

Toute l'équipe d'ALTANA vous souhaite un très bel été !

A LA UNE : LA PUBLICATION DES ACCORDS COLLECTIFS CONCLUS A COMPTER DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2017

La loi « travail » n°2016-1088 du 8 août 2016 a introduit, en plus des formalités classiques de dépôt des accords collectifs, le principe d'une **publication des conventions et accords collectifs dans une base de données nationale**.

Les objectifs de cette nouvelle base de données accessible en ligne sont de développer la connaissance de la négociation collective, favoriser l'accès des salariés et des entreprises au droit conventionnel et faciliter le partage des bonnes pratiques, notamment en matière d'égalité entre les hommes et les femmes, et de prise en compte du handicap.

Les nouvelles dispositions sont codifiées à l'article L. 2231-5-1 du code du travail et seront applicables à toute convention ou accord conclu à compter du 1^{er} septembre 2017.

Ainsi, aux termes de l'article L. 2231-5-1 du code du travail, « *les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable* ».

Toutefois, ce même article prévoit la possibilité pour les partenaires sociaux d'aménager cette nouvelle règle de publication intégrale des accords nouvellement conclus.

Un décret n°2017-752 du 3 mai 2017, qui crée un nouvel article R. 2231-1-1 du code du travail, vient préciser les modalités d'application de ces dérogations au principe de publication intégrale de l'accord nouvellement conclu.

La publication partielle des accords collectifs

Après la conclusion d'un accord collectif, **les partenaires sociaux pourront convenir qu'une partie de l'accord ne sera pas publiée**, au travers d'un acte signé par la majorité des organisations syndicales signataires.

Du côté de l'employeur, cet acte devra être signé pour les accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement, par le représentant légal du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement ; pour les accords de branche, par une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs signataires ; et pour les accords interentreprises, par les représentants légaux de celles-ci.

Les parties devront indiquer les raisons pour lesquelles l'accord collectif ne doit pas faire l'objet d'une publication intégrale, étant précisé que cette motivation sera sans incidence sur la légalité de l'accord.

L'acte signé, ainsi que la version intégrale de la convention ou de l'accord et la version destinée à la publication seront ensuite joints au dossier de dépôt.

Au regard de ces nouvelles dispositions, il conviendra donc désormais d'être particulièrement attentif à la rédaction des termes de l'accord. **Il est également recommandé de déterminer avec les organisations syndicales, en amont de la signature de l'accord, les points sensibles, stratégiques et/ou confidentiels pour lesquels il sera préférable qu'ils ne soient pas rendus publics**, et ce afin d'éviter tout débat ultérieur sur la version de l'accord à publier.

A noter également que sont exclus, par les dispositions réglementaires relatives à la publication partielle, les conventions et accords de branche étendus, qui seront donc systématiquement et logiquement publiés dans une version intégrale.

La publication d'une version anonyme

Si les parties signataires ne parviennent pas à s'entendre sur la version à publier, l'une d'entre elles pourra toujours solliciter de la Direccte la publication d'une version anonyme de l'accord.

La demande de l'employeur ou de l'une des organisations syndicales signataires de supprimer les noms et prénoms des négociateurs et signataires devra alors être transmise au moment du dépôt de l'accord par la partie la plus diligente.

Elle comporte l'indication par le représentant légal du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement ou par les représentants légaux dans le cas d'un accord interentreprises ou par l'organisation syndicale signataire du nom, prénom et qualité de son représentant dûment mandaté à cet effet, l'intitulé de la convention ou de l'accord et la date et le lieu de sa signature.

Les autres signataires pourront aussi dans le délai d'un mois suivant le dépôt de l'accord, formuler la même demande.

Dispositions transitoires

Le décret du 3 mai 2017 instaure une **période transitoire du 1^{er} septembre 2017 jusqu'au 1^{er} octobre 2018, au cours de laquelle l'ensemble des accords collectifs seront publiés dans une version anonyme**, ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.

La version rendue anonyme de l'accord devra être déposée par la partie la plus diligente, en même temps que l'accord et les pièces mentionnées aux articles D. 2231-2 et suivants du code du travail.

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Egalité de traitement

(Cass. soc., 29 juin 2017 n° 16-12.007 et n° 15-21.008)

Deux PSE distincts avaient été mis en œuvre dans l'entreprise, à environ une année d'intervalle. Certains salariés licenciés à l'occasion de la première procédure de licenciement pour motif économique réclamaient le bénéfice d'une mesure figurant uniquement dans le second PSE et invoquaient une **rupture d'égalité de traitement.**

La Cour de cassation a écarté l'application du principe d'égalité de traitement, énonçant que les **salariés licenciés dans le cadre de la première procédure ne se trouvaient pas dans une situation identique à celle des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure.**

Selon la chambre sociale, chacun des PSE répond à des circonstances particulières et

présentent nécessairement un équilibre qui leur est propre.

Egalité des chances entre hommes et femmes

(Cass. soc., 12 juillet 2017 n° 15-26.262)

Un accord collectif en vigueur au sein d'une société de transport accordait une **demi-journée de congé aux femmes le 8 mars de chaque année, à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes.**

Un salarié de sexe masculin, à qui cette demi-journée de repos avait été refusée, réclama à l'employeur des dommages et intérêts pour non-respect du principe d'égalité de traitement prévu à l'article L. 3221-2 du code du travail.

La Cour de cassation, interprétant le code du travail à la lumière du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, a

approuvé la cour d'appel d'avoir rejeté sa demande, **mais s'est placée sur le terrain de l'article L. 1142-4 du code du travail.**

Ce texte prévoit que des mesures temporaires peuvent être prises au seul bénéfice des femmes – par voie réglementaire, par accord collectif étendu, ou par application d'un plan pour l'égalité professionnelle – afin d'établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

Dans un communiqué publié sur son site internet, la chambre sociale de la Cour de cassation explique ainsi que **la journée du 8 mars permet de susciter une réflexion sur la situation spécifique des femmes au travail et sur les moyens de l'améliorer, et qu'il existe à ce titre un lien entre cette journée et les conditions de travail**, légitimant cette mesure en faveur de l'égalité des chances prévue par accord collectif.

Inaptitude physique

A travers plusieurs arrêts rendus à la fin du mois de juin, la chambre sociale de la Cour de cassation poursuit sa construction jurisprudentielle en matière d'inaptitude physique.

Elle a ainsi énoncé que :

- (Cass. soc., 29 juin 2017 n° 15-15.775)

S'agissant d'un **salarié protégé inapte**, dans le cas où l'inspecteur du travail autorise le licenciement après avoir constaté que son inaptitude physique est bien réelle, la Cour de cassation rappelle que **le salarié peut toujours par la suite saisir le juge judiciaire pour faire valoir tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations**. En l'espèce, la chambre sociale a approuvé les juges du fond d'avoir accordé au salarié une indemnité au titre de la perte d'emploi ainsi qu'une indemnité compensatrice de préavis puisque son inexécution était imputable à l'employeur.

- (Cass. soc., 8 juin 2017 n° 15-29.419)

Il ne ressort pas de l'article L. 1226-10 du code du travail relatif à l'inaptitude professionnelle (dans sa version antérieure à la loi « travail ») que l'employeur doit nécessairement présenter les offres de reclassement par écrit. Cette solution avait déjà été dégagée par la Cour en matière d'inaptitude non professionnelle. **Ces jurisprudences demeurent a priori applicables** dès lors que la loi « travail » n'a pas introduit dans les textes d'exigence d'un écrit pour les offres de reclassement présentées aux salariés inaptes.

- (Cass. soc., 23 mai 2017 n° 15-24.713)

Concernant **la consultation des délégués du personnel par l'employeur sur le reclassement du salarié inapte** (désormais obligatoire en cas d'inaptitude professionnelle et non professionnelle), la Cour de cassation rappelle que **le code du travail n'impose pas de formalités particulières pour le recueil de leur avis**. En l'espèce le salarié reprochait à son employeur d'avoir convoqué les délégués du personnel par voie électronique et non par lettre recommandée avec accusé de réception.

- (Cass. soc., 8 juin 2017 n° 16-10.791)

S'agissant enfin **du médecin du travail, la Cour de cassation confirme la nécessité de le solliciter postérieurement au constat de l'inaptitude du salarié dès lors que ses observations peuvent faire ressortir l'impossibilité de reclassement**. En l'espèce l'employeur produisait des courriers adressés aux sociétés du groupe faisant état de l'existence d'un poste, mais le médecin du travail, interrogé par l'employeur avant de proposer le poste au salarié, avait formulé un avis négatif estimant que le poste n'était pas compatible avec l'état de santé du salarié. Selon la chambre sociale, la réponse du médecin concourt à la justification par

l'employeur de l'impossibilité de reclassement.

EN BREF

Le 24 juillet 2017, le Sénat a entamé l'examen du [projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social](#), adopté et transmis par l'Assemblée Nationale le 17 juillet 2017.

Les décrets suivants ont été publiés au Journal Officiel :

- [décret n° 2017-1171](#) du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire ;
- [décret n° 2017-1172](#) du 18 juillet 2017 portant adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unité de rentes ;

- [décret n° 2017-1173](#) du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire et relatif à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes ;
- [décret n° 2017-1135](#) du 4 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la VAE.

Un [arrêté du 30 juin 2017](#) portant agrément des experts auxquels le CHSCT peut faire appel a été publié au Journal Officiel.

LE COIN DU PRATICIEN : LES CONGÉS PAYÉS

« *Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur* » (C. trav., art. L. 3141-1).

Les dispositions relatives aux règles régissant la prise des congés payés, codifiées aux **articles L.3141-1 et suivants du code du travail**, ont été en partie modifiées par la loi « travail » du 8 août 2016 et ses décrets d'application du 18 novembre 2016.

A titre liminaire, il convient de préciser qu'outre les dispositions d'ordre public (auxquelles il n'est possible de déroger que dans un sens plus favorable aux salariés) et supplétives (applicables à défaut d'accord), **deux thèmes sont ouverts à la négociation collective** : la **durée du congé** (C. trav., art. L. 3141-3 et suivants) et la **prise des congés** (C. trav., art. L. 3141-12 et suivants) : un accord d'entreprise peut en organiser les modalités ou à défaut, une convention ou un accord négocié au niveau de la branche.

En outre, **les stagiaires n'étant pas des salariés, les dispositions relatives aux congés payés ne leur sont pas applicables**. Néanmoins, lorsque leur stage est d'une durée supérieure à 2 mois, et sans pour autant instaurer de « droit à congés

payés », la convention doit prévoir la possibilité de congés et autorisations d'absence (C. Educ., art. L. 124-13).

Des règles spécifiques s'appliquent également aux employés de maison (C. trav., art L. 7221-2), VRP (C. trav., art D. 7313-1), travailleurs à domicile (C. trav., art R. 7421-2) et concierges d'immeubles à usage d'habitation (C. trav., art L. 7213-1).

La durée du congé

Le salarié a droit à 2,5 jours ouvrables de congés payés (soit, tous les jours de la semaine sauf le jour de repos hebdomadaire et les jours fériés non travaillés) par mois de travail effectif chez le même employeur (arrondi au nombre entier supérieur), la durée totale ne pouvant être supérieure à 30 jours ouvrables (C. trav., art L. 3141-3).

Le salarié à temps partiel a droit au même nombre de jours de congés que s'il travaillait à plein temps (C. trav., art L. 3123-5).

Un certain nombre d'absences sont assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des congés payés (C. trav., art L. 3141-5) :

- les périodes de congés payés ;

- les périodes de congé maternité, paternité, adoption et accueil de l'enfant ;
- les contreparties obligatoires en repos des heures supplémentaires ;
- les jours de repos accordés au titre d'un accord collectif de répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine (RTT par exemple) ;
- les périodes où le salarié est occupé au service national ;
- les périodes de suspension du contrat de travail pour accident du travail (et de trajet) ou maladie professionnelle, dans la limite d'une année.

D'autres textes législatifs ou réglementaires assimilent certaines périodes de suspensions ou d'absences à du travail effectif pour l'acquisition des droits à congés payés (ex : C. trav., art. R. 5122-11, al. 2 sur le chômage partiel).

En revanche, ne sont pas pris en compte :

- les jours de grève (Cass.soc., 16 décembre 1981, n° 79-42.742) ;
- le congé sans solde ;
- le congé sabbatique.

En tout état de cause, « *l'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence* » (C. trav., art. L. 3141-6).

Enfin, la loi prévoit, pour certaines catégories de travailleurs, des jours de congés supplémentaires (salarié prenant une fraction de congé principal (24 jours) entre le 1^{er} novembre et le 30 avril ; salarié de moins de 21 ans, ayant des enfants à charge etc.).

La prise des congés

Les congés déjà acquis peuvent être pris avant l'ouverture la période de congés sous réserve de l'existence d'un accord entre l'employeur et le salarié.

Depuis la loi « travail », **les salariés nouvellement embauchés ont désormais droit à congé payés dès leur embauche**, sous réserve d'avoir effectivement acquis des droits à ce titre.

Si les congés payés doivent en principe être pris pendant la période des congés, des dérogations existent en cas de congé maternité ou d'adoption, d'accord d'annualisation du

temps de travail, ou encore en cas d'accident ou maladie.

Un salarié désireux d'utiliser son compte épargne-temps, de prendre un congé pour création d'entreprise ou sabbatique, peut également capitaliser ses jours de congés.

Par ailleurs et sous certaines conditions, il est possible de faire **don de jour de congés payés** de façon anonyme et sans contrepartie à un collègue déterminé qui assume seul la charge d'un enfant de moins de 20 ans, atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident nécessitant l'octroi de soins contraignants et une présence soutenue.

La suspension du contrat de travail, dans le cadre d'une mesure disciplinaire telle que la **mise à pied conservatoire**, ne permet pas au salarié de prendre ses congés payés pendant cette période, même si leur date avait été fixée avant la suspension.

La période d'essai, quant à elle, est repoussée d'autant de jours que de congés payés pris, l'objet de cette dernière étant l'appréciation des qualités du salarié.

La période de prise des congés payés et les dates de départs en congés sont, à défaut d'accord sur ce point, fixés par l'employeur, après avis des représentants du personnel.

Chaque salarié doit être informé au moins :

- **2 mois avant l'ouverture de la période de prise des congés**, soit au plus tard le 1^{er} mars pour une période qui débute le 1^{er} mai ;
- **1 mois à l'avance de ses dates de vacances.**

A défaut d'accord, l'employeur fixe **l'ordre des départs** selon des critères dont la liste n'est pas exhaustive :

- la situation de famille ;
- l'ancienneté ;
- l'activité chez d'autres employeurs ;
- les congés du conjoint ou partenaire lié par un pacs travaillant dans la même entreprise (ce congé simultané est de droit, l'employeur ne peut le refuser) (C. trav., art L. 3141-14).

L'employeur peut modifier les dates de congés payés à condition de respecter un délai de prévenance qui, à défaut d'accord, est d'un mois avant la date de départ initialement prévue, sauf circonstances exceptionnelles (événement important et imprévisible affectant la bonne

marche de l'entreprise). Le refus du salarié, selon les circonstances invoquées par l'employeur pour modifier ses vacances, peut motiver un licenciement pour faute.

Par ailleurs, le salarié qui ne respecte pas ses **dates de congés en partant de façon prématurée ou en revenant tardivement sans aucune raison valable peut être sanctionné**, sans qu'il soit nécessaire pour l'employeur de démontrer que cette absence ait perturbé le fonctionnement du service (Cass.soc., 23 mars 2004, n° 01-45.225). En revanche, et en l'absence de toute volonté claire et non équivoque de démissionner, **l'employeur ne peut considérer comme démissionnaire le salarié qui ne reprend pas son poste à l'issue de ses congés payés**.

Sauf dérogations liées à la présence au sein du foyer d'une personne âgée en perte d'autonomie, handicapée ou de contraintes géographiques particulières (C. trav., art L. 3141-17), **les congés payés doivent être fractionnés en deux fois au moins :**

- un congé principal de 4 semaines (24 jours ouvrables) ;
- une 5^{ème} semaine (ou les jours acquis au-delà des 24 jours ouvrables).

Lorsque les droits acquis sont inférieurs ou égaux à 12 jours ouvrables, le congé doit être pris en une seule fois (C. trav., art L. 3141-18).

Le congé principal de 24 jours peut, et sous réserve que le salarié bénéficie d'au moins 12 jours consécutifs de repos hebdomadaire, être fractionné. Ce fractionnement nécessite l'accord du salarié sauf lorsque le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'entreprise (C. trav., art L. 3141-19). A cet égard, l'employeur n'est pas tenu d'indemniser les salariés ayant acquis un nombre de jours de congés moindre que la période de fermeture de l'entreprise de sorte que ces derniers n'ont, en principe, droit à aucune compensation financière.

Dans certains cas, le fractionnement ouvre droit à des jours de congé supplémentaires (C. trav., art L. 3141-23), étant précisé que les jours de congés au-delà des 24 jours ouvrables ne sont pas pris en compte pour le calcul de ses jours supplémentaires. **Cependant, l'employeur peut accorder à un salarié de prendre ses congés « hors saison » en contrepartie d'une renonciation par ce dernier à ses jours de congés supplémentaires.** L'abandon de jours de

congé supplémentaires par un salarié peut également résulter d'une convention ou d'un accord collectif qui le présupposerait du fait de sa demande de fractionnement des congés payés.

Enfin, certains événements peuvent affecter la prise du congé. Il en va ainsi :

- **du salarié malade avant son départ en congé :** il conserve son droit à congé lorsque l'arrêt de travail prend fin avant que la période des congés soit close. Le report des congés doit être effectif et non faire l'objet d'une indemnité compensatrice, même si c'est le souhait du salarié ;
- **du salarié malade pendant ses congés :** sauf accord plus favorable, le salarié ne bénéficiera pas d'une prolongation de son congé ;
- **d'évènements familiaux :** le salarié ne peut prétendre à une indemnité compensatrice ou à une prolongation de son absence si au cours de son congé se produit un évènement familial (mariage, décès, naissance, etc.).

Décompte et point de départ des congés

Le point de départ de la période de référence est fixé au 1^{er} juin de chaque année sur une période qui court jusqu'au 31 mai (C. trav., art L. 3141-4). Pour les employeurs tenus de s'affilier à une caisse de congés payés, la période de référence s'étend du 1^{er} avril au 30 mars (C. trav., art L. 3141-32 et R. 3141-4).

Le décompte des congés permettant de déterminer le nombre de jours de congés payés inclus dans la période de vacances des salariés est effectué, selon la loi, en jours ouvrables mais peut également l'être en jours ouvrés, sauf à léser le salarié. Dans ce cas, il doit également appliquer cette méthode s'agissant du calcul du nombre de jours de congés pris.

Pour le calcul des congés payés, le premier jour ouvrable à prendre en compte est celui où le salarié aurait dû travailler. Cette règle s'applique également aux salariés à temps partiel qui travaillent 4 jours ou moins par semaine.

L'indemnité de congés payés

L'indemnité de congés payés se calcule selon la **méthode la plus favorable** entre :

- la règle « du dixième » : l'indemnité doit être égale à 1/10^{ème} de la rémunération totale perçue au cours de la période de référence ;
- le maintien de salaire : l'indemnité ne peut être inférieure au salaire que l'intéressé aurait perçu s'il avait travaillé (souvent plus favorable que l'option précédente lorsqu'une augmentation de salaire est intervenue pendant la période de référence). Le salaire pris en considération est celui du mois précédent le congé avec les mêmes éléments de rémunération que ceux retenus pour la règle du 10^{ème}.

En principe, les dates de congés et le montant de l'indemnité correspondante doivent être indiqués sur le bulletin de paie lorsqu'une période de congés annuels est comprise dans la période de paie considérée, sauf :

- lorsque l'employeur maintient le salaire habituel du salarié : il peut alors seulement indiquer les dates et le nombre de jours de congés ;
- lorsque les dates de congés ont été connues tardivement par l'employeur : la mention des dates et nombre de jours de congés pourra alors être apposée sur le bulletin de paie du mois suivant.

VIE DU CABINET

Mickaël d'Allende et Laure Mercier ont coécrit un article publié au sein de la Semaine Juridique – Social (n°27-28) du 11 juillet 2017, intitulé : « **Obligation de conseil et action en responsabilité** ».

Mickaël d'Allende a publié le 18 juillet 2017 un article intitulé : « **Starification de l'accord d'entreprise : l'arbre qui cache la forêt normative ?** », disponible sur <http://www.actualitesdudroit.fr> (Actualités Lamy).

ALTANA
VOCATS • PARIS

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

