



Veille Juridique **FO** *du Secteur Juridique* *du 28 novembre au 2 décembre 2016*

Textes législatifs et réglementaires

► *Report des élections TPE*

Le décret du 1^{er} septembre 2016 (n°2016-1193) avait fixé la période d'ouverture du vote pour les élections TPE du lundi 28 novembre au lundi 12 décembre 2016.

Le décret du 24 novembre 2016 (n°2016-1594) modifie le décret du 1^{er} septembre en reportant les élections TPE (JO du 26 novembre).

Les électeurs de métropole pourront voter, par voie électronique ou par correspondance, du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017.

En Martinique, en Guadeloupe, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, en Guyane, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, les électeurs pourront voter, par voie électronique, du 30 décembre 2016 au 13 janvier 2017 et par correspondance du 30 décembre 2016 au 20 janvier 2017.

► *CESER des DOM*

Le décret n°2016-1596 du 24 novembre 2016, relatif au renouvellement des conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux et des conseils de la culture, de l'éducation et de l'environnement en Guyane, en Guadeloupe, en Martinique, à Mayotte et à La Réunion, est paru au JO du 26 novembre.

Le mandat actuel des CESER des DOM prendra fin le 31 décembre 2017.

► *Pôle Emploi : remboursement des prestations indues*

Le décret n°2016-1592 du 24 novembre 2016, portant modification des dispositions relatives au remboursement des prestations indûment versées par Pôle emploi, est paru au JO du 26 novembre.

Le décret a pour objet de fixer le délai dans lequel le demandeur d'emploi qui conteste le caractère indu des prestations d'assurance chômage qui lui ont été versées peut former un recours gracieux préalable devant le directeur général de Pôle emploi.

Ce délai est fixé à deux mois à compter de la date de notification de l'indu par Pôle emploi.

► *Economie sociale et solidaire : guide des bonnes pratiques*

Le décret n°2016-1593 du 24 novembre 2016, pris pour l'application des dispositions du IV de l'article 3 de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, est paru au JO du 26 novembre.

► *Code de déontologie des infirmiers*

Le décret n°2016-1605 du 25 novembre 2016, portant code de déontologie des infirmiers est paru au JO du 27 novembre.

Il énonce les devoirs des infirmiers envers leurs patients.

Il précise les modalités d'exercice de la profession, ainsi que les rapports des infirmiers envers leurs confrères et les membres des autres professions de santé.

► *Titres-restaurant à Mayotte*

Le décret n°2016-1623 du 29 novembre 2016, relatif à la mise en œuvre des titres-restaurant à Mayotte, est paru au JO du 30 novembre.

► *CHSCT dans la fonction publique territoriale*

Le décret n°2016-1624 du 29 novembre 2016, relatif à la formation et aux autorisations d'absence des membres représentants du personnel de la fonction publique territoriale des instances compétentes en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, est paru au JO du 30 novembre.

Le décret n°2016-1626 du 29 novembre 2016, pris en application de l'article 61-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, est paru au JO du 30 novembre.

Il détermine le contingent annuel d'autorisations d'absence pour les représentants du personnel des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des instances en tenant lieu.



Jurisprudence

► *Licenciement économique et CSP*

Dans le cadre de la rupture du contrat de travail en raison de l'acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur doit énoncer le motif économique dans un document écrit remis ou adressé au salarié au plus tard au moment de son acceptation.

Tel est le cas lorsque l'employeur remet au salarié, dans le cadre des possibilités de reclassement devant être recherchées à compter du moment où le licenciement est envisagé, une lettre lui proposant un poste à ce titre et énonçant que la suppression de son poste est fondée sur une réorganisation de la société liée à des motifs économiques tenant à la fermeture de deux établissements.

Dans une telle hypothèse, la cour d'appel a exactement décidé que l'employeur avait satisfait à son obligation légale d'informer le salarié, avant son acceptation du contrat de sécurisation professionnelle, du motif économique de la rupture (Cass. soc., 16-11-16, n°15-12293).

► *Egalité de traitement et demande de communication de pièces*

Invoquant une atteinte au principe d'égalité de traitement, un VRP a saisi en référé la juridiction prud'homale aux fins de voir ordonner la communication par son employeur de divers documents relatifs à la rémunération des autres VRP de la société, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Pour la Cour de cassation, la cour d'appel doit, pour faire droit à la demande du salarié, vérifier si les mesures demandées étaient nécessaires à l'exercice du droit à la preuve de la partie qui les sollicitait et ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés concernés (Cass. soc., 16-11-16, n°15-17163).

► *Agent commercial indépendant : reconnaissance d'un contrat de travail*

Une cour d'appel, qui :

- d'une part, constate que dans l'organigramme de la société, l'intéressé figurait dans la liste des collaborateurs de l'agence et que le statut d'agent commercial indépendant n'apparaissait ni dans ses correspondances ni sur ses cartes de visite ;
- d'autre part, relève que les clauses du contrat imposaient à l'intéressé une obligation d'exclusivité au profit de la société ainsi qu'une obligation de suivre un mode de travail précisément défini, que ses honoraires étaient calculés en fonction des honoraires de la société et non au gré à gré pour chacune des transactions qu'il effectuait, et qu'en cas de manquement à l'exécution des directives données par la société, celle-ci disposait d'un pouvoir de rupture unilatérale du contrat ; a pu en déduire l'existence d'un lien de subordination de l'agent envers la société (Cass. soc., 16-11-16, n°15-26354).

► *CDD et mi-temps thérapeutique*

Lorsqu'un salarié est embauché en CDD pour remplacer un salarié en mi-temps thérapeutique, son CDD a pour terme la fin de ce mi-temps, peu important qu'à l'issue de ce mi-temps, le salarié ne reprenne pas le travail à temps plein mais à temps partiel (Cass. soc., 23-11-16, n°14-10652).

► *Obligation de réentraînement d'un salarié handicapé reconnu inapte*

L'obligation de réentraînement au travail, pour les salariés reconnus travailleurs handicapés prévue par l'article L 5213-5 du code du travail s'applique, même si le salarié n'a jamais repris le travail (Cass. soc., 23-11-16, n°14-29592).

► *Temps partiel : modification par avenant de la durée du travail*

Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein.

Cette exigence légale d'un écrit s'applique, non seulement au contrat initial, mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition, fussent-ils temporaires et prévus par une convention collective.

A défaut, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein (Cass. soc., 23-11-16, n°15-18093).

► *PSE et désignation d'un expert-comptable du CE*

Le comité d'entreprise qui souhaite recourir à l'assistance d'un expert-comptable doit en avoir pris la décision de principe, dès la première réunion d'information-consultation.

A défaut, il ne pourra être reproché à l'employeur de ne pas avoir transmis les documents réclamés par l'expert, dans les délais légaux (CE, 23-11-16, n°388855).



FOCUS

Rupture conventionnelle et conséquence du défaut d'entretien(s)

Dans une décision du 1^{er} décembre 2016, qui figurera à son rapport annuel, la Cour de cassation, vient de juger que le défaut du ou des entretiens prévus par l'article L 1237-12 du code du travail, relatif à la conclusion d'une convention de rupture, entraîne la nullité de la convention.

Elle prend le soin de préciser au passage, visant l'article 1315 devenu l'article 1353 du code civil, que c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence (Cass. soc., 1-12-16, n°15-21606, PBRI).

Selon l'article L 1237-12 du code du travail, les parties doivent convenir du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Il peut s'agir d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une IRP ou de tout autre salarié ;
- soit, en l'absence d'IRP dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

L'employeur a la faculté de se faire assister lorsque le salarié en fait lui-même l'usage. Le salarié doit informer l'employeur de sa volonté de se faire assister. L'employeur doit, à son tour, informer le salarié s'il souhaite être assisté :

- soit, par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ;
- soit, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation patronale ou par un autre employeur relevant de la même branche.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le fait pour l'employeur de manquer à son obligation d'informer le salarié de son droit d'être assisté ne remet pas en cause la validité de la rupture (Cass. soc., 29-1-14, n°12-27594).

La position de la Cour de cassation n'est pas la même, s'agissant du défaut de la tenue du ou des entretiens.

Pour elle, la sanction du défaut d'entretien est la nullité de la convention. Toutefois, selon l'article 1315, devenu l'article 1353 du code civil, la charge de la preuve pèse sur celui qui invoque cette cause de nullité.

En l'espèce, la convention de rupture mentionnait la tenue de deux entretiens. Le salarié invoquait l'absence d'entretien.

La cour d'appel, pour faire droit à la demande du salarié, relevait que l'employeur ne produisait aucun élément matériellement vérifiable permettant d'en attester la réalité.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel ; cette dernière, en statuant ainsi, a inversé la charge de la preuve.

Une fois de plus, la Cour de cassation fait peser la charge d'une preuve particulièrement difficile à rapporter sur le salarié, dont la marge de manœuvre s'avère, dans les faits, limitée.

A noter qu'il est conseillé de prévoir au minimum deux entretiens : un premier entretien de cadrage qui permet d'engager les pourparlers et de définir les conditions financières et matérielles de la rupture et un second entretien dédié à la signature de la rupture conventionnelle.

La Cour de cassation n'instaure pas de délai entre le ou les entretiens et la signature de la convention de rupture.

Elle considère donc que la convention de rupture peut être signée dès la fin de l'entretien (Cass. soc., 3-7-13, n°12-19268 : sous réserve d'éventuelles pressions caractérisant un vice du consentement).