

# Gazette du Palais

TRIHEBDOMADAIRE

DIMANCHE 15 AU MARDI 17 NOVEMBRE 2015

135<sup>e</sup> ANNÉE

N<sup>os</sup> 319 à 321

PROFESSIONNELLE GÉNÉRALISTE

SPECIALISÉE

## DROIT DU TRAVAIL ET DE LA PROTECTION SOCIALE

Sous la responsabilité scientifique de

**Alain SAURET**

Avocat au barreau de Paris

Président du conseil scientifique de FIDERE Avocats

**Julien BOURDOISEAU**

Maître de conférences HDR à la faculté de droit de Tours

Codirecteur du master 2 Juriste d'entreprise

**Christophe FROUIN**

Avocat au barreau de Paris

Associé, FIDERE Avocats

**Geoffroy DE RAINCOURT**

Avocat au barreau de Paris

Associé gérant, FIDERE Avocats

### Dossier

#### MESURES RELATIVES AU DIALOGUE SOCIAL DANS LA LOI REBSAMEN

1<sup>re</sup> partie

par Christophe FROUIN et Geoffroy DE RAINCOURT

### Doctrine

#### ■ Leçons de 20 ans de réformes des retraites : quelles stratégies pour leur avenir ?

étude par Raymond SOUBIE

### Jurisprudence

#### ■ Chronique de jurisprudence de droit du travail et de la protection sociale

CETTE PUBLICATION COMPORTE 2 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 48 RÉDACTION : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 00 / FAX 01 41 08 23 60 / COURRIEL [redactiongp@lextenso-editions.fr](mailto:redactiongp@lextenso-editions.fr)

ABONNEMENTS : 70, RUE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL FÉLIX ÉBOUÉ 92131 ISSY-LES-MOULINEAUX CEDEX / TÉL. 01 40 93 40 40 / FAX 01 41 09 92 10 / COURRIEL [abonnementgp@lextenso-editions.fr](mailto:abonnementgp@lextenso-editions.fr)

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] 12, PLACE DU DAUPHINE 75001 PARIS STANDARD : 01 44 32 01 50

INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

## L'accélération du temps ou les réformes qui se succèdent 247r1

Le comité éditorial

**Julien BOURDOISEAU**  
Maître de conférences  
HDR à la faculté de droit  
de Tours, codirecteur  
du master 2  
Juriste d'entreprise

**Christophe FROUIN**  
Avocat au barreau  
de Paris, associé,  
FIDERE Avocats

**Pierre LE COHU**  
Conseil en droit social,  
FIDERE Avocats

**Geoffroy DE RAINCOURT**  
Avocat au barreau de  
Paris, associé gérant,  
FIDERE Avocats

**Alain SAURET**  
Avocat au barreau  
de Paris, président  
du conseil scientifique  
de FIDERE Avocats

Ce ne sont plus des réformes que nous vivons, mais le télescopage des réformes. Quelle est lointaine l'époque où un certain Président voulait donner « du temps au temps » ! Aujourd'hui, on a dépassé le « juste à temps » pour se projeter dans « l'après ». Une réforme en efface une autre ou la relègue...

Les réformes *Macron* sur l'économie, les professions, le social se mettent en œuvre après le vote d'une loi contestée au sein même de la majorité – « Oui... mais » –, au point que le Premier Ministre a dû recourir, à répétition, au fameux article 49.3.

La réforme *Rebsamen* a vu le ministre qui lui a donné son nom abdiquer ses fonctions et retourner prudemment s'occuper de sa bonne (et belle) ville de Dijon. Aux autres de préparer les trop nombreux décrets qui vont aider à mettre en œuvre des scénarii multiples pour la représentation des personnels au sein des IRP. La règle classique des trois instances – CE-CHSCT-DP ou DUE – est transformée : trois en une pour les entreprises de moins de 300 salariés, ou instance unique, qui peut être unique ou multi-duale et à étages (solutions disparates selon les établissements). Combien de textes en attente pour simplement répartir le nombre de représentants et octroyer les crédits d'heures selon les configurations ? De cela, mon confrère Christophe Frouin va vous parler sous forme de présentation synoptique, de façon à simplifier un peu une lecture nécessairement complexe des possibilités nouvelles agrégées aux anciennes. Et cela avant même l'arrivée des décrets !

Le rapport *Combrexelle*, à l'ambition forte, pourrait donner lieu à une vraie et belle reclassification des droits et, par suite, à une recodification du Code du travail, si les intentions affichées sont suivies d'effets. La recodification de 2008 était réputée à niveau constant. Toute autre est ici l'ambition, puisqu'il s'agit rien moins que de remodeler fondamentalement, pour les moderniser, des règles extrêmement rigides (parfois sans grande raison ni intérêt pour les salariés) résultant de 50 ans de sédimentation...

Il ne s'agit pas pour autant de détruire le pacte social – et le socle – des droits sociaux fondamentaux, mais d'aérer, de mieux ordonner, et de rendre cohérentes et plus « sécurisées » les capacités d'aménagement par l'accord collectif, selon les niveaux de négociation (interprofessionnel, branche, groupe, entreprise, établissement) et selon la nature des lois.

Les retraites viennent de connaître un nouvel épisode d'une nécessaire étape dont Monsieur Raymond Soubie nous dit qu'elle en précèdera d'autres : les écarts entre le privé et le public ne se réduisent plus et donc, en réalité, se creusent encore. Les données économiques auxquelles toute l'évolution était accrochée depuis 2003 sont démenties par les faits, qui s'avèrent désespérément têtus. La timidité des réformes succède ici à d'autres mesures de petits pas. Mais n'oublions pas le coût pharamineux de cette réforme du Président Mitterrand qui, il y a plus de 30 ans, instaurait la retraite à 60 ans, une réforme à crédit dont les générations présentes et futures paieront encore le prix au taux fort. Réforme à contretemps s'il en fut, dont les déséquilibres induits nourrissent encore les préoccupations.

Mais restons optimistes puisque les consciences s'éveillent lentement au constat du réalisme qu'impose l'austérité durable des faits. ●

« Restons optimistes  
puisque en matière sociale,  
les consciences s'éveillent  
lentement au constat  
du réalisme qu'impose  
l'austérité durable  
des faits »

TRAVAIL

# Mesures relatives au dialogue social dans la loi *Rebsamen* <sup>240b4</sup>

1<sup>re</sup> partie

## Présentation <sup>247q5</sup>

L'essentiel

Derrière une apparence discrète, la loi *Rebsamen* du 17 août 2015 tient néanmoins ses promesses en termes de simplification et de souplesse apportées au dialogue social. Au-delà de quelques faiblesses ou lacunes, elle a tout d'une grande loi sociale, apportant notamment un vent de fraîcheur sur les obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise, sur les obligations de négociations périodiques, et sur le statut du CHSCT. Ces trois principaux apports de la loi *Rebsamen* font l'objet ci-après de fiches pratiques détaillées. D'autres fiches suivront, consacrées à d'autres thématiques telles que l'instance commune, la DUP, la valorisation des parcours électifs ou syndicaux.

Étude par  
**Christophe FROUIN**  
 Avocat au barreau  
 de Paris, associé,  
 FIDERE Avocats

La tâche était difficile. Il s'agissait de légiférer là où les partenaires sociaux avaient échoué. La tâche était d'autant plus ardue que le sujet à traiter est explosif socialement, politiquement,

économiquement. L'objectif était de clarifier les règles du dialogue social afin de privilégier une « approche plus stratégique, moins formelle et donc simplifiée dans le double intérêt des entreprises et de leurs salariés » (v. l'exposé des motifs de la loi *Rebsamen*). Rien que ça !

Derrière une apparente modestie qui pourrait laisser penser que, finalement, rien de fondamental ne change, la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi *Rebsamen*, s'avère être une grande loi. Elle est à ranger aux côtés des lois *Auroux* du 28 octobre 1982, *Fillon* du 4 mai 2004 et de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, dont elle prolonge l'ouvrage.

Pour discrète qu'elle soit, la révolution n'en est pas moins réelle (v. B. Teyssié, « La loi du 17 août 2015 ou l'art de l'équilibriste » : JCP S 2015, n° 41, p. 1352 ; J.-Y. Kerbourc'h, « La discrète mais importante révolution des institutions représentatives du personnel après la loi du 17 août 2015 » : JCP S 2015, n° 41, p. 1353).

Simplification et souplesse sont au rendez-vous : au-delà des mesures techniques de clarification, les partenaires sociaux peuvent désormais tailler sur mesure leurs instances représentatives du personnel et définir la plupart des règles de fonctionnement de leur dialogue social. Dans les entreprises de 300 salariés et plus, il est possible de mettre en place une instance commune regroupant deux ou trois instances. Dans les entreprises de moins de 300 salariés, la vieille délégation unique du personnel

est dépoussiérée ; elle est transformée en une véritable instance unique intégrant le CHSCT, dont le fonctionnement est rendu plus fluide.

Un vent de fraîcheur souffle sur les obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise (CE) et sur les obligations de négociations périodiques. Le fatras des règles de consultation est réordonné pour gagner en lisibilité. Le nombre des consultations *obligatoires* est drastiquement réduit : il passe de 17 à 3. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, l'année s'ordonnera autour de trois grandes consultations portant sur (i) les orientations stratégiques de l'entreprise, (ii) la situation économique et financière de l'entreprise et (iii) la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. Les représentants du personnel ne perdent pas en qualité d'information, bien au contraire. La Base de données économiques et sociales (BDES), dont le contenu est défini précisément, devient le réceptacle des informations des instances consultatives (CE et désormais CHSCT). Les représentants bénéficient de nouveaux cas de recours à l'expertise, notamment sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi, et plus généralement sur les sujets relevant de la qualité de vie au travail.

Par ailleurs, les réunions sont modernisées avec la « légalisation » du recours à la visio-conférence et à la sténographie. Est également créée la possibilité d'organiser des réunions communes à plusieurs instances sur les projets nécessitant des consultations conjointes.

Le CHSCT sort de l'angle mort de la législation. Ses règles de fonctionnement sont alignées sur celles du CE, et l'instance de coordination des CHSCT se rapproche de l'équivalent d'un comité central d'entreprise (CCE).

Les obligations de négociations *périodiques* sont pour leur part toilettées et regroupées en trois blocs, contre douze négociations jusqu'alors. Elles se répartissent en deux

négociations annuelles portant, pour la première, sur la rémunération, le temps de travail et la répartition de la valeur ajoutée et, pour la seconde, sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de la vie au travail. S'y ajoute une négociation triennale (principalement dans les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés) sur la gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises.

La représentation du personnel dans les organes de direction des entreprises est élargie. La prise en compte des parcours électifs et syndicaux est améliorée avec la mise en place de systèmes de garanties destinés à prévenir tout risque de contentieux en discrimination. Enfin, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, dont certains avaient pu craindre lors des débats parlementaires qu'elle devienne un sujet mineur, voit au contraire son importance renforcée. Elle devient l'un des principaux thèmes à traités, avec celui de la qualité de vie au travail qui fait une entrée fracassante dans le Code, après des débuts timides.

Certes, la loi nouvelle n'est pas parfaite. Elle comporte des lacunes, des coquilles et des oublis. Il est également permis de douter de l'intérêt et du bien-fondé de certaines de ses dispositions.

L'instauration d'une représentation du personnel dans les plus petites entreprises (moins de 11 salariés) au travers des commissions paritaires régionales interprofessionnelles paraît lourde et totalement inadaptée (v. B. Teyssié, art. précité). Les règles relatives à la reconnaissance des pathologies psychiques (autrement dit du *burn-out*) comme maladies professionnelles n'apportent pas de véritable changement. On regrettera enfin la grande faiblesse des dispositions traitant de l'inaptitude professionnelle alors que le sujet, dont l'importance est majeure

pour les salariés et les entreprises, méritait une véritable simplification.

“ *Certes la loi Rebsamen n'est pas parfaite mais l'essentiel, à savoir la simplification et la modernisation du dialogue social, est là* ”

Mais ces quelques réserves ne doivent pas masquer le principal : des possibilités de souplesse sont données aux partenaires sociaux ; elles impliquent pour la plupart un accord (collectif ou majoritaire, selon les cas), ce qui renforce la démocratie sociale.

Il était impossible de traiter l'ensemble des nouvelles dispositions de la loi *Rebsamen* dans une seule et même édition spécialisée de la *Gazette du Palais*. Nous avons pris le parti de traiter, dans le présent numéro, les plus importantes dispositions relatives aux règles du dialogue social sous forme de fiches thématiques consacrées à **l'information-consultation du CE (fiche pratique 1)**, à **la négociation collective (fiche pratique 2)** et au **CHSCT (fiche pratique 3)**. D'autres fiches, consacrées notamment à l'instance commune, à la délégation unique du personnel (DUP), aux commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI), à la valorisation des parcours électifs ou syndicaux, à la représentation équilibrée femmes-hommes, ainsi qu'aux mesures en droit de la santé, seront publiées dans la prochaine édition « Droit du travail et de la protection sociale » de la *Gazette*, à paraître en janvier 2016.

## TRAVAIL

Fiche pratique 1 : L'information-consultation du comité d'entreprise <sup>247n7</sup>

## L'essentiel

La loi du 17 août 2015, dite loi *Rebsamen*, refond totalement les obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise. C'est l'occasion de repenser l'ordre et l'articulation des consultations périodiques. Il convient d'anticiper pour mettre en œuvre les nouvelles règles à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Étude par  
Christophe FROUIN  
Avocat au barreau  
de Paris, associé,  
FIDERE Avocats

## Ce qui change

- Les règles sont simplifiées et clarifiées afin de privilégier une approche plus stratégique et moins formelle du dialogue social.
- Le nombre des consultations périodiques obligatoires est réduit de 17 à 3 : consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise ; consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise ; consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.
- Le contenu de l'information à remettre lors de chacune de ces trois consultations est clairement défini.
- La base de données économiques et sociales (BDES) centralise l'ensemble des informations à mettre à la disposition du CE et du CHSCT. Les rapports et documents périodiques papiers sont supprimés ; leur contenu est intégré dans la BDES.
- De nouveaux cas de recours à l'expertise sont créés, notamment dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise. Cela permettra au CE de disposer d'une expertise sur les sujets relevant de l'égalité professionnelle et de la qualité de vie au travail (QVT).
- Le fonctionnement des réunions des institutions représentatives du personnel est modernisé (recours à la visioconférence ; sténographie ; possibilité d'organiser des réunions communes).
- Les modalités d'adaptation des règles d'information et de consultation sont revues dans le sens d'une plus grande souplesse.

**NB** : le regroupement d'instance (instance commune) et la délégation unique du personnel (DUP) feront l'objet de fiches spécifiques (à paraître dans la prochaine édition « Droit du travail » de la *Gazette*).

## I. UNE CLARIFICATION GÉNÉRALE DES RÈGLES

L'architecture des règles relatives aux « attributions économiques du comité d'entreprise » est réarticulée.

1° Les grands principes sont tous regroupés dans la sous-section « Mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise ».

L'actuel article L. 2323-6 du Code du travail, qui dispose que le comité d'entreprise (CE) doit être informé et consulté sur toutes les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, est intégré au sein de l'article L. 2323-1 qui définit le rôle

général du CE. Ce changement de place ne modifie pas l'état du droit ; il vise à préciser que le CE assume sa mission d'ordre général dans toutes ses consultations, qu'elles soient périodiques ou ponctuelles <sup>(1)</sup>.

**NDA** : Sur l'ensemble de ces dispositions, v. J.-Y. Kerbourch, « La discrète mais importante révolution des institutions représentatives du personnel après la loi du 17 août 2015 » : JCP S 2015, 1353, spéc. n° 41 ; FR Lefebvre 16/2015 ; Dict. perm. 2015, n° 979-1, Dialogue social : les mesures de la loi *Rebsamen* consacrées aux représentants du personnel, p. 27 et s.

(1) Rapp. AN n° 2792 de C. Sirugue, p. 248.

2° Les obligations de consultations périodiques sont clairement distinguées des obligations de consultations ponctuelles dont le contenu n'est pas modifié <sup>[2]</sup>.

3° Les pouvoirs d'alerte du CE sont regroupés dans une même section baptisée « Droit d'alerte économique et social et utilisation des aides publiques » [art. L. 2323-50 et s.]. Cette labellisation du CE comme *whistleblower* ne lui fait toutefois acquérir aucune prérogative nouvelle <sup>[3]</sup>.

4° Le droit à la participation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des sociétés est élargi (C. trav., art. L. 2323-62 à L. 2323-67).

## II. QUELLES SONT LES RÈGLES RELATIVES À L'INFORMATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE ?

### A. Enrichissement et clarification du contenu de la BDES

Créée par la loi du 14 juin 2013, la base de données économiques et sociales (BDES) devient le principal vecteur, pour ne pas dire le vecteur exclusif, de l'information périodique des institutions représentatives du personnel <sup>[4]</sup>.

Le contenu de la BDES est étendu aux informations que l'employeur met à disposition du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) <sup>[5]</sup>. La BDES regroupe donc l'ensemble des rapports et informations transmis de manière récurrente au CE et au CHSCT <sup>[6]</sup>. Seuls lui restent extérieurs les documents à remettre lors de consultations ponctuelles.

Le contenu des informations à mettre à la disposition du CE dans la BDES lors de chacune des trois nouvelles consultations périodiques est précisément défini (C. trav., art. L. 2323-13, L. 2323-17 et L. 2323-20).

Par ailleurs, la base est enrichie d'un nouveau volet consacré à l'égalité professionnelle entre les femmes et

les hommes reprenant l'ensemble des informations qui figurent actuellement dans le rapport de situation comparée (C. trav., art. L. 2323-8). Dans les entreprises de 300 salariés et plus, la BDES intègre également le bilan social (C. trav., art. L. 2323-20).

Enfin, comme c'est le cas aujourd'hui, le contenu des informations à intégrer dans la BDES varie selon l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 300 salariés). Ce contenu sera précisé par décret (à paraître).

### B. Suppression des rapports périodiques

L'obligation d'établir les rapports et bilans périodiques disparaît. Adieu donc au rapport annuel sur la situation économique de l'entreprise et au rapport d'ensemble sur la situation économique et les perspectives de l'entreprise qui devaient être établis respectivement dans les entreprises de moins de 300 salariés et de 300 salariés et plus (C. trav., art. L. 2323-47 et C. trav., L. 2323-55).

Adieu également au rapport sur la situation comparée des femmes et des hommes et au bilan social (sur ce point, v. *infra*).

Mais les informations contenues dans ces documents ne sont pas supprimées. Elles sont intégrées à la BDES (décret à paraître). Seuls les supports physiques de ces documents disparaissent donc, avec les redondances qui les accompagnaient.

### C. Information semestrielle et trimestrielle

**Dans les entreprises de moins de 300 salariés**, les obligations d'information périodiques sont supprimées.

**Dans les entreprises d'au moins 300 salariés**, l'employeur conserve l'obligation de communiquer chaque trimestre au CE des informations sur (C. trav., nouvel art. L. 2323-60) :

- l'évolution générale des commandes et l'exécution des programmes de production ;
- les éventuels retards de paiement de cotisations sociales par l'entreprise ;
- le nombre de contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire.

Le contenu de ces informations sera précisé par décret (à paraître) [art. L. 2323-61].

### D. Bilan social (entreprises d'au moins 300 salariés)

V. ci-dessous in § III, B, 4°.

## III. QUELLES SONT LES NOUVELLES OBLIGATIONS DE CONSULTATION PÉRIODIQUE ?

### A. Quelle est la simplification ?

Aux dix-sept obligations d'information-consultation périodique du CE succèdent trois grandes consultations annuelles portant sur :

- les orientations stratégiques de l'entreprise ;
- la situation économique et financière de l'entreprise ;
- la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (C. trav., art. L. 2323-6).

Toutefois, le contenu des anciennes consultations ne disparaît pas totalement ; il est « réinjecté » dans les trois nouvelles consultations. Les anciens sujets de

(2) Ces informations et consultations ponctuelles portent sur l'information à remettre au CE à la suite de son élection (C. trav., art. L. 2323-28) ; en cas de projet d'introduction des nouvelles technologies (art. L. 2323-29 à L. 2323-30) ; de projets de restructuration et de compression des effectifs (art. L. 2323-31 à L. 2323-32) ; de modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (art. L. 2323-33 à L. 2323-34) ; d'OPA (art. L. 2323-35 à L. 2323-45) ; de projets modifiant les conditions de travail (art. L. 2323-46 à L. 2323-47) ; de procédure de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire (art. L. 2323-48 à L. 2323-49).

(3) Cette nouvelle section regroupe 4 paragraphes. Le premier est consacré au droit d'alerte économique (C. trav., art. L. 2323-50 à L. 2323-54). Le deuxième est relatif aux aides publiques (art. L. 2323-55 à L. 2323-57). Le troisième est consacré au droit d'alerte sociale (art. L. 2323-58 et L. 2323-59). Enfin, le 4<sup>e</sup> paragraphe est relatif aux informations trimestrielles du CE dans les entreprises d'au moins 300 salariés (art. L. 2323-60 et L. 2323-61).

(4) La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi *Macron*, a complété l'art. L. 2323-4, al. 1<sup>er</sup>, du Code du travail pour prévoir que l'information remise au CE peut être mise à la disposition dans la BDES : « le comité d'entreprise dispose, pour formuler ses avis motivés, d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ou, le cas échéant, des informations mises à disposition dans [la BDES] (...) ».

(5) V. sur l'ensemble de la question J.-B. Cottin, « Le CHSCT après les lois des 6 et 17 août 2015 » : JCP S 2015, 1355, spéc. n° 41.

(6) La BDES, qui peut être établie sur support papier, électronique ou numérique, est accessible aux membres du CE, de la DUP ou, à défaut, aux délégués du personnel, aux membres du CHSCT et aux délégués syndicaux ; v. sur toutes ces questions Circ. DGT 2014/1, 18 mars 2014, NOR : ETST1404425C ; C. Frouin, « Base de données unique : approche pratique » : Gaz. Pal. 25 mars 2014, p. 19, n° 171s8.

consultation deviennent donc de simples points d'information dans le cadre de consultations plus larges. Il n'y a plus dix-sept avis ni dix-sept réunions ou points à l'ordre du jour, mais trois consultations comportant, chacune, une liste d'informations précisément définies, correspondant globalement aux informations à donner lors des dix-sept anciennes consultations. C'est le premier facteur de simplification. Il est majeur.

Le deuxième facteur de simplification tient au fait que la loi n'impose plus de calendrier pour réaliser les consultations. C'est à l'employeur de fixer l'ordre et le calendrier des trois nouvelles consultations. Par exemple, il n'y a plus à présenter le bilan social avant la fin du mois d'avril (C. trav., anc. art. L. 2323-72), ni à soumettre le plan de formation au CE lors de réunions se tenant entre les mois d'octobre et de décembre (C. trav., anc. art. L. 2323-24 et D. 2323-7).

## B. Quel est le contenu des trois nouvelles consultations ?

### 1. La consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise

Créée par la loi du 14 juin 2013, la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise voit son contenu assez peu modifié<sup>(7)</sup>. Il est simplement complété sur deux points.

1. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, cette consultation devra porter également sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et sur les orientations de la formation professionnelle. Un lien est donc fait entre les orientations stratégiques de l'entreprise, la formation professionnelle et la GPEC, y compris dans les entreprises de moins de 300 salariés qui ne sont pas légalement tenues de négocier sur la GPEC – v. fiche pratique 2 sur la négociation collective, *infra* (C. trav., art. L. 2323-10, al. 1). La BDES demeure le support de préparation de cette consultation. Son contenu n'est pas modifié sur ce point. La BDES doit comporter l'ensemble des informations mentionnées à l'article L. 2323-8 du Code du travail<sup>(8)</sup>. Ces informations portent sur les deux années précédentes<sup>(9)</sup>

et l'année en cours, et intègrent des perspectives sur les trois années suivantes.

Lors de cette consultation, le CE continue à pouvoir se faire assister de l'expert-comptable, selon les mêmes modalités qu'actuellement (v. ci-après).

2. Par ailleurs, et c'est une autre nouveauté, cette consultation peut être hissée au niveau du comité de groupe par accord de groupe. Dans ce cas, cela ne dispense pas d'avoir à consulter les CE des entreprises du groupe. Ces derniers doivent rendre un avis sur les conséquences des orientations stratégiques du groupe sur l'entreprise.

En outre, l'accord de groupe doit prévoir les modalités de transmission de l'avis du comité de groupe aux CE et à l'organe chargé de l'administration de l'entreprise dominante de ce groupe. Les avis des différents CE sont donc remontés à l'organe dirigeant de la société dominante, lequel doit alors formuler une réponse argumentée (C. trav., art. L. 2323-10 et C. trav., art. L. 2323-11). On applique au niveau du groupe un circuit identique à celui prévu au niveau de l'entreprise.

### 2. La consultation sur la situation économique de l'entreprise

La deuxième consultation annuelle porte sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, ce qui inclut l'utilisation du crédit d'impôt pour les dépenses de recherche et celle du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (C. trav., art. L. 2323-6, 2<sup>o</sup> et C. trav., L. 2323-12)<sup>(10)</sup>.

L'avis du CE est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise. Il s'évince des nouvelles dispositions légales que cette consultation du CE n'a plus à être antérieure à la présentation des comptes à l'assemblée générale, mais peut intervenir postérieurement.

Le contenu de l'information à mettre à la disposition du CE dans la BDES en vue de cette consultation est précisément défini (C. trav., art. L. 2323-13 et décret à paraître).

Cette information porte *a minima* sur :

1<sup>o</sup> Les informations relatives à l'activité et à la situation économique et financière de l'entreprise et ses perspectives pour l'année à venir (information à tenir également à la disposition de l'administration) ;

2<sup>o</sup> Dans les sociétés commerciales, les documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, les communications et les copies transmises aux actionnaires ainsi que le rapport des commissaires aux comptes (C. trav., art. L. 2323-6 pour plus de détails). Comme par le passé, le CE peut convoquer les commissaires aux comptes pour recevoir leurs explications. Les documents comptables sont réputés confidentiels (C. trav., art. L. 2323-6 pour les conditions d'application de cette confidentialité) ;

(10) Cette nouvelle consultation regroupe l'ancien examen annuel des comptes (C. trav., actuels art. L. 2323-8 et L. 2323-9), la consultation annuelle sur le rapport économique de l'entreprise (actuels art. L. 2323-47 et L. 2323-57) ; les obligations d'information et de consultation sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise (actuel art. L. 2323-12) et sur le crédit d'impôt compétitivité et emploi (Cice) (actuel art. L. 2323-26-1).

(7) Quel que soit l'effectif de l'entreprise, le CE doit être consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages (art. L. 2323-10).

(8) Les informations contenues dans la BDES portent sur les thèmes suivants : 1<sup>o</sup> Investissements ; 1<sup>o bis</sup> Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise ; 2<sup>o</sup> Fonds propres et endettement ; 3<sup>o</sup> Ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants ; 4<sup>o</sup> Activités sociales et culturelles ; 5<sup>o</sup> Rémunération des financeurs ; 6<sup>o</sup> Flux financiers à destination de l'entreprise, notamment aides publiques et crédits d'impôts ; 7<sup>o</sup> Sous-traitance ; 8<sup>o</sup> Le cas échéant, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe. Ces informations portent sur les 2 années précédentes et l'année en cours et intègrent des perspectives sur les 3 années suivantes.

(9) Les entreprises ne sont tenues d'intégrer leurs informations à la BDES qu'à compter de l'entrée en vigueur de cette obligation. Il n'y a pas d'obligation d'intégrer des informations sur les années passées lors de la mise en place de la base. Les entreprises d'au moins 300 salariés ne sont tenues d'intégrer leurs informations dans la BDES qu'à compter de 2014 ; celles de moins de 300 salariés ne sont tenues d'intégrer leurs informations dans la BDES qu'à compter de 2015 (D. n<sup>o</sup> 2013-1305, 27 déc. 2013, art. 2).

3° Pour les entreprises ne revêtant pas la forme de société commerciale, les documents comptables qu'elles établissent ;

4° Les informations sur les sommes reçues par l'entreprise au titre du CICE et leur utilisation ;

5° Les informations relatives à la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise.

Le contenu de cette information minimale est précisé par décret en Conseil d'État (à paraître). Il peut varier selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés (C. trav., art. L. 2323-14).

Lors de cette consultation, le CE peut avoir recours à un expert-comptable, comme c'est le cas actuellement (*v. infra*).

Le défaut de consultation est sanctionné dans les mêmes conditions qu'actuellement (suspension des aides publiques) <sup>(11)</sup>.

### 3. La consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi

C'est la consultation dont le contenu est le plus large. Elle regroupe douze des dix-sept anciennes obligations de consultation <sup>(12)</sup>.

Elle donne un peu le sentiment d'être une consultation fourre-tout car elle porte sur des sujets aussi diversifiés que l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de prévention et de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné ou dans lesquelles aucun accord sur le droit d'expression n'a été conclu (C. trav., art. L. 2323-6, 2° et L. 2323-15).

De la même façon que cela est prévu pour les deux autres consultations, l'information à mettre à la disposition des membres du CE *via* la BDES est précisément défini (C. trav., art. L. 2323-17 et décret à paraître).

Cette information porte *a minima* sur :

1° Les informations sur l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires, sur les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, sur le nombre et les conditions d'accueil des stagiaires, sur l'apprentissage et sur le recours aux CDD, aux contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire

ou aux contrats conclus avec une entreprise de portage salarial ;

2° Les informations et les indicateurs chiffrés sur la situation comparée des femmes et des hommes au sein de l'entreprise, ainsi que l'accord ou, à défaut, le plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

3° Les informations sur le plan de formation du personnel de l'entreprise ;

4° Les informations sur la mise en œuvre des contrats et des périodes de professionnalisation et du compte personnel de formation ;

5° Les informations sur la durée du travail, portant sur :

a) les heures supplémentaires accomplies dans la limite et au-delà du contingent annuel (avec des spécificités lorsque l'entreprise applique le contingent réglementaire : C. trav., art. L. 2323-17 et décret à paraître) ;

b) le bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise ;

c) le nombre de demandes individuelles formulées par les salariés à temps partiel pour déroger à la durée hebdomadaire minimale de 24 heures ;

d) la durée, l'aménagement du temps de travail, la période de prise des congés payés, les conditions d'application des aménagements de la durée et des horaires prévus à l'article L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel, le recours aux conventions de forfait et les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés.

6° Les éléments figurant dans le rapport et le programme annuels de prévention présentés par l'employeur au CHSCT (C. trav., art. L. 4612-16) ;

7° Les informations sur les mesures prises en vue de faciliter l'emploi des accidentés du travail, des invalides de guerre et assimilés, des invalides civils et des travailleurs handicapés, notamment celles relatives à l'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ;

8° Les informations sur l'affectation de la contribution sur les salaires au titre de l'effort de construction ainsi que sur les conditions de logement des travailleurs étrangers que l'entreprise se propose de recruter ;

9° Les informations sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés prévues à l'article L. 2281-11.

Ce contenu minimal est précisé par décret en Conseil d'État. Il peut varier selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés (C. trav., art. L. 2323-17). Selon les travaux parlementaires, le décret devrait également déterminer les modalités de mise à disposition des salariés ainsi que de toute personne, y compris extérieure à l'entreprise, d'une synthèse du plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (cf. Rapport *Sirugue*).

Lors de cette consultation le CE peut avoir recours à un expert-comptable, ce qui constitue un nouveau cas de recours à l'expertise (cf. *infra*).

En outre, le CE peut solliciter le concours du CHSCT dans les matières relevant de la compétence de ce dernier afin d'étudier l'incidence sur les conditions de travail des problèmes généraux résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation

(11) C. trav., art. L. 2323-55 à L. 2323-57 – C. trav., ancien art. L. 2323-26-2 et L. 2323-26-3.

(12) Durée et aménagement du temps travail (C. trav., art. L. 2323-29) ; heures supp. (L. 3121-11) ; mise ou remise au travail des salariés handicapés (L. 2323-30) ; logement (L. 2323-31) ; orientations de la formation professionnelle dont une partie est toutefois insérée dans la consultation sur les orientations stratégiques (L. 2323-33) ; plan de formation (L. 2323-34 à L. 2323-36) ; CPF, périodes et contrats de professionnalisation (L. 2323-37) ; stages (L. 2323-38) ; apprentissage (L. 2323-41 à L. 2323-43) ; égalité professionnelle et rapport de situation comparée (L. 2323-47 et L. 2323-57) ; droit d'expression des salariés (L. 2281-12) ; bilan social dans les entreprises d'au moins 300 salariés ; et autres consultations propres aux entreprises d'au moins 300 salariés (L. 2323-56).



du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération. Le CE peut confier au CHSCT le soin de procéder à des études portant sur des matières relevant de la compétence de ce dernier (art. L. 2323-16).

Enfin, les informations mise à la disposition du CE dans la BDES lors de cette consultation doivent être également mises à la disposition de l'inspecteur du travail, accompagnées de l'avis du comité, dans les quinze jours qui suivent la réunion de ce dernier – *NB* : mettre à la disposition de l'inspecteur ne signifie pas « envoyer » à l'inspecteur (C. trav., art. L. 2323-18).

#### 4. Information et consultation sur le bilan social (uniquement dans les entreprises d'au moins 300 salariés)

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les obligations relatives à l'établissement du bilan social sont largement simplifiées. Dans ces entreprises, la consultation sur la politique sociale porte en outre sur le bilan social.

Bien que les textes (et les travaux parlementaires) soient assez ambigus <sup>(13)</sup>, on peut penser que le bilan social n'est plus un sujet de consultation spécifique mais devient un simple point d'information à l'intérieur de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise (art. L. 2323-20).

Cependant si le document en lui-même disparaît, son contenu est maintenu à l'intérieur de la BDES (art. L. 2323-20).

Le chapitre « Bilan social » de la BDES récapitule les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes (contenu inchangé).

Il comporte des informations sur l'emploi, les rémunérations et charges accessoires, les conditions de santé et de sécurité, les autres conditions de travail, la formation, les relations professionnelles, le nombre de salariés détachés et le nombre de travailleurs détachés accueillis, ainsi que sur les conditions de vie des salariés et de leurs familles dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise.

Les autres aspects du chapitre « Bilan social » de la BDES sont précisés par décret en Conseil d'État (à paraître) pris après consultation des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national (C. trav., nouv. art. L. 2323-23).

Pour le reste, la physionomie des obligations relatives à l'établissement du bilan social est globalement conservée, tout en étant simplifiée :

– le bilan social continu à devoir être établi dans chaque établissement dont l'effectif habituel est au moins de 300 salariés ;

– il doit être transmis à tout salarié qui en fait la demande (C. trav., art. L. 2323-24), ainsi qu'aux actionnaires des sociétés par actions (C. trav., art. L. 2323-25) ;

– il est à mettre à la disposition de l'inspecteur du travail avec l'avis du CE (C. trav., art. L. 2323-24) ;

– les règles relatives aux conséquences des franchissements du seuil d'effectif de 300 salariés à la hausse ou à la baisse sont reprises à l'identique (C. trav., art. L. 2323-21) ;

– le bilan social demeure lié à la formation professionnelle continue et à l'établissement de programmes annuels de formation (C. trav., L. 2323-26 qui renvoie à C. trav., L. 6331-12).

En revanche, sont supprimés :

– les délais spécifiques de transmission du bilan social (transmission 15 jours avant la réunion de consultation ; tenue de la réunion de consultation avant la fin du mois d'avril) ;

– l'obligation de prévoir les modalités de transmission de l'avis des comités d'établissement au comité central. Selon les travaux parlementaires <sup>(14)</sup>, celles-ci devraient être régies par le droit commun des consultations dans les entreprises à établissements multiples (cf. *infra*).

#### C. Suppression de l'obligation de consultation sur les accords collectifs

La jurisprudence *EDF*, en vertu de laquelle le CE doit être informé et consulté avant toute conclusion, révision ou dénonciation d'un accord collectif, est contrecarrée par la loi <sup>(15)</sup>.

Désormais, il n'y a plus à les soumettre à l'avis préalable du CE (C. trav., art. L. 2323-2).

### IV. CLARIFICATIONS DES COMPÉTENCES RESPECTIVES DU COMITÉ CENTRAL ET DES COMITÉS D'ENTREPRISE

#### A. Répartition des compétences en cas de consultations ponctuelles

La loi *Rebsamen* entend clarifier les compétences respectives des instances centrales (comité central d'entreprise et instance centrale de coordination des CHSCT) et des instances locales (comités d'établissement, CHSCT). L'articulation retenue laisse toutefois quelque peu perplexe, tant elle s'écarte des pratiques habituelles <sup>(16)</sup> de la plupart des entreprises et paraît difficile à mettre en œuvre concrètement.

La loi nouvelle consacre tout d'abord la jurisprudence en vertu de laquelle le comité central d'entreprise (CCE) a vocation à être seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements <sup>(17)</sup>. Dans ce cas, l'avis du CCE accompagné des documents relatifs au projet est transmis, par tout moyen, aux comités d'établissement.

(13) La loi n'est pas très claire sur le point de savoir si le bilan social constitue un sujet d'information à intégrer à la consultation sur la politique sociale ou s'il s'agit d'une consultation spécifique s'intégrant à la consultation plus large. Les travaux parlementaires sont tout aussi ambigus. Selon nous, le bilan social n'est plus un sujet de consultation spécifique, mais un simple point d'information.

(14) Rapp. AN n° 2792 de C. Sirugue, p. 266.

(15) Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13498 : Bull. civ. V, n° 219 ; v. la justification de cette suppression par le rapporteur de la loi *in* Rapp. AN préc., p. 248.

(16) Cet ordre n'était prévu que pour la consultation relative au bilan social.

(17) C. trav., art. L. 2327-2 mod. – Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-18814 – Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13110.

Même si les dispositions relatives aux compétences du comité d'établissement ne sont pas modifiées sur ce point, il ressort des travaux parlementaires qu'un projet purement local relevant de la seule compétence du chef d'établissement n'impose que la consultation du seul comité d'établissement concerné<sup>(18)</sup>. Dans ce cas, la loi n'oblige pas de transmettre au CCE l'avis du comité d'établissement.

Le principe légal est donc qu'il faut consulter uniquement le CCE lorsque le projet est décidé au niveau de l'entreprise sans mesures d'adaptation locales et qu'il faut consulter uniquement le comité d'établissement lorsque le projet est purement local (ce qui suppose que tout soit décidé au plan local et que tous les aspects de la décision relèvent des compétences du chef d'établissement).

La situation se complique lorsque les deux niveaux de consultation entrent en jeu.

La loi prévoit deux cas de figure. Il y a d'une part le cas du projet décidé au niveau central sans que des mesures soient décidées immédiatement, mais qui devront être prises par la suite. Il y a d'autre part le projet central qui comporte d'ores et déjà les mesures d'adaptation locale :

– dans le premier cas, la loi prévoit que le CCE doit être consulté seul ; les mesures d'adaptation feront l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié lorsqu'elles seront définies (art. L. 2327-2, al. 3). Même si le texte ne l'énonce pas expressément, on peut penser que l'avis du CCE accompagné des documents relatifs au projet doit être transmis, par tout moyen, aux comités d'établissement, comme cela est prévu lorsque le projet ne comporte aucune mesure d'adaptation locale<sup>(19)</sup> ;

– dans le second cas, c'est-à-dire lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CCE et un ou plusieurs comités d'établissement, la loi dispose que l'avis rendu par chaque comité d'établissement est transmis au CCE. Cela signifie – et c'est confirmé par les travaux parlementaires – qu'il faut d'abord consulter les comités d'établissement avant de consulter le CCE. Cet ordre ascendant des consultations permettrait, selon le législateur, au CCE d'être en mesure de prendre en compte l'avis des comités d'établissement : « Le CCE ayant à se prononcer sur l'économie globale des projets à l'échelle de l'entreprise, il est important que sa vision puisse être alimentée par les retours des établissements lorsque le projet en question comporte des modalités d'application spécifiques à ces derniers »<sup>(20)</sup>.

Les modalités de transmission des avis entre les différentes instances et les délais préfixes applicables seront précisées par décret (à paraître).

Il est à noter que l'ordre spécifique des consultations en cas de procédure de licenciement collectif pour motif économique n'est pas modifié et n'est pas concerné par ces dispositions d'articulation.

## B. Répartition des compétences lors des consultations périodiques

Selon les travaux parlementaires, cette clef de répartition des compétences et cette articulation des consultations ont vocation à jouer également lors des consultations périodiques.

En résulte les principes suivants :

**1. Consultation sur les orientations stratégiques.** Cette consultation (et expertise) a lieu au niveau central uniquement.

**2. Consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise :**

– lorsque toute la comptabilité est centralisée au niveau de l'entreprise et qu'il n'existe aucun compte (même très limité) au niveau de l'établissement, la consultation (et expertise) a lieu au niveau central uniquement ;

– lorsqu'il existe des comptes d'entreprise, la consultation (et expertise)<sup>(21)</sup> a lieu au niveau local et au niveau central. Il faudrait consulter d'abord les comités d'établissement puis le CCE.

**3. Consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi.** Cette consultation, qui intègre le bilan social dans les entreprises et établissements d'au moins 300 salariés, a lieu aux niveaux local et central. Il faudrait consulter d'abord les comités d'établissement puis le CCE<sup>(22)</sup>.

**NB :** ces dispositions doivent être précisées par décret. Il faut donc attendre les décrets et les éventuelles circulaires pour savoir comment tout cela va s'articuler.

## V. DÉLAIS PRÉFIXES D'INFORMATION ET DE CONSULTATION

Les règles relatives aux délais préfixes sont modifiées sans être bouleversées.

C'est la loi du 14 juin 2013 qui a créé des délais maximums à l'intérieur desquels le CE doit rendre ses avis (C. trav., art. L. 2323-3). Ces délais varient selon qu'un expert est désigné et/ou que le CHSCT est consulté en même temps que le CE. À l'issue de ces délais, le CE qui n'a pas rendu un avis est réputé avoir rendu un avis négatif. Lorsque les membres du CE estiment être insuffisamment informés, ils peuvent saisir le président du tribunal de grande instance afin que celui-ci ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants et prolonge le délai de consultation (C. trav., art. L. 2323-4 inchangé sur ce point).

Ces règles sont reprises avec quelques modifications :

**1.** Tout d'abord, la loi nouvelle prévoit expressément que les délais préfixes s'appliquent à toutes les institutions représentatives du personnel, ce qui n'était pas le cas jusqu'ici. Les délais s'appliquent donc non seulement au CE mais également au CCE (C. trav., art. L. 2323-3 modifié), aux comités d'établissement, au(x) CHSCT

(18) Le rapp. *Sirugue* préc. cite, en p. 211, l'arrêt Cass. soc., 3 févr. 1981 et égal. la circ. DRT 12 du 30 nov. 1984.

(19) V. en ce sens Dict. perm. 2015, n° 979-1, Dialogue social : les mesures de la loi *Rebsamen* consacrées aux représentants du personnel, p. 27 et s.

(20) Rapport AN n° 2792 préc., p. 211.

(21) Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-16845 – Cass. soc., 8 avr. 2014, n° 13-10541 – Cass. soc., 11 mars 1992, n° 89-20670 – Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 98-16810.

(22) Il faut espérer que ne sera pas reconnu un droit au comité d'établissement à bénéficier d'une expertise spécifique, au moins lorsque le CCE a désigné un expert au niveau central. Sans cela, le nombre d'expertises va s'en trouver fortement accru.

et à l'instance de coordination des CHSCT (C. trav., art. L. 4612-8 modifié) ;

**2.** Ensuite, la loi modifie les règles de fixation des délais. Jusqu'à maintenant, ils pouvaient être fixés par accord conclu entre l'employeur et la majorité des membres titulaires élus du CE ; à défaut d'accord, ils étaient déterminés par décret. Désormais, ils doivent être fixés par accord collectif (conclu dans les conditions de droit commun) ou, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, par accord adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité ou, à défaut, par décret (C. trav., art. L. 2323-4). Ce n'est donc qu'en l'absence de délégué syndical qu'il est possible de fixer les délais préfixes par accord avec le CE<sup>[23]</sup>. Les entreprises qui disposent d'un délégué syndical et qui avaient conclu un accord fixant les délais préfixes avec le CE doivent conclure un nouvel accord sous forme d'accord collectif ; les anciens accords ne seront plus valables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Il est à noter que la durée minimale du délai maximum conventionnel reste fixée à 15 jours<sup>[24]</sup> (C. trav., art. L. 2323-3). Il est permis au CE de rendre son avis sans attendre la fin du délai préfixe<sup>[25]</sup>.

**3.** Enfin, comme c'est le cas actuellement, les délais préfixes ne s'appliquent qu'aux consultations pour lesquelles la loi ne prévoit pas un délai spécifique<sup>[26]</sup>.

## VI. EXPERTISES

La loi *Rebsamen* crée de nouveaux cas d'expertise comptable et technique.

Désormais, le CE peut se faire assister par un expert lors de chacune des trois consultations annuelles, ainsi que lors de la négociation sur l'égalité professionnelle (entreprises d'au moins 300 salariés).

**1. Consultation sur les orientations stratégiques.** Ce cas de recours à l'expertise créée par la loi du 14 juin 2013 est maintenu à l'identique. Subsiste notamment l'obligation pour le CE de contribuer à son financement à hauteur de 20 % du coût de l'expertise, dans la limite du tiers de son budget (C. trav., art. L. 323-10 et C. trav., art. L. 2325-1 bis).

**2. Consultation sur la situation économique de l'entreprise.** Il s'agit d'un cas de recours à l'expertise qui se substitue à l'expertise sur l'examen annuel des comptes (C. trav., art. L. 2325-35, 1<sup>o</sup>) et aux deux expertises possibles sur l'examen des comptes prévisionnels (C. trav., art. L. 2325-35, 2<sup>o</sup>). La nouvelle expertise en remplace donc trois.

**3. Consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.** Il s'agit d'un nouveau cas d'expertise qui porte sur les sujets relevant de la « qualité de vie au travail ». L'examen de ces questions par l'expert-comptable était jusqu'ici refusé par la jurisprudence<sup>[27]</sup>. Cela pourra désormais donner lieu à une expertise spécifique, financée exclusivement par l'entreprise.

Il est probable que dans ce cadre, l'expert-comptable pourra consulter l'ensemble des informations qui se trouvent dans la BDES<sup>[28]</sup>. Il est donc à craindre qu'il soit admis que l'expert puisse se livrer à un véritable audit social de l'entreprise réalisé sur la base des données centralisées dans la BDES, portant sur des sujets aussi larges que la situation comparée des femmes et des hommes, l'absentéisme, le recours aux heures supplémentaires ou encore la politique de l'entreprise en matière des travailleurs handicapés.

En outre, dans la mesure où la consultation devra être réalisée aussi au niveau des établissements (au moins ceux d'au moins 300 salariés), on peut redouter qu'un droit à l'expertise soit reconnu aux comités d'établissement lors de cette consultation.

**4. Négociation sur l'égalité professionnelle.** Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CE peut recourir à l'expert technique mentionné à l'article L. 2335-28 en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle (v. fiche pratique 2 sur la négociation collective, *infra*).

On peut s'interroger sur l'intérêt d'ouvrir au CE l'accès à une expertise technique pour une négociation menée par les organisations syndicales et à laquelle il ne participe pas. On peut d'ailleurs se demander comment le CE sera en mesure de diligenter cette expertise dès lors qu'il n'aura pas officiellement connaissance de cette négociation puisque les accords collectifs n'ont plus à être soumis à sa consultation.

## VII. ADAPTATION DES PROCÉDURES D'INFORMATION ET DE CONSULTATION PAR ACCORD COLLECTIF

Les possibilités d'adaptation des procédures d'information et de consultation sont revues et complétées (C. trav., art. L. 2323-7).

Ainsi, il est possible d'adapter par accord collectif d'entreprise conclu dans les conditions de droit commun<sup>[29]</sup> :

– les modalités des deux nouvelles consultations récurrentes (situations économique et financière ; politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et emploi). La consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise est exclue de cette faculté d'adaptation car le

(23) Il n'est pas imposé d'avoir recours aux modalités de négociation dérogatoires lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical.

(24) Il doit permettre au CE d'exercer utilement sa compétence en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises et, le cas échéant, de l'information et de la consultation du ou des CHSCT, et de disposer d'un délai d'examen suffisant.

(25) V. sur ce point Circ. DGT 2014/1, 18 mars 2014, fiche 2, dont l'interprétation reste valable.

(26) Le regroupement des obligations de consultation a réduit le nombre des consultations soumises à un délai spécifique. Sont désormais principalement concernées par cette exclusion les consultations relatives aux procédures de grands licenciements collectifs pour motif économique, les procédures d'information et de consultation sur les OPA et les OPE (C. trav., art. L. 2323-35 et s.) et les procédures de consultation liées à l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-29 et L. 2323-30).

(27) Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-21270 refusant que l'expert se livre à une analyse de la situation comparée entre les femmes et les hommes.

(28) La loi et la jurisprudence reconnaissent à l'expert un droit d'accès très large aux documents de l'entreprise (Cass. soc., 10 janv. 2012, préc. – C. trav., art. L. 2325-37).

(29) L'art. L. 2323-7 renvoie à l'art. L. 2232-12, lequel dispose qu'un accord collectif est conclu avec une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux dernières élections professionnelles, et à l'absence d'opposition d'organisations représentant la majorité de ces mêmes suffrages.

législateur entend en faire le « noyau dur de la procédure de consultation du comité d'entreprise »<sup>(30)</sup> ;

– la liste et le contenu des informations à remettre pour ces deux consultations, ainsi que celles à remettre dans le cadre de l'exercice par le CE du droit d'alerte économique et social et de l'utilisation des aides publiques, à l'exception des documents comptables mentionnés à l'article L. 2323-13 et des informations et indicateurs chiffrés sur la situation comparées des femmes et des hommes mentionnées au point 2 de l'article L. 2323-17 ;

– le nombre des réunions annuelles du CE, sans que ce nombre puisse être inférieur à 6 ;

– les délais dans lesquels le CE rend ses avis et les délais et modalités d'établissement des PV (v. *supra* § V. Délais préfixes d'information et de consultation).

Un accord collectif d'entreprise peut donc modifier la périodicité des consultations – à l'exclusion de celle portant sur les orientations stratégiques –, leur ordre – par exemple en faisant basculer un thème d'une consultation vers une autre –, ainsi que le contenu des informations servant de support à la consultation, sous réserve de ne pas supprimer les documents comptables et de bien respecter le nombre des rubriques énumérées dans le cadre de la base de données unique. Selon les travaux parlementaires, une adaptation conventionnelle des informations récurrentes devrait se traduire par une modification du contenu des rubriques incluses dans la base de données unique<sup>(31)</sup>.

## VIII. MODERNISATION DES RÈGLES DE TENUE DES RÉUNIONS

Afin d'améliorer le fonctionnement des institutions représentatives du personnel, la loi « légalise » plusieurs pratiques qui n'étaient jusqu'ici que tolérées par la jurisprudence. Elle crée par ailleurs la possibilité d'organiser des réunions communes en cas de projet devant donner lieu à la consultation de plusieurs institutions représentatives du personnel.

### A. L'établissement des p-v et l'enregistrement des débats

**1. Procès-verbaux.** Les dispositions relatives à l'établissement des p-v des réunions du CE sont complétées (C. trav., art. L. 2323-20).

La règle selon laquelle le p-v doit être établi par le secrétaire du CE est maintenue, mais désormais cela devra se faire dans un délai et selon des modalités définies par l'accord qui fixe les délais préfixes dans lesquels les avis sont rendus (cf. § V., *supra*). À défaut d'accord, le délai et les modalités d'établissement des p-v des réunions du CE sont fixés par décret (à paraître).

À l'issue de ce délai, le procès-verbal est transmis à l'employeur, qui fait connaître, lors de la réunion du CE suivant cette transmission, sa décision motivée sur les propositions qui lui ont été soumises.

**2. Enregistrement des débats et sténographie.** Afin de sécuriser les conditions dans lesquelles il peut être recouru à l'enregistrement ou à la sténographie des séances

du comité, les modalités de ceux-ci sont définies par un décret (à paraître).

### B. Le recours à la visioconférence

Le recours à la tenue des réunions par visioconférence fait son entrée dans le Code du travail avec la création d'une série de nouveaux articles<sup>(32)</sup>. La tenue de réunions en visioconférence est permise pour toutes les IRP, y compris en cas de réunion commune.

Le recours à la visioconférence nécessite un accord préalable entre l'employeur et les membres élus ou désignés du comité concerné. En l'absence d'accord, l'employeur peut décider d'y recourir dans la limite de trois réunions par instance et par année civile. Un décret (à paraître) détermine les conditions dans lesquelles l'instance délibère dans ce cadre à bulletin secret<sup>(33)</sup>.

### C. Les réunions communes

#### 1. Champ d'application

Un nouveau titre intitulé « Réunions communes des institutions représentatives du personnel » est inséré dans le Code du travail (C. trav., art. L. 23-101-1 à C. trav., art. L. 23-101-2). Il permet à l'employeur d'organiser des réunions communes à plusieurs instances représentatives du personnel lorsqu'un projet nécessite leur information ou leur consultation.

Dans la mesure où le texte ne prévoit la possibilité de réunions communes qu'en présence d'un projet, il faut considérer que cette faculté n'est ouverte qu'en cas de consultations ponctuelles. Il ne devrait pas être permis d'organiser des réunions communes en cas de consultations périodiques des instances.

#### 2. IRP pouvant être réunies en commun

Peuvent être réunies conjointement les instances suivantes : les délégués du personnel (hypothèse marginale, sauf cas de DP faisant office de CE en raison d'une situation de carence), la délégation unique du personnel, le comité d'entreprise (CCE et comités d'établissement), le ou les CHSCT, l'instance de coordination des CHSCT, le comité de groupe et les instances spécifiques de représentation du personnel dans les entreprises de dimension communautaire.

Toutes les configurations sont envisageables dès lors que le projet nécessite l'information ou la consultation des instances réunies en commun : CE-CCE ; CE-CHSCT ; comités d'établissement-comités d'établissement ;

(32) C. trav., nouv. art. L. 2325-5-1 pour le CE et, par renvoi, le CCE et les comités d'établissement ; C. trav., nouv. art. L. 4614-11-1 et L. 4616-6 respectivement pour le CHSCT et pour l'instance temporaire de coordination des CHSCT ; C. trav., nouv. art. L. 23-10-102 pour la nouvelle instance commune ; C. trav., nouv. art. L. 2334-2 modifié pour le comité de groupe ; C. trav., nouv. art. L. 2341-11-1 pour le comité d'entreprise européen ; C. trav., nouv. art. L. 2353-27-1 pour le comité de la société européenne.

(33) Selon les travaux parlementaires (rapp. AN n° 2792 préc., p. 230), le décret devrait fixer les conditions d'ordre matériel et technique devant assurer à la fois le caractère secret du vote (respect de la confidentialité du vote de chaque membre) et sa sincérité (par le biais de la simultanéité du vote sur chaque site de manière à écarter toute éventuelle influence au cours du vote). Le vote à bulletin secret du CE n'est formellement prévu que dans trois cas : la nomination ou le projet de licenciement d'un médecin du travail (C. trav., art. R. 4623-6 et R. 4623-19) ou le projet de licenciement d'un salarié protégé (art. R. 2421-9).

(30) Rapp. AN n° 2792 de C. Sirugue préc., p. 249.

(31) *Ibid.*, p. 250.

CHSCT-CHSCT ; CCE-ICCHSCT ; CHSCT-ICCHSCT ; voire même toutes les instances ensemble.

### 3. Modalités d'organisation des réunions communes

Les modalités d'organisation de ces réunions communes sont les suivantes.

**Élaboration et communication de l'ordre du jour.** Tout d'abord, l'initiative revient à l'employeur qui doit inscrire le projet à l'ordre du jour de la réunion commune <sup>(34)</sup>. Cet ordre du jour peut comporter des points complémentaires selon les règles propres à chaque institution.

L'ordre du jour est communiqué au moins huit jours avant la séance aux membres des institutions réunies.

**Fonctionnement des IPR réunies en commun et recueil des avis.** Ensuite, les règles de composition et de fonctionnement de chaque institution doivent être respectées. Il faut donc convoquer à la fois les membres titulaires et les suppléants et, dans le cas du CHSCT, les membres ayant voix consultative.

---

(34) Il semble bien que l'élaboration de l'ordre du jour soit alors unilatérale. Une concertation avec les secrétaires des différentes instances réunies conjointement est néanmoins recommandée.

Lorsque l'ordre du jour prévoit le recueil d'un avis, celui-ci est valablement recueilli au cours de cette réunion commune, sous réserve que chaque institution devant rendre son avis soit consultée selon ses règles propres. Il faut donc recueillir autant d'avis qu'il y a d'instances à consulter. Ces avis sont à rendre dans les délais préfixes.

Les droits à recours à expertise peuvent jouer de façon cumulative, le cas échéant.

Enfin, les règles de mise à disposition du procès-verbal propres à chaque instance s'appliquent (ainsi pour le CHSCT, le p-v doit être mis à la disposition du médecin du travail et de l'inspecteur du travail).

## IX. ENTRÉE EN VIGUEUR

Les nouvelles dispositions relatives aux obligations d'information et de consultation du CE entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Elles nécessitent l'adoption de décrets d'application.

Les mesures relatives à la tenue des réunions (réunion commune, visioconférence...) sont entrées en vigueur le 19 août 2015. Elles nécessitent toutefois l'adoption de décrets pour pouvoir être effectivement appliquées.

## TRAVAIL

# Fiche pratique 2 : La négociation collective dans l'entreprise

247p3

### L'essentiel

La loi du 17 août 2015, dite loi *Rebsamen*, refond les obligations de négociations périodiques. C'est l'occasion de repenser l'ordre et l'articulation des négociations obligatoires. Il convient d'anticiper pour mettre en œuvre les nouvelles règles à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Étude par  
**Christophe FROUIN**  
Avocat au barreau  
de Paris, associé,  
FIDERE Avocats  
et Geoffroy  
**DE RAINCOURT**  
Avocat au barreau  
de Paris, associé gérant,  
FIDERE Avocats

### Ce qui change

- Le nombre des obligations de négociations périodiques est réduit de douze à trois : négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et la répartition de la valeur ajoutée ; négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de la vie au travail ; négociation triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins 300 salariés.
- La périodicité et le contenu des trois négociations peuvent faire l'objet d'adaptations importantes par accord collectif (de droit commun ou majoritaire, selon les sujets).
- Les obligations de négociations assorties de pénalités financières (égalité entre les hommes et les femmes, pénibilité, contrat de génération...) sont maintenues.
- Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, un nouveau cas de recours à l'expertise technique est prévu au bénéfice du CE lors de la négociation sur la question de l'égalité professionnelle.
- Enfin, les possibilités de négociation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux sont simplifiées et clarifiées.

## I. PRINCIPES GÉNÉRAUX

De la même façon que pour les dispositions relatives à l'information et à la consultation du comité d'entreprise (v. fiche pratique 1 *supra*), les règles relatives aux obligations de négociations périodiques sont clarifiées par regroupement des dispositions fixant les principes généraux.

Comme c'est le cas actuellement, ne sont concernées par les obligations de négociation périodique que les entreprises dans lesquelles sont constituées une ou plusieurs

sections syndicales d'organisations représentatives (C. trav., art. L. 2242-1) <sup>(1)</sup>.

Le nombre des obligations de négociations périodiques est réduit de douze à trois :

- négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et la répartition de la valeur ajoutée ;

<sup>(1)</sup> NDA : V. sur l'ensemble de la question, B. Gauriau, « Stratégie et dialogue social adapté (à propos des articles 19, 21 et 23 de la loi du 17 août 2015) » : JCP S, 2015, n° 41, 1354 ; FR Lefebvre 16/2015 ; Dict. perm. 2015, n° 979-1, Dialogue social : les mesures de la loi *Rebsamen* consacrées aux représentants du personnel, p. 27 et s. (1) Cela est confirmé par les travaux parlementaires (v. C. Sirugue, Rapp. AN, p. 288, n° 2792).

– négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de la vie au travail ;

– négociation triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

L'initiative de ces négociations incombe à l'employeur <sup>(2)</sup>.

Pour chacune des trois négociations obligatoires, l'employeur est tenu de préciser, lors de la première réunion (C. trav., L. 2242-2) :

– le lieu et le calendrier des réunions ;

– les informations qu'il remettra aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage, et la date de cette remise.

L'obligation de remettre des informations permettant une analyse de la situation comparée des hommes et des femmes, issue de la loi du 4 août 2014, est supprimée <sup>(3)</sup>.

Les autres dispositions relatives aux principaux généraux de la négociation collective demeurent inchangées <sup>(4)</sup>.

## II. NÉGOCIATION ANNUELLE SUR LA RÉMUNÉRATION, LE TEMPS DE TRAVAIL ET LA RÉPARTITION DE LA VALEUR AJOUTÉE

### A. Quel est le contenu de cette négociation ?

Ce premier « bloc » regroupe trois des douze anciennes obligations de négocier <sup>(5)</sup>. Il n'y a pas de nouveau sujet ou thème sur lesquels négocier.

Cette nouvelle négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et la répartition de la valeur ajoutée porte sur (C. trav., art. L. 2242-5) :

– les salaires effectifs (thème inchangé) ;

– la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel et la réduction du temps de travail. Le thème global de la négociation reste inchangé. En revanche, la loi supprime la référence, d'une part, à « l'augmentation de la durée du

travail à la demande des salariés » et, d'autre part, à la « formation » ;

– l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, à défaut d'accord d'intéressement, de participation, de plan d'épargne d'entreprise, de Perco ou d'accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs. S'il y a lieu, la négociation porte également sur l'affectation d'une partie des sommes collectées dans le cadre de Perco et sur l'acquisition de parts de fonds investis dans les entreprises ayant reçu l'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale » (thème inchangé) ;

– le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les hommes et les femmes (thème inchangé) <sup>(6)</sup>.

Il est à souligner qu'en l'absence d'accord ou de plan d'action sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la négociation annuelle sur la rémunération doit porter également sur la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière (C. trav., art. L. 2242-8 ; v. *infra* § IV, D) <sup>(7)</sup>.

### B. Faut-il négocier chaque année sur tous les thèmes ?

À la lecture de l'article L. 2242-5 du Code du travail, on peut se demander s'il faut négocier chaque année sur chacun des thèmes, y compris lorsque l'entreprise dispose d'un accord conclu sur l'un d'entre eux.

1. Ainsi, par exemple, faut-il négocier sur la durée du travail lorsque l'entreprise dispose déjà d'un accord d'aménagement du temps de travail ?

Les travaux parlementaires ne contiennent aucune indication sur ce point ? mais l'on peut penser que oui car la loi pose de façon générale une obligation de négociation annuelle qui s'impose à toutes les entreprises, indépendamment de leur statut conventionnel, qu'il soit d'entreprise ou de branche.

À cet égard, on rappellera que lors des travaux parlementaires de la loi de 1982 ayant instauré l'obligation de négociation annuelle sur les salaires et sur le temps de travail, il avait été précisé que la conclusion d'un accord sur le temps de travail ne dispensait pas l'entreprise d'engager une nouvelle négociation les années suivantes <sup>(8)</sup>. En bonne logique, il devrait en être de même aujourd'hui.

On ajoutera que la loi prévoit désormais la faculté d'augmenter la périodicité des négociations, ce qui permet, le cas échéant, de tenir compte de l'existence des accords collectifs applicables dans l'entreprise (v. *infra* § V). Cela étant, il n'y a aucune obligation de conclure un nouvel accord, ni de réviser l'accord existant. Il faut uniquement le renégocier chaque année.

2. La situation est différente s'agissant du thème de l'épargne salariale, qualifiée désormais de répartition de

(2) Comme par le passé, les organisations syndicales peuvent solliciter l'ouverture des négociations en cas de carence de l'employeur : « à défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de douze mois, pour chacune des deux négociations annuelles, et depuis plus de trente-six mois, pour la négociation triennale, suivant la précédente négociation ou, en cas d'accord mentionné à l'article L. 2242-20 [accord de mobilité interne], suivant le terme de cet accord, cette négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative » (C. trav., art. L. 2242-1, al. 2).

(3) C. trav., art. L. 2242-2 modifié ; à voir si elle est reprise directement ou indirectement par les décrets.

(4) Les art. L. 2242-3 et L. 2242-4 sont maintenus dans leur rédaction actuelle. Ces articles disposent, pour le premier, que tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières couvertes par la négociation, arrêter de décisions unilatérales, sauf si l'urgence le justifie ; et pour le second, que l'absence d'accord au terme de la phase de négociation doit être constatée par un p-v de désaccord dans lequel sont consignées les dernières propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend dès lors appliquer unilatéralement. Ce p-v doit faire l'objet d'un dépôt auprès de l'autorité administrative (v. Rapp. AN p. 287, n° 2792, préc.).

(5) Sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail (ces deux obligations étaient visées par l'ancien art. L. 2242-8), ainsi que sur l'intéressement, la participation et l'épargne salariale (C. trav., art. L. 2242-12 ancien).

(6) Cette obligation existait déjà depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 (cf. ancien art. L. 2242-2).

(7) Schéma mis en place par la loi du 4 août 2014 susvisée (cf. anciens art. L. 2242-2 et L. 2242-5).

(8) Débat Sénat du 6 oct. 1982 cité par le *Mémento Lefebvre*, 2015, n° 54090 ; C. trav., art. L. 2242-8 ancien.

la valeur ajoutée. Bien qu'il ne soit pas de la plus grande clarté, le texte n'impose une obligation de négocier que lorsque l'entreprise ne dispose d'aucun accord sur l'un des différents dispositifs d'épargne salariale.

L'obligation de négocier sur l'épargne salariale qui figure au nouvel article L. 2242-5 est directement reprise de l'ancien article L. 2242-12, lui-même issu de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale.

Depuis l'origine, cette obligation ne s'impose que lorsque l'entreprise ne dispose d'aucun dispositif d'épargne salariale, qu'il résulte d'un accord d'entreprise<sup>(9)</sup> ou d'un accord de branche. C'est d'ailleurs la position de l'administration dans sa circulaire du 14 septembre 2005<sup>(10)</sup> et dans son guide ministériel sur l'épargne salariale de juillet 2014<sup>(11)</sup>.

### C. Quel est le périmètre de la négociation ?

Désormais, la loi prévoit expressément que la négociation peut avoir lieu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau des établissements ou des groupes d'établissements distincts (C. trav., art. L. 2242-5, dernier alinéa)<sup>(12)</sup>. Cette faculté est ouverte sur simple décision de l'employeur.

Cela soulèvera sans doute des questions au regard du principe d'égalité de traitement. En effet, la jurisprudence interdit de prévoir par accord collectif des différences de traitement entre salariés appartenant à des établissements différents dès lors que ces disparités reposent sur des raisons objectives et pertinentes<sup>(13)</sup>. Il semble cependant que la règle « à travail égal, salaire égal » et le principe d'égalité de traitement n'aient pas à s'appliquer entre des salariés d'établissements distincts de la même entreprise lorsque la politique de rémunération de chacune des entités est fixée par des accords d'établissement<sup>(14)</sup>. On peut donc espérer que le principe d'égalité de traitement n'aura pas vocation à s'appliquer à des salariés d'établissements distincts lorsque les différences résulteront de négociations décentralisées.

(9) La loi ne précise pas la nature de l'accord d'entreprise visé et s'il s'agit d'un accord collectif ou d'un accord pouvant être conclu avec le CE ou avec les salariés.

(10) La circulaire précise « ainsi, lorsqu'aucun accord d'épargne salariale n'est mis en œuvre dans une entreprise d'au moins 50 salariés, l'employeur est tenu d'engager, chaque année, une négociation avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise au sens des articles L. 132-19 et L. 132-20 du Code du travail, sur la mise en place d'un ou plusieurs dispositifs » (C. trav., art. L. 132-27, 4<sup>e</sup> al.) (Circ. min. NOR:SOCX0508715C, 14 sept. 2005 relative à l'épargne salariale).

(11) Le guide ministériel sur l'épargne salariale de juill. 2014 précise l'« obligation annuelle de négocier sur la mise en place d'un ou plusieurs dispositifs d'épargne salariale dans toute entreprise où est constituée une section syndicale, [s'impose] tant qu'aucun accord de ce type n'y est mis en œuvre, par accord d'entreprise ou par application d'un accord de branche ou interentreprises (C. trav., art. L. 2242-12). Les entreprises dans lesquelles n'existe qu'un régime de participation ou un PEE mis en place unilatéralement sont soumises à cette obligation ».

(12) Cela n'était prévu jusqu'ici par le Code du travail que pour la négociation relative à la prévoyance. La jurisprudence l'admettait dès lors qu'aucun des syndicats représentatifs dans l'établissement ou le groupe d'établissements concerné ne s'y opposait (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 88-14794 – Cass. crim., 4 déc. 1990, n° 89-83283).

(13) Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 04-43452 – Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-30162 et Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-22644.

(14) Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-45422.

### D. Quel est le contenu de l'information à remettre lors de l'ouverture de cette négociation ?

**Information sur les mises à disposition de salariés auprès des syndicats.** La négociation sur la rémunération continue à donner lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1 (C. trav., art. L. 2242-6).

**Information sur la situation comparée des femmes et des hommes.** En revanche, sous réserve des décrets à paraître, l'obligation de remettre aux délégations syndicales des informations permettant une analyse de la situation comparée entre les femmes et les hommes, compte tenu de la dernière mise à jour des données prévues dans les rapports de situation comparée, disparaît formellement (C. trav., art. L. 2242-2 modifié).

L'employeur est uniquement tenu de communiquer aux délégations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause, y compris sur la question de l'égalité professionnelle (C. trav., art. L. 2242-7). Il lui faut donc donner des informations et des indicateurs sur ce point ; néanmoins cela n'implique pas de transmettre le rapport actualisé, comme l'imposait la loi du 4 août 2014.

L'ampleur de cette modification législative doit toutefois être relativisée. En effet, dès lors que, d'une part, le contenu du rapport de situation comparée doit être intégré à la BDES et que, d'autre part, les DS ont accès à la BDES, et qu'enfin la BDES doit être mise à jour régulièrement, les DS auront accès à la dernière version du rapport de situation comparée lors de la négociation.

### E. Quelles sont les formalités de dépôt de l'accord ?

Comme aujourd'hui, l'accord ne peut être déposé auprès de l'administration qu'accompagné d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, consignant les propositions respectives des parties (C. trav., art. L. 2242-7).

Ce p-v atteste que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations, ce qui implique qu'il ait convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions. L'employeur doit également leur avoir communiqué les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales (v. ci-dessus C. trav., art. L. 2242-7).

## III. NÉGOCIATION ANNUELLE SUR L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ET LA QUALITÉ DE LA VIE AU TRAVAIL

### A. Quel est le contenu de cette négociation ?

Ce deuxième bloc relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de la vie au



travail regroupe six des douze anciennes obligations de négociier <sup>(15)</sup>.

Ce bloc marque l'importance accordée par le législateur à l'égalité professionnelle qui devient un sujet central (cf. ci-après). Il marque également l'importance attachée aux sujets relevant de la qualité de vie au travail (QVT), laquelle fait une entrée fracassante dans le Code du travail après des débuts timides <sup>(16)</sup>. Enfin, il donne le sentiment d'être une négociation fourre-tout.

Cette négociation porte obligatoirement sur [C. trav., art. L. 2242-8] :

– 1° L'articulation de la vie personnelle et de la vie professionnelle des salariés. Ce thème figurait jusqu'ici uniquement dans la négociation sur l'égalité professionnelle. Il devient un sujet global de négociation <sup>(17)</sup> et concerne désormais tous les salariés ;

– 2° Les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de déroulement de carrière et de promotion professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois ; la négociation sur l'égalité porte également sur le maintien des cotisations d'assurance vieillesse sur la base d'un temps plein pour les salariés à temps partiel et sur les conditions dans lesquelles l'employeur peut prendre en charge tout ou partie du supplément de cotisations (CSS, art. L. 241-3-1). On retrouve ici l'obligation actuelle de négocier sur l'égalité entre les femmes et les hommes <sup>(18)</sup> ;

– 3° Les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle. Il s'agit d'un nouveau point qui ne faisait pas l'objet d'une négociation périodique, mais qui figurait dans l'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle <sup>(19)</sup> ;

– 4° Les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien de l'emploi des travailleurs handicapés, notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap. On retrouve l'obligation actuelle de négocier <sup>(20)</sup> ;

– 5° Les modalités de définition d'un régime de prévoyance et, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues par les garanties minimales devant être mises en place par l'employeur d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (CSS, art. L. 911-7), d'un régime de remboursements complémentaires des frais de santé, à défaut de couverture par accord de branche ou d'entreprise <sup>(21)</sup> (dispositions spécifiques dans les entreprises de travaux forestiers) <sup>(22)</sup> ;

– 6° L'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés <sup>(23)</sup> (thème également inchangé).

Cette négociation peut également intégrer la question de la prévention de la pénibilité <sup>(24)</sup>. Cette intégration du thème de la pénibilité est facultative ; l'entreprise peut décider de continuer à traiter cette question dans le cadre d'une négociation spécifique.

## B. Faut-il négocier chaque année sur tous les thèmes ?

La situation est la même que pour la négociation collective sur les salaires (cf. ci-dessus § II B). Chaque thème doit, en principe, faire l'objet d'une négociation annuelle, même si l'entreprise dispose d'un accord sur le sujet. Par exception, la négociation sur le thème de la protection sociale complémentaire ne s'impose qu'à défaut de couverture par accord de branche ou d'entreprise <sup>(25)</sup>. S'agissant des garanties de frais de santé, l'accord de branche ou d'entreprise doit mettre en place des garanties correspondant au minimum au socle prévu par l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale <sup>(26)</sup>.

## C. Quel est le périmètre de la négociation ?

La loi ne prévoit pas que la négociation puisse être menée au niveau de l'entreprise, soit au niveau des établissements ou des groupes d'établissements distincts (art. L. 2242-5 dernier al.). De ce fait, seule une négociation d'entreprise paraît permise. On rappellera que c'était la règle en matière de négociation sur l'égalité professionnelle mais

(15) Égalité femmes/hommes (C. trav., art. L. 2242-5 à L. 2242-7), insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (art. L. 2242-13 et L. 2242-14), PSC des salariés (art. L. 2242-11), exercice du droit d'expression directe et collective des salariés (art. L. 2281-5), prévention de la pénibilité (art. L. 4163-1 à L. 4163-4). En revanche, la conciliation entre la vie professionnelle et la carrière syndicale demeure un sujet de négociation spécifique sans qu'aucune périodicité ne soit imposée pour cette négociation (art. L. 2141-5).

(16) La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 (art. 33) relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale avait prévu la possibilité de mener une négociation unique sur la qualité de vie au travail. Cette possibilité répondait à la demande formulée par les partenaires sociaux dans leur ANI du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail (QVT) et l'égalité professionnelle.

(17) Anciens art. L. 2323-47 et L. 2323-57. Il figurait également parmi les thèmes à aborder lors de l'entretien annuel avec les salariés en convention de forfait en jours, mais ce n'était pas un sujet de négociation (art. L. 3121-46).

(18) Anciens art. L. 2242-5 à L. 2242-7.

(19) Étendu par arrêté du 15 avr. 2014 (JO 23 avr. 2014, p. 7043). L'article 1<sup>er</sup> de cet accord dispose en effet que la qualité de vie au travail « nécessite qu'aucune forme de discrimination n'existe et ne soit tolérée dans l'entreprise autant dans les conditions de l'accès à l'emploi et à la promotion que dans la politique salariale et les autres déterminants des conditions de travail » : Rapport AN n° 2792 de C. Sirugue, p. 290.

(20) Ancien art. L. 2242-13.

(21) Dans les entreprises de travaux forestiers mentionnées au 3<sup>e</sup> de l'art. L. 722-1 du Code rural, la négociation porte sur l'accès aux garanties collectives mentionnées à l'art. L. 911-2 du Code de la sécurité sociale.

(22) Ancien article L. 2242-13.

(23) L'obligation de négocier sur l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés prévue par l'art. L. 2281-5 du Code du travail n'a pas été supprimée. Cette négociation n'était soumise à aucune périodicité spécifique.

(24) L'art. L. 2242-12 qui prévoit cette faculté renvoie au chap. III du titre VI du livre I<sup>er</sup> de la IV<sup>e</sup> partie du Code du travail. Il précise que l'accord conclu sur ce thème vaut conclusion de l'accord mentionné à l'art. L. 4163-3, sous réserve du respect des autres dispositions prévues au même chap. III.

(25) Dans les entreprises de travaux forestiers mentionnées au 3 de l'art. L. 722-1 du Code rural et de la pêche maritime, la négociation porte sur l'accès aux garanties collectives mentionnées à l'art. L. 911-2 du Code de la sécurité sociale.

(26) Comme pour l'épargne salariale, la loi ne précise pas la nature juridique de l'accord qui dispense. Faut-il nécessairement un accord collectif ?

qu'en revanche, la loi autorisait les négociations locales sur les questions de protection sociale complémentaire.

La négociation d'un accord au niveau du groupe est envisageable, mais elle présente un intérêt pratique limité. En effet, elle permet uniquement, si elle aboutit, la mise en place d'un accord cadre qui devra être repris dans un accord d'entreprise ou, à défaut, un plan d'actions <sup>(27)</sup>.

#### D. Mais où sont passées les obligations et les sanctions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes ?

##### 1. Obligation de négociation

Que l'on se rassure, les obligations en matière d'égalité professionnelle et les sanctions qui y sont attachées n'ont pas disparu (C. trav., art. L. 2242-8 à L. 2242-10 et décret à paraître). Pour l'essentiel, l'ancien dispositif est maintenu, tout en étant un peu simplifié.

Tout d'abord, la prise en compte de l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes doit innover l'ensemble des trois blocs de négociations obligatoires (C. trav., art. L. 2242-10). L'égalité est un impératif qui doit guider les partenaires sociaux dans chacune de leurs négociations obligatoires.

Ensuite, les entreprises d'au moins 50 salariés restent soumises à une pénalité financière de 1 % de leur masse salariale lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle comportant des objectifs et des mesures permettant de réduire les écarts (conformément au § III, A, 2° ci-dessus).

Les modalités de suivi de la réalisation des objectifs et des mesures de l'accord sont fixées par décret (à paraître). À défaut d'accord, un plan d'action peut être adopté unilatéralement. Comme c'est le cas actuellement, la procédure est alors plus lourde qu'en cas d'accord collectif. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ce défaut d'accord continue à devoir être attesté par un procès-verbal de désaccord (C. trav., art. L. 2242-9).

Le plan d'action doit être précédé par une évaluation des objectifs fixés et des mesures prises au cours de l'année écoulée. Le plan d'action doit être fondé sur des critères clairs, précis et opérationnels. Il détermine les objectifs de progression prévus pour l'année à venir, définit les actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre, et évalue leur coût. Enfin, le plan d'action doit être déposé auprès de l'autorité administrative. Une synthèse de ce plan d'action, comprenant au minimum des indicateurs et des objectifs de progression définis par décret, est portée à la connaissance des salariés par l'employeur par voie d'affichage sur les lieux de travail et, éventuellement, par tout autre moyen adapté aux conditions d'exercice de l'activité de l'entreprise. Cette synthèse est également tenue à la disposition de toute personne qui la demande et est publiée sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un.

Les modalités de suivi de la réalisation des objectifs et des mesures du plan d'action sont fixées par décret (à paraître).

En outre, et selon le schéma retenu par la loi du 4 août 2014, en l'absence d'accord sur l'égalité professionnelle (et même si un plan d'action est adopté), la négociation annuelle sur les rémunérations (1<sup>er</sup> bloc) doit porter non plus simplement sur le suivi des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les hommes et les femmes, mais également sur la programmation de mesures permettant de supprimer lesdits écarts et lesdites différences.

##### 2. Nouveau cas de recours à l'expertise

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, le CE peut avoir recours à l'expert technique mentionné à l'article L. 2335-28 afin de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle <sup>(28)</sup>.

L'expert technique dispose des éléments d'information à disposition contenus dans le volet « rapport sur l'égalité professionnelle » de la BDES du CE <sup>(29)</sup>.

On peut s'interroger sur l'intérêt d'ouvrir au CE l'accès à l'expertise technique pour une négociation menée par les organisations syndicales et à laquelle il ne participe pas. On peut d'ailleurs se demander comment le CE sera en mesure de diligenter cette expertise dès lors qu'il n'aura pas officiellement connaissance de cette négociation puisque les accords collectifs n'ont plus à être soumis à sa consultation (v. fiche pratique 1 sur l'information-consultation du CE, *supra*).

##### E. Quid des obligations relatives à l'emploi des travailleurs handicapés ?

Les obligations et sanctions relatives à l'emploi des travailleurs handicapés n'ont pas disparu non plus.

On notera sur ce point que la négociation sur l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés se déroule sur la base d'un rapport établi par l'employeur présentant la situation par rapport à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par les articles L. 5212-1 et suivants (C. trav., art. L. 2242-11).

#### IV. NÉGOCIATION TRIENNALE SUR LA GESTION DES EMPLOIS ET DES PARCOURS PROFESSIONNELS ET SUR LA MIXITÉ DES MÉTIERS

Cette négociation est celle qui est la moins modifiée. La principale nouveauté réside dans le changement d'intitulé : la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et la prévention des conséquences des mutations technologiques devient la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers (art. L. 2242-15).

(27) La circulaire du 28 oct. 2011 précisait, en matière d'accord relatif à l'égalité professionnelle, que « si l'accord de groupe emporte les mêmes effets que l'accord d'entreprise, la négociation de groupe n'a pas vocation à se substituer à la responsabilité d'entreprise » (Circ. 28 oct. 2011, NOR ETST1129731C).

(28) Les conditions de recours à l'expertise technique sont fixées à l'art. L. 2325-38 du Code du travail. Le recours à cet expert doit faire l'objet d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus du CE. À défaut d'accord, sur la nécessité de l'expertise, sur le choix de l'expert ou sur l'étendue de la mission confiée, la décision est prise par le Président du TGI qui statue en urgence.

(29) Art. L. 2325-38 par renvoi à l'art. L. 2242-8 qui renvoie à l'art. L. 2323-8, 1<sup>er</sup> bis.

Son champ d'application ne bouge pas (entreprises et groupes d'au moins 300 salariés, entreprises communautaires comportant un établissement ou une filiale en France d'au moins 150 salariés) (pas de changement).

L'accord peut être conclu au niveau de l'entreprise ou du groupe. Dans ce dernier cas, l'entreprise n'a pas à négocier à son niveau (C. trav., art. L. 2242-16) (pas de changement).

La négociation doit s'engager sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences mentionnées dans le cadre de la consultation annuelle sur ce thème (pas de changement).

#### A. Quel est le contenu de cette négociation ?

Le contenu obligatoire de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers n'est pas transformé puisqu'il porte sur :

– 1° La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC), ainsi que les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, d'abondement du compte personnel de formation (CPF), de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés autres que celles prévues dans le cadre de l'accord de mobilité interne (C. trav., art. L. 2242-21 et L. 2242-22) (pas de changement) ;

– 2° Le cas échéant, les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, qui doivent, en cas d'accord, faire l'objet d'un chapitre spécifique (pas de changement) ;

– 3° Les grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et les objectifs du plan de formation, en particulier les catégories de salariés et d'emplois auxquels ce dernier est consacré en priorité, les compétences et qualifications à acquérir pendant la période de validité de l'accord ainsi que les critères et modalités d'abondement par l'employeur du CPF (pas de changement) ;

– 4° Les perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages, ainsi que les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires dans l'entreprise au profit des CDI (pas de changement) ;

– 5° Les conditions dans lesquelles les entreprises sous-traitantes sont informées des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences (pas de changement) ;

– 6° Le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions (pas de changement). Il est regrettable qu'aucune articulation n'ait été prévue avec l'obligation de conclure un accord déterminant les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, (accord visé à l'art. L. 2141-5)<sup>(30)</sup>.

L'obligation de réaliser un bilan à l'échéance de l'accord est maintenue. En revanche, l'obligation de consulter le CE sur les points 1 à 5 en cas d'absence d'accord a été supprimée.

Comme c'est le cas actuellement, la négociation peut porter de façon facultative sur :

- le contrat de génération (C. trav., art. L. 2242-14) ;
- la procédure d'information et de consultation en cas de plan de sauvegarde de l'emploi, les catégories d'emplois menacés, l'association des sous-traitants à la GPEC, ainsi que la GPEC de territoires (art. L. 2242-15) ;
- la mobilité interne géographique et/ou professionnelle (art. L. 2242-21 et s.).

#### B. Faut-il négocier tous les trois ans sur tous les thèmes ?

Oui sauf, naturellement, sur les thèmes facultatifs.

#### C. Quel est le périmètre de cette négociation ?

Comme c'est le cas actuellement, l'accord peut être conclu au niveau de l'entreprise ou du groupe. Dans ce second cas, l'entreprise est dispensée d'avoir à négocier à son niveau (C. trav., art. L. 2242-16).

### V. ADAPTATION POSSIBLE PAR ACCORD COLLECTIF MAJORITAIRE

Il est permis d'adapter par accord collectif d'une part les thèmes de négociation et d'autre part les périodicités de négociation.

#### A. Quelles sont les conditions pour adapter les obligations de négociations périodiques ?

Ces conditions sont posées à l'article L. 2242-20 du Code du travail.

En premier lieu, seules les entreprises qui ont conclu un accord collectif sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou, à défaut, qui ont adopté un plan d'action sur ce thème, peuvent adapter les négociations obligatoires.

En second lieu, la faculté d'adaptation des règles de négociation obligatoire est subordonnée à la conclusion d'un accord collectif majoritaire, c'est-à-dire signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections de titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP.

#### B. Quelles sont les possibilités d'adaptation des obligations de négociations périodiques ?

##### 1. Adaptation du nombre des négociations

Il est tout d'abord permis d'adapter le nombre des négociations au sein de l'entreprise ou de prévoir un regroupement différent des thèmes de négociations. Il est donc possible d'éclater les trois blocs de négociation pour revenir à un nombre plus important de négociations. Il est également envisageable de réarticuler les thèmes entre les trois blocs, par exemple en transférant le thème de l'emploi des travailleurs handicapés du deuxième thème (QVT) dans le troisième bloc (GPEC) ou en faisant glisser le thème de la prévoyance et des frais de santé du deuxième

(30) Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle (cf. fiche à paraître au prochain numéro).

au premier bloc (de la QVT aux rémunérations). Il est même autorisé de ne prévoir qu'une seule négociation.

La seule condition (outre celles rappelées précédemment) est qu'il est interdit de supprimer un des thèmes obligatoires (C. trav., art. 2242-20).

## 2. Adaptation de la périodicité des négociations

La périodicité des négociations peut également être adaptée. Ainsi la périodicité des deux négociations annuelles peut être augmentée dans la limite de trois ans ; celle de la négociation triennale sur la GPEC peut être portée à cinq ans (C. trav., art. L. 2242-20).

Un garde-fou est prévu dans le cas où l'accord modifie la périodicité de la négociation sur les salaires effectifs. En effet, toute organisation signataire de l'accord augmentant la périodicité peut demander qu'une négociation soit engagée. L'employeur y fait droit sans délai. Cette faculté n'est pas ouverte aux organisations non signataires de l'accord modifiant la périodicité, même si elles sont par ailleurs signataires de l'accord sur les salaires.

Enfin, et c'est heureux, il est prévu qu'en cas d'augmentation de la périodicité de la négociation sur l'égalité professionnelle, l'entreprise qui dispose d'un accord ou d'un plan d'action sur la question remplit ses obligations et est ainsi exonérée de la pénalité financière.

## 3. Dispositif de « conditionnalité » des allègements de charges

Pour mémoire, la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 a prévu un dispositif dit de « conditionnalité » consistant à réduire les allègements de charge en cas de non-respect par l'employeur de son obligation annuelle de négociation sur les salaires effectifs.

L'augmentation de la périodicité des négociations annuelles n'a pas d'incidence sur les dispositifs de conditionnalité des allègements de charges, au moins en ce qui concerne la réduction générale des cotisations patronales de sécurité sociale dite *Fillon* (CSS, art. L. 241-13), l'exonération de cotisations patronales liée aux embauches dans les zones de revitalisation rurale (art. L. 131-4-2) et l'exonération au profit des entreprises implantées à Saint-Pierre et Miquelon (art. L. 752-3-1).

En revanche, certains dispositifs semblent avoir été oubliés par le législateur, notamment le dispositif d'exonération de cotisations patronales applicable dans les zones franches urbaines, celui applicable dans les bassins d'emploi à redynamiser et celui applicable dans les zones de restructuration de la défense <sup>(31)</sup>.

## VI. ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

**Entrée en vigueur.** Les dispositions relatives aux trois nouvelles négociations obligatoires dans l'entreprise entreront en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016 (L. *Rebsamen*, art. 19 XII).

**Dispositions transitoires.** Les entreprises couvertes au 1<sup>er</sup> janvier 2016 par un accord relatif à la conciliation de la vie personnelle et professionnelle, à l'égalité

professionnelle hommes-femmes, aux mesures de lutte contre les discriminations ou à l'emploi des travailleurs handicapés, ne seront soumises aux obligations de négocier sur ces thèmes dans les conditions détaillées ci-dessus qu'à l'expiration de cet accord, et au plus tard à compter du 31 décembre 2018.

Il en résulte qu'une entreprise qui n'a pas d'accord sur les thèmes de la conciliation de la vie personnelle et professionnelle, de l'égalité professionnelle hommes-femmes, et de la lutte contre les discriminations <sup>(32)</sup> ou de l'emploi des travailleurs handicapés devra négocier annuellement sur ces questions à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

L'entreprise ne pourra augmenter la périodicité de ces négociations que par accord collectif majoritaire. Elle peut donc trouver intérêt à conclure un accord d'une durée de trois ans sur ces trois thèmes avant le 31 décembre 2015 car elle sera ainsi dispensée d'ouvrir des négociations sur ces sujets jusqu'à l'échéance de son accord, ce même si elle ne conclut pas d'accord augmentant la périodicité des négociations.

## VII. LA NÉGOCIATION DANS LES ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DS

Les modalités de négociation des accords collectifs avec les élus du personnel dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux sont largement revues dans un but de simplification.

Pour mémoire, il convient de rappeler que jusqu'à présent, il était permis, dans les entreprises dépourvues de DS, de négocier des accords collectifs :

– **dans les entreprises de moins de 200 salariés** : avec les représentants élus du personnel sur les mesures subordonnées par la loi à un accord collectif ; l'accord devait être conclu par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, puis approuvé par la commission paritaire de branche (C. trav. ancien, art. L. 2232-21 et s.) ;

– **dans les entreprises de moins de 200 salariés ne disposant pas de représentants élus du personnel** : avec des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ; l'accord conclu dans ces conditions ne pouvait, lui non plus, porter que sur des mesures subordonnées par la loi à un accord collectif ; ledit accord devait être approuvé par les salariés par référendum (C. trav. ancien, art. L. 2232-24 et s.) ;

– **dans les entreprises d'au moins 200 salariés en cas de carence lors des élections ou d'absence de DS** : avec des représentants de section syndicale ; l'accord peut ici traiter de tous les thèmes et doit être approuvé par les salariés (C. trav. ancien, art. L. 2143-23 et L. 2232-14).

Les nouvelles dispositions légales permettent à l'employeur de négocier avec les représentants élus mandatés par une organisation syndicale ou avec des représentants élus non mandatés ou encore avec un salarié mandaté.

Toutefois la loi fixe un ordre de priorité. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de négocier avec un représentant élu mandaté (parce qu'il n'y a pas d'élus ou parce qu'aucun n'est

(31) V. sur ce point FRS Lefebvre, FRS 2015/n° 16, p. 28.

(32) Assez peu d'entreprises disposent d'un accord relatif à la discrimination puisqu'il ne s'agissait pas d'une obligation de négociation périodique jusqu'à présent.

mandaté] qu'il est possible de recourir aux deux autres modes de négociations.

### A. Quelles sont les entreprises concernées ?

La négociation avec des élus ou des salariés mandatés est possible dans (C. trav., art. L. 2232-21) :

- toute entreprise d'au moins 50 salariés dépourvue de DS, que son effectif soit supérieur ou inférieur à 200 salariés ;
- toute entreprise de moins de 50 salariés dépourvue de DP désigné comme DS.

## B. Négociation avec les élus du personnel

### 1. Principes généraux

**Information à la charge de l'employeur préalable à l'ouverture des négociations.** Avant d'ouvrir les négociations, l'employeur est tenu d'informer les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, de sa décision d'engager des négociations (C. trav., art. L. 2232-21). En outre, il doit faire connaître son intention de négocier aux représentants élus du personnel par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine (lettre recommandée, recommandé numérique, exploit d'huissier...).

À compter de cette information, les élus qui souhaitent négocier dispose d'un délai d'un mois pour le faire savoir et pour indiquer, le cas échéant, s'ils sont mandatés par une organisation syndicale.

À l'issue de ce délai, la négociation peut s'engager avec les salariés qui ont indiqué être mandatés ou, à défaut, avec des salariés élus non mandatés (C. trav., art. L. 2232-23-1).

**Prise en charge du temps passé à la négociation.** Que l'élu soit ou non mandaté, le temps passé aux négociations n'est pas imputable sur ses heures de délégation<sup>(33)</sup>. Par ailleurs, chaque élu titulaire appelé à participer à la négociation dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois.

Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation doit saisir le juge judiciaire (C. trav., art. L. 2232-23).

### 2. Négociation avec les élus titulaires ou suppléants mandatés

**Quels sont les élus avec lesquels il est possible de négocier ?** La négociation peut être engagée avec les représentants élus du personnel titulaires ou suppléants<sup>(34)</sup> au CE, à la DUP ou à l'instance commune ou, à défaut, c'est-à-dire en cas de carence de ces instances, avec les délégués du personnel (C. trav., art. L. 2232-21, al. 1).

Le représentant suppléant qui négocie ne dispose d'aucun crédit d'heure pour participer à cette négociation (v. ci-dessus).

Ces représentants doivent avoir été mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, avoir été mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié. Pour éviter toute difficulté, il est recommandé de vérifier l'existence et l'étendue du mandat de l'élu et, le cas échéant, d'en demander confirmation auprès de l'organisation syndicale désignataire.

Il n'est pas interdit de négocier avec plusieurs salariés mandatés par différentes organisations syndicales.

**Quels sont les thèmes ouverts à la négociation ?** Tous les sujets sont ouverts à la négociation avec les élus mandatés, la loi n'imposant aucune limite à l'objet de cette négociation collective (C. trav., art. L. 2232-21, al. 1).

**Quelles sont les conditions de validité de l'accord ?** La validité de l'accord est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions fixées par décret (à paraître) (C. trav., art. L. 2232-21-1)<sup>(35)</sup>. Dans tous les cas, il n'est pas nécessaire de saisir une commission paritaire de branche pour faire valider l'accord.

### 3. Négociation avec des élus titulaires non mandatés

**Dans quel cas est-il possible de négocier avec un élu non mandaté ?** Ce n'est qu'en l'absence de représentants élus mandatés qu'il est possible de négocier avec des élus non mandatés (C. trav., art. L. 2232-22).

**Avec quels élus est-il possible de négocier ?** La négociation ne peut être conduite qu'avec des élus titulaires, qu'ils soient membres du CE, de la DUP, de l'instance commune, ou à défaut, c'est-à-dire en cas de carence de ces instances, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 2232-22, al. 1).

**Quels sont les thèmes ouverts à la négociation ?** Ces thèmes sont plus limités lorsque les élus ne sont pas mandatés. La négociation ne peut porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords de méthodes mentionnés à l'article L. 1233-21 (C. trav., art. L. 2232-22, al. 2).

**Quelles sont les conditions de validité de l'accord ?** La validité de l'accord conclu avec un ou des élus non mandatés est subordonnée à sa signature par un ou plusieurs membres titulaires élus au CE ou à la DUP, à défaut par des DP titulaires, représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles<sup>(36)</sup>. De plus, l'accord doit être approuvé par la commission paritaire de branche qui est chargée de contrôler que l'accord n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables. Si l'une de ces

(33) Le texte ne vise que les heures de délégations prévues aux art. L. 2315-1 et L. 2325-6 qui traitent respectivement des heures de délégation des DP et des membres du CE. Le législateur semble avoir oublié de prendre en compte les heures de délégation des membres de l'instance commune.

(34) Le représentant suppléant qui négocie ne dispose d'aucun crédit d'heure pour participer à cette négociation (v. ci-dessus).

(35) L'approbation de l'accord par référendum n'a pas été prévue lorsque l'accord est signé par un membre de l'instance unique, ce qui est sans doute un oubli ; cf. B. Gauriau, « Stratégie et dialogue social adapté (à propos des articles 19, 21 et 23 de la loi du 17 août 2015) » : JCP S 2015, n° 41, 1354.

(36) Là encore, les membres de l'instance unique paraissent avoir été oubliés (C. trav., art. L. 2232-22).

deux conditions n'est pas remplie, l'accord est réputé non écrit.

### C. Négociation avec des salariés mandatés

**Dans quel cas est-il possible de négocier avec un salarié mandaté ?** Lorsqu'à l'issue de la procédure d'information préalable mentionnée ci-dessus (v. § III, B, 1) aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, il est permis de négocier avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel.

Il est également permis de négocier avec un ou plusieurs salariés mandatés dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel élus (PV de carence) ainsi que dans les entreprises de moins de onze salariés (C. trav., art. L. 2232-24).

**Quelle est la procédure d'information préalable ?** De façon redondante, l'article L. 2232-24 impose à l'employeur d'informer les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, de sa décision d'engager des négociations.

Si l'on comprend l'intérêt de cette information lorsque l'entreprise ne dispose pas d'élus du personnel, cela paraît moins évident dans le cas contraire. En effet, dans ce cas, les organisations syndicales ont déjà été informées par l'employeur de sa volonté d'ouvrir les négociations (v. § III, B, 1). Faut-il considérer que l'employeur doit délivrer deux informations aux organisations, la première concernant son intention de négociation avec des élus mandatés, la seconde portant sur son intention de négocier avec n'importe quel salarié mandaté ?

Par ailleurs, aucune procédure d'information des salariés n'est prévue dans l'hypothèse où l'entreprise ne dispose pas de représentant du personnel.

**Quels sont les thèmes ouverts à la négociation ?** Les accords conclus avec les salariés mandatés ne peuvent porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords de méthodes mentionnés à l'article L. 1233-21 (C. trav., art. L. 2232-24, al. 1).

**Quels sont les salariés avec lesquels il est possible de négocier ?** Ne peuvent être mandatés les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être

assimilés à l'employeur, ainsi que les salariés apparentés à l'employeur (conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur... ; v. l'art. L. 2232-26 qui renvoie à l'art. L. 2324-15).

En tout état de cause, il n'est permis de négocier qu'avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche dont l'entreprise relève ou, à défaut, par une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel. Là aussi, il est recommandé de vérifier l'existence et l'étendue du mandat du salarié, même si la loi ne le prévoit pas.

Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié. En revanche, plusieurs organisations peuvent mandater plusieurs salariés (C. trav., art. L. 2232-24).

**Quels sont les moyens accordés au salarié pour négocier ?** Chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans la limite de dix heures par mois, sauf circonstances exceptionnelles. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation doit saisir le juge judiciaire (C. trav., art. L. 2232-25).

**Quelles sont les conditions de validité de l'accord ?** La validité de l'accord conclu avec un ou plusieurs salariés mandatés est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret (à paraître) et dans le respect des principes généraux du droit électoral. Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

### D. Renouvellement, révision ou dénonciation

Les modalités de renouvellement, révision et dénonciation de l'accord collectif conclu par des élus mandatés ou non et par des salariés mandatés seront précisées par décret (à paraître) (C. trav., art. L. 2232-29).

### E. Entrée en vigueur

Faute de dispositions dans la loi, les règles relatives aux négociations dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux s'appliquent au lendemain de la publication de la loi, c'est-à-dire le 19 août 2015. Néanmoins, la mise en œuvre effective de certaines de ces règles est subordonnée à la parution de décrets d'application, notamment en ce qui concerne les modalités d'approbation de l'accord par référendum des salariés.

## TRAVAIL

Fiche pratique 3 : le CHSCT <sup>247p8</sup>

## L'essentiel

Une fois n'est pas coutume, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) n'a pas été oublié par le législateur. Il n'est plus dans l'angle mort de la réglementation. Les dispositions légales relatives à ce comité ont été complétées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite *Macron*, puis par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, dite *Rebsamen*. L'ensemble de ces dispositions est étudié ci-après.

Étude par  
**Christophe FROUIN**  
 Avocat au barreau  
 de Paris, associé,  
 FIDERE Avocats

## Ce qui change

- Une fois n'est pas coutume, le CHSCT n'a pas été oublié par le législateur. Les dispositions légales sont complétées afin de préciser les règles qui lui sont applicables et de limiter ainsi les contentieux nés du flou de la réglementation antérieure.
- La durée des mandats des membres du CHSCT est alignée sur celle des membres du comité d'entreprise (CE).
- Les règles de fonctionnement du CHSCT sont également calquées sur celles applicables au CE : obligation d'avoir un règlement intérieur, possibilité d'inscription unilatérale de points à l'ordre du jour, réunion par visioconférence...
- Les délais de consultation sont clarifiés : le CHSCT doit rendre ses avis dans des délais préfixes, de la même façon que le CE.
- Les règles relatives au rôle et au fonctionnement de l'instance temporaire de coordination des CHSCT sont complétées et précisées.

## I. UNE MISE AU POINT : UN CHSCT DANS TOUT ÉTABLISSEMENT D'AU MOINS 50 SALARIÉS

### A. Obligation de rattacher tout salarié à un CHSCT

La loi consacre la jurisprudence en vertu de laquelle tout salarié d'une entreprise dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés doit relever d'un CHSCT, même s'il travaille dans un site de moins de 50 salariés <sup>(1)</sup>.

Les entreprises d'au moins 50 salariés doivent donc mettre en place un CHSCT dans leurs établissements d'au moins 50 salariés et, lorsqu'elles sont constituées uniquement d'établissements de moins de 50 salariés, elles doivent le mettre en place dans au moins l'un d'entre eux. Ainsi, tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un CHSCT (C. trav., art. L. 4611-1).

### Quatre cas de figure sont envisageables :

- entreprises mono-établissement : un seul CHSCT ;
- entreprises pluri-établissements, chacun avec un effectif d'au moins 50 salariés : un CHSCT par établissement ;
- entreprises pluri-établissements dont aucun des établissements n'a un effectif de 50 salariés : il faut créer au moins un CHSCT ; il est donc possible d'en créer plusieurs ;
- entreprises pluri-établissements dont certains établissements ont un effectif égal ou supérieur à 50 salariés et d'autres inférieur à ce seuil, dotées à la fois d'établissements distincts au regard des délégués du personnel (DP) et du CE sur des périmètres différents : un CHSCT dans les établissements de 50 salariés et plus, les salariés des autres établissements devant être rattachés à l'un de ces CHSCT ou pouvant être regroupés à l'intérieur d'un ou plusieurs établissements permettant la constitution de CHSCT spécifiques.

NDA : V. sur l'ensemble de la question J.-B. Cottin, « Le CHSCT après les lois des 6 et 17 août 2015 » : JCP S, 2015, n° 41 ; FR Lefebvre, 16/2015 ; Dict. perm. 2015, n° 979-1, Dialogue social : Les mesures de la loi *Rebsamen* consacrées aux représentants du personnel, p. 27 et s.

(1) Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 13-12207, FS-PBR.

Le découpage de l'entreprise en établissements distincts pour le CHSCT et le choix des rattachements relèvent de l'initiative de l'employeur <sup>(2)</sup>.

### B. Rôle des délégués du personnel

En cas de carence de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du CHSCT qu'ils exercent avec leurs moyens propres (C. trav., art. L. 4611-2 non modifié et L. 4611-3 modifié).

## II. CLARIFICATION DES COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'ICCHSCT ET DES CHSCT

À la faveur des nouvelles dispositions légales, l'instance de coordination des CHSCT (ICCHSCT) se rapproche d'un véritable CHSCT central qui serait le pendant du comité central d'entreprise (CCE) sur les questions d'hygiène et de sécurité et les conditions de travail. Pour mémoire, l'ICCHSCT peut être mise en place par l'employeur lorsque des consultations de CHSCT portent sur un projet commun à plusieurs établissements.

Initialement, l'ICCHSCT n'avait pour rôle que de réaliser une expertise unique en lieu et place des CHSCT locaux. L'ICCHSCT avait la faculté, mais non l'obligation, de rendre un avis sur le projet.

Désormais, lorsqu'elle est mise en place par l'employeur <sup>(3)</sup>, l'ICCHSCT est obligatoirement consultée sur le projet <sup>(4)</sup>. Dans ce cas, elle rend un avis sur les mesures communes d'adaptation du projet (C. trav., art. L. 4616-1). Les CHSCT sont, quant à eux, consultés sur les mesures d'adaptation locales (art. L. 4616-1).

L'avis rendu par chaque CHSCT est transmis à l'instance de coordination dans un délai fixé par décret (à paraître) (C. trav., art. L. 4616-3). La procédure est similaire à celle prévue en cas de consultation conjointe du CCE et des comités d'établissement (v. sur ce point la fiche pratique 1 relative à l'information-consultation du CE, *supra*).

## III. MODIFICATIONS APPORTÉES AUX RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DU CHSCT

### A. Alignement de la durée du mandat sur celle des membres du CE

La durée du mandat des membres du CHSCT est alignée sur celle des membres du CE.

Les membres du CHSCT sont « désignés pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité d'entreprise les ayant désignés » (C. trav., art. L. 4613-1). La durée des mandats des membres du CHSCT est donc portée à quatre ans ou à la durée inférieure qui peut avoir été prévue par accord collectif (conformément aux dispositions de l'article L. 2324-25).

Les dispositions transitoires de la loi *Rebsamen* fixent la date d'entrée en vigueur de cette règle à la date du prochain renouvellement du comité en place <sup>(5)</sup>.

Concrètement cela signifie que l'alignement de la durée des mandats du CHSCT sur celui du CE s'opérera lors du prochain renouvellement du CHSCT. Les éventuelles élections du CE qui pourraient survenir dans l'intervalle n'auront aucune incidence.

### B. Obligation de doter le CHSCT d'un règlement intérieur

Le CHSCT doit se doter d'un règlement intérieur déterminant les modalités de son fonctionnement et l'organisation de ses travaux (C. trav., art. L. 4314-2).

Aucun délai n'est fixé pour l'adoption de ce règlement. Aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de règlement intérieur.

Comme c'est le cas pour le CE :

– le règlement intérieur doit être adopté à la majorité des membres présents. L'employeur prend donc part au vote, mais il peut être mis en minorité. Toutefois, on peut penser que les membres ne peuvent pas accroître, par le biais du règlement intérieur, les obligations et contraintes que la loi impose à l'employeur sans son consentement (v. jurisprudence applicable au règlement intérieur du CE : Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-19427) ;

– la loi n'impose aucun contenu type au règlement intérieur qui peut traiter de l'ensemble des modalités de fonctionnement (rôle du secrétaire, organisation des réunions, moyens et documentation du CHSCT, réalisation des enquêtes et inspections...).

### C. Accès à la base de données économiques et sociales

Le contenu de la Base de données économiques et sociales (BDES) est élargi aux informations que l'employeur met à disposition du CHSCT (C. trav., art. L. 2323-8 ; égal. fiche pratique 1 sur l'information-consultation du CE, *supra*).

La mise à disposition dans la BDES des éléments d'information transmis de manière récurrente au CHSCT vaut communication des rapports et informations au dit comité. Toutefois, les consultations du CHSCT pour des événements ponctuels continuent de faire l'objet d'envoi de documents d'information spécifiques (C. trav., art. L. 2323-9).

### D. Réunions

**1. Élaboration unilatérale de l'ordre du jour en cas de désaccord.** Afin de régler les situations de blocage sur l'ordre du jour, la loi transpose au CHSCT les règles applicables au CE.

Par principe l'ordre du jour doit être fixé d'un commun accord par le président et le secrétaire. Par exception, en cas de désaccord, les consultations rendues obligatoires

(2) Rapp. AN, n° 2792, C. Sirugue, p. 221.

(3) Le texte indique « lorsqu'elle existe », mais l'instance n'existe que lorsqu'elle est mise en place par l'employeur, ce qui est facultatif et qui peut se faire au coup par coup selon les projets.

(4) L'ICCHSCT conserve son monopole pour décider du recours à l'expertise.

(5) Malheureusement, la loi ne précise pas de quel comité il s'agit (CE ou CHSCT). « Les membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont désignés pour la durée mentionnée à l'article L. 4613-1 du Code du travail à compter du prochain renouvellement du comité en place » (art. 16 VII de la loi). Néanmoins, il ressort des travaux parlementaires et de l'esprit même de la loi que c'est le CHSCT qui est visé (Rapp. AN n° 2792, C. Sirugue, p. 227 ; Rapp. Sénat, n° 501, C. Procaccia, p. 97).



par une disposition législative ou réglementaire ou par un accord collectif sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour par l'un ou l'autre (C. trav., art. L. 4614-8) <sup>(6)</sup>.

## 2. Adoption des délibérations et vote de l'employeur.

La loi consacre l'interprétation administrative (Circ. DRT n° 93-15, 25 mars 1993) en vertu de laquelle les décisions du CHSCT sont prises à la majorité des membres présents, le président ne participant pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel (C. trav., art. L. 4614-2) <sup>(7)</sup>.

**3. Représentation du médecin du travail.** Le médecin du travail, membre de droit du CHSCT avec voix consultative, peut désormais se faire représenter lors des réunions du comité. Pour cela, il lui faut donner une délégation à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ayant compétence en matière de santé au travail ou de conditions de travail (C. trav., art. L. 4613-2).

**4. Visioconférence.** Les réunions du CHSCT, comme celles de l'instance temporaire de coordination, peuvent être faites en visioconférence, selon des règles identiques à celles prévues pour le CE (v. sur ce point la fiche pratique 1 sur l'information-consultation du CE, *supra*).

**5. Réunions communes.** La loi permet l'organisation de réunions communes à plusieurs instances devant être consultées dans le cadre d'un même projet. Le ou les CHSCT de l'entreprise et l'instance temporaire de coordination peuvent être réunis dans ce cadre (v. sur ce point la fiche pratique 1 susvisée).

## E. Délais de consultation

Les règles relatives aux délais de consultation du CHSCT et de l'ICCHSCT sont calquées sur celles applicables au CE.

En premier lieu, le Code du travail prévoit désormais expressément que l'instance de coordination et les CHSCT doivent disposer d'un délai d'examen suffisant pour exercer utilement leur compétence, ce délai pouvant varier en fonction de la nature et de l'importance des questions qui leur sont soumises (v. sur ce point la fiche pratique 1 préc.).

En deuxième lieu, les instances sont tenues de rendre leur avis dans un délai maximum dont la durée est fixée, sauf disposition législative spéciale, par un accord collectif d'entreprise ou, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, par un accord entre l'employeur et le CHSCT ou l'ICCHSCT.

À défaut d'accord, ces délais sont fixés par décret. Qu'ils soient conventionnels ou réglementaires, ces délais ne peuvent être inférieurs à quinze jours (v. sur ce point la fiche 1 préc.).

À l'expiration de ce délai, le CHSCT et l'instance de coordination sont réputés avoir été consultés et avoir rendu un avis négatif (C. trav., art. L. 4612-8).

## IV. ENTRÉE EN VIGUEUR

L'alignement de la durée des mandats des membres du CHSCT sur celle des membres du CE est fixé à la date du prochain renouvellement du CHSCT.

À défaut de précision dans la loi, les autres dispositions sont entrées en vigueur le 19 août 2015.

Certaines dispositions nécessitent toutefois la parution de décrets pour pouvoir être effectivement appliquées. Leur entrée en vigueur est donc reportée à la parution de ces décrets. Il s'agit principalement des dispositions relatives aux délais de consultation du CHSCT et de l'ICCHSCT et au recours à la visioconférence pour la tenue des réunions.

(6) Cette inscription unilatérale nécessite une concertation préalable entre le président et le secrétaire et la manifestation d'un désaccord par l'un d'entre eux (Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 08-40821).

(7) Par exemple, consultation sur un projet ou décision de recours à l'expertise. En revanche l'employeur vote pour toutes les décisions qui concernent les modalités de fonctionnement du CHSCT.

## I. TRAVAIL

## A. Contrat de travail

Le renouvellement d'une période d'essai ne peut se faire qu'avec l'accord exprès du salarié <sup>247q6</sup>

L'essentiel Parmi les conditions nécessaires pour renouveler une période d'essai figure l'accord exprès du salarié. Cet accord ne se déduit pas de la seule signature du salarié sur la lettre qui lui a été remise en main propre lui signifiant cette prolongation.

**Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-11762, ECLI:FR:CCASS:2015:SO01226, M. X c/ Sté COBATIS, D (cassation CA Reims, 4 déc. 2013), M. Mallard, prés. ; SCP Triffaud, Marlange et La Burgade, av.**

Note par  
Pierre LE COHU  
Conseil en droit social,  
FIDERE Avocats

Le renouvellement d'une période d'essai ne peut se faire que si quatre conditions sont remplies. En effet, ce renouvellement doit :

1° être prévu par un accord de branche étendu qui fixe les conditions et la durée du renouvellement, sachant que la durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne doit pas dépasser, selon les dispositions de l'article L. 1221-21 du Code du travail :

- 4 mois pour les ouvriers et employés ;
- 6 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 8 mois pour les cadres ;

2° être stipulé dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail du salarié concerné (C. trav., art. L. 1221-23) ;

3° intervenir avant l'expiration de la période d'essai, sachant que les modalités de computation du délai de procédure indiqué par l'article 641 alinéa 2 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas. Si bien que, par exemple, une période d'essai d'un mois ayant débuté le 14 mai d'une année se termine le 13 juin à minuit et non le 14 juin (Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-44544) ;

4° recevoir l'accord exprès du salarié.

Mais que faut-il entendre par « accord exprès » du salarié ? C'est sur ce point que porte l'arrêt commenté.

Un salarié voit sa période d'essai prolongée. Au cours de cette prolongation, l'employeur met fin à ladite période.

Il semble que les trois premières conditions énoncées ci-dessus soient remplies, mais *quid* de la quatrième, c'est-à-dire de ce fameux accord ?

En l'espèce, le salarié n'a fait qu'apposer sa signature sur la lettre qui l'informait de cette prolongation, remise en main propre contre décharge. Est-ce suffisant pour qu'il y ait « accord exprès » ?

Non, dit la Cour de cassation : « La seule signature du salarié sur la lettre remise en main propre prolongeant la période d'essai ne saurait valoir accord du salarié à son renouvellement ».

Et ce bien que le salarié n'ait pas émis de réserves postérieures, qu'il n'ait pas excipé d'aucun moyen propre à établir un vice du consentement et que, vu sa qualité de cadre de haut niveau, il n'ait pu se méprendre sur les effets de ce courrier et de sa signature.

Mais pour la Cour de cassation, le fait de signer, sans autre indication, un document ne fait que montrer que le signataire en a pris connaissance, mais n'indique nullement son accord sur son contenu.

Si bien que, dans notre cas, la prolongation de la période d'essai ne remplissant pas toutes les conditions requises, cette dernière s'est terminée à la fin de sa période initialement prévue. Dès lors, la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement et non comme une fin de période d'essai, avec toutes les conséquences en matière de procédure et d'indemnisation du salarié qui en découlent. La procédure de licenciement n'ayant pas été suivie lors de cette rupture, le licenciement sera considéré comme sans motif réel et sérieux et le salarié percevra *a minima* l'indemnité compensatrice de préavis, des dommages-intérêts et, très éventuellement, une indemnité de licenciement. Cependant, le montant de ces deux dernières indemnités ne devrait pas être très élevé, vu la faible ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Cette décision est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation dans des situations analogues. Ainsi, la signature du salarié sur un document d'évaluation mentionnant le renouvellement de la période d'essai ne peut valoir « accord exprès du salarié sur ce renouvellement » (Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-46406). De même, si le contrat de travail prévoit « une période d'essai prolongeable par tacite reconduction », cette prolongation ne peut résulter de la seule poursuite de la relation de travail au-delà de la durée de la période d'essai initialement prévue (Cass. soc., 10 janv. 2001, n° 97-45164). Dans ces différents arrêts, la Cour suprême dit ce que n'est pas un « accord exprès » mais n'indique pas comment celui-ci doit se manifester pour qu'il soit valable.

Il est, cependant, possible de penser que la signature du salarié sur la lettre notifiant cette prolongation, accompagnée de la formule « Lu et approuvé » ou, mieux, « Accord sur la prolongation de la période d'essai », serait suffisante pour valoir accord exprès.

Il convient de remarquer que, lorsque l'employeur propose à un salarié de prolonger sa période d'essai, il se trouve en position de force, laissant à ce dernier le choix, biaisé, entre la rupture quasi immédiate de son contrat de travail ou l'acceptation de cette prolongation. Il peut, dès lors, imposer sans difficulté au salarié un certain formalisme dans l'expression de cette acceptation, ce qui le mettra à couvert de certains incidents fâcheux.

2. L'intérêt principal de l'arrêt commenté tient sans doute davantage au rappel des conditions permettant à un avocat d'exercer sa profession à titre salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation distingue sur ce point deux périodes.

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1992, l'article 7 de la loi de 1971 précisait que « l'avocat qui exerce sa profession en qualité d'avocat collaborateur ou comme membre d'une association d'avocats, n'a pas la qualité de salarié ». Le texte ajoutait que cette disposition, qui est interprétative, avait un caractère d'ordre public. Ainsi, parce que la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante, son exercice était incompatible avec le statut de salarié. Cette exclusion légale avait conduit la Cour de cassation à condamner les avocats associés d'un cabinet à réparer le préjudice causé à une avocate qui travaillait en fait dans une subordination étroite <sup>(5)</sup>.

À partir de 1992, le législateur met un terme à l'exclusion totale du salariat. L'avocat peut désormais exercer sa profession à titre salarié. Mais, pour concilier cette modalité d'exercice avec les caractères libéral et indépendant de la profession, la loi multiplie les garanties. Ainsi, outre un lien de subordination juridique limité à la détermination des conditions de travail, la prévision d'une clause de conscience ou encore l'interdiction des clauses de non-rétablissement <sup>(6)</sup>, la loi réserve la possibilité d'être salarié pour le compte des seuls membres de la profession, « avocat, association ou société d'avocats ». Destinée à faciliter le respect de valeurs communes <sup>(7)</sup>, cette sélection des parties au contrat de collaboration salariée est restée inchangée depuis l'introduction du salariat dans la profession. Et l'arrêt du 16 septembre 2015 retient une interprétation littérale de l'article 7 de la loi de 1971. Ainsi, en l'espèce, la demanderesse ne pouvait revendiquer la qualité de salarié pour la période allant de 1988 au 31 décembre 1991, cette possibilité étant totalement exclue par la loi ; elle ne pouvait pas non plus l'invoquer pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et le 31 décembre 2011 puisque la personne avec laquelle elle collaborait avait le statut d'avoué et non le

titre d'avocat. En l'espèce, l'existence d'un contrat de travail n'aurait pu être admise qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

On conviendra que la solution retenue recèle une certaine forme d'hypocrisie <sup>(8)</sup> dans la mesure où, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la profession d'avoué a été absorbée par celle d'avocat, ce qui témoigne de leur parenté étroite. Toutefois, reconnaître l'existence d'un contrat de travail aurait constitué une ouverture de la profession d'avocat au « salariat externe ». Or, jusqu'à présent, toutes les tentatives <sup>(9)</sup> permettant à un avocat d'être salarié d'un tiers à la profession sont restées vaines tant les oppositions sont vives <sup>(10)</sup>.

Cette situation doit être soigneusement distinguée de la possibilité pour un avocat d'exercer une autre activité en parallèle, fut-ce à titre salarié. Ainsi, dans un arrêt du 19 décembre 2007 <sup>(11)</sup>, la chambre sociale a-t-elle admis qu'un avocat qui apporte sa collaboration à la rubrique juridique d'un magazine est fondé à revendiquer le bénéfice des avantages prévus en faveur des journalistes professionnels. L'avocat n'exerçait pas alors es qualité, mais revendiquait la qualité de journaliste salarié de la revue, ce que la Cour de cassation admet, peu important l'existence des règles déontologiques interdisant l'exercice de la profession d'avocat en cumul avec toute autre profession <sup>(12)</sup>. En effet, ces règles ne concernent que les rapports des avocats avec l'Ordre, qui pourrait éventuellement infliger une sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocat affranchi des règles interdisant le cumul. Mais ces règles sont dépourvues d'incidence sur la question de la reconnaissance de la qualité de journaliste professionnel... Car c'est là un autre problème. L'arrêt du 16 septembre 2015 ne constitue donc pas un revirement de jurisprudence, contrairement à ce que certains commentateurs ont pu penser <sup>(13)</sup>.

(5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1982, n° 78-40211 : Gaz. Pal. 25 mars 1982, p. 154, note A. Damien.

(6) V. not. RIN de la profession d'avocat, art. 14.

(7) V. en ce sens, D. Berra, « Avocat : mode d'exercice de la profession » : Rép. civ. Dalloz, n° 63.

(8) V. en ce sens, B. Gauriau, Lexbase Hebdo n° 627, 1<sup>er</sup> oct. 2015, éd. sociale.

(9) V. en dernier lieu, projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances, art. 21 qui envisageait une telle possibilité.

(10) V. not. C. Untermaier, P. Houillon, Rapp. d'information sur les professions juridiques réglementées, déc. 2014, p. 115 et s.

(11) Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 07-40384 : JCP S 2008, 1286, note T. Lahalle.

(12) D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 115.

(13) V. A. Portmann, Dalloz actualité, 21 sept. 2015.

(...)

## C. Rupture du contrat de travail

### Des mentions erronées tant sur le montant que sur la date d'effet de la rupture ne sont pas une cause de nullité automatique de la rupture conventionnelle <sup>247r2</sup>

L'essentiel Une indemnité de rupture conventionnelle inférieure à la loi n'est pas une cause de nullité. Si le salarié a vocation à réclamer le versement du complément d'indemnité, il ne peut prétendre à l'annulation de la convention de rupture du seul fait de l'indication, dans celle-ci, d'une indemnité dont le montant est inférieur au minimum légal. Autre précision inédite, une erreur commise par les parties sur la mention de la date d'effet de

la rupture n'est pas, en elle-même, une cause d'annulation de la convention. C'est ce qu'est venue rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 8 juillet 2015 publié au *Bulletin*.

Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-10139, ECLI:FR:CCASS:2015:SO01210, M. X *c/* Snecma, FS-PB (cassation partielle CA Paris, P. 6, ch. 1, 6 nov. 2013), M. Frouin, prés. ; SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.

Note par

Salira HARIR

Docteur en droit, avocat  
au barreau de Paris,  
associé, Fidere Avocats

À côté du licenciement et de la démission, la rupture conventionnelle, introduite par la loi du 25 juin 2008 sur la modernisation du travail, constitue un troisième mode de rupture du contrat de travail.

Selon l'article L. 1237-11 du Code du travail, « l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée à l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

L'article L. 1237-13 du même code vient préciser que « la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 [en l'occurrence, celle de l'indemnité de licenciement]. Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation. À compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie ».

Ainsi, si le principe de la rupture conventionnelle consacré par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 précitée est empreint de liberté pour les parties qui disposent d'une certaine marge de manœuvre, il obéit tout de même à un certain nombre d'exigences minimales telles que rappelées ci-dessus.

Autrement dit, il est impossible pour l'une ou l'autre des parties de déroger, d'une part au plancher d'indemnisation, et d'autre part à la période incompressible durant laquelle la rupture ne saurait intervenir<sup>(1)</sup>.

En l'espèce, un salarié, après avoir été mis à la disposition de la société Snecma dans le cadre de contrats de mission, est embauché à compter du 7 juillet 1975, par cette même société, en qualité d'ajusteur-monteur, avec reprise d'ancienneté au 21 avril 1975.

Vingt-cinq ans plus tard, à la suite de deux refus d'homologation d'une rupture conventionnelle, les parties en ont signé une troisième, le 26 juillet 2010, fixant la date de rupture au 6 août 2010, laquelle était homologuée par l'autorité administrative le 9 août 2010.

C'est dans ce contexte que Monsieur X saisissait le conseil de prud'hommes d'une demande de nullité de la

convention de rupture au double motif de la fixation d'une indemnité inférieure à l'indemnité légale de licenciement et d'une date de rupture du contrat de travail – le 6 août 2010 – antérieure de trois jours à la date d'homologation de la convention.

Aux termes d'un arrêt en date du 6 novembre 2013, la cour d'appel de Paris retient, pour débouter le salarié de l'ensemble de ses demandes relatives à la rupture du contrat de travail, « d'une part que diverses primes ayant pu être omises dans le cadre de la convention de rupture au mois d'août, il convient de donner acte à l'employeur de ce qu'il serait redevable d'une somme à titre de complément d'indemnité de rupture conventionnelle, d'autre part que le formulaire homologué le 9 août 2010 maintenant la rupture au 6 août 2010, il y a lieu de donner acte à cet employeur de ce qu'il va régulariser la rupture au 10 août 2010, lendemain du jour de l'homologation ».

À tort, répond la Cour de cassation, qui vient censurer cet arrêt en précisant qu'il appartenait à la cour d'appel, saisie de demandes en annulation et en paiement de sommes, non pas de procéder à un « double donné acte » dépourvu de portée mais de rectifier la date de la rupture et de procéder, en cas de montant insuffisant de l'indemnité de rupture conventionnelle, à une condamnation pécuniaire.

L'enseignement que l'on peut tirer de ce nouvel arrêt est que ni un montant insuffisant, ni une date de rupture erronée ne suffisent à entacher de nullité la convention de rupture<sup>(2)</sup>.

C'est donc bien sur le terrain du droit commun des contrats, et plus particulièrement du consentement libre et éclairé, que souhaite demeurer la Cour de cassation lorsqu'elle est amenée à examiner la validité de ce mode de rupture. La conclusion de la rupture conventionnelle est donc subordonnée au libre consentement des parties et singulièrement, pourrait-on dire, à celui du salarié.

Violence morale, pressions et menaces sur la suite de sa carrière, ce sont sur ces motifs que, jusqu'à présent, la nullité de la rupture a pu être prononcée. Elle a également pu l'être lorsqu'aucun exemplaire matérialisant la convention de rupture n'a été remis au salarié, empêchant ainsi de garantir son libre consentement<sup>(3)</sup>.

La tendance générale de la jurisprudence sur le sujet tend à démontrer la forte réticence des juges à venir annuler ces conventions. Protection liée à un arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, ou encore à la maternité, conflit avec l'employeur, de façon plus surprenante, signature d'une rupture conventionnelle durant le préavis et, *de facto*, postérieure à la notification du licenciement<sup>(4)</sup>, aucun de ces cas n'est de nature, selon la haute cour, à affecter la validité de la convention de rupture.

(1) La Cour de cassation avait déjà tranché ce point en 2014 : « aux termes de l'art. L. 1237-13 du Code du travail, la convention de rupture fixe la date de la rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'autorité administrative ; il en résulte que le délai de 15 jours au plus tard suivant la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail dont dispose contractuellement l'employeur pour dispenser le salarié de l'exécution, de l'obligation de non-concurrence, a pour point de départ la date de la rupture fixée par la convention de rupture » (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22116).

(2) Dans un arrêt du 10 déc. 2014, la Cour de cassation était venue dire qu'il est tout à fait possible pour un salarié de contester le montant de l'indemnité de rupture versée et calculée sur une date d'ancienneté erronée sans pour autant solliciter la nullité de la convention : « l'absence de demande en annulation de la rupture conventionnelle n'interdit pas à un salarié d'exiger le respect par l'employeur des dispositions de l'art. L. 1237-13 du Code du travail relatives au montant minimal de l'indemnité spécifique d'une telle rupture » (Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-22134).

(3) Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27000.

(4) Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-20549.

Ainsi, hormis l'absence d'une formalité substantielle empêchant le consentement d'une des parties, ce n'est donc que si le salarié parvient à démontrer la fraude ou le vice du consentement (dol, violence, erreur), conformément à l'article 1109 du Code civil, qu'il sera à même de voir la nullité de la rupture conventionnelle prononcée.

La Cour de cassation est venue réaffirmer sa position dans un arrêt plus récent en précisant que, si l'existence d'un différend plus ou moins larvé entre les parties lors de la signature d'une rupture conventionnelle ne constitue pas, en soi, un vice du consentement – question qu'elle avait déjà été amenée à trancher –, l'employeur ne peut, en revanche, user de son pouvoir disciplinaire dans le but de faire pression sur le salarié. Un tel comportement est constitutif d'un vice du consentement<sup>(5)</sup>.

La Cour de cassation, au travers de l'arrêt du 8 juillet 2015, tranche pour la première fois le sort de la validité d'une rupture conventionnelle dans le cas d'une demande

d'homologation mentionnant une indemnité inférieure au minimum légal.

Pour que la nullité de la convention soit éventuellement constatée, il eut fallu que le salarié démontre que cette irrégularité avait entraîné un vice du consentement.

De surcroît, au travers de cet arrêt, c'est le rôle du juge qui est rappelé. Celui-ci est tenu de répondre aux demandes expressément formulées par le salarié. En effet, rappelons que c'est au visa des articles 455 et 12 du Code de procédure civile que la Cour de cassation est venue censurer l'arrêt. Conformément à l'article 12, il appartient au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Or, de façon surprenante, les juges de la cour d'appel s'étaient contentés de procéder à un « double donné acte » dépourvu de portée. Autrement dit, ces derniers se sont limités à constater l'existence d'un accord intervenu entre les parties sans leur conférer de droits. Ainsi, s'ils ont admis que l'indemnité spécifique était insuffisante et que la date de rupture était irrégulière, ils se sont abstenus de prononcer une condamnation effective.

C'est ce point qu'est venue censurer la Cour de cassation, laquelle a affirmé que par application de l'article L. 1237-13 du Code du travail, il appartenait aux juges du fond de rectifier la date de rupture et de procéder à une condamnation pécuniaire de l'employeur afin que le montant soit en adéquation avec le montant légal.

Par le biais de cet arrêt, la haute juridiction vient confirmer sa jurisprudence bien établie relative aux hypothèses clairement délimitées de nullité de la convention de rupture, en la sécurisant chaque jour davantage.

(5) Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-13830 : « [...] que le fait que la direction de la société ait choisi d'abandonner la procédure de licenciement au profit à nouveau d'une rupture négociée, ne permet pas cependant de dire que le salarié de son côté était libre dans son choix, la décision de quitter l'entreprise, qui était inéluctable, lui étant alors imposée par l'employeur ; qu'au surplus les pourparlers initiaux concernant les conditions de la rupture portaient notamment sur une indemnité à hauteur de 10 000 €, alors que l'acte qui a été signé ne comportait plus que le versement d'une indemnité de départ de 5 000 € ; qu'il convient en conséquence et en l'absence de libre choix de M. X au regard des pressions exercées par la société, de dire et juger, du fait du vice affectant le consentement du salarié, que la convention de rupture conventionnelle signée entre la société et M. X est nulle et de nul effet ».

## Harcèlement moral et prise d'acte de la rupture de la salariée justifiée si l'employeur ne réagit pas ou réagit tardivement 247p9

**L'essentiel** La prise d'acte de la rupture du contrat de travail d'une salariée qui se dit victime de harcèlement moral est justifiée dès lors que l'employeur, avisé de la situation, n'a pris aucune mesure pour sanctionner l'auteur des faits qui n'était autre que le supérieur hiérarchique de la salariée. En effet, cette dernière pouvait légitimement penser que ces faits se perpétueraient à son retour au sein de l'entreprise, après un arrêt de travail pour état pathologique résultant de sa grossesse puis un congé parental, dès lors que l'auteur du harcèlement était toujours présent dans les effectifs. C'est ce qu'est venue rappeler la Cour de cassation dans un arrêt inédit rendu le 8 juillet 2015.

**Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-13324, ECLI:FR:CCASS:2015:SO01215, M<sup>me</sup> X c/ Sté Covercom, FD (rejet pourvoi c/ CA Dijon, 9 janv. 2014), M. Mallard, prés. ; SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.**

Note par  
Salira HARIR

Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail, « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». Selon l'article L. 1152-2 du même code, « Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ». Enfin, aux termes des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés.

En l'espèce, une salariée, embauchée à compter du 24 août 2004 en qualité de vendeur senior, s'est trouvée, du 3 juillet 2010 au 30 avril 2011, en arrêt de travail pour

état pathologique résultant de sa grossesse, puis en congé parental. Précisons que la veille de son départ, elle s'était plainte auprès de son employeur de l'attitude de son supérieur hiérarchique. Mais le 26 avril 2011, soit la veille de son retour au travail, celle-ci notifie sa démission puis décide, le 30 novembre 2011, soit près de sept mois plus tard, de saisir la juridiction prud'homale pour requalifier la rupture aux torts de l'employeur. La salariée invoquait l'état de peur dans lequel elle travaillait depuis l'arrivée de son supérieur hiérarchique au sein de l'entreprise et la violence dont il faisait montre à son endroit, consistant en des hurlements, menaces et coups de poing sur les meubles.

Les juges prud'homaux ont reconnu le harcèlement moral et ont jugé que la rupture du contrat de travail devait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans ce contexte, ils faisaient droit à ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en sus de sa demande relative au versement de ses indemnités de fin de contrat.

Aux termes d'un arrêt en date du 9 janvier 2014, la cour d'appel de Dijon confirmait le jugement entrepris et reconnaissait la salariée comme ayant été victime de harcèlement moral. Toutefois, la rupture du contrat de travail de cette dernière était requalifiée, les juges d'appel considérant que la prise d'acte devait produire les effets d'un licenciement nul et non d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse dans la mesure où elle reposait sur des faits de harcèlement moral.

La société employeur était condamnée à verser à la salariée les sommes de 16 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et pour préjudice moral, 3 614,85 euros à titre d'indemnité de licenciement et 2 000 euros au titre de l'article 700 du CPC.

L'entreprise se pourvoit en cassation aux motifs, d'une part, que « la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié ne produit les effets d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite de l'exécution du contrat ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que M<sup>me</sup> X avait remis sa démission motivée le 26 avril 2011, alors même « que l'intéressée n'avait plus de contact avec l'entreprise depuis plusieurs mois » et qu'elle n'avait pas estimé devoir rompre le contrat de travail avant le 3 juillet 2010, qui marque la date à partir de laquelle elle n'était plus présente dans l'entreprise ; qu'en considérant que M<sup>me</sup> X était fondée à prendre acte de la rupture de son contrat de travail le 26 avril 2011, cependant que cette dernière ne subissait pas, depuis plusieurs mois, les agissements de harcèlement moral dont elle disait avoir fait l'objet, en raison de son absence de l'entreprise pour un motif totalement étranger à ce prétendu harcèlement moral, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil, ensemble les articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du Code du travail ». La société COVERCOM faisait d'autre part valoir dans ses conclusions « que le véritable motif de la rupture de son contrat de travail était l'engagement de M<sup>me</sup> X par un autre employeur et qu'elle tentait d'exploiter des faits imputables à son responsable hiérarchique qui ne la concernaient pas directement ».

La Cour de cassation a cependant approuvé le raisonnement de la cour d'appel de Dijon et a rejeté le pourvoi formé par l'employeur.

L'enseignement que l'on peut tirer de cet arrêt est que l'état se resserre chaque jour davantage sur les employeurs s'agissant de leurs obligations de sécurité de résultat, même si les évolutions récentes ont durci le régime juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

Déjà, dans un arrêt du 11 mars 2015, la Cour de cassation était venue censurer les juges d'appel en réitérant le principe selon lequel l'absence de faute de l'employeur ne le dédouane pas de sa responsabilité, et ce quand bien même il aurait pris l'ensemble des mesures pour faire cesser les agissements dont est victime le salarié.

Ainsi, peu important ses diligences et la réactivité dont il a pu faire montre, l'employeur demeure responsable au nom de l'obligation de sécurité de résultat lui incombant, même si la Cour de cassation prenait le soin de préciser, aux termes de cet arrêt du 11 mars 2015, qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier si les manquements de l'employeur sont suffisamment graves pour justifier la prise d'acte du salarié.

Dans l'arrêt d'espèce, et à l'inverse de l'arrêt susvisé, nulle diligence de l'employeur qui, bien qu'avisé des difficultés rencontrées par sa salariée, était demeuré sourd aux plaintes de celle-ci et n'avait toujours pas pris de mesure au jour de la rupture.

Pour les hauts magistrats, « la cour d'appel, après avoir jugé que la salariée avait été victime de faits répétés de harcèlement moral, a constaté que l'employeur, bien qu'informé de tels faits, n'avait pris au jour de la rupture aucune mesure pour les faire cesser et que la salariée pouvait légitimement craindre la perpétuation des agissements de harcèlement moral lors de son retour dans l'entreprise où l'auteur du harcèlement pouvait toujours se manifester puisque l'employeur ne s'était pas encore décidé de le licencier ». La cour d'appel « a pu en déduire que cette situation rendait impossible la poursuite de la relation contractuelle ».

Ainsi, peu importe l'ancienneté des faits – sept mois en l'occurrence –, le manquement de l'employeur demeure caractérisé et, partant, son caractère de gravité puisque les faits étaient susceptibles de se reproduire au retour de la salariée dans l'entreprise. C'est donc ce prisme, la crainte d'être de nouveau confrontée à ces agissements, qui justifie, selon la Haute Cour, la prise d'acte de la salariée.

Autrement dit, qu'il prenne des mesures et sanctionne, comme dans l'arrêt du 11 mars 2015 susvisé, ou qu'il n'agisse pas, le manquement de l'employeur est quoiqu'il en soit établi, que ce soit du fait de son inertie ou de sa défaillance en termes de prévention.

Il incombe dès lors plus que jamais à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent, que ce soit, bien sûr, en amont, mais surtout, dès lors que sont signalés de tels faits, en prenant *de facto* toutes les mesures qui s'imposent, par le biais d'une enquête, d'un éloignement des protagonistes, d'une sanction visant l'auteur des faits par exemple, et surtout, à ne pas différer son action, y compris

si la victime est absente de l'entreprise, pour quelque raison que ce soit.

La Cour de cassation poursuit son travail didactique en construisant de manière pragmatique une jurisprudence de plus en plus protectrice des salariés, œuvrant ainsi

(...)

## F. Représentation du personnel

### Quels moyens convient-il d'attribuer au CHSCT ? <sup>247q7</sup>

**L'essentiel** L'employeur se doit de fournir au CHSCT les moyens qui lui sont nécessaires à l'exercice de ses missions, à la préparation et à l'organisation des réunions et aux déplacements imposés par les enquêtes et inspections. Parmi ces moyens, la fourniture d'un accès à internet, dans le cadre d'une société importante, est, de nos jours, indispensable au CHSCT pour qu'il puisse remplir ses missions. Elle n'excède pas les obligations mises à la charge de l'employeur par la loi.

**CA Toulouse, 12 juin 2015, n° 14/05603**, SARL Sécuritas-France c/ Groupement CHSCT de l'établissement Sud-Ouest de Sécuritas France, M. Khaznadar, prés. ; SCP Mathieu, Riviere, Sacaz et associés, M<sup>e</sup> d'Ardalhon de Miramon, av.

Note par  
Pierre LE COHU

Selon l'article L. 4614-9 du Code du travail : « Le CHSCT reçoit de l'employeur les informations qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses missions ainsi que les moyens nécessaires à la préparation et à l'organisation des réunions et aux déplacements imposés par les enquêtes ou inspections ».

Mais aucune disposition légale ne définit ces moyens. Il y a bien une circulaire du 25 mars 1993 (n° 93-15) qui indique qu'ils doivent « comprendre, au minimum, les moyens de dactylographie nécessaires, de reproduction, de transmission et de diffusion des procès-verbaux et une documentation juridique et technique adaptée aux risques particuliers de l'établissement ».

La détermination, *in abstracto*, de ces moyens n'est pas évidente à établir puisqu'ils varient, notamment, selon la taille de l'entreprise, la nature des risques existants, l'évolution des technologies de l'information et celle des attributions du CHSCT.

L'arrêt commenté nous fournit quelques indications dans ce domaine dans lequel les décisions de jurisprudence sont rares.

Le CHSCT de l'établissement Sud-Ouest de la société Sécuritas-France a adopté par délibération, lors de l'une de ses réunions, un règlement intérieur prévoyant, notamment, dans son article 2-1 :

« Le CHSCT aura accès à une salle équipée comprenant une armoire fermée à clé pour pouvoir entreposer ses documents et ses archives, d'un ordinateur portable pour effectuer les travaux de secrétariat (rédaction des PV, courriers, etc.), d'une imprimante, d'un accès à ainsi

chaque jour davantage à l'amélioration du bien-être de ces derniers au travers d'une jurisprudence foisonnante réduisant comme peau de chagrin les marges de manœuvre de l'employeur, et ce peu important l'absence de toute faute de ce dernier, laquelle demeure inopérante.

[sic] à internet pour ses recherches spécifiques, d'un téléphone, d'une table et de chaises en nombre suffisant pour accueillir les membres du comité.

Dans ce local, il sera possible, pour chaque membre du CHSCT, de consulter sous format papier ou via internet une documentation technique et juridique qui comprendra notamment :

- la revue «Santé au travail».

Cette liste n'est pas définitive et peut évoluer sur demande du CHSCT ».

La direction de la société a demandé au tribunal de grande instance de Toulouse d'annuler cet article, arguant qu'un règlement intérieur ne peut imposer à l'employeur l'obligation de mettre à disposition d'un CHSCT des moyens allant au-delà de ceux fixés par la loi, et que la formulation relative à l'accès à internet était incompréhensible. Ayant été déboutée par le TGI, elle a interjeté appel auprès de la cour d'appel de Toulouse.

En fait, le litige portait principalement sur l'accès à internet. En effet, le CHSCT disposait déjà de locaux à Toulouse, Limoges et Bordeaux, d'un ordinateur et d'une imprimante ainsi que d'un ordinateur portable. En outre, l'employeur avait renouvelé, à ses frais, l'abonnement à la revue «Santé et travail» et était disposé à lui attribuer une somme annuelle de 200 € pour d'autres revues et frais de documentation.

Mais la société résistait à cette demande d'accès à internet, tant au niveau de sa forme (rappelons que cette demande était ainsi rédigée : « un accès à ainsi à internet ») que de son fond.

La cour d'appel balaie le premier argument concernant la forme de la demande : « Cette phrase, même si elle comporte manifestement une erreur matérielle, n'est pas incompréhensible. Elle signifie à l'évidence qu'un accès à internet doit être fourni par l'employeur ».

Quant au fond, elle va dans le sens du CHSCT en évoquant la modernité et les progrès qu'apporte, de nos jours, l'utilisation d'internet : « La connexion au réseau internet, qui constitue de nos jours le moyen le plus courant et le plus efficace d'accéder aux documents techniques et juridiques, d'échanger des informations et de communiquer, est indispensable au CHSCT pour qu'il remplisse ses missions qui concernent la protection de la santé et de la sécurité des salariés ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail. Ainsi, la fourniture d'un accès à internet n'excède pas les obligations mises à la charge de l'employeur par l'article L. 4619-1 du code du travail ».

On aurait tendance à approuver la cour d'appel, d'autant que le coût de cet accès n'est pas élevé et qu'il s'agit là d'une société importante. Reste à savoir quelle serait la position de la Cour de cassation en cas de pourvoi. Mais rappelons que l'étendue de ces moyens doit être fixée

(...)

## H. Hygiène, santé, sécurité

### Conditions de licéité du test salivaire de dépistage de drogue 247p7

L'essentiel Dans un arrêt du 21 août 2015, la cour administrative d'appel de Marseille se prononce sur la licéité d'un test salivaire de dépistage de consommation de produits stupéfiants pratiqué par un supérieur hiérarchique du salarié. Elle considère que si un tel test ne constitue pas en lui-même un examen de biologie médicale au sens des dispositions des articles L. 6211-1 et suivants du Code de la santé publique, il consiste toutefois, à la différence des contrôles d'alcoolémie par éthylotest, en un prélèvement d'échantillons biologiques contenant des données biologiques et cliniques soumises au secret médical, ce qui exclut qu'il puisse être pratiqué par un supérieur hiérarchique. La cour en conclut que la disposition du règlement intérieur prévoyant le recours à ces tests salivaires pratiqués par un supérieur hiérarchique, ainsi que la possibilité d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement en cas de résultat positif, porte, eu égard à l'absence de respect du secret médical et de fiabilité suffisante des tests existant à ce jour, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives.

CAA Marseille, 7<sup>e</sup> ch., 21 août 2015, n° 14MA02413, Ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social c/ SAS Sud Travaux (TA Nîmes, 27 mars 2014), M<sup>me</sup> Jorda-Lecroq, rapp.

Note par  
Joël COLONNA  
Maître de conférences à  
Aix-Marseille université,  
centre de droit social  
(EA 901)

Par cet arrêt, la cour administrative d'appel de Marseille apporte sa contribution au débat sur la licéité de l'utilisation de tests salivaires de dépistage de la consommation de drogue en

entreprise.

L'affaire était des plus classiques. Une entreprise de construction projette d'insérer dans son règlement intérieur une clause prévoyant, d'une part, que les salariés affectés à des postes « hypersensibles » pourront être soumis à des tests salivaires pratiqués de façon aléatoire par un supérieur hiérarchique et, d'autre part, que les salariés contrôlés positifs pourront faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. L'inspecteur du travail – comme c'est fréquemment le cas en ce domaine – exige la modification de la clause, contestant à la fois que le contrôle puisse être pratiqué par toute autre personne que le médecin du travail et que, en cas de résultat positif, il puisse donner lieu à une sanction disciplinaire. L'argumentaire est bien connu. Il est directement

*in concreto*, en fonction, notamment, de la taille de l'entreprise et de la nature des risques existants. Selon ces critères, les moyens nécessaires pour le bon fonctionnement du CHSCT ne devraient pas être définis de la même façon pour toutes les entreprises.

issu du Guide pratique « Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel » publié en 2012 par la Direction générale du Travail (DGT) et la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie (MILDT) <sup>(1)</sup>. Censurée par le tribunal administratif de Nîmes <sup>(2)</sup>, qui a annulé la décision de l'inspecteur du travail, cette position est en partie validée par la CAA de Marseille. En effet, si elle rejette la qualification d'examen de biologie médicale du test salivaire, ce qui aurait autorisé une utilisation de ce dispositif par un personnel non médical (I), la cour se rallie pour le reste à l'essentiel des arguments développés devant elle par l'administration, qui excluent une telle possibilité (II) et contestent la finalité disciplinaire du test (III).

#### I. LE TEST SALIVAIRE N'EST PAS UN EXAMEN DE BIOLOGIE MÉDICALE

C'est là un des points clés du débat. On sait que, dans le Guide précité, la DGT et la MILDT ont clairement retenu une telle qualification et que, sans le dire expressément, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) l'a largement laissé sous-entendre dans son avis n° 114 du 5 mai 2011 <sup>(3)</sup>. Pour autant, l'affirmation n'a pas convaincu la CAA de Marseille. C'est qu'elle ne résiste pas à la confrontation avec les textes <sup>(4)</sup>. En effet, le test salivaire peine à trouver sa place parmi les différents actes visés par l'article L. 6211-1 du Code de la santé publique, qui définit l'examen de biologie médicale <sup>(5)</sup>. Il ne se déroule pas non plus selon les trois phases inhérentes à ce type d'examen décrites par l'article L. 6211-2 du même code, ainsi que l'avait fort justement relevé le tribunal administratif de Nîmes. Le test salivaire entre plutôt dans les prévisions

(1) Guide pratique « Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel », Doc. fr., janv. 2012. La MILDT est devenue la MILDECA (Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives).

(2) TA Nîmes, 27 mars 2014, n° 1201512 : RJS 11/14, n° 775.

(3) CCNE, « Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection » : avis CCNE, 5 mai 2011, n° 114.

(4) En ce sens, L. Gamet, « Le test salivaire » : Dr. soc. 2013, p. 51 – « Consommation de drogues par le salarié et tests salivaires », entretien avec J. Costentin, J.-P. Goullé et L. Gamet : SSL n° 1545, 2 juill. 2012, p. 4.

(5) « Un examen de biologie médicale est un acte médical qui concourt à la prévention, au dépistage, au diagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de l'être humain, hormis les actes d'anatomie et de cytogénologie pathologiques, exécutés par des médecins spécialistes dans ce domaine ».