

actu tendance

Actance lance son application mobile

Actance est l'un des tout premiers cabinets d'avocats à lancer son « appli mobile ». Elle vous permet de disposer des News sur l'actualité du cabinet et d'être connectés à l'Actu-tendance hebdomadaire ainsi qu'aux supports de formation trimestrielle.

L'application Actance est compatible sur smartphone et tablette.

Vous pouvez la télécharger sur [l'AppStore \(iOS\)](#) ou [PlayStore \(Android\)](#).





Jurisprudence

RELATIONS INDIVIDUELLES

Forfait-jours – Accord collectif instituant les conventions de forfait – Absence de suivi régulier – Convention de forfait nulle – Heures supplémentaires

Rappel : L'employeur doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié en forfait jours est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail (article L. 3121-60 du Code du travail).

L'accord collectif instituant les forfaits jours doit déterminer les modalités (articles L. 3121-63 et L. 3121-64 du Code du travail) :

- selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié,
- selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail de ce dernier, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération, ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise,
- d'exercice du droit à la déconnexion.

Ces principes, issus pour partie de la jurisprudence de la Cour de cassation, ont été intégrés dans le Code du travail et complétés par la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 en vue de sécuriser les conventions de forfait en jours.

L'employeur peut poursuivre l'exécution des conventions de forfait en jours sur la base d'un accord non conforme à ces nouvelles dispositions, sous réserves de respecter les dispositions de l'article L. 3121-65 du Code du travail.

Cet article prévoit que l'employeur doit :

- établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Ce document peut être établi par le salarié sous la responsabilité de l'employeur.

- assurer que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
- organiser une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération ;
- prévoir les modalités d'exercice du droit à la déconnexion.

Cass. Soc., 9 novembre 2016, n° 15-15.064

A la suite de son licenciement, un salarié ayant signé une convention de forfait en jours a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de sa convention de forfait et de paiement de ses heures supplémentaires.

Le salarié faisait valoir que l'accord collectif instituant sa convention de forfait ne permettait pas de garantir le droit à la santé et au repos des salariés en forfait-jours dans la mesure où il ne prévoyait aucun suivi régulier de la charge de travail.

En l'espèce, l'accord prévoyait :

- un document de contrôle établi par le salarié faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que la qualification des jours non travaillés ;
- un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique au cours duquel sont évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ;
- que l'amplitude et la charge du travail devaient rester raisonnables et assurer une bonne répartition dans le temps du travail.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande estimant que le dispositif conventionnel était suffisant.

La Cour de cassation censure cette décision considérant que le dispositif conventionnel était insuffisant « *pour garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié* ».

En effet, les dispositions conventionnelles ne prévoyant pas de suivi régulier de la charge de travail du salarié, la Cour en a déduit que la convention de forfait était nulle. Le salarié était donc en droit de réclamer le paiement de ses heures supplémentaires.

Cette affaire porte sur des faits antérieurs à la Loi du 8 août 2016 précitée. Désormais, l'employeur a la possibilité de pallier aux carences des accords collectifs instituant les conventions de forfait en respectant les dispositions supplétives de l'article L. 3121-65 du Code du travail.

Note : La Cour de cassation a jugé conforme les dispositions conventionnelles « *organisant le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service de ressources humaines* » (Cass. Soc., 8 septembre 2016, n° 15-15.064).

Inaptitude – Obligation de reclassement – Possibilité de limiter les recherches de reclassement aux souhaits du salarié

Rappel : Avant le 23 novembre 2016, lorsqu'un salarié était déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur devait rechercher tous les postes de reclassement disponibles dans l'entreprise ou, le cas échéant, le groupe et les proposer au salarié, sans tenir compte de ses souhaits éventuels (Cass. Soc., 6 mai 2015, n° 13-27.349).

Ainsi, le refus du salarié d'occuper un emploi éloigné de son domicile n'exonérait pas l'employeur de rechercher des postes de reclassement au sein des autres entreprises du groupe (Cass. Soc., 25 mai 2011, n° 10-17.237).

Par deux arrêts rendus le 23 novembre 2016, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence.

Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 14-26.398 et n° 15-18.092

Dans deux affaires similaires, un salarié est, à la suite d'un accident du travail, déclaré inapte à son poste par le médecin du travail puis licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il reprochait à son employeur d'avoir manqué à son obligation de reclassement en ne recherchant pas de postes disponibles au sein des autres entreprises du groupe.

Pour sa part, l'employeur faisait valoir :

- Dans la première affaire, que le salarié avait refusé des postes proposés en France en raison de leur éloignement de son domicile ;
- Dans la seconde affaire, que le salarié n'avait pas répondu aux propositions de postes présentées en France.

Dans les deux affaires, l'employeur a estimé qu'il était inutile d'effectuer des recherches au niveau du groupe.

La Cour d'appel a suivi les arguments de l'employeur et débouté les salariés de leur demande.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation rejette la demande des salariés considérant « *qu'il appartient à l'employeur, qui peut tenir compte de la position prise par le salarié déclaré inapte, de justifier qu'il n'a pu, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail, le reclasser dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse, effectuée au sein de l'entreprise et des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent entre elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* ».

La Haute juridiction rappelle l'obligation pour l'employeur de justifier, à l'issue de recherches sérieuses, de l'impossibilité de reclassement.

Elle précise, pour la première fois, que l'employeur peut tenir compte de la position prise par le salarié inapte pour limiter le périmètre des recherches.

En l'espèce, la Cour de cassation a déduit des positions prises par les salariés qu'ils n'avaient pas eu la volonté d'être reclassés au niveau du groupe de sorte que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de reclassement.

Dans sa note explicative jointe aux deux arrêts, la Cour de cassation précise que ce nouveau principe à vocation « à s'appliquer quelles que soient la taille de l'entreprise et son appartenance ou non à un groupe ».

Note : Si l'employeur peut désormais prendre en compte la position prise par le salarié inapte pour orienter ses recherches et éventuelles propositions de reclassement, il est déconseillé de l'interroger de manière purement théorique à l'aide d'un questionnaire. Il est préférable d'obtenir la position du salarié inapte à l'occasion d'une proposition individualisée de reclassement.

Salarié protégé – Statut protecteur – Période de protection

Rappel : Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail (articles L. 2411-3 du Code du travail).

Cette autorisation est également requise pour le licenciement de l'ancien délégué syndical, durant les 12 mois suivant la date de cessation de ses fonctions, s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an.

RELATIONS COLLECTIVES

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

Rappel : En vertu de l'article L. 1233-57-3 du Code du travail issu de la Loi de sécurisation de l'emploi, à défaut d'accord, le DIRECCTE homologue le document unilatéral contenant le PSE après avoir

CE., 23 novembre 2016, n° 392059

Le mandat du délégué syndical a pris fin au mois d'avril 2011. Sa période de protection s'est achevée, quant à elle, à l'issue d'un délai d'un an, soit en avril 2012.

L'employeur a convoqué le salarié à un entretien préalable au licenciement au mois de mars 2012. La période de protection n'étant pas achevée, l'employeur a demandé l'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail.

Par une décision du 7 mai 2012, l'inspecteur du travail a refusé d'autoriser le licenciement. Saisie d'un recours, le ministre du travail a annulé cette décision au motif que l'inspecteur du travail aurait dû se déclarer incompétent puisqu'à la date à laquelle il s'est prononcé la protection dont bénéficiait le salarié avait cessé.

Saisie du litige, la Cour administrative d'appel a confirmé la position du ministre du travail appréciant l'existence de la protection contre le licenciement à la date de la décision de l'inspecteur du travail.

Le Conseil d'Etat censure cette décision et précise que l'autorisation de licenciement est requise « si le salarié bénéficie de la protection attachée à son mandat à la date de l'envoi par l'employeur de sa convocation à l'entretien préalable au licenciement ».

Par conséquent, la Cour administrative d'appel a commis « *une erreur de droit* » en recherchant si le salarié bénéficiait de cette protection à la date de la décision de l'inspecteur du travail.

Note : Par cet arrêt, le Conseil d'Etat met fin à une divergence de jurisprudence avec la chambre sociale de la Cour de cassation.

vérifié la conformité de ce document aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles applicables, en s'assurant notamment du respect par le PSE des dispositions des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 au regard des moyens dont dispose le groupe auquel appartient l'entreprise.

Lorsque l'entreprise est en redressement ou liquidation judiciaire, il revient, dans certains cas, à l'administrateur ou liquidateur judiciaire d'envisager les licenciements économiques et de mettre en œuvre le PSE (article L. 1233-58 du code du travail).

Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 15-15.190

Dans cette affaire où la Loi de sécurisation de l'emploi n'était pas applicable, le Tribunal de commerce a mis en liquidation judiciaire une entreprise et désigné un mandataire liquidateur pour établir un PSE et procéder au licenciement des salariés.

Les salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour contester leur licenciement. Ils estimaient que les mesures prévues dans le PSE étaient insuffisantes au regard des moyens du groupe.

Les salariés contestaient le périmètre du groupe choisi par le mandataire liquidateur. En effet, ils lui reprochaient d'avoir limité le périmètre du groupe aux seules entreprises ayant des liens capitalistiques alors que la notion de groupe pour apprécier les mesures du PSE inclue les entreprises ayant plus généralement des liens économiques et financiers.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande. L'entreprise s'est alors pourvue en cassation. La Cour de cassation censure la décision d'appel considérant que pour apprécier la pertinence des mesures du PSE au regard des moyens financiers du groupe, il faut tenir compte « *des moyens de 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* ».

La Haute juridiction décide de se référer au groupe au sens du comité de groupe prévu à l'article L. 2331-1 du Code du travail, sans se limiter au territoire national.

Le groupe correspond donc à un ensemble d'entreprises ayant des liens capitalistiques et des rapports de domination.

Note : Cette définition correspond à celle également retenue pour l'appréciation du motif

économique du licenciement (Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 14-30.063 ; Cf Actu-tendance n° 376).

Licenciement pour motif économique – Charge de la preuve – Périmètre du groupe de reclassement

Rappel : La recherche de reclassement au sein d'un groupe doit se faire parmi les entreprises « *dont les activités, l'organisation ou le lieu de travail ou d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel* » (Cass. Soc. 9 décembre 2015, n° 14-21.672 ; CE., 9 mars 2016, n° 384175).

La définition du groupe de reclassement se distingue donc de celle retenue en matière de d'appréciation de la proportionnalité du PSE ou du motif économique (voir ci-dessus).

Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 15-17.927

A la suite d'une restructuration, une entreprise a licencié 22 salariés pour motif économique. Contestant leur licenciement, certains salariés ont saisi la juridiction prud'homale. Ils reprochaient à l'employeur de ne pas avoir respecté son obligation de reclassement.

Les salariés estimaient, en effet, que le périmètre de permutation de personnel devait s'étendre au-delà du périmètre choisi par l'employeur. Pour sa part, l'employeur estimait que le groupe devait se limiter à la société mère et à deux de ses filiales.

La Cour d'appel a débouté les salariés de leur demande au motif notamment qu'ils ne rapportaient pas « *la preuve de l'existence d'un groupe de reclassement, au-delà de ce qui est établi* » par l'employeur.

Les salariés se sont pourvus en cassation reprochant à la Cour d'appel d'avoir statué comme elle l'a fait alors que « *la charge de la preuve n'incombe pas au salarié mais à l'employeur* ».

La Cour de cassation rejette cet argument considérant « *que par une appréciation souveraine des éléments de faits et de preuve soumis à son examen tant par l'employeur que par le salarié, la Cour d'appel a retenu, sans*

méconnaître les règles relatives à la charge de la preuve, » qu'il était démontré que le périmètre du groupe de reclassement était limité à la société mère et deux filiales.

En cas de contestation portant sur le périmètre du groupe, il appartient au juge de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

Législation et réglementation

Décrets n° 2016-1551 et n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés

Les dispositions réglementaires du Code du travail relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés payés ont été modifiées par les deux présents décrets.

Il s'agit d'une recodification des dispositions à droit constant en tenant compte de la nouvelle architecture du Code du travail issue de la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 : ordre public, champ de la négociation collective et dispositions supplétives.

Sont visées toutes les dispositions relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés payés à l'exception des dispositions relatives au repos hebdomadaire, aux jeunes travailleurs et au contrôle de la durée du travail et des repos.

Seules nouveautés, l'obligation pour l'employeur de tenir à la disposition de l'inspecteur du travail, en cas d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année, les documents existant dans l'entreprise ou l'établissement ayant pour objet de décompter le temps de travail de chaque salarié sur la période de référence (article D. 3171-16 du Code du travail).

Les nouvelles dispositions entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

Décrets n° 2016-1552 et n° 2016-1555 du 18 novembre 2016 relatif aux congés autres que les congés payés

Les dispositions réglementaires du Code du travail relatives aux congés spécifiques ont été recodifiées par les deux présents décrets.

Il s'agit également d'une mise en cohérence des dispositions réglementaires avec la nouvelle architecture issue des dispositions législatives résultant de la Loi du 8 août 2016 précitée.

Les nouvelles dispositions entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2017. Elles concernent l'ensemble des congés spécifiques dont notamment les congés accordés à l'occasion d'évènements familiaux, le congé sabbatique etc.

Si cette recodification s'effectue à droit constant, certaines nouveautés sont à signaler :

- concernant le congé de solidarité familiale, le salarié devra informer son employeur d'une date prévisible de retour. Ce ne sera qu'en cas de modification de cette date, qu'il devra informer son employeur au moins 3 jours avant son retour.
- Concernant le congé ou le passage à temps partiel pour création d'entreprise, l'employeur aura la possibilité par accord, d'entreprise ou à défaut de branche, de déterminer les conditions permettant de différer le départ en congé ou reporter le passage à temps partiel. A défaut d'accord, les anciennes dispositions deviennent supplétives.

Décret n° 2016-1554 et du 18 novembre 2016 relatif au congé de proche aidant

Les dispositions réglementaires du Code du travail relatives au congé de proche aidant ont été recodifiées par le présent décret pour tenir compte de la nouvelle architecture du Code du travail.

Les nouvelles dispositions entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

Quelques nouveautés sont à signaler :

- Concernant les délais d'information de l'employeur par le salarié sur la prise du congé, le décret prévoit la possibilité de les fixer par

accord d'entreprise ou, à défaut, de branche. A défaut d'accord, le salarié aura un mois avant le début du congé pour informer son employeur de sa volonté de bénéficier du congé. En cas de renouvellement, le salarié devra avertir son employeur au moins 15 jours avant le terme initialement prévu. En cas d'urgence, le congé peut débiter ou être renouvelé sans délai sous présentation d'un justificatif ;

- Concernant la durée minimale du fractionnement du congé, le décret prévoit une journée.

Décret n° 2016-1556 du 18 novembre 2016 relatif à la procédure de transmission des conventions et accords d'entreprise aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation

En vertu de l'article L. 2232-9 du Code du travail issu de la Loi Travail du 8 août 2016 précité, une commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation est mise en place par accord ou convention dans chaque branche professionnelle.

Le rôle de ces commissions est :

- D'exercer un rôle de veille sur les conditions de travail et l'emploi ;
- D'établir un rapport annuel comprenant un bilan des accords d'entreprise afin d'évaluer leur impact sur les conditions de travail des salariés et sur la concurrence entre les entreprises de la branche.

Seuls les accords d'entreprise portant sur la durée du travail, les congés payés et autres congés ainsi que le compte épargne temps doivent être transmis à la commission.

Le présent décret fixe la procédure de transmission des conventions ou accords d'entreprise aux commissions paritaires.

Décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016 portant fixation du référentiel indicatif d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-1 du Code du travail

La Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a instauré la possibilité pour le juge prud'homal de prendre en compte un référentiel indicatif pour fixer

le montant de l'indemnité de licenciement abusif (article L. 1235-1 du Code du travail).

Le décret fixe le montant de cette indemnité en fonction de l'ancienneté du salarié.

Le contenu du décret n'a pas évolué depuis le projet de décret.

Les montants indiqués sont majorés d'un mois :

- si le demandeur était âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture ;
- en cas de difficultés particulières de retour à l'emploi du demandeur tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré.

Ancienneté (en années complètes)	Indemnité (en mois de salaire)	Ancienneté (en années complètes)	Indemnité (en mois de salaire)
0	1	22	14.5
1	2	23	15
2	3	24	15.5
3	4	25	16
4	5	26	16.5
5	6	27	17
6	6.5	28	17.5
7	7	29	18
8	7.5	30	18.25
9	8	31	18.5
10	8.5	32	18.75
11	9	33	19
12	9.5	34	19.25
13	10	35	19.5
14	10.5	36	19.75
15	11	37	20
16	11.5	38	20.25
17	12	39	20.5
18	12.5	40	20.75
19	13	41	21
20	13.5	42	21.25
21	14	43	21.5

Décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016 modifiant le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation fixé à l'article D. 1235-21 du Code du travail

Dans un souci de cohérence avec le référentiel indicatif applicable devant le bureau de jugement (voir ci-dessus), le présent décret modifie l'article D.

1235-21 du Code du travail fixant le barème de l'indemnité forfaitaire applicable en cas de conciliation devant les prud'hommes dans le cadre d'un litige relatif au licenciement.

Aucune modification n'a été apportée depuis le projet de décret.

Ancienneté	Mois de salaire
< 1 an	2 mois
≥ 1 an	3 mois + 1 mois de salaire jusqu' à 8 ans
Entre 8 ans et < 12 ans	10 mois
Entre 12 ans < 15 ans	12 mois
Entre 15 ans et < 19 ans	14 mois
Entre 19 ans et < 23 ans	16 mois
Entre 23 ans et < 26 ans	18 mois
Entre 26 ans et < 30 ans	20 mois
≥ 30 ans	24 mois

Décret n° 2016-1594 du 24 novembre 2016 modifiant le décret n° 2016-1193 du 1er septembre 2016 fixant la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés

Initialement, les élections en vue de mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés devaient être organisées du 28 novembre au 12 décembre 2016 (Décret n° 2016-1193 du 1er septembre 2016 ; Cf. Actu-tendance n° 367).

Le présent décret a reporté ces dates.

PARIS

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

Elles s'étalent désormais : s'agissant du vote électronique, du 30 décembre 2016 à 9 heures au 13 janvier 2017 à 19 heures et s'agissant du vote par correspondance, du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017 inclus.

Décret n° 2016-1574 du 23 novembre 2016 relatif aux représentants des parents d'élèves siégeant dans les conseils départementaux, régionaux, académiques et nationaux

Ce décret concerne les salariés siégeant aux conseils départementaux, régionaux, académiques et nationaux en tant que représentants de parents d'élèves.

Il précise que les dispositions relatives au congé de représentation sont applicables (articles L. 3142-60 à L. 3142-63 et R. 3142-27 à R. 3142-33).

Toutefois, le délai de prévenance est différent. Le salarié doit adresser une demande à son employeur 8 jours avant le début du congé (au lieu de 15 en cas de congés de représentation).

En outre, le décret précise que le salarié qui siège dans ces conseils :

- bénéficie d'une indemnité versée par l'Etat lorsqu'il ne bénéficie d'aucune rémunération de la part de son employeur ni d'aucune indemnisation au titre de l'article L. 3142-61 du Code du travail, dans la limite de 9 jours ou 18 demi-journées de réunion par année scolaire ;
- est remboursé des frais de déplacement occasionnés dans les conditions fixées par le décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006.

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