

## A LA UNE :

### LE PROJET DE LOI SUR « LES NOUVELLES PROTECTIONS POUR LES ENTREPRISES ET LES SALARIÉS »

Initialement dénommé « *projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs* » lors de sa présentation le 17 février dernier, le projet de loi actuellement porté par le gouvernement, « *sur les nouvelles protections pour les entreprises et salariés* », a pour objet de procéder à une refonte de nombreuses dispositions du code du travail.

Face au mécontentement de plusieurs syndicats et d'une partie de la classe politique, l'exécutif a toutefois déjà été contraint de modifier certaines des dispositions les plus polémiques.

Il a été présenté en Conseil des ministres le 24 mars 2016, en vue d'une adoption avant l'été. Comme toujours, il est fort probable que ce texte fasse l'objet de nouvelles modifications lors des débats parlementaires.

Il fait toutefois apparaître, à ce jour, les grandes orientations suivantes.

#### **Les principes essentiels du droit du travail sont abandonnés**

Issu du rapport Badinter présenté au Premier Ministre en janvier dernier, **un préambule contenant les « principes essentiels du droit du travail »** devait être inséré dans le code du travail.

Il comportait une liste exhaustive de principes du droit du travail comme le respect de la vie privée, le respect des données personnelles ou encore l'interdiction des licenciements discriminatoires.

Cependant, depuis le 21 mars 2016, le préambule ne fait plus partie de l'avant-projet de loi. Ainsi, selon Monsieur le Premier Ministre, « *les principes énoncés par Robert Badinter guideront les travaux de refonte du code du travail, mais ne*

*constitueront pas un préambule autonome du code du travail* ».

Le Conseil d'Etat avait critiqué ce préambule pour deux raisons : il concentrait des principes à forte teneur, à l'instar de ceux à valeur constitutionnelle, et des principes à faible teneur ; ces principes ne s'articulaient pas forcément avec les dispositions législatives.

#### **Les indemnités de licenciement**

L'article 30 de l'avant-projet de loi avait pour objet d'instituer un **plafond concernant les indemnités que les juridictions prud'homales pouvaient accorder en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse tout en supprimant l'indemnité minimale de six mois de salaire attribuée aux salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise ayant au moins onze salariés.**

Compte tenu de l'hostilité d'une grande partie des syndicats, **la dernière version du texte prévoit finalement que le barème envisagé serait seulement « indicatif ».**

#### **Le licenciement pour motif économique**

L'article 30 bis vise à intégrer au code du travail des causes de licenciement pour motif économique dégagées par la jurisprudence comme « **la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité** » (Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93-42.690, Thomson Vidéocolor) et « **la cessation d'activité de l'entreprise** » (Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98-44.647).

Le texte **précise également la notion de difficultés économiques** devant être « *caractérisées soit par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année*

*précédente, soit par des pertes d'exploitation pendant plusieurs mois, soit par une importante dégradation de la trésorerie, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés* ». Une convention collective ou un accord de branche pourrait alors définir la durée de la baisse des commandes, du chiffre d'affaires ainsi que la durée des pertes d'exploitation caractérisant les difficultés économiques.

**Le périmètre d'appréciation du motif économique serait également précisé** : il s'apprécierait, en cas d'appartenance de la société concernée à un groupe, au niveau du secteur d'activité commun aux entreprises du groupe implantées sur le territoire national.

Compte tenu des craintes des syndicats concernant le détournement potentiel de ce dispositif, le Gouvernement s'est engagé à modifier à la marge cet article 30 bis et à **insérer des garanties pour prévenir les fraudes**.

---

### **Le régime du forfait en jours ou en heures**

---

La version initiale prévoyait une disposition permettant aux entreprises de moins de cinquante salariés de conclure des conventions individuelles de forfait en jours et en heures sur l'année en l'absence d'accord collectif (entreprise / branche).

Cette possibilité a été supprimée. En remplacement, il est prévu que **les TPE-PME pourraient avoir recours aux forfaits soit via une négociation avec un salarié mandaté par un syndicat, soit après application directe d'accords types conclus au niveau de la branche et directement applicables dans ces entreprises**.

---

### **Durée du travail, répartition et aménagement des horaires**

---

Initialement, le texte prévoyait des modifications substantielles en matière de durée du travail, de répartition et d'aménagement des horaires.

Ces modifications ne devraient cependant pas intervenir, faute de concours avec les syndicats.

**Il serait toutefois possible pour les entreprises de moduler, par accord d'entreprise, et sous réserve de l'existence d'un accord de branche le prévoyant, le temps de travail sur une période supérieure à un an et dans la limite de trois ans.**

---

### **Les heures supplémentaires**

---

Les heures supplémentaires au-delà de 35 heures donnent lieu à une majoration salariale ou à un repos compensateur équivalent.

**La période de référence, au-delà de laquelle sont décomptées les heures supplémentaires**, serait définie de la façon suivante : *« Cette période de référence ne peut dépasser trois ans en cas d'accord collectif et neuf semaines en cas de décision unilatérale »*.

---

### **Validité d'un accord et référendum d'entreprise**

---

L'article 12 prévoit une sensible modification de l'article L. 2232-12 du code du travail.

En effet, **le seuil de représentativité nécessaire pour la validité d'un accord pourrait passer de 30% à 50%**. Si la condition de 50% n'est pas satisfaite, des organisations syndicales représentant au moins 30% au premier tour des élections pourraient déclencher une consultation des salariés par référendum. Cette possibilité ne pourrait toutefois être mise en œuvre qu'à l'initiative des organisations syndicales.

Lors de son intervention du 14 mars dernier, le Premier Ministre a cependant précisé qu'une telle évolution ne concernerait, dans un premier temps, que les questions d'organisation du travail. En fonction des « retours d'expérience » un tel dispositif pourrait par la suite être étendu aux autres chapitres du code du travail.

---

### **Le compte personnel d'activité**

---

L'article 22 **prévoit la création d'un compte personnel d'activité au sein duquel pourra être mobilisé le compte personnel de formation, le compte personnel de prévention de la pénibilité et le compte engagement citoyen**.

L'alimentation se ferait à hauteur de :

- 24 heures par année d'exercice de l'activité, jusqu'à l'acquisition d'un crédit de 120 heures ;
- puis de 12 heures par année de travail, dans la limite d'un plafond total de 150 heures.

Les salariés « peu qualifiés », notion non précisée à ce jour, bénéficieraient quant à eux de 40 heures par an de droit à formation avec un plafond fixé à 400 heures.

---

### **Le droit à la déconnexion**

---

Il est prévu d'introduire un droit à la déconnexion au profit des salariés dans l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congés.

L'employeur devrait définir les modalités d'exercice de ce droit à la déconnexion et les communiquer par tout moyen aux salariés de l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, les modalités d'exercice de ce droit feraient l'objet d'une charte élaborée après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, qui prévoit notamment la mise en œuvre d'actions de formation et de sensibilisation à l'usage des outils numériques à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction.

---

### **La définition du cadre dirigeant**

---

Les cadres dirigeants sont définis à l'article L. 3111-2 du code du travail comme ceux « *auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre*

*des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ».

La jurisprudence avait complété cette définition en estimant **que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise** (Cass. soc., 31 janv. 2012, n°10-24.412 ; Cass. soc., 2 juill. 2014, n°12-19.759).

**Le texte du 14 mars 2016 intègre à la définition légale ce dernier critère introduit par la jurisprudence.**

---

### **Autres mesures**

---

- Article 9 : possibilité pour un accord d'entreprise de définir le calendrier des négociations obligatoires entre syndicats et employeurs.

Les accords collectifs seraient également rendus publics et versés sur une base de données nationale mais l'employeur pourrait s'opposer à la publication s'il estime que sa diffusion serait préjudiciable pour l'entreprise.

- Article 10 : en cas de mise en cause d'une convention collective et/ou d'un accord collectif, les « avantages individuels » des salariés seraient restreints à la seule rémunération.
- Les heures de délégation des délégués syndicaux seraient augmentées de 20%.

## **ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES**

---

### **Cass. crim., 26 janv. 2016, n°13-85.770**

---

« *Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que les dispositions précitées, seules applicables, aménagent, au bénéfice des représentants du personnel concernés, un droit de choisir entre deux modes de compensation des heures de délégation prises hors du temps de travail, la violation de ce droit caractérisant l'entrave reprochée, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

**Lorsque les heures de délégation sont prises en dehors des horaires de travail, elles constituent des heures supplémentaires (Cass. soc., 21 novembre 2000, n° 98-40.730). Dès lors que la convention collective octroie aux représentants du personnel une option entre deux modes de compensation, repos compensateur ou paiement des heures, la violation de ce droit caractérise le délit d'entrave.**

---

**Cass. soc., 17 fév. 2016, n°14-15.178, 14-22.097, 14-13.858, 14-18.381, 14-25.358**

---

« Qu'en statuant ainsi, alors que l'action de l'employeur en contestation de l'expertise décidée par le CHSCT n'est soumise, en l'absence de texte spécifique, qu'au délai de prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

**Par cinq arrêts, la Cour de Cassation juge que l'action de l'employeur en contestation d'une expertise décidée par le CHSCT est simplement soumise à la prescription de droit commun (5 ans).**

---

**C. Const., QPC 2 mars 2016 n° 2015-523**

---

« Considérant que la différence de traitement entre les salariés licenciés pour faute lourde selon qu'ils travaillent ou non pour un employeur affilié à une caisse de congés est sans rapport tant avec l'objet de la législation relative aux caisses de congés qu'avec l'objet de la législation relative à la privation de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

**Au regard de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel censure l'article L. 3141-26 du code du travail qui privait jusqu'alors les salariés licenciés pour faute lourde de l'indemnité de congés payés.**

---

**Cass. soc., 10 fév. 2016, n°14-24.350**

---

« Qu'en statuant ainsi, alors que les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

**La Cour de cassation rappelle que lorsque le manquement de l'employeur aux règles de santé-sécurité est établi, les obligations en la matière ne peuvent venir atténuer la responsabilité de l'employeur prévue à l'article L.4121-1 du code du travail.**

---

**Cass. 2e civ., 11 février 2016, n°14-10.614 et 15-10.168**

---

« Mais attendu que les documents énumérés par l'article D. 8222-5 du Code du travail sont les seuls dont la remise permet à la personne dont le cocontractant est établi en France, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-4, de s'acquitter de l'obligation de vérification mise à sa charge par l'article L. 8222-1 ».

**Afin de lutter contre le travail illégal, le code du travail impose aux donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage de s'acquitter d'un certain nombre de vérifications auprès de leurs sous-traitants. L'article D. 8222-5 du code du travail énumère les documents devant être remis périodiquement au donneur d'ordre. A défaut de remise de ces documents, ce dernier encourt la solidarité financière avec son cocontractant. Dans ces deux arrêts, la 2<sup>ème</sup> Chambre civile juge qu'aucun autre document ne pourrait suppléer à ceux énumérés à l'article D. 8222-5 du code du travail.**

## **EN BREF**

L'Unédic, dans [une circulaire du 27 janvier 2016](#), revient sur l'ensemble des règles d'application du contrat de sécurisation professionnelle (CSP). Elle rappelle notamment que le montant de l'allocation passe de 80% à 75% du salaire de référence.

[Un décret paru au Journal officiel le 23 février 2016](#) fixe les conditions de délivrance de la carte d'identification professionnelle sur l'ensemble des chantiers du BTP ainsi que les

modalités de sanction en cas de non-respect des obligations de déclaration par l'employeur. Il n'entrera en vigueur que le lendemain de la publication d'un arrêté à venir sur le système automatisé d'information de la carte.

[Le décret paru au Journal officiel le 24 mars 2016](#) fixe la composition et le fonctionnement de la nouvelle délégation unique du personnel (DUP).

## **LE COIN DU PRATICIEN :**

### **LES ENTRETIENS INDIVIDUELS OBLIGATOIRES LIÉS A L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

Différents entretiens entre l'employeur et le salarié sont prévus par le code du travail.

---

#### **L'entretien professionnel**

---

Créé par la loi n°2014-288 du 5 mars 2014, entrée en vigueur le 7 mars 2014, cet entretien devait être réalisé dans les deux ans, soit en principe avant le 7 mars 2016 pour les salariés qui étaient déjà en poste en mars 2014.

Cet entretien biennuel obligatoire est consacré aux perspectives d'évolution professionnelle du salarié (C. trav., art. L. 6315-1).

Cet échange doit se dérouler en trois étapes :

- un bilan du parcours professionnel du salarié depuis son entrée dans l'entreprise et point sur son activité actuelle (tâches confiées, difficultés rencontrées) ;
- une confrontation des aspirations du salarié et des besoins de l'entreprise ;
- une définition des perspectives d'évolution et des actions à mettre en œuvre pour y parvenir (mobilité interne, formations).

Tous les six ans, l'entretien constitue l'occasion de réaliser un bilan complet du parcours professionnel du salarié et de vérifier qu'il a bien suivi au moins une action de formation, acquis des éléments de certification et bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

Toutes les entreprises sont visées par l'organisation de ces entretiens professionnels, quel que soit leur effectif. Néanmoins, seules celles employant au moins cinquante salariés sont passibles de sanctions si elles ne se conforment pas à leur obligation.

De même, l'ensemble des salariés sont concernés, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, leur durée du travail et leur ancienneté. En pratique toutefois, ces entretiens ayant lieu tous les deux ans, il est évident qu'ils concernent avant tout les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée qui accumulent de l'ancienneté.

Cet entretien doit également être proposé systématiquement au salarié de retour dans l'entreprise après l'une des absences suivantes : congé maternité, d'adoption, parental d'éducation, de soutien familial, sabbatique, période de mobilité volontaire sécurisée, arrêt de longue maladie. Il doit également être proposé à l'issue de l'exercice d'un mandat syndical.

L'entretien biennuel doit nécessairement donner lieu à la rédaction d'un document écrit dont une copie est remise au salarié.

L'entretien professionnel ne doit pas être confondu avec l'entretien annuel d'évaluation qui n'est, lui, pas obligatoire, et qui a pour but d'évaluer les performances du salarié.

---

#### **L'entretien de suivi du forfait jours**

---

Cet entretien annuel individuel est obligatoire et doit être organisé avec tout salarié qui bénéficie d'une convention de forfait jours (C. trav., art. L. 3121-46).

Le but de cet entretien est d'échanger sur la charge de travail du salarié, sur l'organisation du travail dans l'entreprise et sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale. La rémunération du salarié doit également être abordée.

Si cet entretien de suivi n'est pas organisé par l'employeur, la convention individuelle de forfait jours peut être privée d'effet et le salarié peut être en mesure de réclamer le paiement des heures supplémentaires qu'il aurait effectivement accomplies.

---

#### **L'entretien pour télétravail**

---

Un entretien doit obligatoirement avoir lieu entre l'employeur et tout salarié télétravailleur, et ce au moins une fois par an (C. trav., art. L. 1222-10).

Cet échange permet d'aborder les conditions de travail du salarié et notamment sa charge de travail. Etant rappelé que la charge de travail, les normes de production et les critères d'évaluation du télétravailleur doivent être équivalentes à celles fixées pour les salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise.

## VIE DU CABINET

Marianne Franjou a participé au Women's Forum de Dubaï les 23 et 24 février 2016.

Mickaël d'Allende a animé, le 23 mars 2016, une formation auprès de l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation (ILEC) sur les principales mesures de l'avant-projet de loi « *sur les nouvelles protections pour les entreprises et les salariés* ».

Mickaël d'Allende interviendra, le 31 mars 2016, au Master 2 droit et pratique des relations de travail à l'Université Paris II (Panthéon-Assas) sur le thème : responsabilité sociale des entreprises et alerte professionnelle.

**ALTANA**  
VOCATS • PARIS

---

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France  
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00  
[www.altanalaw.com](http://www.altanalaw.com)

---

