

2 **À la Une**

Loi Travail : ce qui change à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017

4 **À savoir**

Classification et compositions des collèges électoraux  
Droit d'alerte des délégués du personnel : il ne peut être utilisé pour faire annuler une sanction disciplinaire

6 **Le regard de l'expert**

Code de bonne conduite  
Charte éthique : les bons réflexes

8 **Côté jurisprudence**10 **Dernière minute**

BDES : enfin, ça bouge !

*Le sommaire est interactif, cliquez sur les articles pour accéder aux pages correspondantes.*

## ÉDITORIAL



## SOUVENONS-NOUS !

Pour la CFDT, ce début d'année a été endeuillé par la disparition prématurée de François Chérèque. Il était à l'image de notre organisation. Il en a été le Secrétaire général pendant 10 ans, il l'a façonné. Il était courageux, combatif et tenace. Il a travaillé sans relâche pour l'intérêt commun. Cet homme-là avait des convictions et se battait pour les droits des salariés, pour le droit des gens comme le disaient les anciens. Il était à n'en pas douter un bâtisseur. Il nous revient de continuer à marcher dans ses pas, de prolonger son engagement.

Car le débat politique va se poursuivre sans relâche jusqu'à son terme : les élections présidentielles et législatives. Réduit au buzz, à la surenchère ou aux solutions les pires, sur fond de « trumpisme » naissant, de Brexit dur et inaccompli, de fin de règne, ce débat fait fi du social, des droits des salariés, de la vraie vie en entreprise. Il se résume à vouloir « casser la baraque » pour promettre « du sang et des larmes ». Tout ce qui a été accompli depuis des décennies et surtout lors de ce dernier quinquennat doit être jeté aux orties, il n'y a pas d'espoir, aucune autre alternative...

Qui sont les anciens et qui sont les modernes ? Les progressistes, les réactionnaires ? Les lignes se délitent dans un mouvement qui risque de ne répondre à aucune de nos attentes en matière de justice sociale.

L'avenir de notre modèle social nous appartient pourtant. Syndicalistes et citoyens, il est de notre devoir de veiller à ce que la démocratie continue de fonctionner, protège les plus démunis, génère des

droits pour tous, garantisse travail, sécurité et bien-être à nos concitoyens.

C'est en ce sens que la CFDT s'est toujours investie et engagée, quels que soient ses interlocuteurs du moment et parfois contre l'avis de beaucoup. Ses positions, souvent combattues, sont pourtant apparues comme les plus justes et ont été défendues, comme des avancées sociales... par ceux-là mêmes qui les critiquaient.

Le progrès social mérite mieux que des postures. Il nécessite une vision sur le long terme et mérite un investissement sans faille. Dans un monde du travail en perpétuelle évolution, il ne saurait être question de camper sur les corporatismes pour que rien ne change. Il faut parler vrai, mais défendre, plus que jamais peser, bâtir, en un mot, avancer.

L'année qui s'annonce sera l'occasion pour la CFDT de déployer encore davantage son action en faveur des salariés et de la rendre visible. Il faudra se battre pour que le droit du travail ne soit pas détricoté et sacrifié au nom des seules logiques économiques et d'un libéralisme aussi échevelé que destructeur. Pour que la démagogie qui masque en réalité les pires conservatismes ne triomphe pas. Pour faire admettre que décidément non, les populismes ne peuvent être légitimes à défendre l'intérêt général et à porter le progrès social.

Le courage et la ténacité payent toujours. François Chérèque l'avait bien compris, il a montré la voie. Même si des temps difficiles s'annoncent, ne désarmons jamais... souvenons-nous de lui...

Thierry Tisserand, Secrétaire national

# LOI TRAVAIL : CE QUI CHANGE À COMPTER DU 1<sup>ER</sup> JANVIER 2017

**Un certain nombre de dispositions de la loi du 8 août 2016 entrent en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Passage en revue des points les plus importants :**

## ● Temps de travail / validité des accords

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les entreprises peuvent négocier des accords d'entreprise ou d'établissement portant sur la durée du travail, les repos et les congés, les heures supplémentaires, le temps de repos quotidien dérogatoires à la loi ou aux accords de branche. C'est l'une des applications majeures de la loi El Khomri. Le rôle des partenaires sociaux y est déterminant puisque seul un accord d'entreprise peut permettre de telles dérogations.

Les accords de branche continueront à prévaloir pour ce qui concerne la rémunération, les classifications, la prévention de la pénibilité ou encore l'égalité professionnelle. Mais les entreprises disposeront, à la condition de négocier et de signer un accord d'entreprise, d'une plus grande marge de manœuvre pour fixer le temps de travail. A fortiori, celles qui pratiquent la modulation, les « 3X8 » ou des horaires décalés.

### **Majoration des heures supplémentaires**

Les 35 heures restent la durée de référence légale. Mais, au-delà, la majoration de salaire des heures supplémentaires pourra être ramenée à 10 % par accord d'entreprise ou d'établissement, au lieu de 25 % actuellement. Soit un taux potentiellement différent de celui fixé par la branche.

De même, depuis le 1<sup>er</sup> janvier, un accord d'entreprise peut planifier une variation d'une durée de travail sur une période supérieure à un an, dans la limite de trois ans, à condition que l'accord de branche l'autorise. Dans ce cas, l'accord d'entreprise prévoit une limite hebdomadaire supérieure à 35 heures, au-delà de laquelle les heures de travail effectuées au cours d'une même semaine constituent des heures supplémentaires. Cette disposition dérogatoire existait dans certaines conditions avant la promulgation de la loi. En témoigne l'exemple de l'UIMM qui a signé, en septembre dernier, avec la CFE-CGC, la CFTC, la CFDT et FO, un accord de ce type pour mieux s'adapter aux cycles de production du secteur.

### **Modulation du temps de travail**

La modulation du temps de travail subit également des toltages. Un accord d'entreprise peut ainsi décider d'un dépassement de la durée hebdomadaire de travail de 44 heures sur une période de 12 semaines consécutives. À condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 46 heures sur 12 semaines.

Les forfaits en heures ou en jours sont également revus. Les clauses obligatoires de ces accords d'entreprise ou d'établisse-

ment (à défaut accord ou convention de branche) doivent comporter des garanties minimales sur l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ; le droit à la déconnexion et prévoir des temps d'échanges sur la charge de travail et l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle.

### **Congés : plus de place à la négociation**

Ainsi, un accord collectif peut fixer le début de la période de référence pour l'acquisition des congés. Par exemple, sur l'année civile. De même, un accord peut déterminer la période de prise des congés, l'ordre des départs ou encore les délais à respecter par l'employeur s'il entend modifier l'ordre et les dates de départ.

Les règles de fractionnement (au-delà du 12<sup>e</sup> jour) peuvent également être négociées. Pour les congés spécifiques (événements familiaux, proche aidant, sabbatique...), la négociation d'entreprise peut déboucher sur de nouvelles modalités concernant leur durée, la condition d'ancienneté requise pour le bénéficiaire ou encore les cas de renouvellement du congé voire d'information de l'employeur. À l'exception des congés pour événements familiaux, dont la durée minimale est fixée par la loi, tous les autres congés peuvent être réduits par accord collectif d'entreprise, qui dans ce cas doit forcément contenir des compensations pour les salariés.

### **Validité de l'accord**

L'autre grand changement introduit par la loi concerne la validation des accords d'entreprises. Pour faciliter leur négociation et renforcer leur légitimité, la loi Travail impose, à partir de 2017, qu'un accord d'entreprise ou d'établissement sur le temps de travail soit signé par des syndicats ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel (DUP) ou, à défaut, des délégués du personnel (contre 30 % jusqu'ici).

Faute d'avoir pu signer un accord majoritaire, les syndicats minoritaires (représentant au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives aux dernières élections) peuvent organiser un référendum auprès des salariés pour valider l'accord. Autrement dit, un syndicat ou une alliance de syndicats qui ne peut pas conclure un accord classique à 30 % pourra potentiellement provoquer une consultation d'entreprise. Le droit d'opposi-

tion est, lui, supprimé. Ces organisations disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour formuler cette demande qui doit être notifiée par écrit à l'employeur et aux autres organisations syndicales représentatives. Dans tous les cas, l'employeur ne peut pas demander l'organisation du référendum de façon unilatérale.

Si à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 %, la consultation des salariés devra être organisée dans un délai de deux mois.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Il aura alors une durée fixée à 5 ans et non plus une durée indéterminée. Mais il est aussi possible de prévoir une durée plus courte, plus longue ou indéterminée. À expiration, l'accord cesse de produire ses effets.

### En l'absence de syndicat

Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, l'employeur peut conclure un accord d'entreprise sur ce sujet avec un élu ou un salarié mandaté (par un syndicat). À défaut d'élu mandaté, les accords doivent être signés par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Le contrôle des accords par la commission paritaire de branche est supprimé.

L'objectif de ces dispositions est d'apporter un peu plus de souplesse et de réactivité aux entreprises dans l'organisation du temps de travail. Mais si des efforts sont demandés aux salariés, il est impératif que dans le cadre des négociations, les représentants des salariés demandent pour eux des compensations sans lesquelles un accord ne peut être signé. Le dialogue social dont la primauté est affirmée doit en sortir renforcé. 2017 est donc une année test d'autant que ces nouvelles règles de validité s'appliqueront pour tous les autres accords à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019.

### ● Autres dispositions

À compter du 1<sup>er</sup> janvier, les entreprises d'au moins 50 salariés doivent engager une négociation avec les partenaires sociaux concernant le droit à la déconnexion de leurs salariés. Cette disposition n'est, toutefois, pas assortie de sanctions : aucune obligation n'existe, en effet, pour les parties de conclure un tel compromis. Si aucun accord n'est trouvé, une simple charte pourra être mise en place.

Le CPA, rattaché à la personne et non plus au statut du salarié, intègre le compte personnel de formation (CPF), le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) et le nouveau compte d'engagement citoyen (CEC). Chaque titulaire aura accès à une plateforme en ligne l'informant sur ses droits sociaux, mise en place par la Caisse des Dépôts et consignations. Un décret du 28 décembre précise les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel afférentes au CPF, au C3P ainsi que celles issues de la déclaration sociale nominative peuvent être utilisées pour fournir ces services en ligne.

Le compte personnel de formation va s'enrichir en 2017 : de nouvelles formations vont ainsi faire leur entrée dans la liste des formations éligibles : les actions permettant de réaliser un bilan de compétences ; les actions d'évaluation comprises dans le socle de connaissances et de compétences ; l'accompagnement dispensé aux créateurs ou repreneurs d'entreprises et les actions de formation destinées au compte d'engagement citoyen. À noter également : la possibilité pour le titulaire de financer son permis de conduire avec le CPF (préparation du code de la route et du permis B), figurant dans le projet de loi égalité et citoyenneté. L'absence de permis étant souvent considérée comme un frein à l'embauche. Ce texte est toutefois soumis au Conseil constitutionnel, après la saisine, le 28 décembre, d'un groupe de députés et de sénateurs LR.

Par ailleurs, les salariés peu qualifiés (en deçà du niveau V) ont droit à une alimentation majorée du CPF. La fermeture du CPF devient la date de décès du titulaire et non plus la date de départ à la retraite.

Le compte d'engagement citoyen (CEC) devient réalité. Un décret du 28 décembre, issu de la loi Travail, recense les activités bénévoles ou de volontariat de son titulaire (service civique, réserve militaire, communale de sécurité civile, activités de maîtres d'apprentissage...) et précise les règles d'acquisition des droits. Pour une même année civile et pour une même catégorie d'activité, le titulaire pourra acquérir 20 heures. Ainsi, exercer pendant six mois une activité de maître d'apprentissage ouvrira droit à 20 heures de formation. L'inscription des droits à la formation est prise en charge par la Caisse des Dépôts et consignation, une fois l'activité effectuée ou l'année suivant l'année de signature du contrat d'engagement.

La visite médicale d'embauche est remplacée par une visite d'information et de prévention, qui doit être effectuée durant la période d'essai et au plus tard trois mois après l'embauche. Par la suite, le médecin du travail détermine la périodicité du suivi du salarié en fonction de son état de santé, son âge, ses conditions de travail... Toutefois, le salarié doit effectuer une visite médicale au minimum une fois tous les 5 ans (contre 2 auparavant).

L'examen médical d'aptitude est maintenu pour les salariés occupant des postes à risques : exposition à l'amiante, aux agents cancérigènes... Cet examen est réalisé avant l'embauche ; il se substitue à la visite médicale d'information et de prévention et donne lieu à un avis d'aptitude ou d'inaptitude. Les salariés concernés doivent ensuite passer une visite « intermédiaire » au maximum deux ans après ce premier examen, la périodicité étant ensuite fixée à 4 ans au maximum.

Pour être complet, il est utile de rappeler qu'à partir de janvier 2017, la loi Rebsamen impose, quant à elle, une parité proportionnelle sur les listes aux élections professionnelles. La proportion d'hommes et de femmes candidats sur les listes devra être conforme à celle du collège électoral.

La loi impose, en outre, que l'ordre des candidats sur la liste respecte une stricte alternance homme-femme dès la tête de liste. Sous peine que la désignation des élus du sexe sur-représenté ou des élus qui ne respectent pas l'alternance soit annulée. ■

### ÉCHEC D'UNE PREMIÈRE QPC CONTRE LA LOI TRAVAIL

(Cass.Soc. 4 janvier 2017 arrêt N° 16-40.243)

Certaines branches, comme la restauration des collectivités ou la propreté, prévoient une application volontaire des règles de transfert automatique des contrats de travail des salariés en cas de perte de marché pour leur employeur et changement de prestataire. Pour limiter les effets de ces transferts sur le terrain de l'égalité professionnelle, l'article 95 de la loi El Khomri (*nouvel article L. 1224-3-2 du Code du travail*) prévoit que les salariés, employés sur d'autres sites de l'employeur qui obtient le marché, ne peuvent invoquer un rattrapage de salaire sur la base des différences de rémunération résultant d'avantages obtenus (avant le transfert) par les salariés transférés. Récemment, quinze salariés de l'entreprise Elior services propreté ont saisi les juges d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) contre cette nouvelle règle légale, sur le fondement d'une atteinte aux principes constitutionnels d'égalité et de sécurité juridique. En vain. Sans se prononcer sur le fond, la Cour de cassation relève que la loi Travail n'était pas encore entrée en vigueur au jour du transfert des contrats en cause dans cette affaire et refuse dès lors de transmettre cette QPC au juge constitutionnel pour en vérifier la constitutionnalité et au besoin la faire annuler. Cette décision intervient au moment où l'intersyndicale qui a combattu l'an dernier le projet de loi Travail, rendra publique le 28 mars une « plateforme revendicative » autour des questions concernant : la négociation collective et la démocratie sociale, la rémunération et la reconnaissance du travail, la réduction du temps de travail, l'emploi et la qualité de l'emploi, les problématiques de la jeunesse.

## À SAVOIR

### CLASSIFICATIONS ET COMPOSITION DES COLLÈGES ÉLECTORAUX

Un accord d'entreprise (ou de branche) sur les classifications, c'est-à-dire la nomenclature des métiers, ne peut juridiquement régir la composition des collèges électoraux pour les élections professionnelles dont le nombre, notamment, résulte des dispositions du Code du travail (*articles L 2324-10 et suivants*).

Le choix des partenaires sociaux de réduire à 2 au lieu de 3 les catégories de fonction n'est donc pas transposable automatiquement aux collèges électoraux puisque les classifications n'ont pour vocation que d'identifier les métiers

exercés dans un secteur afin de pouvoir gérer les parcours professionnels des intéressés. Les collèges électoraux en sont détachables dès lors que par nature ils sont destinés à servir de base aux élections professionnelles et que le législateur en a fixé le nombre.

Dans ces conditions, et bien qu'un accord réduise de 2 à 3 les catégories de salariés, il n'est pas possible de fixer à 2 le nombre de collèges sans passer par un accord unanime tel que visé par l'article L 2324-12.

#### ARTICLE L 2324-12 DU CODE DU TRAVAIL :

Le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif de travail, étendu ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise.

L'accord conclu ne fait pas obstacle à la création du troisième collège dans les conditions prévues au cinquième alinéa de l'article L. 2324-11.

L'accord préélectoral est transmis à l'inspecteur du travail.

# DROIT D'ALERTE DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL IL NE PEUT ÊTRE UTILISÉ POUR FAIRE ANNULER UNE SANCTION DISCIPLINAIRE



**Selon la Cour de cassation, l'article L 2312-2 du Code du travail autorise le délégué du personnel à faire cesser l'atteinte aux droits des personnes, mais pas à exercer à la place du salarié intéressé les voies de recours individuelles que lui confère le Code du travail.**

### Qu'est-ce que le droit d'alerte des délégués du personnel ?

En application de l'article L 2313-2 du Code du travail, si un délégué du personnel (DP) constate une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise, non justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. L'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles dans l'entreprise peut résulter par exemple d'une discrimination ou de pratiques de harcèlement moral ou sexuel.

La victime présumée d'une atteinte aux droits et libertés peut être un salarié de l'entreprise, mais également un intérimaire ou un salarié de prestataire, mais également un candidat à un emploi dans l'entreprise.

Un délégué du personnel peut tout aussi bien utiliser cette procédure en cas d'atteinte à ses propres droits et libertés.

L'employeur, une fois alerté par le délégué du personnel, et ayant pris connaissance de faits dénoncés, doit procéder sans délai à une enquête et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

L'enquête doit être menée avec le délégué du personnel qui prend alors sur ses heures de délégation, le temps qu'il consacre à cette enquête.

Les investigations dans le cadre de cette enquête peuvent notamment prendre la forme d'entretiens avec les salariés en cause et d'éventuels témoins, mais aussi, d'une visite sur les lieux de l'incident qui pourrait être signalé dans le cadre de l'exercice du droit d'alerte.

Après les investigations, l'employeur et le délégué du personnel dressent un bilan en analysant les éléments recueillis et en qualifiant les situations en cause.

Dans le cas où une atteinte à un droit a été mise en évidence, il convient de déterminer les mesures qui permettront de la faire cesser.

Même en cas d'accord entre l'employeur et le délégué du personnel, un procès-verbal peut être rédigé pour qualifier la situation en cause et formaliser les dispositions qui seront prises.

En cas de désaccord entre l'employeur et le délégué du personnel sur la qualification des faits ou sur les mesures à prendre, un PV de désaccord peut être établi pour rappeler que l'enquête a bien été effectuée et exposer la position à laquelle employeur et DP sont arrivés.

Ce procès-verbal est important, car il constitue la preuve que l'employeur a bien pris l'alerte au sérieux et qu'il a diligemment une enquête en conséquence.

En effet, si l'employeur reste inactif face à l'alerte du délégué du personnel, ce dernier peut saisir le Conseil de prud'hommes en bureau de jugement direct, qui statuera en la forme des référés.

De la même manière, le conseil de prud'hommes peut être saisi en cas de désaccord entre l'employeur et le délégué du personnel au terme de l'enquête, tel qu'il ressort du PV.

### Comment s'exerce le pouvoir disciplinaire de l'employeur ?

L'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, sanctionner un salarié dont le comportement est fautif. Il agit dans le cadre du droit

disciplinaire qui encadre son pouvoir de sanction pour préserver les droits du salarié.

Le droit disciplinaire est réservé aux comportements fautifs du salarié. Ce sera à l'employeur de qualifier la faute : légère, simple, grave ou lourde et de décider s'il engage une procédure disciplinaire.

L'employeur qui sanctionne un salarié doit intervenir dans le respect du règlement intérieur lorsqu'il en existe un. En effet, ce document détermine, notamment, la liste des sanctions envisageables dans l'entreprise. De plus, il rappelle les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés.

L'employeur doit respecter les règles conventionnelles ou les usages existant dans l'entreprise en matière de discipline.

### L'exercice du droit disciplinaire suppose le respect de règles de fond :

- l'interdiction de sanctionner une liberté fondamentale, par exemple l'exercice du droit de grève ;
- l'interdiction de la discrimination et du harcèlement moral ou sexuel ;
- l'interdiction de sanctionner des fautes prescrites, déjà sanctionnées ou amnistiées ;
- l'interdiction des sanctions pécuniaires ;
- le respect de délais pour sanctionner ;
- le choix d'une sanction proportionnée ;
- l'obligation de respecter une procédure précise pour les sanctions qui vont au-delà d'un simple avertissement.

### La solution de la Cour de Cassation quant à l'exercice du droit d'alerte concernant une sanction disciplinaire

#### L'arrêt de la chambre sociale du 9 février 2016 N° 18.567 est intéressant à 2 niveaux :

D'une part, il rappelle que le salarié qui souhaite contester une mesure disciplinaire dispose de ce droit.

D'autre part, il confirme une jurisprudence constante de la Haute Juridiction : le droit d'alerte ne peut servir à faire annuler une sanction disciplinaire.

En l'espèce, le délégué du personnel tentait, par la mise en œuvre du droit d'alerte, de faire échec à une mise à pied disciplinaire décidée par l'employeur contre un de ses salariés, qui de fait était empêché de venir travailler durant 1 journée.

En l'absence de réponse de l'employeur suite à l'exercice de son droit d'alerte, il avait saisi le conseil de prud'hommes.

La Cour de cassation finit par lui rappeler que son action est inappropriée. Selon la Cour de cassation, l'article L2312-2 du Code du travail autorise le délégué du personnel à faire cesser l'atteinte aux droits des personnes, mais pas à exercer à la place du salarié intéressé les voies de recours individuelles que lui confère le Code du travail. ■

# CHARTRE ÉTHIQUE CODE DE BONNE CONDUITE LES BONS RÉFLEXES

Depuis déjà plusieurs années, les établissements bancaires et financiers, à l'instar de nombreuses entreprises ont mis en place des codes de bonne conduite et des chartes éthiques. Une attention toute particulière doit être apportée à ces documents.

Par Marie Bourgault et Me Jonathan Cadot, LEPANY & ASSOCIÉS



## □ Une annexe au règlement intérieur ?

Le règlement intérieur est défini comme un document écrit visant à établir les règles applicables dans l'entreprise en matière de discipline, de santé et de sécurité des salariés (*article L. 1321-1 du Code du travail*). Il en est de même des notes de services comportant des obligations générales et permanentes qui sont donc assimilées à des adjonctions audit règlement (*article L. 1321-5 du Code du travail*).

Ces documents doivent faire l'objet d'une information-consultation des IRP compétentes, être soumis aux formalités de dépôt et publicité et être communiqués à l'inspection du travail.

**À noter : le non-respect de cette procédure entraîne l'inopposabilité du règlement intérieur aux salariés de l'entreprise (Cass. soc. 9 mai 2012 n° 11-13.687).**

La jurisprudence a pu considérer que le code de bonne conduite prévoyant des obligations d'information ou de levée du secret bancaire sur les comptes personnels gérés par les salariés exerçant une fonction sensible ne constituait pas une adjonction au règlement intérieur dès lors que ces prescriptions figuraient déjà dans le règlement intérieur (*Cass. soc., 28 mai 2008 n° 07-15744*).

### Conseils :

- Examiner si le code de bonne conduite fixe des règles générales et permanentes de discipline et comparer son contenu avec celui du règlement intérieur ;
- interroger l'inspecteur du travail pour connaître son avis sur la nature juridique du dispositif ;
- provoquer une réunion du CE pour débattre sur la nature juridique du code de bonne conduite et en fonction réclamer une consultation, y compris judiciairement.

## □ Quelle conformité aux dispositions légales et réglementaires ?

Le code de bonne conduite ne doit pas être contraire aux dispositions légales et réglementaires, notamment contenus dans :

- le Code monétaire et financier ;
- le Code du travail, principe de proportionnalité et de non-discrimination.

La Cour de cassation a pu considérer que le code de bonne conduite qui instaurait une autorisation préalable à la divulgation de toute information à usage interne était illicite (*Cass. soc. 8 décembre 2009 n° 08-17.191*).

### Conseils :

- Identifier s'il existe des règles restreignant les droits et libertés des salariés dans l'entreprise pour déterminer si ces dernières respectent le principe de proportionnalité ;
- demander à l'employeur de rappeler les fondements légaux et réglementaires ou internes de chaque disposition pour en permettre une meilleure analyse ;
- en cas de non-respect des dispositions légales, réclamer une modification du contenu du code de bonne conduite, et saisir l'inspection du travail ou, à défaut, engager une action judiciaire par l'intermédiaire du syndicat.

## □ Une consultation du CE et du CHSCT ?

Conformément aux articles L. 2323-1 et L. 4612-8-1 du Code du travail, le CE et le CHSCT sont informés et consultés sur les questions relatives aux conditions de travail des salariés. Il convient donc d'apprécier si les règles prévues dans ce code de bonne conduite ont un impact sur les conditions de travail des salariés pour déterminer la nécessité d'une information-consultation des IRP.

Cela suppose de vérifier qu'il ne s'agit pas d'une simple reprise de procédures/règles/normes déjà en vigueur au sein de l'entreprise qui auraient pu faire l'objet d'une consultation antérieurement.

### Conseils :

- Apprécier si les mesures contenues dans le code de bonne conduite modifient les conditions de travail ;
- en fonction des réponses, réclamer une consultation du CE et du CHSCT.

## □ Quelle formation/communication à destination des salariés ?

Si les salariés doivent respecter le code de bonne conduite, l'employeur doit veiller à mettre à disposition de ces derniers l'ensemble des outils nécessaires pour y parvenir, notamment :

- une information complète et exhaustive de la documentation sur laquelle repose le code de bonne conduite supposant une réactualisation en cas de modification ;
- des formations adaptées en fonction du poste du salarié ;
- des moyens pour permettre aux salariés de respecter le code de bonne conduite, notamment, par une réactualisation des connaissances.

### Conseils :

- Demander à l'employeur quels seront les outils (documentations, formations) et les moyens de communication (intranet, papier, plateforme dédiée) qui seront mis en place pour permettre aux salariés de prendre connaissance de l'ensemble des règles issues du code de bonne conduite et l'actualisation des connaissances ;
- mettre en place un suivi de la mise en œuvre du code de bonne conduite en relation avec les IRP.

## □ L'alerte professionnelle ?

L'alerte professionnelle constitue un ensemble de règles permettant aux salariés de signaler des actes contraires à des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, des atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles fondamentales ou des atteintes à la santé physique et mentale des salariés.

**À noter : le Code du travail a instauré une protection spécifique pour le salarié dénonçant des faits de corruption (article L. 1161-1 du Code du travail).**

### Conseils :

- Vérifier si le dispositif d'alerte professionnelle existe ou non dans l'entreprise ;
- s'assurer qu'il est conforme aux préconisations de la CNIL en la matière et que les déclarations requises ont été réalisées ;
- réclamer, le cas échéant, une consultation du CE et du CHSCT propre à l'alerte professionnelle.

## □ Un outil d'évaluation professionnelle des salariés ?

Le respect des règles prescrites dans le code de bonne conduite pourrait être pris en compte par l'employeur lors des évaluations professionnelles des salariés, ce qui suppose, s'agissant d'un outil de contrôle de l'activité des salariés, de consulter les IRP (article L. 2323-47 du Code du travail).

Compte tenu des formulations utilisées (générales et imprécises), le risque de subjectivité des évaluateurs serait important et pourrait engendrer des inégalités de traitements entre les salariés, en fonction de leur supérieur hiérarchique.

### Conseils :

- Demander à l'employeur si les objectifs fixés aux salariés prennent en compte les règles imposées par le code de bonne conduite ;
- vérifier si le code de bonne conduite impacte le dispositif d'évaluation professionnelle déjà en place et présentée aux IRP.

## PRÉVENTION DES RISQUES RÔLE DU CHSCT QUI A QUALITÉ POUR AGIR CONTRE UN PRESTATAIRE DE SERVICES

*Cass. Soc. 7 décembre 2016 n° 15-16.769*

Cette affaire concerne une société de services en ingénierie informatique exploitant sur l'un de ses sites une activité d'assistance téléphonique. Cette activité a été confiée en majeure partie à des salariés d'un prestataire de service extérieur et seuls huit salariés sur les 50 présents étaient ainsi employés de l'entreprise utilisatrice.

Suite au dépôt d'un rapport d'expertise sur les conditions de travail au sein du centre d'appel et après le suicide d'un des salariés du prestataire, le CHSCT de l'entreprise utilisatrice a assigné en justice les deux sociétés (l'entreprise utilisatrice et le prestataire) afin d'obtenir la suspension des objectifs imposés au personnel du centre d'appel, notamment en termes de taux de décroché, de résolution et d'intervention, ainsi que la modification des espaces de travail.

Le prestataire a contesté la recevabilité de l'action en faisant valoir principalement que seul son propre CHSCT aurait qualité à agir à l'égard de ses salariés, y compris s'ils ont été mis à disposition d'une entreprise utilisatrice. Le CHSCT de l'entreprise utilisatrice ou donneuse d'ordre ne serait pas compétent à l'égard des salariés d'un prestataire présent au sein de son périmètre d'intervention, en l'ab-

sence de lien de subordination unissant l'utilisateur et le personnel du prestataire.

Selon le prestataire, les salariés mis à disposition, qui ne sont liés à l'entreprise utilisatrice que par un contrat de prestation de service ne sont pas placés sous l'autorité de cette dernière au sens de l'article L 4111-5 du Code du travail et ne sont donc pas sous sa subordination.

La Cour de cassation a estimé que le CHSCT est compétent pour exercer ses prérogatives, **à l'égard de toutes personnes à quelques titres que ce soit sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice**, ce qui ne nécessite pas de caractériser un lien de subordination ou l'existence d'une relation de salariat.

Le lien d'autorité entre l'entreprise utilisatrice et les salariés du prestataire est caractérisé par deux éléments : d'une part, les objectifs à atteindre au centre d'appel, définis par l'entreprise utilisatrice, et d'autre part, le fait que les salariés du prestataire exerçaient sous le contrôle du personnel d'encadrement de l'entreprise utilisatrice, présent sur le site. ■

## INAPTITUDE AU TRAVAIL ET RECLASSEMENT

*Cass. Soc. 22 septembre 2016 n° 15-15966*

Il s'agit ici d'une confirmation de la jurisprudence actuelle selon laquelle en cas d'inaptitude, qu'elle soit professionnelle ou non, les propositions de reclassement présentées au salarié ne sont légalement soumises à aucun formalisme particulier (*art. L 1226-2 et L 1226-10 du Code du travail*) et que les offres de reclassement n'ont pas nécessairement à être écrites. (*Cass. Soc. 31 mars 2016 n° 14-28314*)

Dans l'arrêt du 22 septembre, la Cour de cassation ajoute que si les dispositions de l'art. L 1226-2 du Code du travail n'exigent pas que les propositions de reclassement effectuées par l'employeur revêtent la forme d'un écrit, **elles peuvent être présentées oralement pendant l'entretien préalable au licenciement**.

*Cass. Soc. 23 novembre 2016, 2 arrêts n° 14-26398 et 15-18092*

Ces deux affaires concernent des salariés employés par une chaîne d'hyper et supermarchés implantés dans toute l'Europe.

Pour contester leur licenciement pour inaptitude avec impossibilité de reclassement, les salariés faisaient valoir que l'employeur n'avait pas étendu ses recherches de reclassement au niveau des sociétés européennes du groupe.

L'employeur faisait valoir, lui, que l'un des salariés avait refusé expressément d'être reclassé sur un poste éloigné de son domicile, ce qui rendait inutile une recherche de poste plus éloigné. Le second n'avait pas répondu aux diverses propositions de postes situées en France de sorte que les recherches n'avaient pas à être étendues à l'étranger.

Dans les deux arrêts, si la Cour de cassation réaffirme l'obligation pour l'employeur de justifier de l'impossibilité de reclassement et du caractère sérieux des recherches effectuées, elle estime à la différence de la jurisprudence antérieure que l'employeur peut tenir compte de la position prise par le salarié pour limiter le périmètre de ses recherches.

La cour a ainsi considéré que face au refus de postes situés en France par l'un des salariés et sur l'absence de volonté manifeste par l'autre salarié d'être reclassé à l'étranger, l'employeur avait répondu à son obligation de reclassement malgré l'absence de recherches menées dans les sociétés du groupe basées hors de France.

Ces décisions autorisent désormais les employeurs à prendre en compte, pour limiter leurs recherches, la position prise et les restrictions posées par les salariés. L'employeur peut notamment interpréter l'absence de réponse du salarié aux offres d'emploi en France comme une volonté de ne pas être reclassé. ■



## CONSULTATION DU CE/CCE EN CAS DE PROJET DE RÉORGANISATION AYANT UN EFFET DIRECT LOCAL SUR LES CONDITIONS DE TRAVAIL

*Cass. Soc. 21 décembre 2016 n° 15-13364*

Il s'agit d'un projet décidé par la direction générale d'une entreprise consistant à regrouper au sein de l'établissement du siège sous la même direction, plusieurs services partagés (RH, finances Achats...) répartis sur d'autres sites. La direction considérait ne pas avoir à consulter le comité d'établissement du siège dans la mesure où la mise en œuvre du projet ne nécessitait aucune décision relevant des chefs d'établissement.

La Cour de cassation, après la cour d'appel, a relevé que si le projet avait été conçu au niveau de l'entreprise, les mesures d'application concernaient directement l'établissement du siège dont les sala-

riés allaient être amenés à accueillir une nouvelle communauté de travail et à se fondre avec elle dans de nouvelles structures. L'effet direct d'un tel projet d'entreprise nécessitait donc la consultation du comité d'établissement, peu importe que la décision émane de la seule direction générale de l'entreprise.

**À noter : les dispositions de la loi Rebsamen n° 2015-594 du 17/08/2015 prévoient expressément que le comité central d'entreprise est seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comporte pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements (art. L2327-2 al 3 du Code du travail). ■**

## HARCÈLEMENT MORAL ET RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

*Cass Soc. 5 octobre 2016 n° 15-20140*

Confirmant le récent revirement de jurisprudence (*Cass. Soc. 1/06/2016 n° 14-19702*), la Cour rappelle que lorsqu'un salarié est victime de harcèlement moral au travail, l'employeur peut s'exonérer de toute responsabilité à deux conditions :

- Une fois informé des agissements, il doit avoir pris les mesures immédiates pour faire cesser le harcèlement.
- Avant tout signalement, il doit avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L 4121-1 (actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation, mise en

place d'une organisation et de moyens adaptés) et L4121-2 (principes généraux de prévention) du Code du travail.

La Cour de cassation a bien reconnu que l'employeur avait réagi sans délai en licenciant le manager fautif. Mais, après la dénonciation de nouveaux faits commis sur la même salariée par un autre supérieur hiérarchique, l'employeur avait fait procéder à une enquête interne.

La Cour a dès lors considéré que cela était insuffisant, car il aurait également fallu agir, en amont sur le terrain de la prévention. ■

## RUPTURE CONVENTIONNELLE

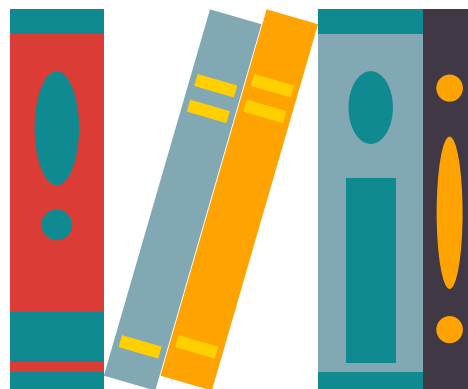
*Cass.Soc. 1<sup>er</sup> décembre 2016 n°15-21609 FS-PBRI*

Dans cet arrêt, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la sanction du non-respect de la formalité légale de l'entretien (article 1237-12 du Code du travail) qui doit précéder la signature

de la convention. Elle juge que l'absence d'entretien est une cause de nullité de la convention, mais que c'est au salarié qui l'invoque, de rapporter la preuve que cet entretien n'a pas eu lieu. La rupture du contrat de travail doit être dès lors requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse. ■

# BDES : ENFIN, ÇA BOUGE !

**Les premières actions en justice à l'initiative des élus commencent à donner du résultat. Les entreprises ne peuvent nourrir à minima la base de données pour empêcher les élus des salariés d'exercer leurs prérogatives. Résumé d'une des dernières décisions intéressantes en la matière. Même si elle était frappée d'appel, les principes et le raisonnement qu'elle applique doivent servir aux élus à exercer pleinement leurs missions.**



© Lubushka - Thinkstock.com

**La consultation du CCE sur les orientations stratégiques doit être retardée si la BDES ne contient pas d'informations prospectives et des informations sous forme de tableaux trop synthétiques pour être exploités : les élus doivent avoir une vision éclairée sur la situation et les perspectives de l'entreprise pour être valablement consultés.**

C'est donc ce que juge le TGI de Nanterre dans une décision du 18 janvier 2017. La consultation du CCE sur les orientations stratégiques ne peut commencer dès lors que la BDES ne contient pas de données prévisionnelles chiffrées ou sous forme de grandes tendances pour les trois prochaines années. Le tribunal ordonne sous astreinte la mise en conformité de la BDES dans un délai de huit jours. Il considère que, faute d'information suffisante, le délai de consultation du CCE n'a pas commencé à courir, et fixe le point de départ de cette consultation au jour de la mise à disposition des données réclamées.

### Rappel des textes

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a institué une nouvelle obligation de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise et mis à sa disposition un nouveau document obligatoire servant de support à cette consultation, la base de données économiques et sociales (BDES) (articles L. 2323-7-1, L. 2323-7-2 du Code du travail). La BDES doit comporter des données portant sur l'année en cours, sur les deux années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes, présentées sous forme de données chiffrées ou à défaut, pour les années suivantes, sous forme de grandes tendances (articles L. 2323-8, R. 2323-1-5 du Code du travail). Le TGI de Nanterre sanctionne le 18 janvier 2017 l'absence de données prospectives dans la BDES servant d'appui à la consultation du CCE sur les orientations stratégiques.

### Les faits

Les membres du CCE sont convoqués par leur entreprise à une réunion extraordinaire le 8 novembre 2016, en vue d'une « consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise pour 2017 et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi et l'organisation du travail ». Un document détaillant le « Bilan intermédiaire » 2014-2016 et les « Orientations stratégiques 2017 – Perspectives 2020 » est intégré avec ses annexes dans la BDES.

Lors de la réunion, les élus interpellent la direction sur le fait qu'aucune prévision ne leur a été communiquée sur les 3 prochaines années. Faute d'en disposer, ils considèrent qu'ils ne peuvent avoir une vision de ce que l'entreprise projette dans

le cadre de ses orientations stratégiques et d'en mesurer les impacts. Dès lors, selon eux, le délai de consultation dont ils disposent - 4 mois en l'espèce (art. R. 2323-1-1 du Code du travail) ne saurait démarrer qu'à la réception des informations manquantes. Ils saisissent donc en référé le TGI de Nanterre afin qu'il constate cette carence.

### La décision

Les éléments mis à la disposition des élus dans la BDES ne leur permettent pas de rendre un avis éclairé.

Pour donner raison au CCE, le TGI observe que « la BDES mise à disposition des représentants du personnel » contient « une note de 4 pages » qui présente les prévisions pour les années 2018/2019 et 2020 « sous forme de grandes tendances » et « une note sur la situation économique de 2016 évoquant la concurrence et la projection des résultats ». Cette note reste muette sur les orientations stratégiques pour les années 2017/2018 et 2019.

Le tribunal relève par ailleurs que « les informations données sous forme de tableaux très synthétiques ne permettent pas aux élus de disposer d'une information précise sur les moyens que l'entreprise entend mettre en œuvre pour parvenir à la réalisation des objectifs ou sur les conséquences attendues sur l'évolution des métiers et les compétences au sein de l'entreprise ainsi que sur l'organisation du travail et plus généralement sur l'emploi ».

Il considère que « la direction n'a pas entendu communiquer les grandes tendances sur la période triennale à venir ». En effet, « les éléments transmis sur les orientations stratégiques sont lacunaires compte tenu des exigences du Code du travail, de sorte que les institutions représentatives du personnel ne disposent pas d'informations suffisantes pour émettre un avis éclairé ». Dans ces conditions, le tribunal estime que « faute d'information suffisante, il convient de faire droit à la demande d'information et de constater que le point de départ du délai de consultation n'a pas commencé à courir ». Ce dernier « commencera à courir à compter de la réception de l'information complète et précise des éléments manquants conformément aux articles L. 2323-8, R. 2323-1-3 (contenu de la BDES), L. 2323-10 (consultation sur les orientations stratégiques), et R. 2323-1-5 (informations prévisionnelles) du Code du travail. »

Le tribunal précise que ces informations devront notamment comporter « des données prévisionnelles pour chaque rubrique pour les années 2017, 2018 et 2019 ». Le tribunal fixe l'astreinte à 1 000 € par document manquant dans un délai de 8 jours suivant la signification de son ordonnance. ■

**Cliquez ici pour retrouver le jugement du TGI de Nanterre 18/01/2017 n° 17-00057**