

≈ 3 questions, nos réponses



Michel de La Force
Président de la FIECI

Négociations, en route vers l'inconnu

Après quelques mois, quelle est aujourd'hui votre analyse de cette fameuse "Loi Travail", passée à la force de l'article 49.3, et dont les 120 décrets d'application sont en cours de publication ?

Notre visibilité sur cette Loi Travail est à ce jour incomplète et partielle, car si un certain nombre de décrets sont parus, d'autres sont encore en cours de rédaction. Mais il est néanmoins déjà certain que nous avons des raisons d'être inquiets, au regard notamment du contenu de certains des décrets parus et des précisions qu'ils ont apportées. Le fait notable est que cette Loi a tout simplement déplacé l'épicentre de la négociation, à travers une modification à la fois des techniques et des acteurs eux-mêmes. Cette Loi bouleverse le paysage social existant et on ne voit plus le plus petit dénominateur commun. Pour nous, il ne s'agit pas de rejeter en bloc le principe qui donne la priorité aux accords d'entreprise, mais de l'accepter uniquement s'il est bordé par les Accords de Branche.

≈ sommaire

Chiffres	p. 2
Représentation	p. 2
Infos jurisprudence	p. 3-5

Ne peut-on pas penser, justement, que l'équilibre pourra être rétabli et la négociation sécurisée au niveau de la Branche ?

Malheureusement, non. Car la négociation est modifiée au niveau de l'entreprise, mais aussi fortement au niveau de la Branche. Il y a la création notamment de la Commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation qui se voit confier plusieurs missions, mais dont les limites ne sont pas encore définies. Il doit également être mis en place un Ordre Public Conventionnel, au niveau de chaque Branche, qui définira les thèmes sur lesquels les accords d'entreprise ne pourront pas être moins favorables que les conventions et accords conclus au niveau de la Branche. Mais cet Ordre Public Conventionnel, qui est primordial, risque de se faire attendre. D'ici là, va régner un flou artistique sur ce qui est négociable ou non au niveau de l'entreprise, et sur ce qui le restera ou le deviendra. La loi est passée en force, dans la précipitation, mais elle installe un temps, non quantifiable, d'incertitude sur la négociation et le temps de négociation.

Ne pensez-vous pas que, néanmoins, la Loi Travail pourra, à terme, avoir une incidence positive sur le marché de l'emploi ?

La Loi Travail est une loi dite social-libérale, mais elle n'a d'intérêt, comme toute loi, que si elle est créatrice d'emplois, réels. Il faut une efficacité et une relation directe entre la Loi et la génération d'emplois. Sinon il s'agit d'une simple posture, d'un affichage. Nous ne pensons pas que la Loi devrait être faite pour générer des emplois directement ou non aidés, mais plutôt faciliter la production de l'entreprise, en préservant un collectif social fort.

PASSERELLES CADRES
édité par la FIECI CFE-CGC
N°29 - décembre 2016

N° de commission paritaire :
1121 S 08329
Directeur de la publication :
Michel de La Force
Rédacteur en chef : Hervé Resse
Maquette : Joël Couturier
Rédaction : Michel de La Force,
Carole Boyer, Hervé Resse
Photos : Fotolia
Impression : ITF Imprimerie,
ZA Route de Tours,
72230 MULSANNE

FIECI CFE-CGC
Fédération Nationale de l'Encadrement des
ESN, Études, Conseil et Ingénierie, Formation
35, rue du Fbg-Poissonnière - 75009 Paris
Tél. : 01 42 46 33 33 - Fax : 01 42 46 33 22
contact@fieci-cgc.com - www.fieci-cgc.org

≈ chiffres

Spécial TPE !

2,3

C'est en million, le nombre d'unités légales appelées Très Petites Entreprises existant dans notre pays. Ces 2,3 millions représentent les deux tiers du nombre total des entreprises françaises existantes (3,3 cette même année).

4

Millions de personnes travaillent en France dans une TPE. Celles-ci représentent 29 % de l'emploi salarié. Si l'on ajoute les emplois non-salariés, on arrive à 5,8 millions de personnes, soit 36 % de l'emploi total en France, dont l'effectif s'élève à 15,9 millions personnes.

196

... C'est en milliards d'euros, l'apport des TPE au produit intérieur brut national de notre pays. Rappelons qu'il était en 2015 de 2181,1 milliards d'euros. Les TPE y contribuent à hauteur de 9 %.

2,5

Tel est le nombre de salariés -en moyenne- dans les entreprises "employeuses" dès le moment de leur création. Mais 8 % seulement des entreprises sont dans ce cas. Les autres sont des entreprises individuelles qui pour nombre d'entre elles n'auront pas d'autre emploi que l'entrepreneur.

50

... %, soit 1 TPE sur 2, disparaît au bout de 5 ans, et un tiers dans les trois ans suivant sa création ; la Banque de France estime que la raison est souvent un investissement insuffisant. Elle oublie juste de préciser qu'elle-même note les TPE avec les mêmes critères qu'elle évalue les entreprises stabilisées. Mal notées, celles-ci se voient refuser les financements... Qu'avez-vous dit ? "marcher sur la tête ?"

≈ élections TPE

Votez CFE-CGC !

Vous êtes salariés d'une Très Petite Entreprise (TPE, entreprise de moins de 11 salariés) ? Vous allez pouvoir voter.

Les élections de vos représentants vont se dérouler du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017 (et jusqu'au 20 janvier 2017 pour l'Outre-Mer). Il s'agira d'un scrutin de listes. La CFE-CGC y sera présente.

Interprofessionnelle (CPRI).

Vos élus CFE-CGC, présents dans cette Commission, seront comme vous salariés d'une TPE. Ils porteront vos revendications, vos aspirations, pour vous défendre

au mieux, sur de nombreux sujets qui vous préoccupent. Tels que :

- formation professionnelle ;
- égalité, notamment salariale, entre femmes et hommes ;
- droit à la déconnexion ;
- prévention des risques psycho-sociaux.

Votre vote CFE-CGC aux Elections TPE nous permettra aussi d'asseoir notre représentativité au niveau national : pour y négocier au mieux, et signer les accords défendant vos intérêts.

Que vous soyez cadre, agent de maîtrise ou technicien, voter CFE-CGC c'est voter pour votre sécurité, votre emploi et votre mieux-être au travail.

Vous pourrez à cette occasion voter par correspondance ou par voie électronique.



Votre vote, très important, permettra d'élire les représentants de salariés qui siègeront à la Commission Paritaire Régionale

Alors, dès le 30 décembre 2016 : pour les élections TPE, mobilisez-vous, et votez ! ≈

Adhérents : faites connaître cette élection !

Adhérents de la CFE-CGC et de la FIECI, vous êtes majoritairement salariés d'entreprises de plus de 11 personnes. Vous devez cependant vous sentir concernés par cette élection ; même indirectement. Car les résultats seront pris en compte pour définir la représentativité ultérieure des différentes organisations syndicales. Elles seront donc particulièrement importantes pour notre fédération, ainsi que pour la confédé-

ration toute entière. Autour de vous, des amis, des proches, vos enfants peut-être, travaillent dans une microentreprise de moins de 11 salariés, réalisant un chiffre d'affaire inférieur à 2 millions d'euros.

Chacun d'eux est alors concerné. Rappelez-leur cette élection... Et incitez-les à voter CFE-CGC !

Jurisprudence individuelle

La jurisprudence précise le droit écrit, "là où il ne l'est pas" et l'adapte aux circonstances de fait. Voici quelques décisions récentes que nous avons retenues au plan individuel.

DIFFERENCE DE RÉMUNÉRATION POSSIBLE

La Cour de cassation admet pour la première fois qu'une différence, sérieusement documentée, de coût de la vie (prix de l'immobilier, prix du panier de la ménagère, etc.) entre les différents établissements (région parisienne et province) d'une même entreprise ouvre droit à la pratique de barèmes de salaires différenciés entre des salariés ayant un travail égal (différence minime ici, se situant entre 1,19 et 1,57 % d'écart).

Malgré le principe "à travail égal, salaire égal", la Cour de cassation rappelle qu'une différence de traitement peut se justifier "si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence".

Source : Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-11.386

HARCÈLEMENT ET DIFFAMATION

La dénonciation de faits de harcèlement moral par un salarié peut être qualifiée de dénonciation calomnieuse, mais ne peut en aucun cas donner lieu à poursuites pour diffamation.

Le Code du travail et la Cour de cassation protègent les salariés dénonçant de bonne foi des agissements de harcèlement. Le salarié qui relate des faits de

harcèlement ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi résultant de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Dans cette affaire, une salariée s'estimant victime de harcèlement moral de la part de deux supérieurs hiérarchiques, en avait informé par écrit le DRH, avec copie au CHSCT et à l'inspecteur du travail. Elle ne peut à ce titre être poursuivie pour diffamation.

Source : Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-21.823

PREUVE DU PRÉJUDICE ET IRRÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

Le salarié qui se prévaut d'une irrégularité de procédure lors de son licenciement doit prouver le préjudice subi. La Cour de cassation vient d'en faire application en matière de non-respect de la procédure de licenciement (lettre de convocation à l'entretien préalable de licenciement non conforme).

Jusqu'à présent, le non-respect de la procédure entraînait nécessairement pour le salarié un préjudice dont il appartenait aux juges du fond d'assurer la réparation par le versement de dommages intérêts, dans la limite d'un mois de salaire.

Désormais, les juges doivent rechercher si le salarié a bien subi un préjudice. En l'espèce, ce n'était pas le cas puisque le salarié avait bien été présent et assisté

durant l'entretien.

La Cour de cassation étend ici encore sa nouvelle jurisprudence visant à restreindre le champ du préjudice automatique lorsque l'employeur ne respecte pas certaines de ses obligations.

Source : Cass. soc., 30 juin 2016, no 15-16.066

ACCORD DU SALARIÉ LORS DU TRANSFERT CONVENTIONNEL

Obtenir l'accord, exprès, du salarié, en cas de transfert conventionnel, s'impose dans tous les cas.

Une clause contractuelle de "mobilité" sur la possible substitution d'employeurs est donc nulle, même si le contrat de travail comporte une clause de mobilité libellée ainsi : "à l'employeur pourra être substituée, à tout moment au cours de l'exécution du contrat, toute personne morale apparentée au même groupe de sociétés".

Il sera prononcé le licenciement sans cause réelle et sérieuse à la charge de la société d'origine.

Source : Cass. soc., 19 mai 2016, no 14-26.588

INSUFFISANCE DE FORMATIONS ET DOMMAGES INTERETS

La Cour de cassation confirme le versement de dommages et intérêts à une salariée qui n'avait suivi que deux formations en 8 ans de présence dans l'entreprise (sur la sécurité incendie du bâtiment, et sur l'hygiène et la qualité), pour manquement de l'employeur à ses obligations prévues à l'article L. 6321-1 du code du travail.

Elle précise que ce manquement de l'employeur a eu pour effet de limiter sa recherche d'emploi à des postes ne nécessitant pas de formation particulière et de compromettre son évolution profes-



(suite page 4)

(suite de la page 3)

sionnelle, et a abouti à son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Source : Cass. soc., 5 oct. 2016, no 15-13.594

DROIT DE REFUSER UNE MUTATION DANS LE MEME SECTEUR GEOGRAPHIQUE

Lorsque l'employeur impose un transfert du lieu de travail dans un même secteur géographique, même en l'absence de clause de mobilité prévue par le contrat de travail, il n'est en principe pas possible de s'y opposer.

Sauf pour le salarié à démontrer que cette mutation porte atteinte à sa situation personnelle, familiale, ou encore à son droit au repos et à la santé.

En l'espèce, une salariée était mutée, pour cause de réorganisation de l'activité, sur un site distant de 35 kilomètres, ce qui représentait un trajet de 40 minutes

en voiture et 15 à 25 minutes en train, et ne modifiant ainsi pas le secteur géographique ni le contrat de travail.

La salariée refusait, en indiquant que cette mutation induirait sur le plan personnel de trop grandes difficultés, au regard de la prise en charge de ses trois enfants mineurs, mais aussi de son état de santé (deux certificats médicaux, un établi par un médecin d'un centre hospitalier et l'autre par un médecin du travail, sont communiqués à l'employeur). La Direction l'avait alors licenciée pour faute grave. ≈

Source : Cass. soc., 16 novembre 2016, n°15-23375

HARCÈLEMENT MORAL PAR DES TIERS À L'ENTREPRISE

Si les faits de harcèlement moral établis par le salarié ont été commis par des tiers n'exerçant pas, de fait ou de droit, pour le compte de l'employeur, une autorité

sur l'intéressé, l'employeur ne peut être considéré comme ayant manqué à son obligation de sécurité de résultat.

La Cour de cassation a estimé que les agissements de harcèlement moral dont s'estimait victime un couple de gardiens d'immeuble de la part des résidents de l'immeuble ne pouvaient engager la responsabilité de la société de gestion immobilière, employeur, puisque les faits en question avaient été "commis par des tiers qui n'exerçaient pas de fait ou de droit, pour le compte de l'employeur, une autorité sur les intéressés".

L'inverse avait été précédemment jugé, par exemple dans le cas d'un représentant du franchiseur chargé par l'employeur de mettre en place de nouveaux outils de gestion et de former un responsable, qui exerçait une autorité de fait sur les salariés de l'employeur (Cass. soc., 1^{er} mars 2011).

Source : Cass. soc., 19 oct. 2016, nos 14-29.623 et 14-29.624

Jurisprudence collective

... Et nombreux arrêts également, au plan collectif.

RESPECT DES DÉLAIS DE CONSULTATION DU CE

Par deux arrêts en date du 21 septembre 2016, la Cour de cassation rend ses premières décisions sur le respect de la stricte application des délais préfix de consultation du CE, instaurés par la loi du 14 juin 2013.

En effet, à défaut d'accord ou de consultations soumises à un délai spécifique, le comité d'entreprise doit rendre son avis dans un délai réglementaire allant de 1 à 4 mois selon les cas (1 mois dans le cas général, 2 mois en cas de saisine d'un expert, 3 mois en cas d'intervention du CHSCT ou 4 mois si une ICCHSCT est mise en place).

Ici, peu importe que le CCE ait bien saisi le TGI en référé en temps utile, afin d'obtenir la suspension de la mise en œuvre du projet, ainsi que de celle de la consultation du CCE jusqu'à ce que le



CHSCT soit consulté en temps utile : si le juge dépasse ce délai, il ne peut plus se prononcer, l'avis du CCE étant réputé rendu. C'est donc le CCE qui supporte ici les conséquences des lenteurs du tribunal.

La Cour de cassation énonce également qu'aucune disposition légale n'autorise le juge à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial.

Source : Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13.363, Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-19.003

PAS DE TRANSFERT DU SCORE DE 10 % DU DS EN CAS DE MUTATION DANS UN AUTRE ÉTABLISSEMENT

Un délégué syndical ne peut se prévaloir, après sa mutation dans un autre établissement de l'entreprise, de son score électoral de 10 % des suffrages exprimés à titre personnel aux élections profession-

(suite page 5)

(suite de la page 4)

nelles dans son établissement d'origine. Il ne pourra en conséquence pas être désigné comme DS dans un autre établissement, dès lors que le syndicat y dispose de candidats remplissant les conditions de score électoral pour être désignés.

C'est seulement en l'absence de candidats dans cet établissement ayant recueilli 10 % des suffrages que le syndicat pourra choisir ce salarié.

Source : Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-60.203

HEURES DE DÉLÉGATION

Les heures de délégation prises par un salarié titulaire d'un mandat de délégué syndical sont considérées de plein droit comme du temps de travail, qu'elles soient prises pendant ou hors les heures habituelles de travail.

L'employeur peut contester devant le conseil de prud'hommes l'utilisation des heures de délégation prises pendant ou hors des horaires habituels de travail, mais uniquement après les avoir payées à l'échéance normale.

Source : Cass. soc., 19 mai 2016, n°14-26.967

PREUVE EN JUSTICE

La cour de Cassation admet pour la première fois qu'un syndicat puisse produire en justice la copie de documents appartenant à l'entreprise (ici sous forme de photographies des documents) et sur lesquels les délégués du personnel ont un droit de consultation, tels que ceux servant au contrôle de la durée du travail ou des bulletins de paye.

Par ailleurs, elle pose le principe selon lequel le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié (qui n'est pas lui-même partie au procès et sans justifier de son accord), à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de



ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Source : Cass. Soc., 9 novembre 2016, n°15-10.203

PAS D'EXPERT POUR LA CONSULTATION SUR LA POLITIQUE SOCIALE AU SEIN DU COMITÉ D'ÉTABLISSEMENT

Les décisions de justice en matière d'application des nouvelles règles de consultation, regroupant les 17 informations-consultations périodiques en 3 grandes consultations annuelles, issues de la loi Rebsamen, sont très attendues, même s'il ne s'agit pour l'instant que d'une décision de 1^{re} instance émanant d'un TGI.

La désignation d'un expert en vue de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise relèverait de la compétence exclusive du CCE, à l'exclusion des comités d'établissement.

Source : TGI Montpellier, Pôle civ. sect. 2, 3 oct. 2016, no 16/03425

DÉCISION DU CE DE RECOURIR À UN EXPERT COMPTABLE ET DÉSIGNATION DÈS LA PREMIÈRE RÉUNION

Le conseil d'État vient de préciser que le CE qui souhaite recourir à un expert-comptable doit en avoir pris la décision de principe dès la première réunion d'information-consultation dans le cadre d'un PSE,

et le désigner nominativement dès cette première réunion. Faute de quoi le CE ne pourra se prévaloir du défaut de réponse de l'employeur aux sollicitations dudit expert, dans les délais, pour obtenir l'annulation de la décision de la Direccte(*).

En l'espèce, lors de cette première réunion, le comité d'entreprise n'avait pris aucune décision formelle de recourir à l'assistance d'un expert-comptable mais s'était borné à en approuver la faculté à titre éventuel.

Source : Conseil d'État, 23 novembre 2016, n° 388855

DÉCLARATION À LA CNIL D'UN SYSTÈME ENREGISTRANT L'IDENTITÉ ET L'HEURE D'ENTRÉE DES SALARIÉS

Un système de badgeage électronique enregistrant l'identité des salariés et leur heure d'entrée (mais non de sortie) dans l'entreprise permet le contrôle de l'activité des salariés. En conséquence, il doit être déclaré à la CNIL et soumis, au préalable pour information-consultation au CE. À défaut, le procédé est illicite et les documents qui en résultent doivent être écartés du débat judiciaire, ne pouvant être utilisés comme mode de preuve à l'encontre d'un salarié (ici, concernant un rappel d'heures supplémentaires).

Source : Cass. soc., 2 novembre 2016, n°15-20.540 F-D

(*) Direccte : Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.



Malakoff Médéric lance la nouvelle démarche responsable Entreprise territoire de santé qui intègre des services innovants aux garanties d'assurance.

Orientation dans l'offre de soin, prévention, dépistage, coaching... améliorent le bien-être des salariés et contribuent à la performance des entreprises.

Pour en savoir plus :

entreprise-territoire-de-sante.malakoffmederic.com

Votre contact : **contact-branches@malakoffmederic.com**

SANTÉ - PRÉVOYANCE - ÉPARGNE - RETRAITE



malakoff médéric