

A LA UNE :

LE DÉCRET n°2016-453 DU 12 AVRIL 2016 RELATIF À CERTAINES MODALITÉS DE DÉROULEMENT DES RÉUNIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

Le décret n° 2016-453 du 12 avril 2016, pris en application de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite « loi Rebsamen », apporte des précisions concernant certaines de ses mesures dont la possibilité de recourir à la visioconférence pour la tenue des réunions de la grande majorité des institutions représentatives du personnel, les conditions d'enregistrement des débats du comité d'entreprise ainsi que les modalités d'établissement de ses procès-verbaux. Le décret ayant été publié au Journal officiel le 14 avril 2016, ses dispositions sont entrées en vigueur le lendemain.

Le recours à la visioconférence subordonné au respect de garanties

Selon l'article L. 2325-5-1 du code du travail, il est possible de recourir à la visioconférence trois fois par année civile pour réunir :

- le comité d'entreprise (C. trav., art. D. 2325-1 et D. 2325-1-2 nouveaux) ;
- le comité central d'entreprise (C. trav., art. D. 2327-4-5 nouveau) ;
- le comité d'établissement (C. trav., art. L. 2327-19) ;
- le comité de groupe (C. trav., art. D. 2333-2 nouveau) ;
- le comité d'entreprise européen (C. trav., art. D. 2341-1 nouveau) ;
- le comité de la société européenne (C. trav., art. D. 2353-6 nouveau) ;
- le CHSCT (C. trav., art. D. 4614-5-1 nouveau) ;
- l'instance de coordination des CHSCT (C. trav., art. D. 4616-6-1 nouveau) ;
- les institutions réunies en commun (C. trav., art. D. 23-101-1 nouveau).

Au-delà de trois réunions par an, un accord entre l'employeur et les membres élus du comité d'entreprise est nécessaire.

Il y a lieu de souligner que le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, actuellement en cours d'examen, prévoit que pourrait également recourir à la visioconférence la délégation unique du personnel qui avait été « oubliée » dans le cadre de l'adoption de la loi « Rebsamen ».

Le décret du 12 avril dernier est venu préciser que le dispositif technique mis en œuvre doit garantir :

- l'identification des membres du comité ;
- leur participation effective ;
- la retransmission continue et simultanée du son et de l'image des délibérations.

Lorsqu'un vote se fait à bulletin secret, il ne doit pas être possible de confondre l'identité de l'électeur avec l'expression de son vote.

Par ailleurs, lorsque le vote est organisé par voie électronique, le système doit assurer :

- la confidentialité des données transmises ;
- la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

Enfin, le décret précise que :

- l'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres ait accès aux moyens techniques suffisants permettant de respecter les garanties énumérées ci-dessus ;
- le vote doit avoir lieu de manière simultanée, ce qui suppose que chaque membre dispose d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture du vote.

Recours à l'enregistrement et à la sténographie des séances du comité d'entreprise

Le décret n° 2016-453 a créé le nouvel article D. 2325-3-2 du code du travail qui prévoit que l'employeur ou la délégation du personnel au comité d'entreprise peuvent décider d'avoir recours à l'enregistrement ou à la sténographie des séances de cette institution.

Si cela résulte des représentants des salariés, l'employeur ne pourra s'y opposer que pour les délibérations portant sur des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par ce dernier.

Les frais afférents à l'enregistrement ou à la sténographie sont supportés par l'employeur lorsque la décision d'y recourir résulte de sa volonté, sauf accord particulier avec le comité d'entreprise en disposant autrement.

Précisions sur le délai et le contenu des procès-verbaux

L'article L. 2325-20 du code du travail prévoit que les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans un procès-verbal établi par son secrétaire dans un délai et selon des modalités définis par accord.

Selon le décret, à défaut d'accord (C.trav., art. D. 2325-3-1), le procès-verbal du comité d'entreprise doit être établi et transmis par son secrétaire à l'employeur dans un délai de quinze jours suivant la réunion à laquelle il se rapporte ou, si une nouvelle réunion a lieu dans ce délai, avant cette deuxième réunion.

Par dérogation, lorsque la consultation porte sur un projet de licenciement collectif pour motif économique ou en cas de redressement/liquidation judiciaire, le délai de transmission est respectivement réduit à trois et un jour(s).

Enfin, le procès-verbal doit, à défaut d'accord, au moins contenir :

- le résumé des délibérations du comité d'entreprise ;
- la décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion.

En pratique, il semble opportun de mettre à jour le règlement intérieur du comité d'entreprise afin de faciliter le recours à ces nouvelles possibilités.

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293

« Mais attendu que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

Jusqu'à présent, il était admis que certains manquements de l'employeur causent nécessairement un préjudice au salarié. Désormais, lorsque les juges du fond devront se prononcer sur une demande de réparation, ils devront nécessairement établir la réalité du préjudice subi par le salarié et l'évaluer.

Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-26.611

« Mais attendu qu'appréciant la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, la cour d'appel, qui a constaté que le fait reproché demeurerait isolé

dans une situation de conflit difficile à maîtriser et que la salariée était une personne pondérée dont les qualités professionnelles étaient unanimement appréciées, a légalement justifié sa décision (...) ».

« Mais attendu que la cour d'appel a constaté que le caractère injustifié de la sanction causait un préjudice moral à la salariée ».

S'ils estiment qu'une sanction disciplinaire est disproportionnée par rapport aux faits commis, les juges du fond peuvent l'annuler. Ils peuvent, en outre, accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral.

Cass. soc., 15 avril 2016, n° 15-12.588

« Qu'en statuant ainsi, alors que les stipulations contractuelles prévoyaient un délai de prévenance d'une semaine pour une rupture du contrat de travail intervenant au cours des quatre premiers mois de la période d'essai, la cour d'appel, qui n'a pas appliqué

au salarié ces dispositions plus favorables que la loi, a violé le texte susvisé ».

En cas de rupture de la période d'essai, si le contrat de travail du salarié prévoit un délai de prévenance plus long que celui prévu par le code du travail, alors l'employeur doit respecter les dispositions contractuelles plus favorables que la loi.

Cass. soc., 3 mai 2016, n° 14-29.190

« Mais attendu qu'il résulte des articles L. 1225-51 et R. 1225-13 du code du travail que lorsque le salarié entend prolonger son congé parental d'éducation, il en avertit l'employeur au moins un mois avant le terme initialement prévu par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé ; que si

ces formalités ne sont pas une condition du droit du salarié au bénéfice de cette prolongation, celui-ci se trouve, à défaut de justifier d'une demande de prolongation ou d'autres causes de son absence à l'issue du congé parental d'éducation, en situation d'absence injustifiée ».

Si un salarié souhaite prolonger son congé parental d'éducation, il doit en informer son employeur au moins un mois avant la fin de son congé, par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé. Si ces formalités ne sont pas une condition du droit du salarié à la prolongation du congé parental, à défaut d'en justifier, le salarié se trouve en situation d'absence injustifiée pouvant justifier son licenciement pour faute grave.

EN BREF

Le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs a été adopté sans vote en première lecture par l'Assemblée nationale le 12 mai 2016 conformément à l'article 49-3 de la Constitution, la motion de censure ayant été rejetée par les députés.

Un projet de décret précisant les futures modalités de consultation des institutions représentatives du personnel a été transmis aux partenaires sociaux le 4 mai 2016 afin d'être examiné le 17 mai 2016 devant la commission nationale de la négociation collective.

LE COIN DU PRATICIEN :

LA RECONNAISSANCE D'UNE UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE

L'unité économique et sociale (UES) peut se définir comme **l'assimilation à une seule et même entreprise de plusieurs sociétés distinctes, ayant des liens étroits, pour l'application des dispositions afférentes à la mise en place des institutions représentatives du personnel**, à savoir la mise en place du comité d'entreprise, des délégués du personnel et des délégués syndicaux.

Avant d'être consacrée par le législateur (notamment par les lois Auroux de 1982), l'UES était à l'origine une **création jurisprudentielle**. En effet, l'UES a été reconnue afin de lutter contre le démembrement de certaines activités en plusieurs sociétés, conduisant à ne pas dépasser les seuils d'effectif nécessaires à l'implantation des institutions représentatives

du personnel (Cass. soc., 23 avril 1970, n°68-91.333).

La reconnaissance d'une UES implique la réunion d'un certain nombre de conditions.

Dès lors que celles-ci sont réunies, il est possible de reconnaître une UES **par la voie conventionnelle ou par la voie judiciaire** (C. trav., art. L. 2322-4).

Les critères caractérisant l'unité économique et sociale

Une UES se caractérise par une **unité économique** et par une **unité sociale**, ces critères étant cumulatifs (Cass. soc., 5 juillet 1977, n° 77-60.493).

Ainsi, **l'unité économique** implique :

- d'une part, **la concentration des pouvoirs de direction** à l'intérieur du périmètre de l'UES conduisant à une direction unique, en d'autres termes, la concentration du pouvoir de direction entre les mêmes mains (Cass. soc., 15 mai 2001, n°00-60.048) ;
- d'autre part, une **complémentarité des activités au sein des entités juridiques** (Cass. soc., 24 mars 1988, n° 87-60.211).

Dès lors que les sociétés exercent leurs activités dans des secteurs d'activités totalement différents, il ne peut y avoir d'unité économique et, de facto, d'UES.

Quant à **l'unité sociale**, elle repose sur des critères moins clairement définis. Par l'intermédiaire d'un **faisceau d'indices**, il convient d'identifier une communauté de travail entre les salariés des différentes sociétés. Ce faisceau d'indices comprend notamment :

- un statut collectif commun ;
- une politique salariale commune ;
- l'existence d'intérêts communs entre les salariés ;
- une certaine permutabilité entre les salariés.

La contestation de l'unité sociale peut se faire par l'utilisation d'un faisceau d'indices contraire à celui précédemment énoncé et notamment :

- l'existence d'horaires de travail différents ;
- des règlements intérieurs différents ;
- des politiques de rémunération qui diffèrent ;
- l'absence de permutabilité des salariés ;
- l'absence de statut collectif commun ;
- l'absence d'intérêts communs entre les salariés.

La reconnaissance conventionnelle de l'unité économique et sociale

La reconnaissance d'une UES par voie conventionnelle **implique le respect des conditions de droit commun de la négociation des accords collectifs** (Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 13-12.712).

Devront dès lors être **invitées** aux négociations **les organisations syndicales représentatives au niveau de l'UES**, leur

représentativité étant appréciée par l'addition de l'ensemble des suffrages des entités juridiques comprises dans le périmètre de l'UES.

L'accord collectif doit porter de manière expresse sur la reconnaissance d'une UES (Cass. soc., 24 mai 2000, n° 99-60.165).

La reconnaissance judiciaire de l'unité économique et sociale

La reconnaissance par la voie judiciaire d'une UES implique la saisine du tribunal d'instance.

Cette action judiciaire peut s'effectuer à tout moment.

La reconnaissance judiciaire d'une UES peut être demandée par :

- le **comité d'entreprise** de l'une des entités ;
- tout **syndicat représentatif** dans l'une de ces entités ;
- les **chefs d'entreprise** des entités de l'UES.

L'appréciation de l'existence d'une UES s'effectue **à la date de l'action judiciaire** devant le tribunal d'instance, le jugement reconnaissant l'UES ayant dès lors un **effet rétroactif** (Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-40.949).

Afin de fonder sa décision, le juge devra apprécier l'existence de l'unité seulement au regard de la réunion des critères précédemment exposés, sans pouvoir apprécier en opportunité la demande de reconnaissance.

Les conséquences de la reconnaissance d'une unité économique et sociale

Lorsqu'une UES est reconnue, que ce soit par la voie judiciaire ou conventionnelle, **les entreprises concernées doivent organiser des élections dans le périmètre de l'UES**.

Selon la taille de l'UES reconnue, les employeurs devront organiser :

- les élections des **délégués du personnel** communs si l'UES compte **au moins 11 salariés** ;
- la mise en place d'un **comité d'entreprise commun** si l'UES compte **au moins 50 salariés** (C. trav., art. L. 2322-4).

L'UES pouvant éventuellement abriter des établissements distincts, un comité central d'entreprise devra, le cas échéant, être institué.

En outre, s'agissant de la **désignation des délégués syndicaux au sein de l'UES**,

cette dernière ne pourra s'effectuer **qu'à compter de l'organisation des élections** permettant de déterminer la représentativité des syndicats et l'audience des candidats (Cass. soc., 29 mai 2013, n°12-60.262).

VIE DU CABINET

Mickaël d'Allende est intervenu chez Business France le 9 mai 2016 sur le thème « La syndicalisation et les instances représentatives du personnel : pour un dialogue constructif ».

Marianne Franjou et Jean-Nicolas Soret ont publié un article intitulé « Acquiring a carved out business in France » dans The American Lawyer de mai 2016.

ALTANA
VOCATS • PARIS

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

