

LES RENCONTRES DE L'ACTUALITE SOCIALE

Retour sur le premier trimestre de l'année 2015

Journée de formation inter-entreprises du jeudi 7 mai 2015

OBJECTIFS :

- Actualiser les connaissances des participants en matière de droit du travail, eu égard aux évolutions des dispositions légales et réglementaires ;
- Veiller aux conditions d'application de la législation sociale ;
- Approfondir des thèmes particuliers du droit du travail appliqués, selon les situations rencontrées par les participants ;
- Sécuriser les pratiques des entreprises à la lumière des dernières avancées.

PROGRAMME :

1. Les nouveautés législatives et réglementaires

- Le temps partiel et les contrats de travail à durée déterminée ;
- Les règles de transparence des comptes du comité d'entreprise ;
- La gratification des stagiaires ;
- La nouvelle convention relative au CSP (Contrat de Sécurisation Professionnelle).

2. L'actualité jurisprudentielle

- La mise à pied disciplinaire et la convention collective ;
- La visite médicale de reprise et l'information de l'employeur ;
- Le sort de la clause de non-concurrence en cas de dispense de préavis ;
- L'assistance des élus lors des réunions des délégués du personnel ;
- Le CHSCT (entreprises concernées, cas particulier de consultation et préjudice lié à l'atteinte portée à ses prérogatives par l'employeur) ;
- La rupture conventionnelle, la maternité et le licenciement ;
- Les élections professionnelles et les horaires du scrutin ;
- Le sort des sms échangés par un salarié avec son téléphone portable professionnel.

3. Les réformes attendues

- La loi Macron
- La réforme du dialogue social et des instances représentatives du personnel

PARTIE 1 : LES NOUVEAUTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

I. Temps partiel et contrats de travail à durée déterminée

Sur habilitation de la loi 2014-1545 du 20 décembre 2014, dite de simplification de la vie des entreprises, le Gouvernement aménage la législation sur la durée minimale de travail afin de régler les difficultés pratiques apparues lors de sa mise en œuvre.

- Concernant les contrats de 7 jours ou moins

En effet, la durée minimale de travail du salarié à temps partiel étant fixée à 24 heures par semaine, la question se posait de savoir comment apprécier cette durée lorsque la durée du contrat est inférieure à la semaine. L'ordonnance met fin à cette difficulté : **la durée minimale de travail n'est pas applicable aux contrats d'une durée au plus égale à 7 jours (article 3123-14-1 du Code du travail).**

On peut dès lors considérer qu'il en va bien de même s'agissant de la durée minimale fixée par accord de branche étendu et que cette dérogation s'applique concernant tous les types de contrats (contrat de travail temporaire, contrat de travail à durée déterminée) et quel que soit le motif de recours.

- Concernant les contrats de remplacement

Lorsque le salarié remplacé travaille selon une durée inférieure à 24 heures par semaine, quid de la durée de travail du salarié le remplaçant dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée ?

La réponse est désormais donnée par les dispositions de l'article L. 3123-14-6 du Code du travail, qui prévoit explicitement que les dispositions sur la durée minimale de 24 heures ne sont applicables, ni aux contrats à durée déterminée conclus pour pourvoir au remplacement d'un salarié absent, ni aux contrats de travail temporaire conclus pour le même motif.

Dès lors, il est tout à fait possible de remplacer un salarié dont la durée de travail est inférieure à 24 heures hebdomadaires par un salarié recruté au plus sur la base horaire du salarié remplacé.

- Concernant le retour à la durée minimale pour les salariés travaillant moins

Les salariés ayant initialement obtenu une durée de travail inférieure à la durée minimale légale ou conventionnelle mais souhaitant ultérieurement revenir à une durée plus importante se voient maintenant soumis au même régime que celui des salariés à temps partiel souhaitant passer à temps plein : ils bénéficient d'une priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant de leur catégorie professionnelle.

Dans ces conditions, l'employeur peut refuser un retour à la durée minimale légale ou conventionnelle en l'absence d'emploi disponible ; il lui appartient uniquement de porter à la connaissance des salariés, le cas échéant, la liste des emplois disponibles correspondants.

Ce régime s'applique quelle que soit la date de signature du contrat.

Par conséquent, l'ordonnance abroge le régime transitoire institué par la loi de sécurisation de l'emploi pour les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2014.

Rappelons qu'en application de ce régime transitoire, pour les contrats de travail en cours au 1^{er} janvier 2014, la durée minimale était applicable au salarié qui en faisait la demande, sauf refus de l'employeur justifié par l'impossibilité d'y faire droit compte tenu de l'activité économique de l'entreprise.

Ainsi, même pour ces contrats, l'employeur peut désormais, en l'absence d'emploi disponible, refuser la demande du salarié d'augmenter sa durée de travail, y compris après le 1^{er} janvier 2016, date à laquelle la période transitoire aurait dû prendre fin.

Le basculement automatique à la durée minimale légale ou conventionnelle de travail n'aura en définitive pas lieu puisque, même après le 1^{er} janvier 2016, le salarié ne bénéficiera que d'une priorité d'accès aux emplois disponibles.

II. Les règles de transparence des comptes du comité d'entreprise

Désignation d'un trésorier, tenue d'une comptabilité, obligation d'arrêter et d'approuver annuellement les comptes, mise en place dans les comités d'entreprises de grande taille d'une commission des marchés et d'une certification des comptes : l'obligation faite aux comités d'entreprise de tenir une comptabilité a pris effet.

- Le trésorier

La loi du 5 mars 2014 a rendu obligatoire la désignation d'un trésorier par le comité d'entreprise (article L. 2325-1 du Code du travail) et le décret 2015-357 du 27 mars 2015 précise que ce trésorier doit être désigné parmi les membres titulaires de cette instance.

Cette obligation est entrée en vigueur le 30 mars 2015. Toutefois, si à cette date le comité d'entreprise a déjà désigné un trésorier parmi ses membres suppléants, il peut décider de le maintenir dans ses fonctions jusqu'au terme de son mandat.

- Tenue des comptes

La loi du 5 mars 2014 a assujéti tous les comités d'entreprise à des obligations comptables pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2015, selon des modalités variables en fonction des certains seuils.

Etant entendu que pour les exercices comptables ouverts à compter du 1^{er} janvier 2016, lorsque l'ensemble constitué par le comité d'entreprise et les entités qu'il contrôle (SCI, associations, etc.) dépassera deux des trois critères visés ci-après, il devra établir des comptes consolidés et nommer deux commissaires aux comptes.

	Petit comité d'entreprise	Comité d'entreprise de taille moyenne	Grand comité d'entreprise
Comités concernés	Ceux dont les ressources annuelles n'excèdent pas 153 000 €	Ceux n'excédant pas au moins deux de ces trois critères : <ul style="list-style-type: none"> - 50 salariés ; - 3,1 millions € de ressources annuelles - 1,55 million € au total du bilan (=somme des montants nets des éléments actifs) 	Ceux excédant au moins deux des trois critères ci-contre
Modalités de tenue des comptes	Possibilité d'opter pour une comptabilité ultra-simplifiée	Possibilité d'opter pour une comptabilité simplifiée mais présentation obligatoire des comptes annuels par un expert-comptable	Comptabilité normale et nomination d'au moins un commissaire aux comptes et un suppléant, distincts de ceux de l'entreprise

Pour l'appréciation du seuil de 153 000 €, il est tenu compte (article D. 2325-12 du Code du travail) :

- de la subvention de fonctionnement,
- de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles,
- du remboursement par l'employeur des primes d'assurances dues par le comité pour couvrir sa responsabilité civile,
- des subventions accordées par les collectivités publiques ou les organisations syndicales,
- des dons et legs,
- des revenus des biens meubles et immeubles du comité (à l'exception des produits de cession d'immeubles).

Pour l'appréciation du seuil de 3,1 millions €, il convient de prendre en compte les mêmes ressources et d'y ajouter (article D. 2325-10 du Code du travail) :

- les recettes procurées par les manifestations organisées par le comité,
- les cotisations facultatives des salariés de l'entreprise dont le comité fixe éventuellement les conditions de perception et les effets.

Dans tous les cas, si certaines activités sociales ou culturelles sont gérées par le comité central d'entreprise, le montant versé à cette instance par les comités d'établissement en vertu de la convention de gestion conclue entre eux doit être déduit des ressources prises en compte pour l'appréciation des seuils.

Il en va de même, le cas échéant, si des sommes sont versées à un comité interentreprises.

- Approbation des comptes annuels

La loi du 5 mars 2014 impose au comité d'entreprise de faire approuver ses comptes annuels, ou pour les plus petits, ses documents comptables, lors d'une réunion spécifique (article L. 2325-49 du Code du travail).

L'approbation doit avoir lieu dans un délai de 6 mois (*sauf prolongation par ordonnance du président du TGI à la demande du comité d'entreprise*) à compter de la clôture de l'exercice, étant précisé que les comités d'entreprise ne sont pas tenus de faire valider leurs comptes de l'année 2014 puisque cette nouvelle procédure ne s'applique qu'aux exercices comptables ouverts à compter du 1^{er} janvier 2015.

- Rapport annuel d'activité et de gestion

Au plus tard trois jours avant la réunion spécifique d'approbation des comptes, un rapport d'activité et de gestion doit être communiqué aux membres du comité d'entreprise (article L. 2325-52).

Ce rapport, établi selon les modalités prévues par le règlement intérieur du comité d'entreprise, présente des informations qualitatives sur ses activités et sur sa gestion financière, de nature à éclairer l'analyse des comptes par les membres élus du comité et les salariés de l'entreprise.

Thèmes	Contenu du rapport	
	Petit comité	Comités de moyenne et de grande taille
Organisation du comité	Nombre de sièges Nombre d'élus et, le cas échéant, effectif de salariés du comité Nombre et nature des commissions Organigramme des services du comité	
Utilisation de la subvention de fonctionnement	Activités d'expertise et missions économiques (honoraires des experts, rémunération des salariés du comité, frais de déplacement, frais de documentation) Dépenses relatives à la formation économique des élus (frais de formation, de transport et d'hébergement) Dépenses de communication avec les salariés de l'entreprise Autres frais de fonctionnement Montant éventuellement versé au comité central d'entreprise	
Utilisation des ressources liées aux activités sociales et culturelles	Données afférentes aux diverses prestations proposées au titre des activités et à leurs bénéficiaires	Descriptif et lieu de réalisation de ces activités en distinguant, le cas échéant, celles gérées directement par le comité, celles à la gestion de laquelle il participe et celles dont il a délégué la gestion (dans ces deux derniers cas doivent être précisés le montant délégué par le comité d'entreprise et le prestataire auquel il a été fait appel) Éléments d'analyse portant sur les écarts entre le budget prévisionnel et le budget réalisé Données afférentes aux diverses prestations proposées au titre des activités et à leurs bénéficiaires
Patrimoine du comité Engagements et transactions significatives	État de synthèse simplifié relatif au patrimoine et engagements Informations relatives aux transactions significatives effectuées (au sens défini par l'Autorité des normes comptables)	Description et évaluation du patrimoine Engagements en cours et transactions significatives
Synthèse des ressources et des dépenses	État de synthèse simplifié des ressources et dépenses reprenant les informations figurant dans un modèle établi par l'Autorité des normes comptables	Néant

- Compte-rendu de fin de mandat

Les membres du comité sortant demeurent tenus de rendre compte de leur gestion au nouveau comité et de lui remettre tous les documents concernant l'administration et l'activité du comité. Cette obligation, qui était prévue par l'article R. 2323-38 du Code du travail, est transférée, pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2015, à l'article R. 2323-15 du même Code.

Il est désormais expressément prévu que l'obligation faite aux sortants de rendre compte porte tant sur la gestion des attributions économiques et sur celle des activités sociales et culturelles.

- Commission des marchés et certification des comptes

Les grands comités d'entreprise doivent instituer une commission des marchés chargée, pour les marchés excédant 30 000 €, de choisir leurs fournisseurs et prestataires (articles L. 2325-34-1 à L. 2325-34-4 du Code du travail et article D. 2325-4-1 du Code du travail).

Ces mêmes comités seront tenus de faire certifier leurs comptes par un commissaire aux comptes investi d'un devoir d'alerte dans le cas où il relèverait, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du comité (articles L. 2325-54 et L. 2325-55 du Code du travail).

III. La gratification des stagiaires

Revenant sur sa position antérieure, l'administration indique que la gratification de stage doit être calculée en fonction des heures réellement effectuées par le stagiaire et non sur la base de 154 heures.

Pour les conventions signées avant le 1^{er} décembre 2014, les stages en entreprise de plus de deux mois donnent lieu au versement d'une gratification horaire minimale égale à 12,5% du plafond horaire de la sécurité sociale.

Ce taux est fixé à 13,75% de ce même plafond pour les conventions signées à compter de cette date, à défaut de montant plus favorable fixé par convention ou accord collectif étendu. Il sera porté à 15% pour les conventions conclues à compter du 1^{er} septembre 2015.

- Heures prises en compte

En janvier 2015, l'administration indiquait que, pour les conventions signées à compter du 1^{er} décembre 2014, les stagiaires effectuant 35 heures de stage par semaine avaient droit à une gratification calculée sur la base de 154 heures et non pas de 151,67 heures.

Elle fondait cette solution sur des dispositions issues du Code de l'éducation relatives aux modalités de calcul de la durée du stage, qui précisent que chaque période de 7 heures est considérée comme une journée de stage et que chaque période de 22 jours équivaut à un mois de stage (7 heures x 22 jours = 154 heures).

Or, elle est récemment revenue sur sa position en précisant que seules les **heures réellement effectuées** par le stagiaire doivent être prises en compte pour le calcul du montant mensuel de sa gratification.

En outre, il semble que ce mode de calcul concerne toutes les conventions de stage, quelle que soit leur date de signature.

- Montant horaire minimal de la gratification

Ce tableau donne le montant horaire minimal de la gratification en fonction de la date de signature de la convention.

Date de signature	Taux	Montant du plafond horaire de la sécurité sociale	Gratification horaire minimale
Jusqu'au 30 novembre 2014	12,5 %	23 € jusqu'au 31.12.2012 24 € depuis le 01.01.2015	2,875 € 3 €
Entre le 1 ^{er} et le 31 décembre 2014	13,75 %	23 € jusqu'au 31.12.2012 24 € depuis le 01.01.2015	3,1625 € 3,30 €
Entre le 1 ^{er} janvier et le 31 août 2015	13,75 %	24 €	3,30 €
A partir du 1 ^{er} septembre 2015	15 %	25 €	3,60 €

Ainsi, pour les conventions de stage conclues à compter du 1^{er} décembre 2014, les sommes versées aux stagiaires ne donnent pas lieu à cotisations sociales dans la limite de **13,75 % du plafond horaire de la sécurité sociale par heure de stage réellement effectuée**.

- Franchise de cotisations et de contributions sociales

Avant le 29 décembre 2014, l'URSSAF indiquait que la franchise de cotisations était calculée sur la base de 151,67 heures pour les stagiaires occupées selon la durée légale. Cette position est dorénavant abandonnée et le calcul de la gratification sur la base des heures réellement effectuées est entériné.

- Possibilité de lissage du montant de la gratification sur la durée du stage

L'administration permet aux entreprises de lisser le montant total de la gratification sur la durée entière du stage si le nombre d'heures n'est pas le même chaque mois.

Dans ce cadre, l'administration précise par ailleurs que, si le stage est interrompu temporairement, il convient d'effectuer un réajustement du montant de la gratification sur la base du nombre réel d'heures effectuées. Si le stage est définitivement interrompu, une régularisation globale doit être faite selon le nombre d'heures réellement effectuées.

- Nouvelle convention de stage type

La nouvelle convention type, sur la base de laquelle doivent être élaborées les conventions de stage, a été publiée au Journal officiel le 10 février 2015. Vous la trouverez en annexe du présent support.

IV. La nouvelle convention relative au Contrat de Sécurisation Professionnelle

Tous les partenaires sociaux ont signé le 26 janvier 2015 une nouvelle convention relative au Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP) qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 2015.

- Entrée en vigueur

Le nouveau dispositif est applicable aux salariés compris dans une procédure de licenciement économique engagée depuis le 1^{er} février 2015 ; par date d'engagement, il faut entendre :

- la date de l'entretien préalable visé à l'article L. 1233-11 du Code du travail ;
- la date de présentation de la lettre de convocation à la première réunion des instances représentatives du personnel prévue aux articles L. 1233-28 à L. 1233-30 du Code du travail.

- Présentation et acceptation du CSP

Lorsque le licenciement économique donne lieu à plan de sauvegarde de l'emploi, le document écrit d'information sur le CSP est remis à chaque salarié, contre récépissé, au lendemain de la notification de la décision administrative de validation ou d'homologation du plan.

Le salarié manifeste sa volonté de bénéficier du CSP en remettant à l'employeur le bulletin d'acceptation complété et signé, accompagné d'une copie de sa pièce d'identité ou du titre en tenant lieu.

L'employeur procède alors en deux temps : dès l'acceptation, il transmet au Pôle emploi du domicile du salarié le bulletin d'adhésion complété avec copie de sa pièce d'identité ou du titre en tenant lieu.

Au plus tard à la rupture du contrat de travail, il complète son précédent envoi en adressant à Pôle emploi l'ensemble des documents nécessaires à l'examen des droits du salarié et au paiement des sommes dues par l'employeur : attestation d'employeur, demande d'allocation complétée et signée par le salarié, et copie de la carte Vitale notamment.

- Plan de sécurisation professionnelle

Dans le mois qui suivra l'entretien individuel de pré-bilan - lui-même organisé dans les 8 jours de l'adhésion du bénéficiaire au CSP) - un plan de sécurisation professionnelle doit être élaboré, validé et mis en œuvre.

Document écrit, formalisant les relations entre le bénéficiaire du CSP et Pôle emploi, le plan de sécurisation professionnelle précise notamment les prestations d'accompagnement, les actions de formation, les conditions et modalités des périodes d'activité professionnelles, les conditions dans lesquelles le salarié cesse de bénéficier du CSP, etc.

- Allocation de sécurisation professionnelle

Pour les salariés justifiant d'au moins deux ans d'ancienneté dans l'entreprise lors de leur licenciement, l'allocation de sécurisation professionnelle est égale à 75% de leur salaire journalier de référence pendant les douze mois du dispositif. Pour les autres salariés, cette allocation est du même montant que l'allocation de retour à l'emploi de droit commun.

Toutefois, les salariés ayant entre un et deux ans d'ancienneté pourront prétendre à une allocation de sécurisation professionnelle calculée comme pour la première catégorie de salariés, à condition que l'Etat compense financièrement le surcoût de la mesure pour l'Unédic.

- Périodes d'activité professionnelle en entreprise

Le bénéficiaire du CSP peut réaliser des périodes d'activité professionnelle en entreprise, sous forme de contrats à durée déterminée ou de contrats de travail temporaire, d'une durée minimale de 3 jours et dans la limite de 6 mois.

- Reprise d'emploi

En cas de reprise d'emploi, en contrat à durée indéterminée, en contrat à durée déterminée ou en contrat de travail temporaire d'au moins 6 mois, le titulaire du CSP cesse de bénéficier du dispositif.

La rupture du contrat de travail pendant la période d'essai permet toutefois une reprise du CSP pour la durée restant à courir.

Lorsque cette reprise d'emploi a donné lieu au versement d'une prime au reclassement, la durée d'indemnisation que représente le montant de cette prime est imputée sur la durée d'indemnisation restante.

- Prime au reclassement

Le bénéficiaire du CSP retrouvant, avant la fin du dixième mois de son CSP, un emploi durable pourra demander le versement d'une prime au reclassement équivalent à 50% du reliquat de ses droits à l'allocation de sécurisation professionnelle.

Pour pouvoir prétendre à cette prime, le bénéficiaire du CSP doit remplir, en outre, deux conditions :

- son plan de sécurisation professionnelle doit avoir été validé ;
- il doit bénéficier de l'allocation de sécurisation professionnelle égale à 75% du salaire journalier de référence, et non à l'allocation de retour à l'emploi.

La demande de prime au reclassement doit intervenir dans un délai de 30 jours suivant la date de reprise d'emploi au moyen d'un formulaire établi par l'Unédic, complété, daté et signé par le bénéficiaire.

- Principe du CSP « glissant »

Ce principe permet d'allonger la durée du contrat de sécurisation professionnelle pour une durée équivalente à celle des périodes d'emploi intervenues après la fin du sixième mois.

Cette mesure est toutefois limitée à trois mois, soit une durée de CSP maximale de 15 mois de date à date.

PARTIE 2 : **L'ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE**

I. La mise à pied disciplinaire au regard des dispositions prévues par la convention collective applicable au sein de l'entreprise

Une mise à pied prévue par un règlement intérieur n'est licite que si ce règlement en précise la durée maximale. Dans le cas contraire, la mise à pied prononcée peut être annulée si le salarié en fait la demande, et ce quand bien même la convention collective applicable comporterait des dispositions fixant cette durée maximale.

Telle est la précision apportée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 7 janvier 2015 (n°13-15.630) :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagée le 4 octobre 1999 par l'association Solidarité mutuelle des coopérateurs de Romilly-sur-Seine, Mme X... a été déclarée par le médecin du travail en janvier, puis en juin et août 2010, apte avec réserves ; que l'employeur lui ayant notifié le 26 octobre 2010 une mise à pied disciplinaire de deux jours, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

(...)

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Vu les articles L. 1321-1 et L. 1331-1 du code du travail ;

Attendu qu'une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si ce règlement précise sa durée maximale ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes en annulation de la mise à pied disciplinaire du 26 octobre 2010 et en paiement de sommes à titre de salaire et congés payés, l'arrêt retient que peu importe l'absence de durée de la mise à pied dans le règlement intérieur puisque la convention collective de la mutualité applicable au contrat de travail prévoit que la sanction de mise à pied sans traitement peut aller jusqu'à une durée de dix jours ouvrables, que la lettre notifiant cette sanction est suffisamment caractérisée et matériellement vérifiable et que l'employeur justifie les reproches indiqués dans ce courrier ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme X... de ses demandes en annulation de la mise à pied disciplinaire du 26 octobre 2010 et en paiement de sommes à titre de salaire et congés payés, l'arrêt rendu le 20 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Condamne l'association Solidarité mutuelle des coopérateurs de Romilly-sur-Seine aux dépens.

Dans un arrêt rendu le 26 octobre 2010 (Cass. Soc. 26 octobre 2010, n°09-42.740), la Cour de cassation avait posé pour principe qu'une mise à pied disciplinaire prononcée à l'encontre d'un salarié n'est licite que si un règlement intérieur qui autorise l'employeur à recourir à ce type de sanction, a assorti celle-ci d'une durée maximale.

Les entreprises concernées (celles dont l'effectif habituel est d'au moins 20 salariés) ont donc tout intérêt à s'assurer de la conformité de leur règlement intérieur sur ce point, en le complétant au besoin.

La Cour de cassation renforce ce principe dans son arrêt rendu le 7 janvier 2015 ; l'absence de mention de la durée maximale dans le règlement intérieur ne peut être suppléée par les dispositions de la convention collective applicable.

Dans ce cadre, l'annulation de la mise à pied, avec pour corollaire le remboursement des salaires correspondants, est alors irrémédiable.

Sauf à renoncer à cette sanction, les entreprises dont le règlement intérieur ne fixe pas la durée maximale de la mise à pied doivent donc **impérativement** procéder à la modification de ce dernier en suivant la procédure prescrite par l'article L. 1321-4 du Code du travail :

- Avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel,
- Formalités de publicité ;
- Communication à l'inspecteur du travail.

Pour les entreprises dont le règlement intérieur est conforme aux exigences jurisprudentielles, attention toutefois aux dispositions conventionnelles, lesquelles ne sont pas dénuées de toute portée en matière disciplinaire.

Ainsi, si la convention collective fixe une durée maximale pour la mise à pied, la durée maximale retenue dans le règlement intérieur ne pourra lui être supérieure. Le dépassement de la durée fixée conventionnellement entraîne en effet la nullité de la sanction (Cass. Soc. 24 novembre 2010, n°09-42.267).

II. La visite médicale de reprise et l'information de l'employeur

Par deux arrêts du 7 janvier 2015 (Cass. Soc. 7 janvier 2015, n°13-20.126 et n°13.21-281), la Cour de cassation insiste sur la nécessité, pour le salarié qui sollicite directement le médecin du travail afin que soit organisée la visite médicale de reprise, d'en avvertir au préalable l'employeur.

Si l'information ne parvient à ce dernier qu'au moment de la réalisation des examens médicaux correspondants, l'avis d'inaptitude lui sera en effet inopposable :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 25 avril 2013), que M. X... a été engagé le 27 octobre 1969 par la société Lisi Automotive Rapid en qualité de régleur sur presses ; qu'à la suite d'arrêts de travail pour maladie non professionnelle, il a été classé en invalidité 2ème catégorie à compter du 1er novembre 2003 ; qu'il a été examiné les 21 novembre et 11 décembre 2003 par le médecin du travail qui a émis un avis d'inaptitude ; que, sans reprendre son activité, il a été maintenu dans les effectifs de l'employeur jusqu'à son départ en retraite, le 1er septembre 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour demander, sur le fondement de l'article L. 1226-4 du code du travail, des rappels de salaire et de congés payés ainsi que la remise de documents sociaux rectifiés ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen, que la visite de reprise, dont l'initiative appartient normalement à l'employeur, peut aussi être sollicitée par le salarié, soit auprès de son employeur, soit auprès du médecin du travail en avertissant l'employeur de cette demande ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les visites médicales de reprise avaient eu lieu dans les locaux de l'entreprise et en présence de l'infirmière de l'entreprise, et que l'employeur en avait été avisé au moment de leur réalisation, ce dont il résulte que l'employeur était informé de la demande de visite de reprise faite par le salarié avant la délivrance de l'avis à l'issue de la seconde visite ; qu'en jugeant que l'avis du médecin du travail ne s'imposait pas à l'employeur, qui n'aurait pas été averti de la demande faite par le salarié au médecin, la cour d'appel a violé les articles R. 4624-21, R. 4624-22 et L. 1226-4 du code du travail ;

Mais attendu que la visite de reprise, dont l'initiative appartient normalement à l'employeur, peut aussi être sollicitée par le salarié, soit auprès de son employeur, soit auprès du médecin du travail en avertissant au préalable l'employeur de cette demande, qu'à défaut d'un tel avertissement, l'examen ne constitue pas une visite de reprise opposable à l'employeur ;

Et attendu qu'après avoir relevé que M. X... avait pris l'initiative, sans en aviser la société Lisi Automotive Rapid, de demander au médecin du travail d'organiser une visite de reprise, la cour d'appel, qui, par une appréciation souveraine de l'ensemble des éléments de preuve produits devant elle, a retenu que l'employeur n'avait été informé des deux examens des 21 novembre et 11 décembre 2003 qu'au moment de leur réalisation dans les locaux de la société, en a exactement déduit que l'avis d'inaptitude n'était pas opposable à cet employeur ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique, pris en ses autres branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Rappelons que si l'organisation de la visite médicale de reprise, dans les cas où elle est légalement obligatoire, incombe en principe à l'employeur au titre de son obligation de sécurité de résultat, la jurisprudence admet également que le salarié puisse la provoquer en sollicitant directement le médecin du travail. Il doit avertir toutefois au préalable son employeur d'une telle demande (voir notamment : Cass. Soc. 20 mars 1988, n°95-43.871 et Cass. Soc. 4 février 2009, n°07-44.498).

A défaut, les examens pratiqués par le médecin du travail ne pourront être qualifiés de visite de reprise et l'employeur ne sera donc pas tenu de prendre les dispositions habituelles liées au constat d'inaptitude (reprise du paiement des salaires dans le délai d'un mois, recherche des possibilités de reclassement ou licenciement).

C'est ainsi précisément ce que rappellent les deux arrêts rendus le 7 janvier 2015 par la Cour de cassation à l'égard d'employeurs avertis des examens sollicités par les salariés **au moment de leur réalisation**.

En d'autres termes, l'employeur ne peut être mis devant le fait accompli. Il doit être averti de la procédure engagée avant que le premier examen médical ne soit accompli, concomitamment à la demande que le salarié a formée auprès du médecin du travail.

III. Le sort de la clause de non-concurrence en cas de dispense de préavis

Un arrêt rendu le 21 janvier 2015 par la Cour de cassation (Cass. Soc. 21 janvier 2015, n°13-24.471) précise qu'en cas de dispense de préavis, l'employeur qui entend renoncer à l'application de la clause de non-concurrence doit y procéder au plus tard à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise.

Rappelons que pour renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence et se libérer du paiement de la contrepartie pécuniaire, l'employeur doit respecter scrupuleusement les modalités prévues à cet effet par les dispositions contractuelles ou conventionnelles, notamment en terme de forme et de délai.

Il doit également composer avec les exigences de la Cour de cassation. C'est tout particulièrement le cas en matière de rupture du contrat de travail avec dispense de préavis, puisque, dans ce cas, l'employeur doit absolument veiller à renoncer à la clause de non-concurrence au plus tard à la date du départ effectif de l'entreprise, toute stipulation contraire devant être neutralisée.

Cette solution, déjà dégagée antérieurement à l'égard de la démission, vient d'être appliquée au licenciement.

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil :

Attendu qu'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise ; qu'il en résulte que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 3 septembre 2007 en qualité de directeur régional par la société GT pièces et services Paris Sud, dépendant du groupe Todd, a été muté auprès de la société Todd suivant avenant du 17 décembre 2007, lequel stipulait une clause de non-concurrence dont l'employeur pouvait se libérer, soit à tout moment au cours de l'exécution du contrat, soit à l'occasion de sa cessation, sous réserve de notifier sa décision par lettre recommandée au plus tard un mois suivant la notification de la rupture du contrat de travail ; qu'il a été licencié le 24 avril 2008 et dispensé d'effectuer son préavis ; que l'employeur l'a libéré le 14 mai 2008 de la clause de non concurrence ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt retient que dès lors que le délai contractuel avait été respecté, c'est-à-dire que la levée était intervenue moins d'un mois après la lettre de licenciement et que le salarié était toujours en période de préavis même s'il avait été dispensé de son exécution et qu'il était rémunéré, il n'y a pas lieu de considérer que ladite levée, conforme aux stipulations contractuelles, aurait été tardive ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 11 juillet 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

L'arrêt explique qu'en cas de dispense d'exécution du préavis, c'est bien la date de départ effectif de l'entreprise qui marque le point de départ de l'obligation du salarié de respecter l'interdiction de concurrence. C'est également à cette date que la contrepartie pécuniaire est exigible.

Si l'employeur entend s'y soustraire, il doit donc lever la clause avant le déclenchement de ces obligations réciproques, c'est-à-dire au plus tard à la date du départ effectif et non à la date à laquelle le préavis aurait pris fin s'il avait été exécuté.

Peu importe, à cet égard, que des stipulations contractuelles aient institué un délai de renonciation en faveur de l'employeur, lequel est inopposable au salarié qui pourra donc réclamer le paiement de la contrepartie pécuniaire.

En pratique, l'employeur aura donc tout intérêt à se positionner, dès la notification de la dispense totale de préavis, sur l'application de l'obligation de non-concurrence.

IV. L'assistance des élus lors des réunions des délégués du personnel

Lors des réunions avec l'employeur, les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale (article L. 2315-10 du Code du travail).

Ce texte ne doit pas être interprété à la lettre, comme limitant la faculté d'assistance de l'ensemble des élus à un seul et unique représentant syndical. Dans un arrêt rendu le 28 janvier 2015 (Cass. Soc. 28 janvier 2015, n°13-24.242), la chambre sociale de la Cour de cassation indique en effet que les délégués du personnel ont droit à un représentant par confédération syndicale.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en septembre 2009, la société Interpane Glass France a décidé de mettre fin à l'usage en vertu duquel les délégués du personnel pouvaient se faire assister de plusieurs délégués syndicaux lors des réunions mensuelles avec l'employeur, exigeant qu'un seul délégué syndical les assiste ;

(...)

Vu l'article L. 2315-10, alinéa 2, du code du travail ;

Attendu que pour débouter le syndicat CFDT chimie énergie Lorraine de sa demande tendant à ce que soit ordonné à la société que les délégués du personnel puissent être assistés par les représentants syndicaux de leur choix lors des réunions, la cour d'appel retient que l'article L. 2315-10 du code du travail désigne "les" délégués du personnel et non pas "chaque" délégué du personnel, qu'il ne consacre pas un droit individuel de chaque délégué du personnel qui impliquerait nécessairement le droit pour chacun d'eux de se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale mais qu'il se borne seulement à envisager la faculté pour les délégués du personnel dans leur ensemble de se faire assister par un tel représentant ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 2315-10, alinéa 2, du code du travail ne limite pas à un représentant le nombre de représentants syndicaux pouvant être appelés à assister les délégués du personnel lors de la réunion prévue à l'article L. 2315-8 du même code, mais à un représentant par confédération syndicale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy.

Les dispositions du Code du travail sur la faculté d'assistance syndicale des délégués du personnel sont particulièrement brèves et se résument à un simple alinéa.

Diverses précisions ont toutefois été apportées par l'administration :

- Cette faculté d'assistance est ouverte aux délégués titulaires, élus sur une liste syndicale ou non ;
- Les délégués peuvent être assistés d'un représentant d'un syndicat autre que ceux auxquels ils appartiennent ;
- Le représentant peut être un salarié de l'entreprise ou une personne extérieure habilitée à cet effet ;
- Il ne peut y avoir deux représentants syndicaux de la même organisation.

A ces éléments s'ajoute dorénavant la position de la Cour de cassation, qui estime que plusieurs assistants syndicaux peuvent être appelés à assister les délégués du personnel lors d'une même réunion avec l'employeur, ce qui implique une faculté individuelle pour chaque délégué de demander à un représentant de l'assister, en particulier lorsque les élus relèvent d'étiquettes syndicales différentes.

La Haute juridiction pose toutefois une limite non négligeable tenant à la présence d'un seul représentant par confédération.

V. L'actualité jurisprudentielle relative au CHSCT

- Les entreprises concernées

Dans un arrêt du 17 décembre 2014 (Cass. Soc. 17 décembre 2014, n°14-60.165), la Cour de cassation réaffirme le principe selon lequel tout salarié d'entreprise d'au moins 50 salariés doit être couvert par un CHSCT, quand bien même il serait employé dans un établissement ou sur un site n'atteignant pas l'effectif requis.

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Lure, 21 janvier 2014), que le 5 décembre 2013, s'est réuni le collège désignatif afin de procéder à l'élection des membres de la délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'établissement de Luxeuil-les Bains de la société Cattin filtration ;

Attendu que l'employeur fait grief au jugement de dire qu'en l'absence de négociation entre l'employeur et les organes représentatifs de salariés, le périmètre du CHSCT sera celui de l'ensemble de l'entreprise, alors, selon le moyen :

1°/ que le périmètre du CHSCT est l'établissement en application de l'article L. 4611-1 du code du travail qui prévoit « qu'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est constitué dans tout établissement de cinquante salariés et plus », le tribunal d'Instance qui a retenu que le périmètre du CHSCT sera celui de l'ensemble de l'entreprise a violé l'article L. 4611-1 du code du travail ;

2°/ que selon l'article L. 4611-4 du code du travail, la possibilité d'imposer la création d'un CHSCT dans les établissements occupant un effectif inférieur à cinquante salariés, lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des travaux, de l'agencement ou de l'équipement des locaux, n'est dévolue qu'à l'Inspection du travail, en sorte que le tribunal d'Instance qui a retenu que le périmètre du CHSCT sera celui de l'ensemble de l'entreprise a violé l'article L. 4611-4 du code du travail ;

Mais attendu que tout salarié employé par une entreprise dont l'effectif est au moins égal à cinquante salariés doit relever d'un CHSCT ;

Et attendu que le tribunal d'instance, qui a constaté que la société employait environ cent quarante salariés répartis sur sept sites, en a exactement déduit que la décision de l'employeur de ne mettre en place un CHSCT que sur l'un de ces sites, le seul employant plus de cinquante salariés, était irrégulière.

Cette solution imposera, dans la plupart des cas, la mise en place d'un CHSCT unique au niveau global de l'entreprise.

En effet, nonobstant le fait que le Code du travail vise l'établissement d'au moins 50 salariés comme cadre de mise en place du CHSCT, la Cour de cassation avait déjà procédé, le 19 février 2014, à un recadrage destiné aux entreprises dépassant largement ce seuil d'effectif mais morcelées en divers établissements de moins de 50 salariés.

Depuis lors, le périmètre du CHSCT suit celui du comité d'entreprise.

- Un cas particulier de consultation s'agissant du règlement intérieur

L'avis du CHSCT doit être sollicité avant une modification du règlement intérieur visant à préciser que les salariés peuvent revêtir leur tenue de travail en dehors de l'entreprise (Cass. Soc. 11 février 2015, n°13-16.547).

Ce type de clause relève en effet du champ de compétences du CHSCT, selon un arrêt du 11 février 2015, qui précise que l'inobservation de cette formalité rend la modification inopposable aux salariés.

En effet, lorsque le règlement intérieur impose tout à la fois le port d'une tenue de travail et l'obligation de se changer sur place, l'employeur est redevable d'une contrepartie pour le temps passé aux opérations d'habillage et de déshabillage (article L. 3121-3 du Code du travail).

Pour y échapper, il pourrait être tentant de modifier le règlement intérieur afin d'autoriser les salariés à revêtir leurs vêtements de travail en dehors de l'entreprise. Il faudra toutefois recueillir l'avis du comité d'entreprise et du CHSCT.

Pour en garantir l'effectivité, l'arrêt sanctionne l'inobservation de cette obligation par l'inopposabilité aux salariés.

- Le préjudice lié à l'atteinte portée à ses prérogatives par l'employeur

Parce qu'il est doté de la personnalité morale, le CHSCT est en droit de poursuivre contre l'employeur la réparation d'un dommage que lui cause l'atteinte portée par ce dernier à ses prérogatives.

Peu importe que le législateur n'ait pas doté cette instance d'un budget de fonctionnement. C'est ce qu'affirme la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 mars 2015 (Cass. Soc. 3 mars 2015, n°13-26.258).

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 5 août 2013), statuant en matière de référé, que, dans le cadre de l'exploitation des fréquences hertziennes dites de la 4G ou Long Term Evolution (LTE), le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail Rive Défense de la société SFR a assigné cette dernière afin que le juge constate l'existence d'un trouble manifestement illicite, qu'il ordonne à l'employeur de le consulter sur le projet d'introduction de cette nouvelle technologie et qu'il élabore un plan d'adaptation et le consulte sur ce plan ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société SFR fait grief à l'arrêt de la condamner à payer par provision une réparation de 5 000 euros au CHSCT SFR Rive Défense, alors, selon le moyen :

1°/ que la reconnaissance par le juge de la personnalité morale d'un groupement a pour seul effet de lui permettre d'agir en justice mais non de lui conférer un patrimoine non prévu par la loi ; qu'en particulier, si le CHSCT peut agir en justice pour faire respecter par l'employeur les prérogatives à lui attribuées par le code du travail, il ne peut prétendre au versement d'une somme d'argent ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 4612-1 du code du travail, 808 et 809 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en tout état de cause, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif ayant alloué une provision au CHSCT SFR Rive Défense, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'entreprise ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail, et qui est doté dans ce but de la personnalité morale, est en droit de poursuivre contre l'employeur la réparation d'un dommage que lui cause l'atteinte portée par ce dernier à ses prérogatives ; que le moyen sans objet en sa seconde branche, n'est pas fondé en sa première ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Dans le silence de la loi, le CHSCT s'est vu reconnaître la personnalité morale par la jurisprudence, ce qui lui confère le droit d'agir en justice, notamment pour contraindre l'employeur à respecter ses obligations d'information-consultation.

A cette occasion, il peut parfaitement lui réclamer des dommages et intérêts en réclamation du préjudice occasionné par le non-respect de ses prérogatives légales ; c'est sa personnalité morale qui lui permet en effet de disposer et de gérer des sommes mises à sa disposition.

Certes, le législateur n'a pas prévu de doter le CHSCT d'un budget spécifique alimenté, de manière obligatoire, par l'employeur, comme c'est le cas pour le comité d'entreprise. Cela ne signifie pas pour autant que le CHSCT ne peut s'en constituer un.

Etant doté de la personnalité morale, il peut posséder un compte bancaire, recevoir et gérer des sommes d'argent, notamment en provenance de l'entreprise. Il est par ailleurs possible, par accord collectif, de doter le CHSCT d'un budget de fonctionnement approvisionné par une contribution patronale.

Il est à noter que dans cette affaire, l'employeur a également été condamné à prendre en charge les frais de procédure et d'avocats du CHSCT (plus de 20 000 euros rien que pour la première instance et l'appel).

Faute de budget et pour ne pas entraver l'exercice du droit d'agir en justice du CHSCT, la jurisprudence fait classiquement peser les frais de procédure exposés par le comité sur l'employeur.

VI. L'actualité jurisprudentielle relative à la rupture conventionnelle homologuée

- **Rupture conventionnelle homologuée et licenciement**

Dans trois arrêts rendus le 3 mars 2015 (Cass. Soc. 3 mars 2015, n°13-20.549, n°13-20.551 et n°13-23.348), la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur les interférences possibles entre une rupture conventionnelle et un licenciement.

Il est ainsi posé pour principe qu'une rupture conventionnelle peut être conclue **après la notification d'un licenciement**. Elle vaut alors renonciation commune des parties à ce dernier. Il en va de même en cas de démission.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 7 mai 2013) et les pièces de la procédure, que M. X... a été engagé le 7 avril 2006, par la société Rector Lesage en qualité de directeur régional ; que le contrat de travail était assorti d'une clause de non-concurrence pour une période de deux ans commençant le jour de la cessation effective du contrat, dont le salarié pouvait être libéré soit à tout moment au cours de l'exécution du contrat, soit à l'occasion de sa cessation, au plus tard dans la lettre notifiant le licenciement ou le jour même de la réception de la démission ; qu'après la notification du licenciement par lettre du 9 janvier 2009, avec dispense d'exécution du préavis de trois mois, les parties ont conclu une rupture conventionnelle du contrat de travail le 10 février 2009, fixant la fin des relations contractuelles au 10 avril ; que cette convention a été homologuée par acceptation implicite de la DIRECCTE, le 19 mars 2009 ; que l'employeur a notifié la levée de la clause de non-concurrence, le 8 avril 2009 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale, le 17 mars 2010

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant notamment au paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, alors, selon le moyen :

1°/ que le recours juridictionnel à l'encontre de la convention de rupture conventionnelle doit être formé dans les douze mois de son homologation ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la convention a été homologuée le 19 mars 2009 et que M. X... avait saisi, le 17 mars 2010, le conseil de prud'hommes d'une demande tendant à voir fixer la date de la rupture à celle du licenciement intervenu avant la convention et non pas à la date de celle-ci ; que dès lors, en jugeant néanmoins, pour débouter M. X... de sa demande, qu'il n'avait pas introduit le recours dans le délai de l'article L. 1237-14 du code du travail, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations au regard de ce texte ;

2°/ que la rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties ; qu'aucune rupture conventionnelle ne peut donc intervenir après la notification d'un licenciement ; qu'en donnant néanmoins effet à une convention de rupture conventionnelle intervenue alors que le licenciement avait été notifié, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-11 du code du travail ;

3°/ qu'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires ; que M. X... avait fait valoir, qu'il avait été licencié le 9 janvier 2009 et dispensé d'exécuter le préavis ; que la cour d'appel ne pouvait donc considérer que l'employeur pouvait dispenser le salarié de l'exécution de la clause de non-concurrence le 9 avril suivant sans rechercher si, à cette date, il n'avait pas déjà quitté l'entreprise ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles 1108 et 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue ;

Attendu, ensuite, qu'aux termes de l'article L. 1237-13 du code du travail, la convention de rupture conclue entre un employeur et un salarié fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'autorité administrative ; qu'il en résulte que, lorsque le contrat de travail prévoit que l'employeur pourra libérer le salarié de l'interdiction de concurrence soit à tout moment au cours de l'exécution du contrat soit à l'occasion de sa cessation au plus tard dans la lettre notifiant le licenciement ou le jour même de la réception de la démission, c'est, en cas de rupture conventionnelle, la date de la rupture fixée par la convention de rupture qui détermine le respect par l'employeur du délai contractuel ;

Et attendu qu'ayant retenu à bon droit qu'en signant une rupture conventionnelle, les parties avaient d'un commun accord renoncé au licenciement précédemment notifié par l'employeur, la cour d'appel, qui a relevé que la date de la rupture du contrat avait été fixée par la convention de rupture au 10 avril 2009 et que l'employeur avait libéré le salarié de son obligation de non-concurrence le 8 avril 2009, a, par ces seuls motifs et sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, légalement justifié sa décision.

Rappelons qu'un licenciement ou une démission peuvent toujours être rétractés tant que l'autre partie y consent de façon claire et non équivoque. La rupture conventionnelle marquant l'accord commun des parties, il n'y avait donc aucune obstacle à reconnaître sa validité et l'anéantissement de l'acte de rupture antérieur.

Ce principe trouve néanmoins, comme habituellement, sa limite dans la preuve d'un vice du consentement, qu'il appartient alors au salarié de démontrer.

OoO

Par ailleurs, pour la Cour de cassation, la signature par les parties au contrat de travail d'une rupture conventionnelle, après l'engagement d'une procédure disciplinaire de licenciement, n'emporte pas renonciation de l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

Il s'ensuit que si le salarié exerce son droit de rétractation de la rupture conventionnelle, l'employeur est fondé à reprendre la procédure disciplinaire par la convocation du salarié à un nouvel entretien préalable et à prononcer une sanction, y compris un licenciement pour faute grave.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 7 février 2013), qu'engagé par la société Bicbo Soredis selon contrat du 2 novembre 2000 en qualité de promoteur des ventes, M. X... a été convoqué pour le 7 juin 2010 à un entretien préalable à un éventuel licenciement ; qu'ayant signé ce même jour une convention de rupture du contrat de travail, il a exercé son droit de rétractation par lettre du 16 juin 2010 ; que convoqué par lettre du 21 juin 2010 à un nouvel entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 28 juin suivant, il a été licencié pour faute grave par lettre du 1er juillet 2010 ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire le licenciement justifié par une faute grave et de le débouter en conséquence de l'ensemble de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la rupture conventionnelle est un mode de rupture du contrat de travail autonome ; qu'en conséquence, l'employeur, qui choisit, à la date où il a eu connaissance exacte et complète de faits imputables au salarié, de lui proposer une rupture conventionnelle de son contrat de travail, renonce, ce faisant, à engager à son encontre et pour ces mêmes faits des poursuites disciplinaires ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1237-11, L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

2°/ que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis ; que lorsque l'employeur, qui a une connaissance exacte et complète des faits imputables au salarié, choisit d'entrer dans un processus de rupture conventionnelle du contrat de travail, lequel postule le maintien du salarié dans l'entreprise pendant toute la durée de la procédure prévue aux articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail, il ne saurait, en cas d'échec des négociations, se prévaloir ensuite à son encontre d'une faute grave ; qu'en décidant que, malgré la procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail en raison des faits intervenus le 21 mai 2010, le licenciement de M. X..., notifié pour ces mêmes faits le 1er juillet 2010, était justifié par une faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

3°/ que l'injure grossière, même réitérée, n'est pas de nature à caractériser à elle seule une faute grave, les juges du fond devant tenir compte, dans l'appréciation du degré de gravité de la faute commise, du comportement jusqu'ici irréprochable du salarié et de son ancienneté dans l'entreprise ; qu'en qualifiant de faute grave le comportement de M. X..., lors de la réunion de travail du 21 mai 2010 au cours de laquelle il avait dit « je t'emmerde » au représentant d'un fournisseur, quand il résultait de ses propres constatations que le salarié, qui disposait d'une ancienneté de dix ans dans l'entreprise, n'avait jamais fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire, de sorte que les propos déplacés qu'il avait tenus à M. Y..., même s'ils s'étaient réitérés peu de temps après la réunion litigieuse, ne constituaient pas à eux seuls une faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la signature par les parties au contrat de travail d'une rupture conventionnelle, après l'engagement d'une procédure disciplinaire de licenciement, n'emporte pas renonciation par l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire ; qu'il s'ensuit que si le salarié exerce son droit de rétractation de la rupture conventionnelle, l'employeur est fondé à reprendre la procédure disciplinaire par la convocation du salarié à un nouvel entretien préalable dans le respect des dispositions de l'article L. 1332-4 du code du travail et à prononcer une sanction, y compris un licenciement pour faute grave ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé que M. X..., commercial expérimenté, avait insulté un fournisseur, avait quitté les lieux malgré l'ordre de son supérieur hiérarchique et que ses débordements comportementaux étaient réitérés et imprévisibles, la cour d'appel a pu en déduire, en dépit de l'absence de reproche antérieur et de l'ancienneté de ce salarié, l'existence de faits rendant impossible son maintien dans l'entreprise et constituant une faute grave.

OoO

Enfin, la Cour de cassation affirme que la signature, par les parties, d'une rupture conventionnelle ne constitue pas un acte interruptif de la prescription prévue par l'article L. 1332-4 du Code du travail.

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse et de le condamner au paiement d'une indemnité à cet effet, alors, selon le moyen :

1°/ que la prescription pour engager des poursuites disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement est interrompue par tout acte manifestant sans équivoque la volonté de l'employeur de tirer les conséquences des faits fautifs ; que tel est le cas de la signature d'une convention de rupture amiable qui intervient à la suite de la constatation par l'employeur des faits fautifs commis par le salarié ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'après avoir fait l'objet d'une première mise en demeure le 7 septembre 2010 de justifier de ses absences des 9, 17 juillet et 4 septembre 2010, le salarié avait été de nouveau mis en demeure le 16 septembre 2010 de justifier de ses précédentes absences ainsi que de celle survenue depuis, le 11 septembre 2010 ; qu'il était constant que le 28 octobre 2010, une convention de rupture amiable avait été signée par les parties, dont la date de premier entretien était mentionnée au 14 octobre 2010 ; qu'en jugeant que la signature de cette convention n'avait pas interrompu la prescription disciplinaire lorsque, survenue après la constatation par l'employeur que le salarié n'avait pas justifié ses absences, elle manifestait la volonté de l'employeur de tirer les conséquences de ce comportement, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-4 du code du travail ;

2°/ que la prescription pour engager des poursuites disciplinaires pour absences injustifiées ne court qu'à compter du constat par l'employeur de l'absence de justification par le salarié desdites absences ; qu'en l'espèce, il résultait des propres constatations de l'arrêt qu'après avoir fait l'objet d'une première mise en demeure le 7 septembre 2010 de justifier de ses absences des 9, 17 juillet et 4 septembre 2010, le salarié avait été de nouveau mis en demeure le 16 septembre 2010 de justifier de ses précédentes absences ainsi que de celle survenue depuis, le 11 septembre 2010, la lettre précisant que « dans le cas contraire, nous serons contraints de vous sanctionner en engageant une procédure disciplinaire à votre encontre » ; que la société Patri auto faisait valoir dans ses conclusions d'appel que M. X... lui avait répondu par courrier du 24 septembre 2010, sans justifier par un motif valable ses absences ; qu'en faisant dès lors courir la prescription à compter des absences litigieuses, et non pas du constat par l'employeur de leur absence de justification par le salarié qui n'avait pu avoir lieu qu'à réception du courrier du 24 septembre 2010 du salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-4 du code du travail ;

Mais attendu que la signature par les parties d'une rupture conventionnelle ne constitue pas un acte interruptif de la prescription prévue par l'article L. 1332-4 du code du travail ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a souverainement retenu que l'employeur ne justifiait pas n'avoir eu connaissance des absences reprochées, dont la dernière était du 11 septembre 2010, que dans les deux mois ayant précédé la convocation, le 16 novembre 2010, à l'entretien préalable, en a exactement déduit la prescription des faits fautifs.

Dans le cas d'espèce, après de multiples absences injustifiées, l'employeur et le salarié avaient conclu une rupture conventionnelle, mais avant que la procédure disciplinaire ait été engagée par une convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Or, seule cette convocation aurait pu permettre d'interrompre le délai de prescription des faits fautifs.

Le salarié avait exercé son droit de rétractation et lors de la convocation ultérieure à l'entretien préalable, plus de deux mois s'étaient écoulés depuis la découverte des faits fautifs. L'employeur a donc été condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, les faits ayant été jugés prescrits.

- Rupture conventionnelle homologuée et maternité

Dans le droit fil de sa construction jurisprudentielle visant à faciliter le recours à la rupture conventionnelle homologuée, la Cour de cassation admet, dans un arrêt du 25 mars 2015 (Cass. Soc. 25 mars 2015, n°14-10.149) que celle-ci puisse être signée au cours des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé de maternité.

Il en va de même s'agissant des quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 15 septembre 2003 en qualité d'ingénieur commercial par la société Sword ; que son contrat de travail comportait en son article 4 une clause dite de non concurrence ; qu'à l'issue du congé de maternité dont la salariée a bénéficié du 18 avril 2009 au 7 août 2009, les parties ont convenu le 10 août d'une rupture conventionnelle, qui a fait l'objet d'une homologation par l'autorité administrative le 7 septembre 2009 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives tant à l'exécution de son contrat de travail qu'à la rupture de celui-ci ;

(...)

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en dommages-intérêts pour licenciement nul, alors, selon le moyen, qu'est nulle la rupture conventionnelle du contrat de travail d'une salariée intervenant pendant les périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre de son congé de maternité et pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; que l'arrêt constate que la rupture conventionnelle du contrat de travail de Mme X... est intervenue le 10 août 2009 pendant la période de protection de quatre semaines suivant l'expiration de son congé de maternité le 7 août 2009 ; qu'en jugeant néanmoins que cette rupture n'était pas entachée de nullité, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-4 et L. 1231-2 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, non invoqués en l'espèce, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé de maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; que le moyen n'est pas fondé (...).

La législation protectrice interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse, ainsi que pendant toute la durée du congé de maternité et les quatre semaines qui suivent la fin de ce dernier.

Contrairement à ce que suggérait la circulaire de la Direction générale du travail du 17 mars 2009, cette protection, qui vise l'hypothèse du licenciement, ne saurait donc empêcher les parties de recourir à une rupture conventionnelle.

La Cour indique que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être conclue dans cette situation. Il fallait s'attendre à cette solution puisqu'en septembre 2014, la Haute juridiction avait déjà permis qu'une rupture conventionnelle puisse être signée durant une suspension du contrat consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Les commentateurs estiment que la Cour de cassation considère que les garanties légales entourant le mécanisme de la rupture conventionnelle (faculté d'assistance, droit de rétractation, contrôle de l'inspection du travail et recours au juge prud'homal) apportent un niveau de protection suffisant pour permettre aux parties de négocier une rupture en dehors de ces cadres protecteurs mise en place par la loi.

Ceci étant, la Cour de cassation rappelle les deux réserves, désormais habituelles, tenant à l'absence du vice du consentement et à l'absence de fraude de l'employeur. C'est, en l'état actuel de la jurisprudence, uniquement sur ces deux terrains que la rupture conventionnelle peut être constatée.

VII. Les élections professionnelles et les horaires du scrutin

Dans un arrêt rendu le 28 janvier 2015, la Cour de cassation précise que l'absence de mention des heures d'ouverture et de clôture du scrutin dans le procès-verbal (PV) de dépouillement peut être suppléée par voie d'huissier (Cass. Soc. 28 janvier 2015, n°14-60.413).

Il est recommandé à l'employeur d'attirer l'attention des membres du bureau de vote sur le caractère impératif de la mention des horaires du scrutin dans ce procès-verbal, sans quoi il devra reprendre l'intégralité du processus électoral en cas de contentieux.

La Cour de cassation considère ne effet que cette irrégularité est de nature à fausser la sincérité du scrutin et justifie à elle seule l'annulation des élections (Cass. Soc. 28 mars 2012, n°11-16.141 et Cass. Soc. 16 octobre 2013, n°12-21680). Tempérant cette jurisprudence, la Haute juridiction a récemment précisé que la mention des horaires de scrutin peut figurer dans un document annexé au PV de dépouillement lorsqu'il est établi concomitamment à ce dernier (Cass. Soc. 17 décembre 2014, n°14-12.401). L'arrêt rendu le 28 janvier 2015 s'inscrit dans cette même ligne.

Sur les deux moyens réunis :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance d'Aubervilliers, 6 mars 2014) que la société Dia France a organisé au sein de son établissement couvrant la direction régionale de Paris et les magasins de la région, les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement ; que par requête du 6 novembre 2013, M. X... a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annulation de ces élections ;

Attendu que par un moyen tiré de la violation de l'article R. 57 du code électoral, M. X... fait grief au jugement de le débouter de sa demande en se référant aux constatations d'un huissier alors qu'il avait constaté l'absence de mention dans le procès-verbal des résultats des heures d'ouverture et de clôture du scrutin et que la seule présence de l'huissier le jour du scrutin ne peut établir la sincérité des opérations électorales ;

Mais attendu que, dès lors qu'elle a pour finalité d'assurer la sincérité du scrutin, il peut être suppléé par un constat d'huissier à la mention, par le président du bureau de vote, des heures d'ouverture et de clôture du scrutin sur le procès-verbal établi immédiatement après la fin du dépouillement ;

Et attendu qu'ayant constaté que les heures de début et de fin de scrutin figuraient au procès-verbal de constat établi par l'huissier présent lors de l'ouverture et de la clôture des opérations de vote, le tribunal d'instance a légalement justifié sa décision

Précisons que les PV téléchargeables sur le site : www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr/ comportent désormais des champs relatifs aux horaires de début et de fin du scrutin.

VIII. Le sort des SMS échangés par un salarié avec son téléphone portable professionnel

L'employeur peut consulter librement les SMS envoyés ou reçus par un salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition, pour les besoins de son travail, sauf s'ils ont été identifiés comme étant personnels (Cass. Com. 10 février 2015, n°13-14.779).

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que la société Newedge Group (la société Newedge) et la société GFI Securities Ltd (la société GFI) ont l'une et l'autre pour objet le courtage d'instruments financiers ; que la société Newedge, reprochant à la société GFI d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés, a été autorisée, par ordonnance sur requête, à faire procéder à un constat au siège de cette société ainsi que sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés ; que l'ordonnance du juge des référés rejetant la demande de la société GFI tendant à la rétractation de cette autorisation a été partiellement confirmée par la cour d'appel ;

Sur le premier moyen, après avis de la chambre sociale :

Attendu que la société GFI fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance autorisant la mesure alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 11 du règlement intérieur de la société Newedge précisait seulement que les conversations téléphoniques des négociateurs d'instrument financiers étaient enregistrées en application des articles 313-48 à 313-56 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers et pouvaient être écoutées dans le cadre de contrôles effectués dans les conditions fixées par la directive relative à ces enregistrements ; que la charte d'utilisation des moyens de communication électronique précisait, en son article 4.1 relatif aux courriers électroniques, que ceux-ci pouvaient être archivés et consultés par le « département Conformité », tandis que l'article 4.3 intitulé « collecte d'information » informait les utilisateurs sur le fait que les messages émis et reçus étaient conservés ainsi que les « traces » des activités des systèmes ; que le glossaire annexé à la charte précisait que les « moyens de communication électroniques » étaient « la messagerie électronique, les services d'accès internet, et les outils de travail en commun sur intranet », et que la messagerie électronique était le « service de transmission de messages géré par ordinateur » ; qu'en considérant cependant que ces dispositions s'appliquaient aux SMS envoyés ou reçus par les salariés sur leur téléphone mobile, dès lors qu'ils n'étaient pas marqués comme « personnels », la cour d'appel leur a conféré un champ d'application qu'elles n'avaient pas et a méconnu le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

2°/ que la société GFI faisait valoir dans ses conclusions qu'il était impossible d'identifier comme « personnel » un SMS envoyé par un téléphone mobile, de tels messages ne comportant pas de champ « objet » ; qu'en énonçant cependant que tant les courriels que les SMS à caractère non marqué « personnel » étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes, sans répondre à ce moyen de nature à établir que ce critère n'était pas suffisant pour protéger le droit à la vie privée des salariés, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'enregistrement de SMS à l'insu tant de leur émetteur que de leur destinataire constitue un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve ; que l'employeur ne peut dès lors prendre connaissance, à leur insu, de messages écrits émis par ses salariés ou reçus par eux grâce à un téléphone mobile mis à leur disposition pour leur travail ; qu'il n'était pas prétendu en l'espèce que la société Newedge aurait interdit à ses salariés d'utiliser leurs téléphones mobiles, en dehors des heures de travail et à des fins personnelles ; qu'en disant cependant licite la production par la société Newedge, à l'appui de ses demandes, de SMS échangés par ses salariés, avec d'autres salariés ou avec des tiers, et enregistrés à leur insu, y compris en dehors des lieux et horaires de travail, la cour d'appel a violé les articles 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 du code civil et 9 et 145 du code de procédure civile, ensemble le principe de la loyauté dans l'administration de la preuve ;

Mais attendu que les messages écrits ("short message service" ou SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels.

Il s'agit d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui s'est inspirée de la jurisprudence sociale sur la messagerie électronique professionnelle.

L'employeur conserve ainsi un accès relativement libre aux outils professionnels qu'il met à disposition du personnel, et les preuves ainsi recueillies pourront être valablement utilisées dans le cadre d'une action en justice, y compris pour justifier une sanction disciplinaire. Il en ira autrement si le message débute par la mention PERSONNEL puisque, dans ce cas, le SMS ne pourra être lu qu'en présence du salarié.

PARTIE 3 : LES REFORMES ATTENDUES

I. Le projet de loi Macron

Le projet de loi pour la croissance et l'activité, dit projet de loi Macron, a été adopté par l'Assemblée Nationale, après un recours du Gouvernement à l'article 49-3 de la Constitution lui permettant de faire passer un texte sans vote. Il est actuellement examiné par le Sénat.

- Travail dominical et en soirée

Le texte réforme les dérogations temporaires au travail du dimanche et en soirée octroyées par les préfets ou les maires aux commerces de détail non alimentaires. Il permet ainsi aux maires d'accorder aux commerces de leurs communes non plus cinq mais douze dimanches par an d'ouverture exceptionnelle, dont cinq de droit.

Il crée aussi, en lieu et place des actuelles communes ou zones touristiques et des PUCE, trois zones de dérogation au repos dominical pour :

- les commerces non alimentaires établis en zone commerciale (ZC),
- les commerces non alimentaires établis en zone touristique (ZT),
- les commerces non alimentaires établis en zone touristique internationale (ZTI),

Ainsi que les établissements « situés dans l'emprise des gares incluses dans ces zones ».

Une fois les zones délimitées par les interlocuteurs compétences, ces commerces pourraient ouvrir de droit le dimanche moyennant l'attribution de contreparties à leurs salariés et la garantie du volontariat.

Le texte prévoit aussi des dérogations au travail de nuit pour les établissements de vente au détail situés en ZTI sur la base d'un volontariat strict (le refus d'un candidat de travailler jusqu'à minuit ne pourrait justifier un refus de l'embaucher) et en échange de contreparties financières et d'un repos compensateur.

- L'inspection du travail

Le projet de loi habilite le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures renforçant le rôle de surveillance et de sanction dévolu aux inspecteurs du travail.

Les moyens d'intervention de l'inspection du travail en matière d'investigation et dans le domaine de la santé et de la sécurité du travail seraient améliorés (les prérogatives des différents agents de contrôle seraient précisées, les moyens d'accès aux documents de l'entreprise et d'échanges d'informations entre corps de contrôle élargis, les moyens de recours à l'expertise et aux diagnostics en matière de santé et de sécurité au travail renforcés...) et les modes de sanction en matière de droit du travail révisés.

L'ordonnance pourrait prévoir « *des sanctions administratives permettant à l'administration de prononcer elle-même des amendes en cas de manquements à certaines dispositions du Code du travail nécessitant une action plus rapide que la réponse judiciaire ; des sanctions pénales modernisées permettant un traitement judiciaire plus efficace : transaction pénale, ordonnance pénale, révision du quantum de certaines infractions (délit d'obstacle et délits en matière de santé et sécurité au travail)* ».

Les phases de mise en demeure, d'avertissement et de contradictoire pourraient également être renforcées « *pour assurer l'accompagnement des entreprises de bonne foi et ne sanctionner que celles qui méconnaissent sciemment la loi* ».

- Le délit d'entrave

Les députés ont voté un article réformant directement les sanctions applicables au fonctionnement des instances représentatives du personnel. La peine de prison serait ainsi supprimée et la peine d'amende, doublée.

Néanmoins, la peine de prison encourue sera maintenue s'agissant des cas d'entraves à la constitution de ces instances, l'amende étant également doublée.

- Sécurisation de l'emploi

D'autres mesures figurent également dans le texte comme, par exemple :

- l'ordre du jour du CHSCT est fixé conjointement par le secrétaire de l'instance et l'employeur. Afin de limiter le recours systématique au juge en cas de désaccord sur le contenu de la réunion à venir, il est prévu l'inscription à l'ordre du jour du CHSCT des consultations obligatoires (par exemple : projets d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène ou de sécurité, ou les conditions de travail des salariés, sur la liste des postes à risque occupés par les salariés en contrat à durée indéterminée, les intérimaires ou les stagiaires, etc.)
- la transmission des procès-verbaux d'élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel aux organisations syndicales qui ont présenté des candidats et ceux qui ont participé à la négociation du protocole préélectoral,
- le juge judiciaire devient seul compétent pour toute question relative à l'organisation des élections professionnelles (répartition entre les collèges électoraux, reconnaissance du caractère d'établissement distinct, fixation du nombre d'établissements et de la répartition des sièges entre établissements pour les élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, ...)
- la possibilité offerte à l'employeur de s'acquitter partiellement de son obligation d'emploi de travailleurs en situation de handicap en accueillant ces personnes pour des périodes de mise en situation en milieu professionnel, des stages de découverte et des contrats avec des travailleurs indépendants handicapés.

- Travail illégal

Il convient de retenir la création d'une carte d'identification professionnelle pour chaque salarié du BTP, dans le cadre d'un détachement. Elle comporte les informations relatives au salarié, à son employeur, le cas échéant à l'entreprise utilisatrice, ainsi qu'à l'organisme ayant délivré la carte.

En cas de manquement à son obligation de déclaration à l'organisme chargé de délivrer ladite carte, l'employeur ou l'entreprise utilisatrice est passible d'une amende administrative de 2 000 € par salarié et de 4 000 € en cas de récidive dans un délai d'un an à compter du jour de la notification de la première amende. Le montant maximal de l'amende a été porté à 500 000 €.

- Epargne salariale

Diverses mesures devraient être prises afin d'encourager les différents dispositifs d'épargne salariale, et notamment :

- la suppression de la contribution spécifique au fonds de solidarité vieillesse de 8,2 % à la charge de l'employeur sur l'abondement dépassant 2 300 € par an et par salarié ;
- à compter du 1er janvier 2016, le taux du forfait social est fixé à 8% pour les entreprises de moins de 50 salariés qui mettent pour la première fois en place un dispositif d'intéressement ou de participation. Ce taux de 8 % restera applicable pour la même durée en cas d'accroissement d'effectif, hors les cas de fusion, cession ou scission ;
- le forfait social est abaissé à 16 % en cas de placement des sommes issues de l'épargne salariale sur le Perco ;
- la possibilité d'un abondement régulier, collectif et uniforme, par l'employeur dans les Perco, par décision unilatérale et sans corrélation avec les versements des salariés ;
- la mise en place du Perco par ratification aux deux tiers des salariés, lorsqu'il n'existe pas de délégué syndical ou de comité d'entreprise ;
- en l'absence de compte épargne temps, les salariés pourront verser sur le Perco les sommes correspondant à 10 jours de repos non pris, au lieu de 5 ;
- à compter du 1er janvier 2016, l'intéressement sera placé par défaut, comme la participation, lorsqu'il existe un PEE ou un PEI.

- Procédure prud'homale

Le bureau de conciliation deviendra le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) et aura désormais mission d'orientation en cas d'échec afin de diriger les affaires vers la formation de jugement adéquate.

Lorsque le litige porte sur un licenciement ou une demande de résiliation judiciaire, une nouvelle procédure est créée. Avec l'accord des deux parties, le BCO peut renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement dans une formation restreinte, composé de seulement deux conseillers prud'homaux, qui devra statuer dans un délai de 3 mois.

Si les parties refusent, elles sont renvoyées devant un bureau de jugement dans sa composition classique. Par ailleurs, en cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation pourra renvoyer directement au départage sans passer par le bureau de jugement si la nature de l'affaire le justifie et que les deux parties le demandent.

Enfin, le BCO aura la possibilité de juger l'affaire en cas de non-comparution d'une partie à l'audience de conciliation.

II. La réforme du dialogue social et des instances représentatives du personnel

A défaut de l'aboutissement d'un accord entre les différents partenaires sociaux, le ministre du travail, François Rebsamen, a détaillé, le mercredi 22 avril 2015, les mesures envisagées par le gouvernement dans le projet de loi relatif au dialogue social et au soutien à l'activité des salariés.

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, il serait possible de fusionner le comité d'entreprise et les délégués du personnel en une seule instance : la délégation unique du personnel (DUP) qui joue alors les deux rôles.

Le projet de loi permettrait d'étendre ce dispositif aux entreprises de moins de 300 salariés, sans toutefois intégrer le CHSCT - au contraire de ce qui avait été précédemment avancé.

Néanmoins, les réunions mensuelles disparaîtraient au profit d'une réunion qui aurait lieu tous les deux mois et qui serait en outre commune aux deux instances.

Dans les entreprises de plus de 300 salariés, et sous réserve d'un accord collectif, tout ou partie des instances représentatives du personnel - tant les délégués du personnel, que le comité d'entreprise et le CHSCT - pourront être regroupées.

Par ailleurs, annoncées depuis longtemps, des commissions régionales paritaires, propres aux entreprises de moins de 11 salariés, pourraient être créées. Elles auraient un rôle de conseil sur les problématiques spécifiques de ces structures, notamment en matière d'emploi, de formation, de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de conditions de travail et de santé.

Elles seraient composées de 20 membres désignés par les organisations syndicales et patronales ; les salariés disposeraient d'un crédit d'heures de délégation de 5 heures par mois et d'une protection.

Cependant, les membres de la commission n'auraient pas accès aux locaux de l'entreprise dans le cadre de leur mandat.

S'agissant des autres dispositions du projet, il serait prévu de réduire à trois les obligations d'information-consultation récurrentes du comité d'entreprise : la situation économique, la politique sociale et les orientations stratégiques.

En outre, les négociations annuelles obligatoires pourraient être réorganisées ; leur périodicité pourrait être modifiée si les syndicats majoritaires sont consentants et concluent un accord.

Enfin, l'esprit du texte est également de lutter contre la discrimination syndicale. Dès lors, en début de mandat, le représentant du personnel ou le délégué syndical bénéficierait d'un entretien individuel avec son employeur sur les modalités de son mandat. De surcroît, serait instauré un mécanisme qui garantirait au salarié de bénéficier, au cours de son mandat électif ou syndical, d'une augmentation au moins égale à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par des salariés relevant de la même catégorie professionnelle.

Mesure inédite : pour les élections professionnelles, les listes de candidats devront comporter une proportion de femmes et d'hommes équivalente à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Une liste ne respectant pas ce principe se verrait prononcer l'annulation de l'élection de ses candidats.

ZOOM SUR LE COMPTE PENIBILITE

Un dispositif destiné à mieux prendre en compte la pénibilité au travail est institué depuis le 1^{er} janvier 2015. Il repose sur la création d'un « compte personnel de prévention de la pénibilité » permettant de comptabiliser les périodes d'exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels au-delà de seuils fixés par la réglementation, et les droits acquis à ce titre.

Le dispositif doit inciter les entreprises à réduire au maximum l'exposition de leurs salariés à des situations de pénibilité et permettre aux salariés exposés à des conditions de travail pénibles :

- d'accéder à des postes moins pénibles grâce à la formation,
- de réduire leur durée de travail,
- ou de financer une majoration de durée d'assurance vieillesse et un départ en retraite avant l'âge légal de départ en retraite de droit commun.

Le bénéfice du compte personnel de prévention de la pénibilité s'applique à toutes les formes de contrats de travail d'une durée minimale d'un mois, à l'exception de salariés affiliés à des régimes spéciaux de retraite des fonctionnaires.

- Les facteurs de risques professionnels pris en compte

Les facteurs de risques professionnels au titre des contraintes physiques marquées, pris en compte à partir du 1^{er} janvier 2016

FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS	SEUIL		
	Action ou situation	Intensité minimale	Durée Minimale (1)
Manutentions manuelles de charges définies à l'article R. 4541-2 du code du travail)	Lever ou porter	Charge unitaire de 15 kilogrammes	600 heures par an
	Pousser ou tirer	Charge unitaire de 250 kilogrammes	
	Déplacement du travailleur avec la charge ou prise de la charge au sol ou à une hauteur située au-dessus des épaules	Charge unitaire de 10 kilogrammes	
	Cumul de manutentions de charges	7,5 tonnes cumulées par jour	120 jours par an
Postures pénibles définies comme positions forcées des articulations	Maintien des bras en l'air à une hauteur située au-dessus des épaules ou positions accroupies ou à genoux ou positions du torse en torsion à 30 degrés ou positions du torse fléchi à 45 degrés		900 heures par an
Vibrations mécaniques mentionnées à l'article R. 4441-1 du code du travail	Vibrations transmises aux mains et aux bras	Valeur d'exposition rapportée à une période de référence de 8 heures de 2,5 m/ s ²	450 heures par an
	Vibrations transmises à l'ensemble du corps	Valeur d'exposition rapportée à une période de référence de 8 heures de 0,5 m/ s ²	

Les facteurs de risques professionnels au titre de l'environnement physique agressif

FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS	SEUIL		
	Action ou situation	Intensité minimale	Durée minimale (1)
Agents chimiques dangereux mentionnés aux articles R. 4412-3 et R. 4412-60 du code du travail, y compris les poussières et les fumées (pris en compte à compter du 1/1/2016)	Exposition à un agent chimique dangereux relevant d'une ou plusieurs classes ou catégories de danger définies à l'annexe I du règlement (CE) n° 1272/2008 et figurant dans un arrêté du ministre chargé du travail	Le seuil est déterminé, pour chacun des agents chimiques dangereux, par application d'une grille d'évaluation prenant en compte le type de pénétration, la classe d'émission ou de contact de l'agent chimique concerné, le procédé d'utilisation ou de fabrication, les mesures de protection collective ou individuelle mises en œuvre et la durée d'exposition, qui est définie par arrêté du ministre chargé du travail et du ministre chargé de la santé	
Activités exercées en milieu hyperbare définies à l'article R. 4461-1 du code du travail (pris en compte à compter du 1/1/2015)	Interventions ou travaux	1 200 hectopascals	60 interventions ou travaux par an
Températures extrêmes (pris en compte à compter du 1/1/2016)	Température inférieure ou égale à 5 degrés Celsius ou au moins égale à 30 degrés Celsius		900 heures par an
Bruit mentionné à l'article R. 4431-1 du code du travail (pris en compte à compter du 1/1/2016)	Niveau d'exposition au bruit rapporté à une période de référence de huit heures d'au moins 80 décibels		600 heures par an
	Exposition à un niveau de pression acoustique de crête au moins égal à 135 décibels		120 fois par an

Les facteurs de risques professionnels au titre de certains rythmes de travail

FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS	SEUIL		
	Action ou situation	Intensité minimale	Durée minimale (1)
Travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 du code du travail (pris en compte à compter du 1/1/2015)	Une heure de travail entre 24 heures et 5 heures		120 nuits par an
Travail en équipes successives alternantes (pris en compte à compter du 1/1/2015)	Travail en équipes successives alternantes impliquant au minimum une heure de travail entre 24 heures et 5 heures		50 nuits par an
Travail répétitif caractérisé par la répétition d'un même geste, à une cadence contrainte, imposée ou non par le déplacement automatique d'une pièce ou par la rémunération à la pièce, avec un temps de cycle défini (pris en compte à compter du 1/1/2015)	Temps de cycle inférieur ou égal à 1 minute		900 heures par an
	30 actions techniques ou plus par minute avec un temps de cycle supérieur à 1 minute		

(1) Lorsque la durée minimale d'exposition est décomptée en nombre d'heures/an, le dépassement du seuil est apprécié en cumulant les durées pendant lesquelles se déroulent chacune des actions ou pendant lesquelles chacune des situations sont constatées.

Les facteurs de risques sont ainsi définis par une intensité (mesurée en décibels pour le bruit, en kilogrammes pour les manutentions manuelles de charges...) et une temporalité (mesurée par une durée d'exposition en heures ou une fréquence).

Dès 2015, les employeurs ont l'obligation d'évaluer l'exposition éventuelle de leurs salariés aux quatre facteurs de risques en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2015.

Les premiers points seront donc inscrits sur le CPPP des salariés concernés à compter de 2016 au titre de leur exposition en 2015. A compter de 2016, l'évaluation de l'exposition des salariés se fera pour les 10 facteurs de risques concernés.

Le CPPP n'est pas rétroactif : seules les périodes d'exposition décomptées à partir du 1^{er} janvier 2015 pour les 4 premiers facteurs et du 1^{er} janvier 2016 pour les 6 autres permettent d'acquérir des points.

- Alimentation du compte

Un compte personnel de prévention de la pénibilité (CPPP) est ouvert dès qu'un salarié a acquis des droits du fait de son exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels au-delà des seuils d'exposition fixés par la réglementation.

Dès lors que les conditions sont réunies, aucune démarche n'est exigée du salarié pour qu'il dispose d'un CPPP ; le dispositif repose sur les déclarations de l'employeur et tandis que la gestion du compte est assurée par la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés.

Les droits constitués par le salarié sur son CPPP lui restent acquis jusqu'à leur liquidation ou à son admission à la retraite.

Dans ce cadre, l'employeur établit en outre une fiche de prévention des expositions et la transmet au travailleur au terme de chaque année civile et, au plus tard, le 31 janvier de l'année suivante.

Pour les travailleurs dont le contrat s'achève au cours de l'année civile, il l'établit et la transmet au travailleur au plus tard le dernier jour du mois suivant la date de fin de contrat (toutefois, afin de faciliter l'entrée en vigueur du dispositif, pour les contrats se finissant durant l'année 2015, l'employeur peut établir les fiches d'exposition des salariés concernés jusqu'au début de l'année 2016).

L'exposition de chaque travailleur est évaluée par l'employeur au regard des conditions habituelles de travail caractérisant le poste occupé, appréciées en moyenne sur l'année, selon les modalités précisées par l'article D. 4161-1 du code du travail. L'appréciation se fait en intégrant les effets des moyens de protection collectifs (isolation sonore, systèmes d'aspiration d'air, engins de levage mécanique...) ou individuels (casques de protection auditive, appareils de protection respiratoire...). L'objectif est ainsi d'inciter à la mise en place de mesures de protection des salariés, en complément des dispositifs existants de prévention des risques professionnels.

Pour les salariés ayant effectué plusieurs contrats de travail pendant l'année (d'une durée d'un mois minimum) portant sur des activités exposées, les différentes périodes d'exposition sont cumulées : chaque trimestre d'exposition permet au salarié d'acquérir des points.

- Crédit du compte

En fonction des déclarations effectuées par les employeurs, le CPPP de chaque salarié concerné est crédité chaque année, par l'organisme en charge de la gestion de ce dispositif (CNAV), du nombre de points résultant de ce tableau.

	Salariés nés avant le 1 ^{er} juillet 1956	Salariés nés à compter du 1 ^{er} juillet 1956
Salarié présent dans l'entreprise toute l'année	Exposition* au-delà du seuil à 1 seul facteur de risques 8 points	Exposition* au-delà du seuil à 1 seul facteur de risques 4 points
	Exposition* au-delà du seuil à au moins deux facteurs de risques 16 points	Exposition* au-delà du seuil à au moins deux facteurs de risques 8 points
Salarié présent dans l'entreprise pendant une partie de l'année seulement (un mois minimum)**	Exposition* au-delà du seuil à 1 seul facteur de risques : 2 points par période d'exposition de trois mois dans l'année	Exposition* au-delà du seuil à 1 seul facteur de risques : 1 point par période d'exposition de trois mois dans l'année
	Exposition* au-delà du seuil à au moins 2 facteurs de risques : 4 points par période d'exposition de trois mois dans l'année	Exposition* au-delà du seuil à au moins 2 facteurs de risques : 2 points par période d'exposition de trois mois dans l'année

* La durée d'exposition est appréciée dans les conditions habituelles du poste, en moyenne annuelle

** Salarié dont le contrat de travail a débuté et/ou fini en cours d'année

Le nombre total de points inscrits sur le compte personnel de prévention de la pénibilité ne peut excéder 100 points au cours de la carrière professionnelle du salarié.

- Information de l'employeur et des salariés

Seul le salarié a accès à son CPPP, et les droits associés n'appartiennent qu'à lui. L'employeur n'a pas connaissance du nombre de points figurant sur le compte de ses salariés, même au moment de l'embauche.

A compter de 2016, chaque salarié pour lequel, compte tenu des déclarations effectuées par l'employeur, un CPPP aura été créé, pourra accéder en ligne (<http://www.preventionpenibilite.fr/>) à un relevé de points lui permettant de connaître le nombre de points disponibles pour les utilisations souhaitées et d'en éditer un justificatif.

- Utilisation du compte

Le titulaire du compte personnel de prévention de la pénibilité peut décider d'affecter en tout ou partie les points inscrits sur son compte à une ou plusieurs des trois utilisations suivantes :

- Prise en charge de tout ou partie des frais d'une action de formation professionnelle continue en vue d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé à des facteurs de pénibilité ; un point ouvre droit à 25 heures de prise en charge de tout ou partie des frais d'une telle action de formation. Les points sont convertis en heures de formation pour abonder le compte personnel de formation ;
- Financement du complément de rémunération et des cotisations et contributions sociales légales et conventionnelles en cas de réduction de durée de travail ; dix points ouvrent droit à un complément de rémunération dont le montant correspond à la compensation pendant 3 mois d'une réduction du temps de travail égale à un mi-temps ;
- Le financement d'une majoration de durée d'assurance vieillesse et d'un départ en retraite avant l'âge légal de départ en retraite de droit commun ; dix points ouvrent droit à un trimestre de

majoration de durée d'assurance vieillesse. Cette utilisation peut permettre d'anticiper jusqu'à 2 ans l'âge de départ à la retraite par rapport à l'âge légal.

- Gestion du dispositif

Dès 2015, les employeurs ont l'obligation d'évaluer l'exposition de leurs salariés aux 4 facteurs de risques retenus à compter du 1^{er} janvier 2015.

Cette évaluation s'inscrit dans une démarche globale : le document unique d'évaluation des risques sert de repère pour l'appréciation des conditions de travail de chaque salarié ; par ailleurs, l'employeur peut s'appuyer sur les accords collectifs de branche ou les référentiels de branche et se référer aux guides et documents qui seront établis par les institutions et organismes de prévention.

A compter de 2016, l'évaluation de l'exposition des salariés se fera pour les 10 facteurs de risques concernés.

Au terme de chaque année civile et au plus tard le 31 janvier de l'année suivante (et, pour la première fois, le 31 janvier 2016 au titre de l'année 2015), l'employeur déclare, dans le cadre de la déclaration annuelle des données sociales (DADS, qui sera progressivement remplacée par la déclaration sociale nominative - DSN), selon les modalités suivantes :

- Pour les travailleurs titulaires d'un contrat de travail dont la durée est supérieure ou égale à l'année civile, le ou les facteurs de risques professionnels auxquels ils ont été exposés au-delà des seuils fixés au cours de l'année civile considérée, conformément aux informations qu'il a consignées dans la fiche de prévention des expositions ;
- Pour les travailleurs titulaires d'un contrat de travail dont la durée, supérieure ou égale à un mois, débute ou s'achève en cours d'année civile, l'employeur déclare dans les mêmes conditions le ou les facteurs de risques professionnels auxquels ils ont été exposés et la durée d'exposition ;
- Pour les salariés exposés, dont la durée du contrat de travail est inférieure à un mois, aucune déclaration n'est à effectuer par l'employeur.

La création et la gestion du compte ne relèvent pas de la responsabilité des employeurs : le CPPP de chaque salarié sera créé automatiquement à partir de janvier 2016 à la suite des déclarations effectuées par les employeurs, et leurs salariés en seront directement informés.

De même, le calcul des points n'est pas à la charge des employeurs : c'est l'organisme gestionnaire du CPPP qui détermine le nombre de points acquis par les salariés au regard des périodes d'exposition que l'employeur aura déclarées, et selon le barème prédéfini.

Le contrôle de l'effectivité ou de l'ampleur de l'exposition aux facteurs de risques professionnels et de l'exhaustivité des données déclarées est effectué par les agents des caisses chargées de la liquidation des pensions de retraite du régime général.