

## A LA UNE :

### LE DECRET N° 2016-345 DU 23 MARS 2016 RELATIF A LA COMPOSITION ET AU FONCTIONNEMENT DE LA DELEGATION UNIQUE DU PERSONNEL

La loi du 17 août 2015 « relative au dialogue social et à l'emploi », dite loi Rebsamen, avait encouragé la mise en place de la délégation unique du personnel (DUP) en la modifiant en profondeur.

**Le décret d'application n° 2016-345 relatif à la composition et au fonctionnement de la DUP a été publié au Journal officiel du 24 mars 2016.**

Depuis le 25 mars 2016, les entreprises de moins de 300 salariés peuvent donc mettre en place une DUP, incluant dans son périmètre le CHSCT, lors de la constitution ou du renouvellement du comité d'entreprise (CE), des délégués du personnel (DP) ou du CHSCT.

#### Composition de la DUP

Le nombre de représentants constituant la DUP est fixé suivant le nombre de salariés dans l'entreprise, ces effectifs s'appréciant dans le cadre de l'entreprise ou de chaque établissement distinct (C. trav., art. R. 2326-1) :

- **4 titulaires et 4 suppléants de 50 à 74 salariés ;**
- **5 titulaires et 5 suppléants de 75 à 99 salariés ;**
- **6 titulaires et 6 suppléants de 100 à 124 salariés;**
- **7 titulaires et 7 suppléants de 125 à 149 salariés;**
- **8 titulaires et 8 suppléants de 150 à 174 salariés;**
- **9 titulaires et 9 suppléants de 175 à 199 salariés ;**
- **11 titulaires et 11 suppléants de 200 à 249 salariés ;**
- **12 titulaires et 12 suppléants de 250 à 299 salariés.**

Le **secrétaire** et le **secrétaire adjoint** désignés par les membres de la DUP sont choisis parmi ses membres titulaires (C. trav., art. R. 2326-4).

#### Heures de délégation

Selon les termes du nouvel article R. 2326-2 du code du travail, **l'employeur doit laisser à chacun des représentants titulaires constituant la DUP le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions**, dans la limite d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder :

- **18 heures par mois pour les entreprises de 50 à 74 salariés ;**
- **19 heures par mois pour les entreprises de 75 à 99 salariés ;**
- **21 heures pour les entreprises de 100 à 299 salariés.**

**S'agissant de l'annualisation des crédits d'heures**, lorsqu'un membre de la DUP souhaite utiliser une ou plusieurs heures de délégation dont il dispose au titre du cumul (limité à 12 mois) prévu au 1° de l'article L. 2326-6 du code du travail au-delà de son crédit d'heures mensuel, le représentant titulaire informe l'employeur au plus tard 8 jours avant la date prévue pour leur utilisation (C. trav., art. R. 2326-3).

**S'agissant de la mutualisation des crédits d'heures entre les membres de la DUP** prévu au 2° de l'article L. 2326-6 du code du travail, les membres de la DUP concernés informent l'employeur du nombre d'heures réparties au titre de chaque mois au plus tard 8 jours avant la date prévue pour leur utilisation. L'information de l'employeur se fait par un document écrit précisant leur identité ainsi que le nombre d'heures mutualisées pour chacun d'eux (C. trav., art. R. 2326-3).

---

## Expertise commune

---

Le décret a également précisé les modalités de **l'expertise commune** à l'article R. 2326-5 du code du travail, c'est-à-dire lorsqu'une expertise porte à la fois sur des sujets relevant des attributions du CE et du CHSCT (C. trav., art. L. 2326-5).

**Ainsi, l'employeur ne peut s'opposer à l'entrée des experts dans l'établissement. Il leur fournit les informations nécessaires à l'exercice de leur mission.**

Les experts sont cependant tenus aux **obligations de secret et de discrétion** conformément aux articles L. 2325-42 et L. 4614-9 du code du travail.

La prise en charge par l'employeur des frais des experts ainsi que, le cas échéant, des contestations relatives à l'expertise se font selon **les règles propres à l'expertise du CE et à celle du CHSCT.**

L'expertise commune donne lieu à l'établissement d'un **rapport d'expertise commun**, qui est remis au plus tard **15 jours** avant l'expiration du délai dans lequel la DUP est réputée avoir été consultée.

---

## ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

---

---

### Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-13.986

---

*« Attendu cependant que l'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié prévu par l'article L. 1226-10 du code du travail doit être recueilli après que l'inaptitude du salarié a été constatée dans les conditions prévues aux articles R. 4624-31 et R. 4624-32 de ce code, et antérieurement à une proposition effective au salarié d'un poste de reclassement ;*

*Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait le 11 mai 2010 de nouveau proposé au salarié un reclassement, soit postérieurement à la constatation régulière de l'inaptitude et antérieurement à la convocation du salarié à l'entretien préalable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

**Le reclassement consécutif à une inaptitude d'origine professionnelle implique la consultation des délégués du personnel (C. trav., art. L. 1226-10, al. 2). Lorsque plusieurs propositions de**

---

## Appréciation du seuil de 300 salariés

---

**Le seuil de 300 salariés** mentionné à l'article L. 2326-1 du code du travail doit être apprécié selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article L. 2322-2, c'est-à-dire **pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes** (C. trav., art R. 2326-6).

Lorsque l'effectif de l'entreprise passe au-dessus du seuil de 300 salariés, les membres de la DUP continuent d'exercer leur mandat jusqu'à son terme, dans les conditions prévues au chapitre VI du code du travail relatif à la DUP.

A l'échéance du mandat des membres de la DUP, il peut être procédé à un regroupement des institutions représentatives du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 2391-1 du code du travail.

A défaut, l'employeur procède sans délai à l'organisation de l'élection des DP et des membres du CE ainsi qu'à la désignation des membres du CHSCT, en application des dispositions du code du travail relatives à chacune des institutions concernées (C. trav., art. L. 2326-9).

**reclassement sont présentées à un salarié déclaré inapte par le médecin du travail à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, il n'est pas indispensable que l'avis des délégués du personnel ait été recueilli avant la première proposition de reclassement dès lors qu'il précède l'une quelconque de ces propositions.**

---

### Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.314

---

*« Attendu que pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de la rupture, l'arrêt retient que les propositions de reclassement présentées au salarié doivent être écrites, qu'un refus global, au demeurant insuffisamment établi du salarié d'un type de poste ne peut pallier l'exigence d'une proposition écrite pour chaque type de poste disponible, et qu'en s'abstenant de proposer par écrit au salarié des postes de caissier, d'employé commercial et d'hôte d'accueil*

conformes aux préconisations du médecin du travail et disponibles, l'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement ; Qu'en statuant ainsi, en ajoutant à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

**En matière de licenciement économique, le code du travail impose à l'employeur de formaliser par écrit les propositions de reclassement qu'il adresse au salarié (C. trav., L 1233-4, al.3). A l'inverse, celui-ci n'exige pas de l'employeur qu'il adresse ses propositions de reclassement au salarié physiquement inapte par écrit.**

---

**CA Chambéry, 25 février 2016, n° 15/01264**

---

« Compte tenu du fait que le salarié n'était soumis à aucun horaire ainsi que le prévoit expressément son contrat de travail, le fait d'avoir le cas échéant, pu consacrer un temps aussi limité à l'envoi de tweets non professionnels, y-compris à des horaires communément retenus comme travaillés ce qui n'est pas démontré, alors que le salarié était au demeurant du fait de ses fonctions, connecté à internet de manière quasi continue, ne peut être retenu comme fautif ».

**Twitter quatre minutes par jour pendant le temps de travail ne justifie pas un licenciement.**

---

**Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-29.184**

---

« Qu'en statuant ainsi alors que l'article 7 de la convention collective applicable, conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008, instaure une durée maximale de la période d'essai, renouvellement compris, de six mois à laquelle la durée maximale de huit mois prévue à l'article L. 1221-21 du code du travail s'est substituée à compter du 30 juin 2009, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

**Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009, les durées maximales légales de période d'essai se sont substituées aux durées plus courtes qui résultent des accords de branche conclus antérieurement à la loi du 25 juin 2008.**

---

**CE, 9 mars 2016, n° 378129**

---

« (...) après avoir relevé que la Fédération française d'éducation physique et de

gymnastique volontaire avait demandé l'autorisation de licencier Madame A en raison des conséquences de ses absences répétées sur le fonctionnement de l'entreprise, la cour administrative d'appel de Versailles a pu, sans méconnaître la portée des obligations (...) ni commettre d'erreur de droit, juger, par un arrêt suffisamment motivé, que la fédération n'était pas tenue de rechercher un poste permettant le reclassement de Madame A ».

**Contrairement à ce qui était préconisé dans une circulaire DGT n° 07/2012 du 30 juillet 2012, en cas de licenciement d'un salarié protégé en raison de ses absences répétées ou prolongées, l'employeur n'a pas l'obligation de rechercher un poste de reclassement.**

---

**Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-19.711**

---

« Attendu, cependant, que le refus d'un salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rend ce salarié responsable de l'inexécution du préavis qu'il refuse d'exécuter aux nouvelles conditions et le prive des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé que le contrat de travail du salarié contenait une clause de mobilité, ce dont il résultait, d'une part, que sa mutation constituait un simple changement de ses conditions de travail que l'employeur pouvait décider unilatéralement dans l'exercice de son pouvoir de direction, d'autre part, que l'employeur, qui avait licencié le salarié à raison de son refus de ladite mutation, pouvait lui imposer d'exécuter son préavis dans les conditions nouvellement prévues, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ».

**En cas de refus de mutation opposé par un salarié à la suite de la mise en œuvre d'une clause de mobilité, constituant un simple changement des conditions de travail, l'employeur peut imposer au salarié l'exécution de son préavis sur le lieu de sa nouvelle affectation. Si ce dernier s'y oppose, l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents ne lui seront pas dus.**

## EN BREF

La Commission européenne a présenté le 8 mars 2016 une proposition de révision « ciblée » de la [directive 96/71 relative au détachement](#). Cette révision viserait à introduire une égalité de traitement en matière de rémunération entre travailleurs détachés et locaux, une durée maximale de détachement, et l'application des règles locales pour les travailleurs intérimaires détachés par une entreprise de travail temporaire.

Une [ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016](#) définit le mode de désignation des conseillers prud'hommes à l'occasion du renouvellement des conseils en 2017.

Une [ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016](#) relative au contrôle de l'application du droit du travail prévoit une amélioration des moyens d'actions de l'inspection du travail et de nouvelles sanctions applicables par l'administration à effet du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Une [proposition de loi n° 2927](#) visant à prolonger la période légale d'interdiction de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pour les femmes à l'issue du congé maternité a été adoptée par l'Assemblée nationale et transmis au Sénat le 10 mars 2016.

## LE COIN DU PRATICIEN :

### ACCES PAR L'EMPLOYEUR AUX INFORMATIONS COLLECTÉES SUR LES OUTILS INFORMATIQUES DES SALARIÉS

Le développement de l'activité des entreprises implique dans la plupart des cas, l'utilisation d'outils informatiques (ordinateur, téléphone...) par les salariés. Ce matériel étant mis à disposition par l'employeur, se pose la question de savoir selon quelles modalités ce dernier peut avoir accès aux informations collectées sur ces outils.

#### Comment contrôler et accéder aux informations ?

L'employeur peut contrôler l'utilisation par ses salariés des outils mis à leur disposition pour l'accomplissement de leur travail. La mise en œuvre d'un contrôle via un dispositif technique et automatisé (cyber surveillance) suppose que l'employeur :

- consulte le comité d'entreprise sur les moyens ou techniques permettant le contrôle de l'activité des salariés (C. trav., art. L. 2323-32),
- informe dans un document écrit les salariés qu'il existe un dispositif permettant la collecte d'informations les concernant personnellement (C. trav., art. L. 1222-4),
- déclare à la CNIL, sauf à avoir désigné un correspondant informatique et libertés, le traitement automatisé de données personnelles qu'il entend mettre en œuvre (Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée et délibération n° 2005-002 du 13 janvier 2005).

Le dispositif de surveillance mis en œuvre doit répondre aux conditions suivantes : **proportionnalité, loyauté et sécurité des données**. Cela permettra ensuite de s'aménager une preuve loyale devant les juges prud'hommes en cas de découverte d'un fichier litigieux.

A l'inverse, le contrôle sans recours à un outil technique automatisé ne nécessite ni une information préalable des intéressés, ni une consultation des instances représentatives du personnel (Cass. soc., 26 avril 2006, n° 04-43.582), ni de démarches auprès de la CNIL.

#### Quels fichiers peuvent être consultés ?

En principe, les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition, pour l'exécution de son travail, et **non désignés comme « personnel »** par ce dernier sont **présumés avoir un caractère professionnel** de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors de sa présence (Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025).

Cette règle s'applique non seulement à l'ordinateur, mais aussi :

- à une clé USB ou un disque dur (Cass. soc., 12 févr. 2013, n°11-28.649) ;
- aux emails adressés par le salarié à l'aide de la messagerie électronique professionnelle (Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 08-42.486) ;

- aux SMS d'un téléphone portable professionnel (Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-14.779).

Il a récemment été jugé que l'employeur ne peut consulter un courriel provenant de la boîte mail personnelle du salarié quand bien même elle serait consultée **via un ordinateur professionnel** (Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360).

Cependant lorsque des pièces jointes d'un email émanant de la boîte mail personnelle du salarié, sont stockées dans des fichiers de l'ordinateur professionnel, ces dernières peuvent être consultées si elles n'ont pas été identifiées comme personnelles (Cass. soc., 19 juin 2013, n° 12-12.138).

Il y a également lieu de noter qu'un règlement intérieur ou une charte d'utilisation des outils informatiques propre à l'entreprise peut prévoir des **modalités d'accès aux fichiers plus contraignantes pour l'employeur**.

---

### **Comment procéder au contrôle des fichiers identifiés comme personnels ?**

---

En pratique, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés comme personnels qu'**en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé** (par tout moyen de communication permettant de le joindre rapidement). Il convient de distinguer les deux hypothèses suivantes :

- si le salarié ne peut ou refuse de rejoindre son poste après convocation :
  - o l'employeur peut demander au salarié la communication de son mot de passe et le sanctionner par un avertissement en cas de refus ;
  - o en cas de découverte de fichiers personnels litigieux, convoquer le salarié à nouveau et s'il persiste dans son refus,

faire désigner par le juge sur requête ou en référé un huissier afin de procéder aux opérations de constat.

Il est conseillé de requérir un administrateur réseau ou à défaut un informaticien de l'entreprise ainsi qu'un membre de la direction des ressources humaines afin de guider les recherches.

- si le salarié est présent et accepte le contrôle :
  - o requérir la présence de l'administrateur réseau ou d'un informaticien. Le recours à un huissier reste possible sans qu'il soit nécessaire de demander sa désignation en justice, afin de dresser un procès-verbal du constat ;
  - o ouvrir les fichiers susceptibles de présenter un intérêt dans le cadre du contrôle.

En tout état de cause, il convient de décrire les procédures utilisées et de consigner le contenu des fichiers dont la présence sur le disque dur est constatée.

---

### **La mise en place d'une charte informatique**

---

Comme évoqué ci-dessus, il est possible de mettre en place une charte informatique annexée au règlement intérieur afin d'encadrer l'utilisation du matériel informatique et ainsi en sanctionner une utilisation abusive. Cela implique de :

- consulter préalablement le comité d'entreprise ;
- informer les salariés ;
- transmettre le document à l'inspection du travail et le déposer au conseil des prud'hommes.

## **VIE DU CABINET**

**Le cabinet Altana** a organisé un petit déjeuner à l'attention de ses clients le 8 avril 2016 à l'occasion de l'exposition Paul Klee au Centre Pompidou.

**Marianne Franjou** a publié un article intitulé « Le fait religieux en pratique dans l'entreprise » dans Focus RH du 15 avril 2016.

**Les associés d'Altana** ont accueilli les étudiants du Master 2 droit des affaires de l'Université Paris II (Panthéon-Assas) le 11 avril 2016, dans le cadre du partenariat noué depuis plusieurs années entre cette formation d'excellence et notre cabinet.

