

# LA LETTRE DES CADRES



LA LETTRE DE L'UNION GÉNÉRALE DES INGÉNIEURS, CADRES ET ASSIMILÉS



## ETABLISSEMENT DISTINCT DU CSE : L'OUVERTURE DE NEGOCIATIONS EST UN PREALABLE INDISPENSABLE

**S**uite à l'ordonnance Macron n°2017-1386 du 22 septembre 2017, les anciens délégués du personnel, l'ancien comité d'entreprise et l'ancien comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ont fusionné en une instance unique, le comité social et économique (CSE). La mise en place de cette nouvelle instance doit intervenir au plus tard le 31 décembre 2019 dans les entreprises dont l'effectif est de plus de 11 salariés durant 12 mois consécutifs (article L.2311-2 du Code du travail).

Certes, le seuil de 11 salariés est celui qui déclenche l'obligation d'instaurer un CSE mais les modalités de mise en place de ce CSE varient selon la structure de l'entreprise, laquelle peut par exemple être divisée en plusieurs établissements distincts. A ce titre, **la détermination du périmètre de mise en place du CSE peut se faire soit par la négociation d'un accord de droit commun soit par décision unilatérale de l'employeur.** C'est sur ce point que l'arrêt du 17 avril 2019 apporte des éclaircissements.

Un employeur entendait entamer la négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP) avec les organisations syndicales dans le cadre de la mise en place d'un CSE unique. Or, celles-ci avaient refusé la négociation du PAP tant qu'une négociation sur le périmètre de mise en place du CSE n'avait pas eu lieu. Autrement dit, les organisations syndicales

refusaient que soit mis en place un CSE unique comme le voulait l'employeur.

En réaction, l'employeur avait saisi le Direccte pour qu'il statue sur les éléments en principe négociés dans le protocole d'accord préélectoral c'est-à-dire la répartition des sièges et des électeurs dans les collèges.

De leur côté, les organisations syndicales avaient aussi saisi le Direccte afin que soit enjoint à l'employeur l'obligation d'inviter les organisations syndicales à négocier sur le nombre et le périmètre des établissements distincts. Le Direccte ayant fait droit à cette demande, la mise en place du CSE aurait dû être suspendue mais en dépit de cette suspension, l'employeur a tout de même organisé les élections professionnelles.

La Chambre sociale apporte avec cette décision des précisions à trois questions.

Tout d'abord, il était question de savoir comment s'articulaient les articles L.2313-2 et L.2313-4 du Code du travail. Selon le premier, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés par un accord d'entreprise. Selon le second, « en l'absence d'accord », l'employeur fixe le nombre et le périmètre de ces établissements par décision unilatérale.

Par cet arrêt, **la Cour de cassation fait prévaloir la négociation collective pour la détermination du périmètre de mise en place du CSE. Dès lors, ce n'est qu'après avoir loyalement tenté de négocier un accord sur ce point que l'employeur peut fixer ce périmètre par une décision unilatérale.**



Dès lors, si l'employeur n'engage pas de négociations et adopte une décision unilatérale, celle-ci doit être annulée.

**En pratique, la prédominance de la négociation collective en ce domaine est capitale pour la représentation des salariés car elle permettra de négocier la mise en place de CSE d'établissements et d'un CSE central à la place d'un CSE unique.**

L'enjeu est important car **la présence de CSE d'établissements et d'un CSE central améliore la qualité de la représentation des salariés**, celle-ci étant dès lors plus proche des besoins de chaque salarié. A titre d'illustration, dans l'hypothèse d'une entreprise de 1000 salariés, en présence d'un CSE unique le nombre de représentants titulaires sera de 17 alors qu'il pourrait être de 60 en présence de 10 établissements de 100 salariés. Partant, le nombre d'heures de délégation se trouve lui aussi augmenté.

Ensuite, si les négociations n'ont pu aboutir et que l'employeur a pu valablement adopter une décision unilatérale il a l'obligation de notifier cette décision. En application de l'article R. 2313-1 du Code du travail, *« l'employeur la porte à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information »*. A compter de cette date, les organisations syndicales ont 15 jours pour contester ladite décision devant le Direccte. Toutefois, si l'information n'a pas valablement été faite par l'employeur, ce délai de contestation est inopposable aux organisations syndicales.

La jurisprudence considère que l'information est valablement réalisée si celle-ci *« consiste en une information spécifique et préalable à l'organisation des élections professionnelles au sein des établissements distincts ainsi définis »*. Une information qui ne respecterait pas cette exigence ne ferait donc pas courir ledit délai de contestation.

Enfin, si à la suite de cette information les organisations syndicales exercent un recours en contestation devant le Direccte, l'article L.2313-5

du Code du travail prévoit que le processus électoral est suspendu *« jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin »*.

Par conséquent, si l'employeur décide tout de même de procéder aux élections, celles-ci peuvent être annulées dans un délai de 15 jours à compter de la décision du Direccte portant sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts. C'est une précision importante. La suspension du processus électoral emporte suspension des délais de contestation.

Soc. 17 avril 2019 n° 18-22.948

## **UN FORFAIT-JOUR REDUIT N'EST PAS UN TEMPS PARTIEL**

L'application d'une convention de forfait-jours permet de contourner les règles selon lesquelles le temps de travail est décompté par une référence horaire puisque le forfait procède à un décompte en nombre de jours travaillés sur une année.

Le recours au forfait-jours est possible à condition qu'un accord collectif le rende possible et prévoit des contreparties de nature à s'assurer que la durée de travail du salarié reste raisonnable et à condition que le salarié ait donné son accord exprès. Ce dispositif vise tout salarié disposant d'une autonomie suffisante dans l'organisation de son travail.

Par cet arrêt, **la Cour de cassation pose l'incompatibilité d'un tel système avec le statut du salarié à temps partiel.**

En fait, un salarié était employé sur la base d'un forfait annuel de 131 jours. Ce dernier avait été licencié pour faute grave et avait saisi le Conseil de prud'hommes afin que son contrat soit requalifié en contrat de travail à temps plein en raison de la violation des exigences formelles du contrat à temps partiel, particulièrement de l'article L.3123-6 du Code du travail selon lequel **le contrat de travail à temps partiel doit préciser la répartition du temps de travail sur la semaine.**



Selon la Cour de cassation, « **les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année dont le nombre est inférieure à 218 jours ne peuvent être considérés comme salariés à temps partiel** ». Dès lors, toutes les dispositions légales relatives au temps partiel ont vocation à être écartées. En l'espèce, il s'agissait de celles relatives à la requalification à temps plein mais cela concerne toutes les règles relatives au formalisme contractuel du contrat de travail à temps partiel dont l'irrespect permet la requalification en un contrat à temps complet.

Cette solution est logique. En effet, les règles législatives protectrices du salarié à temps partiel sont à rebours de l'esprit du forfait-jours. Selon l'article L.3123-1 du Code du travail, le salarié à temps partiel est celui dont la durée de travail est inférieure à la durée légale, à savoir 35 heures, ou à la durée conventionnelle inférieure. De son côté, le forfait-jours écarte une comptabilisation du temps de travail en heures au profit d'un décompte en jours.

A ce titre, si c'est la première fois que la Cour de cassation exprime clairement l'incompatibilité des deux régimes, l'administration, dans une circulaire du 6 décembre 2000 (Circulaire DRT no 2000-7 du 6 décembre 2000 relative aux questions concernant l'application de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail), se prononçait déjà en ce sens. Pour autant, cette décision ne s'oppose pas à la mise en place d'un forfait jours réduit c'est-à-dire inférieur à 218 jours.

Soc.27 mars 2019 n° 16-23.800

## **LA PRISE D'ACTE NE NECESSITE PAS DE METTRE EN DEMEURE SON EMPLOYEUR DE RESPECTER SES OBLIGATIONS**

Depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'article 1126 du Code civil dispose que, préalablement à toute résolution unilatérale du contrat et sauf urgence, le créancier doit mettre en

demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

**Appliqué aux relations de travail, il est question de savoir si le salarié qui souhaite prendre acte de la rupture de son contrat de travail - la prise d'acte étant un mode de rupture unilatérale - doit au préalable mettre en demeure son employeur.**

En effet, tout comme la résolution unilatérale, la prise d'acte est le résultat de l'inexécution d'une obligation de la part de l'employeur étant précisé que la jurisprudence exige que les faits reprochés soient suffisamment graves en ce qu'ils rendent impossible la poursuite du contrat de travail<sup>1</sup>. La prise d'acte produit alors les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits reprochés rendaient effectivement impossible le maintien de la relation de travail, soit d'une démission dans le cas contraire<sup>2</sup>.

Dans les faits de l'espèce ayant conduit le Conseil de prud'hommes de Nantes à saisir la Cour de cassation pour avis, un salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail sans mettre en demeure l'employeur de satisfaire à ses obligations.

Si l'article 1226 a vocation à s'appliquer cela pourrait avoir des conséquences juridiques. Surtout, l'interrogation des conseillers était fondée dans la mesure où l'article 1105 alinéa 1er du Code civil dispose que « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre* ».

Alors, avant de prendre acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, le salarié aurait-il dû mettre en demeure son employeur de respecter ses obligations ? La Cour de cassation dans son avis du 3 avril 2019, exclut l'application de l'article 1226 du Code civil aux relations de travail car ces dernières font l'objet de dispositions particulières, spécifiques, qui s'opposent à son application. Autrement dit, la Cour de cassation applique le principe général *specialia generalibus derogant* selon lequel les règles générales s'appliquent sous réserve de l'existence

<sup>1</sup> Soc. 19 janvier 2005 n° 03-45018

<sup>2</sup> Soc. 25 juin 2003 n° 01-42335



de règles particulières. En l'espèce, la prise d'acte est soumise aux dispositions du Code du travail, en particulier de l'article L.1231-1.

Par conséquent, l'article 1226 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, n'est pas applicable au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail.

*Cour de Cassation, avis du 3 avril 2019 n° 15003*

## DES MODIFICATIONS IMPORTANTES APPORTEES AU CONGE DE PRESENCE PARENTAL

La loi n° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli a été publiée au journal officiel le 10 mars dernier.

Cette loi modifie notamment les modalités de renouvellement du congé de présence parentale et améliore la prise en compte dudit congé s'agissant des droits liés à l'ancienneté.

Pour mémoire, **le congé de présence parentale est celui dont peut bénéficier tout parent dont l'enfant est victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap grave nécessitant une présence soutenue ou des soins contraignants.** Ce congé est d'une durée de 310 jours ouvrés pendant une période maximale de 3 ans (article L.1225-62 du Code du travail).

Pendant la durée du congé, le parent perçoit une allocation journalière de présence parentale (AJPP) prévue par le Code de la sécurité sociale. La loi du 8 mars 2019 fait évoluer le régime du congé de présence parentale à trois égards.

Premièrement, la loi supprime le réexamen systématique de la situation ouvrant droit audit congé et à l'allocation afférente dès lors que la durée prévisible du traitement indiquée dans le certificat médical est supérieure à 6 mois comme le prévoyait auparavant l'alinéa 3 de l'article L.1225-62 du Code du travail. En pratique, cela évite aux parents dont l'enfant est atteint une pathologie lourde, de solliciter leur médecin pour obtenir le renouvellement du certificat tous les 6 mois.

Deuxièmement, auparavant, à l'issue de la période de 3 ans, le salarié ne pouvait bénéficier de nouveau d'un congé de présence parentale qu' « en cas de rechute ou d'une récurrence de la pathologie de l'enfant au titre de laquelle un premier congé a été accordé ».

Désormais, à cette hypothèse s'ajoute le cas dans lequel la gravité de la pathologie de l'enfant au titre de laquelle les droits avaient été ouverts nécessite toujours une présence continue et des soins contraignants.

Troisièmement, à ce jour l'article L.1225-65 du Code du travail prévoit que la durée du congé de présence parentale est prise en compte en totalité pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté alors que, dans son ancienne rédaction, la prise en compte se faisait pour moitié.

La loi n° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli a été publiée au journal officiel le 10 mars dernier. Cette loi modifie notamment les modalités de renouvellement du congé de présence parentale et améliore la prise en compte dudit congé s'agissant des droits liés à l'ancienneté.

*Loi 2019-180 du 8 mars 2019, article 5*