

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : www.actanceavocats.com



RELATIONS INDIVIDUELLES

Contrôle de la durée du travail – Mise en place d'un système de géolocalisation – Information des salariés postérieure à sa mise en place – Prise d'acte de la rupture – Requalification en démission

Rappel : La mise en place par l'employeur d'un système de géolocalisation destiné à contrôler l'activité des salariés doit faire l'objet :

- D'une information préalable des salariés. Ces derniers doivent être informés individuellement de la finalité du traitement, des données traitées, de leur durée de conservation, des destinataires de ces données, ainsi que sur leur droit d'accès et de rectification et sur leur droit d'opposition ;
- D'une information préalable des représentants du personnel ;
- D'une déclaration auprès de la Cnil car ce dispositif constitue un traitement de données à caractère personnel (Délib. CNIL n° 2015-165, 4 juin 2015).

Ce dispositif ne peut pas être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées à la Cnil et portées à la connaissance des salariés (Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-18.036).

Les juges ont retenu que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail des salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen

(Cass. Soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.645 ; CE, 15 décembre 2017, n° 403776 Cf. Actu-tendance n° 428).

Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-12.569

Un salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail puis saisi la juridiction prud'homale pour voir la rupture requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié reprochait à son employeur de ne pas l'avoir informé, personnellement, préalablement à la mise en place d'un système de géolocalisation, ce qui constituait selon lui un manquement grave empêchant la poursuite du contrat de travail.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande jugeant que la prise d'acte n'était pas justifiée et produisait les effets d'une démission.

Pour les juges d'appel, l'entreprise a respecté ces formalités :

- En organisant une réunion d'information en février 2011,
- En déclarant le système à la Cnil le 4 avril 2011 avant de procéder à son installation courant de ce même mois ;
- En transmettant une lettre au salarié le 1^{er} juillet 2011 pour lui rappeler les finalités du dispositif.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme la décision des juges du fond.

Autrement dit, le fait pour l'employeur d'informer individuellement le salarié sur un dispositif de

géolocalisation plusieurs mois après sa mise en place ne constitue pas nécessairement un manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

RELATIONS COLLECTIVES

Elections professionnelles – Périmètre – Comité d'établissement – Candidature d'un salarié représentant l'employeur aux réunions des DP d'un site – Inéligibilité

Rappel : Ne peuvent exercer des fonctions de représentant du personnel, les salariés qui :

- Disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité permettant de les assimiler au chef d'entreprise ;
- Ou représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (Cass. Soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.300).

Cass. Soc., 29 novembre 2017, n° 17-10.326

Dans cette affaire, une entreprise ayant des magasins sur l'ensemble de la France a organisé les élections du comité d'établissement de la Région Paris Ouest qui regroupait 48 magasins.

2 directeurs de magasin se sont portés candidats à ces élections pour le 3^{ème} collège.

Un syndicat a saisi le Tribunal d'instance (TI) pour faire annuler ces candidatures et les élections au motif que ces salariés n'étaient pas éligibles à ces élections puisqu'ils représentaient l'employeur au niveau de leur magasin.

En effet, ces directeurs présidaient les réunions des DP dans leur magasin.

Le TI a rejeté cette demande estimant que le fait de représenter l'employeur au niveau d'un site n'était pas incompatible avec des fonctions de représentant du personnel au sein d'un périmètre différent (comité d'établissement), de sorte que ces salariés étaient éligibles aux élections du comité.

La Cour de cassation censure cette décision. Les salariés représentant l'employeur aux réunions des DP de l'établissement qu'ils dirigent ne peuvent pas représenter les salariés au comité d'établissement « *quand bien même le périmètre couvert par ce dernier eut été plus large que celui au sein duquel ils représentaient l'employeur* ».

Note : La Cour de cassation a déjà statué dans ce sens à propos d'un salarié désigné membre du CHSCT au niveau de l'UES alors qu'il présidait les réunions des DP de son établissement (Cass. Soc., 25 janvier 2012, n° 11-12.954).

Avec la mise en place du CSE, ces jurisprudences ne trouveront plus à s'appliquer puisque les membres du CSE central seront désignés parmi les membres du CSE d'établissement.

Autrement dit, si un salarié n'est pas éligible au niveau de l'établissement, il ne sera pas éligible au niveau central.

Législation et réglementation

Décret n° 2017-1880 du 29 décembre 2017 relatif à l'abondement du compte personnel de formation des salariés licenciés suite au refus d'une modification du contrat de travail résultant de la négociation d'un accord d'entreprise

Une nouvelle catégorie d'accords permettant de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou de préserver ou de développer l'emploi a été instituée par l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 (article L. 2254-2 du Code du travail).

Pour atteindre cet objectif, l'accord collectif peut aménager les règles en matière de :

- Durée, organisation et répartition de la durée du travail ;
- Rémunération ;
- Conditions de la mobilité interne à l'entreprise.

Les dispositions d'un tel accord s'imposent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Mais, le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

En cas de refus de la part du salarié, l'employeur peut engager une procédure de licenciement. Dans ce cas, il doit abonder le compte personnel de formation (CPF) du salarié.

Le décret, applicable depuis le **1^{er} janvier 2018**, fixe le montant, les conditions et les modalités de cet abondement.

Le salarié bénéficie d'un abondement de son CPF de 100 heures minimum financé à hauteur de 30€ par heure (article D. 6323-3-2 du Code du travail).

L'employeur est tenu d'adresser à l'OPCA, dans les 15 jours calendaires suivant la notification du licenciement, les informations nécessaires à cet abondement dont notamment, le nom du salarié

qui en bénéficie et le nombre d'heures de formation attribuées.

L'employeur sera tenu par la suite de verser à son OPCA la somme due au financement de cet abondement. Cette somme s'ajoute aux sommes déjà versées dans le cadre de sa contribution obligatoire au titre du CPF.

C'est ensuite à l'OPCA de reverser cette somme au Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels qui finance notamment le CPF des demandeurs d'emploi.

Décret n° 2017-1820 du 29 décembre 2017 établissant des modèles types de lettres de notification de licenciement

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a instauré la faculté pour les employeurs d'utiliser des modèles de lettres de licenciement (article L. 1232-6 du Code du travail).

Le décret :

- Fixe les 6 modèles de lettres de licenciement, aussi bien pour un motif économique que non économique ;
- Rappelle les droits et obligations du salarié et de l'employeur lors du licenciement.

Ces modèles peuvent être utilisés par l'employeur depuis le **31 décembre 2017**.

- **6 modèles de lettres**

Le décret contient en annexe 6 modèles de lettres de :

- Licenciement pour motif personnel disciplinaire
- Licenciement pour inaptitude ;
- Licenciement pour motif personnel non disciplinaire ;
- Licenciement économique individuel ;
- Licenciement économique pour les petits licenciements collectifs (moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours ou au moins 10

salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés) ;

- Licenciement pour motif économique pour les grands licenciements collectifs avec PSE (au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés).

- **Droits et obligations des parties**

Ces modèles indiquent pour chaque licenciement, en substance, la procédure à suivre et les délais à respecter par l'employeur.

- **Points de vigilance pour l'employeur**

Il s'agit de modèles types qui doivent être adaptés aux spécificités propres à la situation de chaque salarié ainsi qu'aux dispositions conventionnelles et contractuelles applicables.

Rappelons enfin que le recours à ces modèles n'est qu'une faculté proposée à l'employeur.

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

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a fusionné les anciennes instances représentatives du personnel (DP, CE, CHSCT, DUP) en une unique instance, le comité social et économique (CSE).

Les entreprises ont la faculté également de mettre en place un conseil d'entreprise. Il s'agit d'un CSE disposant de la capacité de conclure des accords collectifs.

Le décret précise les règles de fonctionnement du CSE.

- **Comité social et économique**

- **Composition**

L'article R. 2314-1 du Code du travail fixe le nombre de membres de la délégation du personnel au CSE en fonction de l'effectif de l'entreprise ou le cas échéant, de l'établissement distinct.

Il n'y a pas eu de modification avec le projet de décret.

Ce nombre peut être modifié par le protocole d'accord préélectoral (articles L. 2314-1 et L. 2314-7 du Code du travail).

Dans le cadre d'une entreprise à établissements distincts, le nombre des membres du **CSE central** ne peut dépasser 25 titulaires et 25 suppléants, sauf accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des OSR dans l'entreprise (article R. 2316-1 du Code du travail).

- **Heures de délégation**
 - **Nombre ?**

Délégation du personnel au CSE : L'article R. 2314-1 du Code du travail fixe le nombre mensuel d'heures de délégation par membre du CSE.

Une légère modification avec le projet de décret initial est à noter. Les membres du CSE disposent, dans les entreprises de 7500 à 7749 salariés, de 31 heures de délégation et non plus de 30 heures.

Le protocole d'accord préélectoral peut modifier le volume des heures individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant de l'article R. 2314-1 du Code du travail (articles L. 2314-1 et L. 2314-7 du Code du travail).

Ce crédit d'heures peut toujours être augmenté en cas de circonstances exceptionnelles.

Représentants de proximité : A la lecture de l'article R. 2314-1 du Code du travail, les représentants de proximité, mis en place par accord collectif, ne bénéficient pas de droit d'un crédit d'heures supplémentaire. Il revient aux partenaires sociaux d'en décider.

Représentants syndicaux au CSE : Pour les représentants syndicaux au CSE, le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions est fixé à une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder 20 heures par mois (article R. 2315-4 du Code du travail).

– **Comment les utiliser ?**

Annualisation des heures de délégation : Les membres du CSE peuvent cumuler leurs heures de délégation.

Le décret précise que ce cumul :

- se limite à 12 mois ;
- ne peut conduire un membre à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont il bénéficie.

Pour l'utilisation des heures ainsi cumulées, le représentant informe son employeur au plus tard 8 jours avant la date prévue de leur utilisation (article R. 2315-5 du Code du travail).

Mutualisation des heures de délégation : En vertu de l'article L. 2315-9 du Code du travail, les membres titulaires de la délégation au CSE peuvent, chaque mois, répartir, entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent.

Le décret précise que cette répartition ne peut conduire l'un des membres à disposer dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont bénéficie un membre titulaire.

Les membres titulaires informent, par écrit, l'employeur du nombre d'heures réparties au titre de chaque mois au plus tard 8 jours avant la date prévue pour leur utilisation. Ce document doit préciser l'identité des membres concernés ainsi que le nombre d'heures mutualisées pour chacun d'eux (article R. 2315-6 du Code du travail).

Temps passé aux réunions et commissions : A défaut d'accord d'entreprise, le temps passé par les membres de la délégation du personnel du CSE aux réunions du comité ou aux commissions n'est pas déduit des heures de délégation dès lors que la durée annuelle globale de ces réunions n'excède pas :

- 30 heures pour les entreprises de 300 salariés à 1000 salariés ;
- 60 heures pour les entreprises d'au moins 1000 salariés.

Autrement dit, le temps passé par les membres du CSE aux réunions et aux commissions au-delà de ces limites est imputé sur le crédit d'heures.

En revanche, ce principe ne s'applique pas pour la commission santé, sécurité et conditions de travail. En effet, le temps passé aux réunions de cette commission est rémunéré comme du temps de travail et n'est pas déduit des heures de délégation (article R. 2315-7 du Code du travail).

Salariés en forfait jours : Contrairement au projet de décret qui était muet à ce sujet, le décret précise le décompte des heures de délégation pour les représentants du personnel en forfait jours.

Sauf accord collectif contraire, lorsqu'un membre du CSE (ou un représentant syndical au CSE) est un salarié soumis au forfait jours, le crédit d'heures est regroupé en demi-journées qui viennent en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle du salarié. Une demi-journée correspond à 4 heures de mandat.

Lorsque le crédit d'heures restant est inférieur à 4 heures, le représentant du personnel disposera d'une demi-journée en plus qui vient en déduction du nombre annuel de jours travaillés (articles R. 2315-3 et R. 2315-4 du Code du travail).

• **Durée des mandats**

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, sauf si le PAP en dispose autrement, le nombre de mandats successifs est limité à 3 dans des conditions fixées par décret (article L. 2314-33 du Code du travail).

Le projet de décret prévoyait que la limitation du nombre des mandats successifs ne pouvait avoir pour effet de réduire en deçà de 12 ans la durée des mandats successifs, quelle que soit leur durée.

Cette disposition n'a pas été reprise par le décret. A notre sens, il s'agit d'un oubli. En attendant une telle précision par décret, les partenaires sociaux peuvent toujours prévoir cette limitation dans le cadre du PAP.

- **Reconnaissance d'établissements distincts**

Le nombre et le périmètre des établissements distincts sont désormais fixés :

- Par accord avec les DS, à défaut, avec le CSE;
- A défaut d'accord, par l'employeur ;
- En cas de litige portant sur la décision de l'employeur, par le DIRECCTE.

Le décret précise que lorsqu'il prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts, l'employeur doit la porter à la connaissance de chaque OSR dans l'entreprise et de chaque OS ayant constitué une section syndicale par tout moyen permettant de conférer date certaine à l'information.

Si les négociations se sont déroulées avec les élus du CSE, l'employeur doit réunir le CSE afin de l'informer de sa décision.

Les OSR ou le CSE peuvent saisir la DIRECCTE dans les 15 jours de la date à laquelle ils ont été informés pour contester la décision de l'employeur (article R. 2313-1 du Code du travail).

Le DIRECCTE prend sa décision dans un délai de 2 mois. Cette décision peut être contestée devant le Tribunal d'Instance dans un délai de 15 jours (article R. 2313-2 du Code du travail).

Le TI statue dans les 10 jours de la saisine. Cette décision est susceptible de pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours (article R. 2313-3 du Code du travail).

- **Délais de consultation**

A défaut d'accord d'entreprise ou avec le CSE, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration du délai (article R. 2312-6 du Code du travail) :

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

De même, à défaut d'accord, lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs comités d'établissement, les délais mentionnés ci-dessus s'appliquent au CSE central. Dans ce cas, l'avis de chaque comité d'établissement est rendu et transmis au CSE central au plus tard 7 jours avant la date à laquelle celui-ci est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. A défaut, l'avis du comité d'établissement est réputé négatif.

Enfin, le point de départ des délais de consultation n'a pas évolué (communication des informations par l'employeur ; article R. 2312-5 du Code du travail).

- **BDES**

L'organisation, l'architecture et le contenu ainsi que les modalités de fonctionnement de la BDES peuvent être négociés par accord d'entreprise (article L. 2312-21 du Code du travail).

A défaut d'accord, ces éléments sont fixés par décret lequel distingue les entreprises de moins de 300 salariés (article R. 2312-8 du Code du travail) et celles d'au moins 300 salariés (article R. 2312-9 du même code).

- **Budget du CSE**

- **Transfert du reliquat budgétaire**

En cas de reliquat budgétaire, le CSE peut décider, par délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget destiné aux ASC au budget de fonctionnement dans des conditions et limites fixées par décret (article L. 2312-84 du Code du travail).

Le décret précise que l'excédent du budget ASC pouvant être transféré est limité à 10 %.

Inversement, l'excédent annuel du budget de fonctionnement peut également être transféré au financement des ASC (article L. 2315-61 du Code du travail). A l'heure actuelle, ce texte ne fixe pas de limite à ce transfert. Toutefois, il semblerait que ce soit un oubli car le projet de loi de ratification envisage de rajouter cette limite, laquelle sera alors fixée par décret.

– **Répartition du budget entre le CSE central et les comités d'établissement**

Dans les entreprises comportant plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement, le budget de fonctionnement du CSE central est déterminé par accord entre le comité central et les comités d'établissement, ou à défaut, par décret (article L. 2315-62 du Code du travail).

En l'absence d'un tel accord ou à défaut de stipulations dans la convention collective de branche, le tribunal d'instance fixe le montant de la subvention de fonctionnement que doit rétrocéder chaque comité d'établissement au CSE central (article R. 2315-32 du Code du travail).

• **Expertises**
– **Délais**

Principe : L'expert doit demander à l'employeur, au plus tard dans les 3 jours de sa désignation, les informations complémentaires qu'il estime nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur y répond dans les 5 jours (article R. 2315-45 du Code du travail).

L'expert notifie à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée d'expertise dans un délai de 10 jours à compter de sa désignation (article R. 2315-46 du Code du travail).

L'expert doit remettre son rapport dans les (article R. 2315-47 du Code du travail) :

- 15 jours avant l'expiration des délais de consultation du CSE (en cas de consultation pour laquelle le délai est fixé à l'article R. 2312-6 précité (anciennement R. 2323-1-1 CT)) ;
- 8 jours s'il y a recours à un expert dans le cadre d'une opération de concentration, ce délai courant à compter de la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne ;
- 2 mois, à défaut d'accord, à compter de sa désignation, lorsque le CSE a recours à une expertise en dehors des cas précités. Ce délai peut être renouvelé 1 fois par accord entre l'employeur et le CSE.

L'employeur a 10 jours pour saisir le Président du TGI lorsqu'il veut contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel, l'étendue et la durée de l'expertise ainsi que son coût final. La décision du TGI peut faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation dans un délai de 10 jours.

Spécificité pour les expertises réalisées dans le cadre d'un licenciement économique d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés : la contestation doit être dûment motivée et adressée au Direccte par tout moyen permettant de conférer. Celui-ci se prononce dans un délai de 5 jours (article R. 1233-3-3 du Code du travail).

– **Expertise portant sur plusieurs champs**

Lorsque l'expertise porte sur plusieurs champs, elle donne lieu à un rapport d'expertise unique.

L'expert désigné par CSE peut s'adjoindre la compétence d'un ou plusieurs autres experts sur une partie des travaux que nécessite l'expertise. Il revient alors à l'expert de vérifier que ces derniers disposent des compétences nécessaires au bon déroulement de la mission d'expertise ou, le cas échéant, de l'habilitation prévue par la loi (article R. 2315-48 du Code du travail).

• **Conseil d'entreprise**

A défaut de précision dans l'accord collectif instituant le conseil d'entreprise, les élus du comité qui participent à une négociation dispose d'un nombre d'heures de délégation supplémentaires qui ne peut être inférieur à :

- 12 heures par mois dans les entreprises jusqu'à 149 salariés ;
- 18 heures par mois dans les entreprises de 150 à 499 salariés ;
- 24 heures par mois dans les entreprises d'au moins 500 salariés.

Décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les très petites entreprises

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a ouvert la possibilité dans les entreprises de moins

de 11 salariés et celles de 11 à 20 salariés sans élu au CSE de conclure des accords collectifs (articles L. 2232-21 et L. 2232-23 du Code du travail).

Pour être valide, cet accord doit être ratifié par les salariés à la majorité des 2/3 du personnel (articles L. 2232-22 et L. 2232-23 du Code du travail).

Le décret, applicable depuis le **29 décembre 2017**, détermine les modalités de consultation des salariés.

- **Organisation de la consultation**

Il appartient à l'employeur de définir les modalités d'organisation de la consultation, à savoir (article R. 2232-11 du Code du travail) :

- Les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
- Le lieu, la date et l'heure de la consultation ;
- L'organisation et le déroulement de la consultation ;
- Le texte de la question relative à l'approbation de l'accord soumise à la consultation des salariés.

Ces modalités, une fois fixées, et le projet d'accord sont communiqués par l'employeur aux salariés 15 jours au moins avant la consultation (article R. 2232-12 du Code du travail).

- **Conditions matérielles**

La consultation a lieu par tout moyen pendant le temps de travail et son organisation matérielle incombe à l'employeur.

Si les modalités de la consultation sont libres. Cette dernière doit se dérouler en l'absence de l'employeur et son caractère personnel et secret doit être garanti.

A l'issue de la consultation, le résultat est porté à la connaissance de l'employeur. Il fait ensuite l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce PV est annexé à l'accord approuvé lors de son dépôt (article R. 2232-11 du Code du travail).

- **Contestations**

Les contestations relèvent de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort (article R. 2232-13 du Code du travail). Elles sont introduites dans les délais prévus à l'article R. 2324-24 du Code du travail, c'est-à-dire :

- 3 jours suivant la publication de la liste électorale (contestation sur l'électorat) ;
- 15 jours suivant la consultation (contestation sur la régularité de l'élection).

La décision du TI est susceptible d'un pourvoi en cassation.

PARIS

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

NICE

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



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

