**Remarque :** l'ordonnance « balai », sauf en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, opère un retour à l'état du droit antérieur : s'il n'a pas l'obligation de saisir le CSE avant de signer ou de dénoncer un accord, l'employeur pourra le cas échéant être tenu, en application de l'article L 2312-8 relatif à la mission générale de l'institution, de le consulter, par exemple, sur les conditions de sa mise en œuvre ou les conséquences de sa dénonciation

### **Des délais de consultation du CSE adaptés à la disparition du CHSCT**

Le décret 2017-1819 apporte une série de précisions sur les délais de consultation du CSE, qui pour partie reprennent et pour partie adaptent les anciennes dispositions réglementaires sur les délais de consultation du comité d'entreprise.

Pour l'ensemble des consultations mentionnées dans le code du travail pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le délai de consultation du CSE court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données économiques et sociales (*article R 2312-5 nouveau*).

Ces dispositions reprennent à l'identique les anciens articles R 2323-1 et R 4614-5-2 relatifs aux délais de consultation du comité d'entreprise et du CHSCT.

L'article L 2312-16 du code du travail prévoit que les délais dans lesquels les avis du CSE ou, le cas échéant, du CSE central doivent être rendus et à l'expiration desquels ils sont réputés avoir été consultés et avoir rendu un avis négatif sont fixés par accord collectif majoritaire (*jusqu'au 30 avril 2018, conclu avec des syndicats représentant 30 % des électeurs*) sans référendum ou, en l'absence de délégué syndical, par accord entre l'employeur et le CSE adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité, ou, à défaut d'accord, par décret.

En application de ce texte, il est prévu qu'à défaut d'accord, pour les consultations pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un délai d'1 mois à compter de la date ci-dessus. Ce délai est porté à (*article R 2312-6, I nouveau*) :

- 2 mois en cas d'intervention d'un expert ;
- 3 mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre d'une consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement.

**Remarque :** l'article R 2312-6, I nouveau du code du travail reprend les délais, fixés par l'article R 2323-1-1 ancien, d'1 mois pour une consultation « simple » du CE, c'est-à-dire sans recours à une instance extérieure (expert, CHSCT ou instance de coordination des CHSCT), et de 2 mois pour une consultation avec recours à un expert.

L'instauration d'un délai de 3 mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre d'une consultation au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement est, quant à elle, une nouveauté.

On relèvera enfin que, sous l'empire de l'ancien article R 2323-1-1, le délai de consultation du CE était porté à 3 mois en cas de saisine du CHSCT et à 4 mois en cas de mise en place d'une instance de coordination des CHSCT. Cette disposition n'est pas « transposée » au CSE par le décret 2017-1819. Ainsi, même si la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) ou plusieurs CSSCT sont saisies sur un projet, le délai de consultation du CSE reste le même.

Enfin, aux termes de l'article L 2316-22 du code du travail, lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central d'entreprise et un ou plusieurs CSE d'établissement, à défaut d'accord définissant l'ordre et les délais dans lesquels le CSE central et le ou les CSE d'établissement rendent et transmettent leurs avis, l'avis



de chaque CSE d'établissement est rendu et transmis au CSE central d'entreprise et l'avis du CSE central d'entreprise est rendu dans des délais fixés par décret en Conseil d'État.

Le décret 2017-1819 prévoit que (*article R 2312-6, II nouveau*) :

- les délais mentionnés ci-dessus s'appliquent au CSE central ;
- l'avis de chaque CSE d'établissement est rendu et transmis au CSE central au plus tard 7 jours avant la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ; à défaut, l'avis du CSE d'établissement est réputé négatif.

Ces dispositions constituent la reprise pure et simple des dispositions de l'article R 2323-1-1, II ancien, relatif à la consultation conjointe du CCE et des comités d'établissement.

# Zoom



## Prud'hommes : une nouvelle procédure

Le Conseil de prud'hommes est compétent pour régler l'ensemble des litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail (*article L 1411-1*), entre les employeurs, ou leurs représentants et leurs salariés, que le contrat soit un CDI, un CDD, un contrat d'apprentissage ou encore un contrat de mission.

Un salarié peut donc saisir les juges prud'homaux lorsqu'il est en conflit avec son entreprise concernant :

- le paiement du salaire : l'employeur ne verse plus le salaire, il ne respecte pas le salaire minimum légal (*SMIC*) ou conventionnel... ;
- la durée du travail : le salarié travaille souvent au-delà de la durée légale ou conventionnelle maximale... ;
- les jours de repos ou de congés : l'employeur ne respecte pas les règles relatives au repos quotidien ou hebdomadaire, il a empêché le salarié de prendre ses congés...;
- une sanction disciplinaire : le salarié estime qu'elle est disproportionnée, injustifiée, discriminatoire ou pécuniaire... ;
- le licenciement : l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement, le salarié estime que son licenciement est injustifié... ;
- ...

Le conseil de prud'hommes règle également les différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail (*article L 1411-3*).

<b>Le CPH à saisir</b>	Le Conseil de prud'hommes qui doit être saisi est : <ul style="list-style-type: none"><li>- soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ;</li><li>- soit lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié</li></ul>	<i>Article R 1412-1</i>
	Il est possible également de saisir le conseil du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur a son siège social	
<b>La saisine du CPH</b>	Le salarié peut saisir le CPH de 2 manières : <ul style="list-style-type: none"><li>- soit sur présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation et d'orientation ;</li><li>- soit par requête adressée au greffe du Conseil de prud'hommes par courrier.</li></ul>	<i>Article R 1452-1</i>
<b>Les informations à donner</b>	Peu importe la manière dont le salarié choisi de saisir le CPH, sa demande doit comporter un certain nombre d'informations : <ul style="list-style-type: none"><li>- l'indication des noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur (celui qui est à l'initiative de la demande) ;</li><li>- l'indication des noms, prénoms et domicile du défendeur (la personne contre laquelle la demande est formée) ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège social ;</li><li>- l'objet de la demande ;</li><li>- un exposé sommaire des motifs de la demande, mentionnant les prétentions demandées. Il est donc important de chiffrer les demandes ;</li><li>- les pièces que le demandeur souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions, énumérées sur un bordereau qui lui est annexé</li></ul>	<i>Article R 1452-2</i>  <i>et article 58 du code de procédure civile</i>
	Pour formuler sa demande, le salarié doit donc remplir le formulaire de requête aux fins de saisine du Conseil de prud'hommes par un salarié (Cerfa n°15586*02) et joindre le bordereau des pièces qu'il souhaite produire à l'appui de sa requête	
	Pour toute action portant sur l'exécution du contrat, le délai pour agir reste de 2 ans	<i>Article</i>

<b>Les délais pour agir</b>	<p>Ce délai de 2 ans court à compter du jour où le salarié a eu connaissance des faits, où qu'il aurait dû connaître ceux-ci</p>	<i>L 1471-1</i>
	<p>En revanche, depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit au bout d'1 an</p> <p>Ce délai de 12 mois commence à courir dès la notification de la rupture de son contrat de travail</p>	<i>Article L 1471-1</i>
	<p>Néanmoins, il existe certaines exceptions.</p> <p><i>Par exemple : dans le cadre d'une action visant à obtenir le paiement de son salaire, de primes ou d'heures supplémentaires, le délai pour agir est de 3 ans.</i></p> <p>Si le salarié n'a pas saisi le tribunal compétent, la saisine du Conseil de prud'hommes, même incompetent, interrompt la prescription. En clair, le délai dont il dispose pour agir s'arrête de courir</p>	<i>Article R 1452-1</i>
<b>Déroulement de la procédure</b>	<p>La conciliation</p> <p>Avant toute chose, le salarié doit tenter de trouver un terrain d'entente avec son employeur sur le litige qui l'oppose, avant que l'affaire ne soit portée devant le bureau de jugement.</p> <p>La phase de conciliation est obligatoire et se déroule devant le bureau de conciliation et d'orientation (BCO). Le bureau de conciliation et d'orientation est chargé de concilier les parties.</p> <p>Elle a pour but de tenter d'accorder les 2 parties afin qu'elles trouvent un accord leur permettant de ne pas poursuivre la procédure contentieuse. Dans le cadre de cette mission, il peut entendre chacune des parties séparément et dans la confidentialité.</p>	<i>Article L 1454-1</i>
	<p>Il existe néanmoins des exceptions à la conciliation.</p> <p>On peut par exemple citer le cas d'une demande de requalification d'un CDD en CDI. Dans ce cas, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'1 mois suivant sa saisine</p>	<i>Article L 1245-2</i>
	<p>Le jugement</p> <p>Ce n'est qu'en cas d'échec de cette conciliation que les parties sont renvoyées devant le bureau de jugement (BJ)</p>	<i>Article R 1454-1</i>
	<p>Le BJ est composé d'un nombre de conseillers qui varie en fonction de sa formation</p>	<i>Articles L 1423-12</i>
<b>La représentation</b>	<p>Les parties se défendent elles-mêmes mais ont la faculté de se faire assister ou représenter</p>	<i>Article R 1453-1</i>
	<p>Le salarié peut se faire assister ou représenter notamment par un collègue appartenant à la même branche d'activité ou son conjoint, partenaire de PACS ou bien concubin. Dans un tel cas, il est nécessaire de rédiger une lettre de représentation (ou pouvoir)</p>	<i>Article R 1453-2</i>
	<p>Il est important de préciser que l'assistance d'un avocat devant cette juridiction n'est pas obligatoire mais qu'elle est conseillée</p>	
	<p>Petite nouveauté 2016 : le salarié peut être assisté ou représenté par un défenseur syndical</p>	<i>Article L 1453-4</i>
<b>La procédure en référé</b>	<p>La procédure en référé est une mesure d'urgence qui permet d'obtenir très rapidement une décision de justice. Le litige trouvera une réponse dans un délai de 2 à 6 mois, soit au moins 2 à 3 fois plus rapidement. Dans ce cadre, pas de conciliation préalable. L'affaire est directement jugée, c'est pourquoi cette procédure est en partie plus rapide</p>	
	<p>Pour agir en référé, la demande ne doit faire l'objet d'aucune contestation sérieuse ou doit avoir pour but de prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite</p>	<i>Article R 1455-5</i> <i>Article R 1455-6</i>



## Avantages liés à l'ancienneté en entreprise

La loi, complétée par d'éventuelles dispositions de la convention collective, prévoit des avantages supplémentaires liés à l'ancienneté dans l'entreprise.

### 1) Des congés supplémentaires

Des congés payés supplémentaires peuvent vous être attribués en fonction de l'ancienneté (*article L 3141-10*). Les modalités de la majoration du congé annuel doivent être déterminées par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

**Exemple :** pour un ouvrier et que vous dépendant de la convention collective du travail mécanique du bois (IDCC n°158) celle-ci, prévoit l'attribution d'une indemnité correspondant à des jours de congé supplémentaire en fonction de l'ancienneté :

- 1 jour pour 20 ans d'ancienneté ;
- 2 jours à partir de 25 ans d'ancienneté ;
- 3 jours à partir de 30 ans d'ancienneté.

Ces jours peuvent être pris en accord avec l'employeur.

### 2) Des primes exceptionnelles

La prime d'ancienneté a un objectif de fidélisation puisqu'elle récompense la stabilité des salariés au sein de l'entreprise. L'attribution d'une prime en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise n'est pas prévue par les textes de loi mais peut être instaurée par une convention collective ou un accord d'entreprise.

**Exemple :** un salarié dépendant de la convention collective des fleuristes de la vente et des services des animaux familiers (IDCC n°1978) une prime d'ancienneté est prévue.

Dans ce cadre, il bénéficie d'une prime d'ancienneté calculée sur le salaire minimum et représentée par les pourcentages suivants, en fonction de sa présence effective :

- 3 % après 3 ans ;
- 6 % après 6 ans ;
- 9 % après 9 ans ;
- 12 % après 12 ans ;
- 15 % après 15 ans.

### 3) Une indemnisation maladie plus favorable

En cas d'absence pour maladie ou accident constaté par certificat médical, le code du travail prévoit une indemnisation complémentaire à l'allocation journalière pour tout salarié ayant 1 an d'ancienneté dans l'entreprise (*article L 1226-1*).

Cette indemnisation s'élève à (*article D 1226-1*) :

- 90 % de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler, les 30 premiers jours ;
- 66 % les 30 jours suivants.

Ces durées sont augmentées de 10 jours par période entière de 5 ans d'ancienneté, en plus de la durée d'une année requise pour bénéficier du complément, dans la limite de 90 jours (*article D 1226-2*).

A noter que sauf cas particulier, un délai de carence de 7 jours s'applique (*article D 1226-3*).

**Exemple :** si un salarié a 8 ans d'ancienneté dans l'entreprise il bénéficiera, en cas d'arrêt maladie et après le délai de carence, d'une indemnisation de :

- 90 % pendant 30 + 10 jours (ancienneté) soit 40 jours ;

- puis de 66 % pendant 30 + 10 jours (ancienneté) soit 40 jours.  
Au total, il bénéficiera d'un complément d'indemnisation pendant 80 jours.

La convention collective peut prévoir des dispositions plus favorables et réduire le délai de carence, voire le supprimer.

#### 4) Plus d'argent en fin de contrat

Incidence de l'ancienneté sur le préavis

Le délai de préavis en cas de rupture du contrat de travail est déterminé en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise (*article L 1234-1*) :

- ancienneté inférieure à 6 mois : le préavis est déterminé par loi, la convention ou l'accord collectif de travail, ou à défaut, par les usages pratiqués dans la profession ;
- ancienneté entre 6 mois et moins de 2 ans : préavis de 1 mois ;
- ancienneté de 2 ans et plus : préavis de 2 mois.

Si la convention collective ou le contrat de travail prévoit des dispositions plus favorables, elles sont applicables.

Incidence de l'ancienneté sur l'indemnité de licenciement

Pour bénéficier d'une indemnité de licenciement, le salarié doit justifier d'au moins 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, à la date de notification du licenciement (*article L 1234-9 et Cass. Soc., 25 novembre 1997 : n° 94-45010*).

**Remarque :** en cas de licenciement pour faute grave ou lourde, le salarié perd le bénéfice de cette indemnité

Le montant de l'indemnité dépend également de la rémunération brute du salarié avant la rupture de son contrat.

L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants (*article R 1234-2*) :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans ;
- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.

Si le contrat de travail ou la convention collective contient une indemnité plus favorable, l'employeur est tenu de l'appliquer.

Bien d'autres avantages liés à l'ancienneté existent, tels que les majorations de salaire pour ancienneté.

# Jurisprudence

## Budget du comité d'entreprise : définition de la masse salariale

*Cass. Soc., 7 février 2018 : n° 16-24.231, CE de l'UES Atos intégration c/ Sté Atos consulting et n° 16-16.086, Sté Révillon chocolatier c/ CE Révillon chocolatier*

Dans un arrêt du 30 mars 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que, sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul des budgets du comité d'entreprise (CE) s'entend de la masse salariale brute comptable correspondant au compte 641 *Rémunérations du personnel*, tel que défini par le plan comptable général (*Cass. Soc., 30 mars 2011 : n° 09-71.438 F-D*).

Au cours des années qui ont suivi, elle a confirmé cette solution, en dépit de la résistance de certains juges du fond et des critiques de la doctrine, tout en l'aménageant à la marge. Elle a notamment exclu de cette masse salariale les rémunérations versées aux dirigeants au titre de leur mandat social, les remboursements de frais ou les indemnités de licenciement ou transactionnelles excédant les montants légaux ou conventionnels (*par exemple, Cass. Soc., 20 mai 2014 : n° 12-29.142 FS-PB ; Cass. Soc., 9 juillet 2014 : n° 13-17.470 FS-PB*).

La chambre sociale s'est par ailleurs prononcée, dans d'autres décisions, en faveur de la prise en compte des rémunérations des salariés mis à la disposition de l'entreprise, dès lors qu'ils sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail (*Cass. Soc., 7 novembre 2007 : n° 06-12.309 FS-PBR ; Cass. Soc., 9 juillet 2014 : n° 13-17.470 FS-PB*).

Dans deux arrêts du 7 février 2018, elle revient sur ces solutions (*Cass. Soc., 7 février 2018 : n° 16-24.231 et n° 16-16.086*).

Elle pose tout d'abord, dans les deux décisions, le principe selon lequel, sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement du CE et de la contribution à ses activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L 242-1 du CSS. En d'autres termes, elle abandonne, pour le calcul des budgets du comité d'entreprise, la référence au plan comptable général au profit de la DADS, aujourd'hui DSN.

Puis, appliquant ce principe, la Cour approuve, dans le premier arrêt, le refus d'une cour d'appel d'intégrer dans la masse salariale brute servant à calculer la subvention de fonctionnement et la contribution aux activités sociales et culturelle du CE les provisions sur congés payés, les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite, ainsi que les rémunérations versées aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, toutes sommes qui ne figurent pas dans la déclaration annuelle des données sociales de l'entreprise.

S'agissant des salariés mis à disposition, la Cour souligne qu'ils ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de celle-ci, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés et que les dépenses supplémentaires incombant, le cas échéant, au CE de l'entreprise utilisatrice doivent lui être remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition.

Dans le second arrêt, la chambre sociale censure la décision de juges du fond ayant refusé de déduire de la masse salariale servant au calcul des budgets du CE les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, les indemnités de retraite et les sommes versées au titre de l'intéressement, lesquelles n'ont

pas, en application de l'article L 3312-4 du code du travail, le caractère de rémunération au sens de l'article L 242-1 du CSS.

**Remarque :** *la chambre sociale de la Cour de cassation explique ce qu'elle reconnaît, dans sa note explicative de ces 2 arrêts, comme un revirement de jurisprudence par l'évolution de celle-ci, qui a exclu de l'assiette de référence du calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles diverses sommes figurant au compte 641 mais n'ayant pas la nature juridique de salaires, ce qui a conduit à priver de pertinence le recours à ce compte pour la mise en œuvre des dispositions légales.*

Les solutions retenues ci-dessus s'appliquent à la masse salariale prise en compte pour le calcul des budgets du comité d'entreprise (*articles L 2323-86 et L 2325-43*), institution qui, on le rappelle, est appelée à disparaître progressivement d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

La masse salariale prise en compte pour le calcul des budgets du comité social et économique, appelé à remplacer le CE, est, quant à elle, définie par les articles L 2312-83 et L 2315-61 du code du travail comme l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L 242-1 du CSS, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Les sommes versées en application d'un accord de participation ou d'intéressement, incluses dans cette masse salariale par l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, viennent d'en être retirées par le projet de loi de ratification des ordonnances de réforme du code du travail, dans sa version adoptée par la commission mixte paritaire et votée le 7 février par l'Assemblée nationale des articles alors applicables du code du travail.



**A savoir :** *la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence selon laquelle la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles doit s'entendre de celle, retraitée, du compte 641 du plan comptable général*

## **Dépôt de 2 listes de candidats par des syndicats de même confédération**

*Cass. Soc., 24 janvier 2018 : n° 16-22.168 F-PB, Union locale CGT c/ Syndicat CGT action sociale de l'association Le Fennec*

Lors des élections professionnelles, les syndicats affiliés à une même confédération ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats (*Cass. Soc., 16 octobre 2001 : n° 00-60.203 FS-PBRI ; Cass. Soc., 22 septembre 2010 : n° 10-60.135 FS-PBR*). La Cour de cassation rappelle ce principe dans le présent arrêt et précise comment départager les listes lorsque plusieurs syndicats en déposent chacun une au nom d'une même confédération.

### **Il faut d'abord se référer aux statuts de la confédération.**

La Cour de cassation décide que, en cas de dépôt de listes concurrentes au nom d'une confédération, il appartient aux syndicats de justifier soit des dispositions statutaires déterminant celui ayant la qualité pour procéder au dépôt d'une liste de candidats, soit de la décision prise par l'organisation syndicale d'affiliation pour régler le conflit conformément aux dispositions statutaires prévues à cet effet.

La Cour de cassation a déjà jugé que, dans un tel cas, il fallait se référer aux statuts de la confédération pour décider quelle liste devait être retenue (*Cass. Soc., 6 avril 2005 : n° 04-60.244 F-P*). Elle précise ici que c'est aux syndicats d'apporter au juge les éléments lui permettant de trancher le litige ou de solliciter un arbitrage de la confédération.

## **Pas de solution dans les statuts : application de la règle chronologique**

Jusqu'à présent, la Haute Juridiction n'avait pas eu à préciser comment procéder si les statuts de la confédération ne permettaient pas de régler la difficulté.

Le pourvoi soutenait que, dans un tel cas, le juge devait suspendre le scrutin en laissant aux organisations syndicales concernées le soin de décider lequel des syndicats aurait la priorité.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation. Elle décide que, à défaut pour les syndicats de justifier de dispositions statutaires déterminant le syndicat ayant qualité pour déposer une liste de candidats ou de décision de l'organisation syndicale d'affiliation, seule la liste de candidats déposée en premier lieu doit être retenue, en application de la règle chronologique. Elle transpose ainsi au dépôt des listes de candidats la solution retenue pour la désignation des délégués syndicaux (*Cass. Soc.*, 26 mai 2010 : n° 09-60.342 F-D ; *Cass. Soc.*, 29 octobre 2010 : n° 09-67.969 F-PBR) et des représentants du personnel au comité de groupe (*Cass. Soc.*, 10 décembre 2014 : n° 14-14.055 F-D).

La solution est applicable au CSE : rendue en matière d'élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel, cette solution est transposable aux élections du comité social et économique (CSE).



**A savoir :** *s'il n'est pas justifié de dispositions statutaires permettant de départager des listes de candidats concurrentes déposées par des syndicats affiliés à la même confédération syndicale, c'est la liste déposée en premier qui doit être retenue*

## **L'employeur ne peut pas consulter le compte Facebook du salarié**

*Cass. Soc.*, 20 décembre 2017 : n° 16-19.609 F-D, *Sté Jesana c/H*

Pour la première fois, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce dans le cadre d'un litige relatif à l'accès par l'employeur à des informations diffusées par un salarié sur un réseau social, en l'espèce un compte Facebook.

En l'espèce, l'employeur, à la recherche d'éléments de preuve pour se défendre dans le cadre d'un procès prud'homal, avait, par constat d'huissier, extrait des informations du compte Facebook du salarié partie au litige, à partir du téléphone portable professionnel d'un autre salarié autorisé à consulter les publications de ce compte. Les juges du fond ont déclaré ces éléments irrecevables en raison de l'atteinte portée à la vie privée du salarié.

L'employeur, au soutien de son pourvoi, faisait valoir notamment que l'utilisation du téléphone portable professionnel étant présumée professionnelle, l'employeur pouvait légitimement consulter les informations contenues dans celui-ci et les utiliser pour assurer sa défense dans le cadre du litige prud'homal l'opposant au salarié.

La Cour de cassation rejette cet argument. En effet, l'accès aux informations litigieuses était réservé aux personnes autorisées, ce que n'était pas l'employeur. La cour d'appel a donc pu en déduire que ce dernier ne pouvait pas y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée du salarié, peu important qu'elles aient été obtenues par constat d'huissier à partir d'un téléphone portable professionnel.

L'arrêt ne précise pas le degré de paramétrage de confidentialité du compte, à savoir si les publications étaient accessibles seulement aux *Amis*, ou *Amis et leurs amis*. Tout au plus peut-on supposer qu'elles n'étaient pas accessibles à tout le monde. La chambre sociale paraît toutefois s'accorder avec la position de la première chambre civile de la Cour de cassation, rendue à propos de la qualification d'injures publiques,



admettant que le profil Facebook constitue un espace privé s'il est paramétré pour n'être accessible qu'à un nombre très restreint de personnes (*Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 10 avril 2013 : n° 11-19.530 FS-PBI*).

Par ailleurs, la lecture de l'arrêt ne permet pas de savoir si les informations avaient été recueillies par l'employeur, avec ou sans la participation ou l'accord du salarié attributaire du téléphone portable professionnel, autorisé quant à lui à consulter les informations du compte. A cet égard, notons qu'une cour d'appel a récemment jugé que l'employeur ne peut pas être considéré comme ayant eu accès à une information de manière déloyale si les captures d'écran du compte Facebook d'un salarié, dont il se prévalait pour établir des faits fautifs, ont été réalisées par une personne habilitée à consulter ce compte et qui en a informé librement et spontanément l'employeur (*CA. Rouen, 26 avril 2016 : n° 14/03517*).



**A savoir :** *l'employeur porte une atteinte déloyale et disproportionnée à la vie privée du salarié en accédant au contenu du compte Facebook de celui-ci sans y être autorisé, au moyen du téléphone portable professionnel d'un autre salarié*

### **Fermeture hebdomadaire des commerces de détail alimentaire**

*Cass. Crim., 9 janvier 2018 : F-P+B, n° 15-85.274*

En principe, le repos hebdomadaire doit être pris le dimanche (*article L 3132-3*). L'accord des salariés ne saurait constituer une dérogation admissible. En revanche, les exceptions à la règle du repos dominical sont nombreuses. Il est notamment prévu, pour les établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail, une dérogation de droit au repos dominical le dimanche matin jusqu'à 13 heures (*articles L 3132-13 et R 3132-8*).

En outre, le préfet peut par arrêté préfectoral ordonner la fermeture, un jour par semaine, d'une catégorie d'établissements commerciaux (*article L 3132-29 ; Circulaire DRT n° 19/92, 7 octobre 1992, BO Min. Trav. n° 92/23*). Le Conseil constitutionnel a prononcé la conformité de l'article L 3132-29 du code du travail à la Constitution (*Cons. Const., 21 janvier 2011 : n° 2010-89 QPC*). De nombreux arguments ont été soulevés afin de rendre illicite cette interdiction.

La CJUE a été sollicitée pour vérifier la compatibilité de l'article 28 du Traité instituant la Communauté européenne avec une législation nationale ordonnant la fermeture des commerces le dimanche. Si la CJUE admet que la règle du repos dominical peut avoir des conséquences négatives sur les importations en provenance des États membres de la CEE, cette réglementation n'apparaît pas excessive au regard du but poursuivi.

L'objet de ces restrictions est d'éviter une concurrence déloyale entre employeurs d'une même profession (*CJCE, 23 novembre 1989, aff. C-145/88, Torfaen Borough Council c. B & Q PLC ; 28 février 1991, aff. C-312/89, Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne c. Sided Conforama ; Cass. Crim., 31 mars 1992 : n° 90-87.686*). L'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne a également servi de fondement à l'argumentation qui se dresse contre l'interdiction d'ouverture le dimanche. Cette disposition prévoit en substance que *sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun [...]*. La Cour de cassation écarte cette argumentation au motif pris que l'interdiction faite à la société d'ouvrir le dimanche ne relevait pas d'un accord mais d'un acte administratif rendant inopérant l'article 81 (*Cass. Soc., 11 octobre 1994 : n° 89-21.395*).

Dans l'arrêt ici rapporté, un commerce de détail alimentaire a été poursuivi pour ne pas avoir respecté l'obligation de fermeture hebdomadaire imposée par l'arrêté préfectoral n° 90-642 du 15 novembre 1990

prescrivant que les établissements ou parties d'établissement, vendant au détail de l'alimentation générale, de l'épicerie, de la crèmerie, des fromages, des fruits et légumes ou des liquides à emporter, seront totalement fermés au public une journée entière par semaine, soit le dimanche, soit le lundi. Le commerce poursuivi soutenait devant les juges de première instance et la cour d'appel que l'accord entre les partenaires sociaux, visé par l'article L 3132-29 du code du travail, sur la base duquel a été pris l'arrêté préfectoral, doit correspondre à la volonté de la majorité indiscutable de ceux qui, dans le département, exercent la profession intéressée à titre principal ou accessoire et dont l'établissement est susceptible d'être fermé.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif pris qu'exercent une même profession au sens de l'article L 3132-29 du code du travail les établissements dans lesquels s'effectue, à titre principal ou accessoire, la vente au détail de produits alimentaires.

Par conséquent et comme elle l'avait déjà jugé (*Cass. Soc., 17 octobre 2012 : n° 11-24.315*), la Cour de cassation :

- estime que l'absence de consultation, lors de la mise en place de l'arrêté préfectoral, de l'organisation syndicale des entreprises du commerce et de la distribution n'a pas d'incidence sur l'expression majoritaire des membres de la profession ;
- confirme par ailleurs que ni la règle du repos dominical des salariés ni encore l'éventuelle circonstance que l'enseigne puisse y déroger en application des articles L 3132-12 et R 3132-5 du code du travail ne sont susceptibles de faire obstacle à ce que le préfet impose un jour de fermeture hebdomadaire au sein d'une même profession ;
- vient préciser que la disposition de l'arrêté préfectoral permettant aux commerçants exerçant dans des galeries marchandes de prendre comme jour de repos celui pratiqué par la galerie ne constitue pas une dérogation individuelle illégale à la règle de fermeture hebdomadaire fixée mais simplement une modalité d'application de cette dernière en rapport avec son objet, qui est d'assurer une égalité entre les établissements d'une même profession au regard de la concurrence.

Cette décision ne manque pas d'intérêt pratique, d'une part, au regard des conséquences liées au risque de la double infraction aux articles L 3132-19 et L 3132-3 du code du travail et, d'autre part, au regard du nombre important de commerçants employeurs qui ouvrent leur établissement le dimanche parfois en violation d'un arrêté de fermeture sans même le savoir.



**A savoir :** *un arrêté préfectoral prescrivant que les commerces de détail alimentaire doivent être fermés totalement au public une journée entière par semaine, soit le dimanche, soit le lundi, n'est pas entaché d'illégalité*