

Vous pouvez nous retrouver sur notre LinkedIn [Actance Avocats](#) et très prochainement sur notre **Application mobile** compatible sur Android et Apple.



## RELATIONS INDIVIDUELLES

---

### **Temps partiel – Avenant augmentant la durée du travail – Modification de la répartition du travail – Non-respect du délai de prévenance – Requalification en contrat à temps plein (NON) – Accord exprès du salarié**

---

**Rappel :** Le contrat de travail à temps partiel doit notamment mentionner (article L. 3123-6 du Code du travail) :

- la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle prévue ;
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;
- les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification.

Toute modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois doit être notifiée au salarié sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle elle doit avoir lieu (article L. 3123-31 du Code du travail).

Un accord collectif peut réduire ce délai, sans pour autant être inférieur à 3 jours ouvrés (article L. 3123-24 du Code du travail).

Un accord d'entreprise prime sur l'accord de branche même s'il prévoit un délai moins favorable (nouveau de la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016).

#### **Cass. Soc., 9 novembre 2016, n° 15-19.401**

Un salarié, embauché en CDI à temps partiel, a accepté à plusieurs reprises par avenant la demande de l'employeur d'augmenter temporairement sa durée du travail.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de son contrat à temps partiel en temps plein au motif que l'employeur n'avait pas respecté le délai de prévenance de sept jours prévu en cas de modification de la répartition de la durée du travail.

Selon le salarié, en ne respectant pas ce délai de prévenance, l'employeur l'a mis dans l'impossibilité de connaître à l'avance ses horaires de travail ce qui l'obligeait à rester à sa disposition.

Les juges du fond et la Cour de cassation ont débouté le salarié de sa demande.

La Cour de cassation apporte une précision importante : le délai de prévenance « *n'est applicable qu'en cas de décision unilatérale de l'employeur et non lorsque la modification intervient avec l'accord exprès du salarié* ».

En l'espèce, le salarié avait signé un avenant avant chaque augmentation de sa durée du travail de sorte que l'employeur n'avait pas à respecter de délai de prévenance avant la mise en œuvre de la modification.

Autrement dit, il convient de distinguer deux situations, celle où l'employeur :

- obtient l'accord exprès du salarié en amont de la modification de la répartition de sa durée du travail ; dans ce cas aucun délai de prévenance n'est à respecter ;
- impose unilatéralement la modification, dans ce cas, celle-ci doit intervenir à l'issue d'un délai de prévenance.

**Délit de prêt de main d'œuvre – Société mère à filiale – Transfert du lien de subordination – Bénéfice du dispositif de participation et d'intéressement applicable dans l'entreprise utilisatrice (NON) – Prêt de main d'œuvre illicite et délit de marchandage (OUI)**

---

**Rappel** : Le prêt de main d'œuvre consiste pour une entreprise à mettre du personnel à la disposition d'une autre entreprise.

À l'exception du travail temporaire, le prêt de main d'œuvre à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdit (article L. 8241-1 du Code du travail).

Le prêt de main-d'œuvre n'est autorisé que s'il est à but non lucratif. Dans ce cas, il requiert (article L. 8241-2 du Code du travail) :

- l'accord du salarié concerné ;
- une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice qui en définit la durée et mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné, ainsi que le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse ;
- un avenant au contrat de travail, signé par le salarié, précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail ;
- une consultation des instances représentatives du personnel.

Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse et conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse.

Le prêt de main d'œuvre est qualifié de prêt de main d'œuvre illicite lorsque le lien de subordination est transféré à l'entreprise utilisatrice (Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-44.201).

Dans ce cas, l'employeur encourt une sanction pénale pour prêt de main d'œuvre illicite (articles L. 8243-1 et L. 8243-2 du Code du travail). En outre, si cette opération a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, l'employeur peut être sanctionné pour délit de marchandage (article L. 8231-1 du Code du travail).

**Cass. Soc., 12 octobre 2016, n° 14-26.032**

En 2001, un salarié est embauché par la société mère d'un groupe en tant que juriste avant d'être promu en 2005 au poste de responsable des ressources humaines (RRH) d'une filiale.

En 2007, le salarié a démissionné et saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes dont une demande de dommage-intérêts en réparation du préjudice causé par le délit de marchandage.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié et condamné la société mère et la filiale pour prêt de main d'œuvre illicite après avoir relevé que le salarié était à la disposition exclusive de la filiale. En effet, la cour a caractérisé un transfert du lien de subordination en se fondant sur un faisceau d'indices.

Le salarié :

- était reconnu comme le RRH de la filiale ;
- était intégré dans l'organigramme de la filiale ;
- ne se bornait pas à conseiller et assister la filiale puisqu'il la représentait en justice ;
- représentait le dirigeant devant les représentants du personnel ;
- contractait au nom de la société.

En outre, la cour d'appel a constaté que la facturation émise par la société mère excédait le simple coût du salaire et des charges sociales, ce qui caractérisait un prêt de main d'œuvre à but lucratif.

La société mère et la filiale ont également été condamnées pour délit de marchandage, le préjudice du salarié résultant du fait qu'il ne

bénéficiait pas de la participation et de l'intéressement accordés aux salariés de la filiale.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges d'appel.

## **Création d'un niveau intermédiaire – Modification du contrat de travail (NON) – Fonctions et responsabilités identiques**

---

**Rappel :** Il est de jurisprudence constante que l'ajout d'un échelon hiérarchique entre un salarié et son supérieur hiérarchique n'entraîne pas en soi une rétrogradation ou un déclasserement, dès lors que les fonctions et les responsabilités du salarié ne sont pas modifiées (Cass. Soc., 21 mars 2012, n° 10-12.068).

### **Cass. Soc., 19 octobre 2016, n° 15-12.957**

Un salarié, directeur de recherche, est directement placé sous les ordres du directeur général.

Dans le cadre d'une réorganisation, un nouveau poste de directeur lui est confié et un niveau hiérarchique intermédiaire est créé entre lui et le directeur général.

Le salarié a refusé ce nouveau poste. L'entreprise l'a alors licencié estimant qu'il s'agissait d'un simple changement de ses conditions de travail.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts pour

licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il soutenait que la création de l'échelon intermédiaire entre lui et le directeur général avait entraîné la suppression de certaines de ses responsabilités ce qui caractérisait une modification de son contrat de travail.

La Cour d'appel n'a pas suivi l'argument du salarié et a rejeté sa demande. Selon les juges, les nouvelles tâches et responsabilités confiées au salarié n'affectaient pas la nature ni la structure hiérarchique de ses fonctions. Il s'agissait donc d'un simple changement des conditions de travail.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation approuve la décision de la Cour d'appel ayant retenu le licenciement du salarié pour refus d'un changement de ses conditions de travail.

**Note :** A l'inverse, si la création d'un échelon hiérarchique conduit le salarié à être privé des attributions de gestion qu'il exerçait auparavant, il y a modification du contrat de travail qu'il est en droit de refuser (Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-44.995).

De manière générale, même sans création d'un échelon hiérarchique, une réorganisation qui entraîne une baisse des responsabilités hiérarchiques d'un salarié constitue une modification de son contrat de travail justifiant une résiliation judiciaire (en ce sens CA de Versailles, 10 novembre 2016, n° 718/2016).

## **RELATIONS COLLECTIVES**

---

### **Comité d'entreprise – Délai de consultation fixé par accord – Saisine du juge hors délai – Demande irrecevable**

---

**Rappel :** Pour rendre son avis le comité d'entreprise (CE) dispose d'un délai d'examen suffisant.

Ce délai est déterminé, sauf dispositions législatives spéciales (ex : PSE), par accord d'entreprise ou en l'absence de délégués syndicaux par accord entre l'employeur et le CE ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise (CCE). Les délais prévus par accord ne peuvent être inférieurs à 15 jours (article L. 2323-3 du Code du travail).

A défaut d'accord, les délais de consultation sont fixés à l'article R. 2323-1-1 du Code du travail (1, 2, 3, 4 mois selon l'intervention d'un expert et/ou du CHSCT).

A l'issue de ces délais, le CE qui n'a pas rendu d'avis est réputé consulté et avoir rendu un avis négatif.

Le CE peut rendre un avis avant l'expiration du délai de 15 jours s'il s'estime suffisamment informé.

Si le CE estime ne pas disposer d'éléments suffisants pour rendre son avis, il peut saisir le président du

Tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours.

Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du CE, le juge peut décider la prolongation du délai (article L. 2323-4 du Code du travail) à condition :

- d'avoir été saisi avant l'expiration du délai de consultation prévu à l'article R. 2323-1-1 précité (Cass. Soc., 21 septembre 2016 n° 15-19.003 ; Cf. Actu-tendance n° 369) ;
- de statuer avant l'expiration du délai de consultation (Cass. Soc., 21 septembre 2016 n° 15-13.363 ; Cf Actu-tendance n° 369)

### **Cass. Soc., 3 novembre 2016, n° 15-16.082**

Une UES a présenté aux représentants du personnel un projet de réorganisation de ses activités.

Lors des réunions du 1<sup>er</sup> et 2 octobre 2013, un accord organisant le calendrier de consultation a été conclu.

Aux termes de cet accord, le CCE et le comité d'établissement disposaient d'un délai allant respectivement jusqu'au 7 et au 8 novembre 2013 pour rendre leurs avis.

Les instances représentatives n'ayant pas rendu d'avis, l'UES a mis en œuvre son projet à compter du 12 novembre 2013.

Le 16 décembre 2013, le CCE et le comité d'établissement ont saisi le président du Tribunal de grande instance en référé afin d'obtenir la suspension du projet tant que le CHSCT n'aurait pas émis son avis.

Le 28 février 2014, le président du Tribunal de grande instance a débouté les parties estimant qu'il n'y a pas lieu à référé. Sur le fond, la Cour d'appel a débouté également les parties de leurs

demandes au motif qu'ils ont saisi le juge des référés après l'expiration de leur délai de consultation.

Le CCE et le comité d'établissement ont considéré que :

- les délais de consultation fixés par l'accord devaient être prolongés puisque l'employeur leur a remis des informations complémentaires le 8 octobre 2013, soit postérieurement à la date de fixation du calendrier de consultation;
- que le CHSCT devait être saisi du projet préalablement à leur avis.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la position des juges du fond. Dès lors « *qu'aux termes d'un accord conclu entre l'employeur et la majorité de leurs membres titulaires, le comité central et le comité d'établissement disposaient d'un délai jusqu'au 7 novembre 2013 pour le premier et jusqu'au 8 novembre 2013 pour le second, afin de donner leurs avis sur le projet (...)* », ils ne pouvaient pas demander, après l'expiration de ces délais, tant la caducité de l'accord portant sur ces délais, que la consultation du CHSCT, de telles demandes étant irrecevables.

### **Dispositif anti-intrusion – Données à caractère personnel – Moyen détourné de contrôle de l'activité – Non-respect des formalités – Procédé illicite de preuve**

**Rappel :** Le système permettant le contrôle de l'accès à l'entreprise doit être déclaré à la CNIL dès lors qu'il permet l'identification des personnes via un traitement automatisé de données à caractère personnel.

En parallèle, le CE doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (article L. 2323-47 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 2 novembre 2016, n° 15-20.540**

Afin d'éviter l'intrusion de personnes étrangères à l'entreprise, un code personnalisé a été attribué à chaque salarié.

Une salariée de l'entreprise a saisi la juridiction prud'homale afin notamment d'obtenir un rappel d'heures supplémentaires.

Contestant l'accomplissement de ces heures, l'employeur a versé aux débats des documents mentionnant les heures d'entrée dans l'entreprise de la salariée. Ces documents provenaient du dispositif anti-intrusion.

La salariée a demandé aux juges que ces pièces soient écartées du débat au motif qu'elles provenaient d'un dispositif qui n'avait pas fait l'objet des formalités obligatoires (déclaration à la CNIL et information consultation du CE).

La Cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée. L'employeur s'est pourvu en cassation soutenant que le dispositif :

- ne renseignait que les heures d'entrée dans l'entreprise et non les heures de sortie ;
- n'était pas systématique dès lors que l'hôtesse d'accueil ouvrait régulièrement la porte d'entrée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant que « *selon l'article 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (...) les « traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ».

En outre, selon l'ancien article L. 2323-32 du code du travail, « *le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés* ».

En l'espèce, la Cour d'appel a constaté que l'entreprise « *avait mis en place un système d'enregistrement des données qui lui permettait de savoir pour chaque journée le nom du salarié qui était entré dans l'entreprise et l'heure précise à laquelle il était rentré dans cette entreprise* » ce qui était « *inutile pour éviter les intrusions* ». De sorte que, les juges en ont déduit que « *ce moyen permettait un contrôle automatisé de l'activité des salariés* » nécessitant « *d'une part, une*

*déclaration* » auprès de la Cnil et "d'autre part l'information et la consultation du comité d'entreprise ».

En l'absence de telles formalités, il convenait d'écartier des débats les documents résultant de ce « *procédé illicite* ».

### **Licenciement pour motif économique – Appréciation du motif – Périmètre du groupe – Référence au comité de groupe prévu à l'article L. 2331-1 du Code du travail**

**Rappel :** Il est de jurisprudence constante que la cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient (Cass. Soc., 5 avril 1995 n° 93-42.690) sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national (Cass. Soc., 12 juin 2001, n° 99-41.571).

Toutefois, jusqu'à présent ni la Loi ni la jurisprudence n'avait défini la notion de groupe.

Dans un arrêt du 16 novembre 2016, la Cour de cassation s'y emploie pour la première fois.

#### **Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 14-30.063**

A la suite de son licenciement pour motif économique, une salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle reprochait à son employeur :

- d'avoir apprécié le motif économique au seul niveau de l'entreprise alors que celle-ci appartenait à un groupement de commerçants assimilable à un groupe ;
- d'avoir manqué à son obligation de reclassement en ne recherchant pas de postes de reclassement dans les autres entreprises du groupe.

- **Périmètre du groupe pour apprécier la cause économique**

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande estimant que son entreprise ne faisait

pas partie d'un groupe puisqu'il n'existait pas « de liens capitalistiques » entre les entreprises visées.

Selon les juges, il s'agissait simplement d'un « groupement de commerçants indépendants » se structurant autour d'une association des centres distributeurs qui décidait notamment de l'attribution de l'enseigne à ses adhérents et définissait les orientations globales du réseau.

Contestant cette décision, la salariée s'est pourvue en cassation. Elle faisait valoir que constitue un groupe un ensemble « structuré disposant de moyens importants communs, exerçant la même activité sous l'impulsion d'une association définissant une politique commerciale et des orientations communes, en concurrence avec les autres enseignes de la distribution ».

La Cour de cassation ne retient pas l'argument de la salariée et indique que « le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail ».

Pour apprécier la cause économique du licenciement au niveau du groupe, la Cour de cassation décide de se référer au groupe au sens du comité de groupe prévu à l'article L. 2331-1 du code du travail.

En l'espèce, la Cour d'appel a constaté qu' « il n'existait pas de liens capitalistiques entre les

sociétés ni de rapport de domination d'une entreprise sur les autres ». Dès lors, l'entreprise n'appartenait pas un groupe.

o **Périmètre du groupe en matière de reclassement**

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande au motif « qu'il n'était pas démontré que l'organisation du réseau de distribution auquel appartenait l'entreprise permettait entre les sociétés adhérentes la permutabilité de tout ou partie de leur personnel ».

La Cour d'appel se réfère à la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui définit la notion de groupe en matière de reclassement comme étant la permutabilité du personnel entre les entreprises rendue possible par l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation de celle-ci (Cass. Soc., 5 avril 1995, n° 93-42.690).

Dans cette affaire, si la permutabilité du personnel avait été démontrée, l'employeur aurait été condamné.

En conclusion, ce qu'il faut retenir :

- Motif : liens capitalistiques et rapport de domination ;
- Reclassement : permutabilité des salariés peu importe les liens capitalistiques.

## Législation et réglementation

### **Adoption définitive du Projet de Loi « Sapin II » par l'Assemblée nationale – Saisine du Conseil Constitutionnel**

Le projet de Loi « relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique » dit « projet de Loi Sapin II » a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 8 novembre 2016.

Ce texte instaure notamment :

- un cadre normatif pour l'exercice du droit d'alerte ;
- de nouvelles obligations en matière de lutte contre la corruption dans les entreprises d'au moins 500 salariés.

Depuis le 15 novembre 2016, le projet de Loi est soumis au Conseil constitutionnel.

Le texte pourrait donc encore évoluer d'ici sa publication.

## Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle

Le projet de Loi de modernisation de la justice au XXI<sup>e</sup> siècle a été définitivement adopté par le Parlement le 12 octobre 2016.

Ce texte crée notamment :

- une obligation pour l'employeur de divulguer le nom du salarié qui a commis une infraction routière ;
- un cadre général à l'action de groupe ;
- une action de groupe spécifique en matière de discrimination au travail.

Le Conseil constitutionnel a validé, le 17 novembre 2017, ces nouvelles mesures. La Loi a été publiée au Journal Officiel du 19 novembre 2016.

Revenons sur les nouvelles mesures qui intéressent les entreprises.

- **Obligation de dénoncer le salarié fautif d'une infraction routière**

**A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017**, lorsqu'une infraction sera commise avec le véhicule de l'entreprise, l'employeur devra indiquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, dans un délai de 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, à l'autorité mentionnée sur cet avis, l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure.

Le fait de contrevenir à cette obligation sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe, soit 750 euros.

- **Cadre général de l'action de groupe**

La Loi a instauré un cadre général à l'action de groupe laquelle permet à un requérant d'exercer une action en justice au nom de plusieurs personnes dès lors que celles-ci sont « placées dans une situation similaire, subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune

un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles ».

Seules les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte peuvent exercer l'action de groupe.

L'action peut être exercée en vue soit de la cessation du manquement, soit de l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins.

L'action de groupe doit nécessairement être précédée d'une mise en demeure de faire cesser le manquement ou de réparer le préjudice subi. Elle est engagée à l'issue d'un délai de 4 mois suivant la réception de la mise en demeure.

L'action de groupe suspend la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle le jugement n'est plus susceptible de recours.

- **Cas spécifique : Action de groupe en matière de discrimination au travail**

La loi a instauré une action de groupe en matière de discrimination au travail.

Cette action est engagée par une organisation syndicale représentative (OSR) ou par une association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans intervenant dans la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap.

Les OSR peuvent intenter une action de groupe si elles estiment que plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou plusieurs salariés sont victimes de discrimination. L'action de groupe des associations est limitée à la discrimination à l'accès à un emploi ou à un stage.

Avant d'engager une action de groupe, l'OSR ou l'association doit demander à l'employeur de faire cesser la situation de discrimination collective.

Dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette demande, l'employeur en informe le CE ou, à défaut, les DP, ainsi que les OSR dans l'entreprise.

À la demande de l'un d'eux, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée.

A la différence de l'action de groupe générale, l'action de groupe en matière de discrimination au travail ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un

délai de six mois à compter de la demande de mise en demeure.

Lorsque l'action tend à la réparation des préjudices subis, elle s'exerce dans le cadre de la procédure individuelle de réparation.

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016