



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 24 au 28 octobre 2016

Textes législatifs et réglementaires

► Saisine de l'administration par voie électronique

Le décret n° 2016-1411 du 20 octobre 2016 relatif aux modalités de saisine de l'administration par voie électronique est paru au *JO* du 22 octobre 2016.

► Obligations d'affichage

Les décrets n° 2016-1417 et n° 2016-1418 du 20 octobre 2016 relatifs à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration sont parus au *JO* du 22 octobre.

► Représentativité patronale

Le décret n° 2016-1419 du 20 octobre 2016 modifiant les dispositions relatives à la mise en œuvre de la réforme de la représentativité patronale est paru au *JO* du 22 octobre 2016. Un arrêté du 26 octobre 2016 est également paru au *JO* du 27 octobre relatif aux modalités de candidature des organisations professionnelles d'employeurs dans le cadre de l'établissement de leur représentativité en 2017.

► Information/consultation du CE

Le décret n° 2016-1437 du 25 octobre 2016 relatif à l'appréciation du franchissement du seuil de 300 salariés en matière d'information-consultation et de fonctionnement du comité d'entreprise est paru au *JO* du 27 octobre.

► Rescrit social

Le décret n° 2016-1435 du 25 octobre 2016 précisant les modalités de mise en œuvre de certains mécanismes de rescrit social instaurés par l'ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 est paru au *JO* du 27 octobre.

Jurisprudence

► Licenciement du salarié protégé

Un directeur général délégué se présente aux élections CE/DP alors qu'il exerce des fonctions incompatibles avec l'exercice d'un mandat d' élu. L'employeur ne conteste pas son élection dans le délai de 15 jours. Son élection doit donc être considérée comme définitive. L'employeur qui envisage de le licencier doit solliciter l'autorisation de l'inspection du travail, peu important qu'il n'ait pas eu à l'origine la qualité pour être élu (Cass. soc., 28-9-16, n°15-13728).

► CHSCT : durée de la protection contre le licenciement

La protection du représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail cesse à l'issue d'une période de six mois suivant l'expiration de son mandat ou la disparition de l'institution. La durée de la protection n'est pas prolongée par la poursuite, de fait, de son mandat (Cass. soc., 28-9-16, n°15-16984).

► Licenciement du salarié protégé

Dès lors qu'est constatée une irrégularité de la consultation du CE sur le PSE, l'avis donné par le CE sur le projet de licenciement d'un salarié protégé ne peut être considéré comme régulièrement émis. Dans une telle situation, l'inspecteur du travail doit refuser d'autoriser le licenciement (CAA de Marseille, 6-10-16, n°15MA01326).

► Clause de dédit formation

Toute action de formation suivie par un salarié pour assurer son adaptation au poste de travail constitue un temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération. Une cour d'appel ne peut condamner un salarié à rembourser les frais de formation sans rechercher si le coût total de la formation prévu dans la clause de dédit formation comprenait sa rémunération. En effet, la clause de dédit formation prévoyant que le salarié



devra rembourser les salaires qu'il a perçus durant sa formation est nulle (Cass. soc., 5-10-16, n°15-17127).

► *Poursuites pénales et mise à pied conservatoire*

Lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales, l'employeur peut, sans engager immédiatement une procédure de licenciement, prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient. Une durée effective de sept semaines pour une mise à pied conservatoire n'apparaît pas excessive au regard de la complexité des investigations diligentées dans le cadre d'une enquête pénale (Cass. soc., 6-10-16, n°15-15465).

► *Expertise CHSCT : risque grave*

L'existence d'une menace sérieuse sur la santé morale, psychologique et physique, ou la sécurité des salariés, identifiée et actuelle justifie une expertise du CHSCT pour risque grave (art. L. 4614-12 du code du travail), peu important que l'employeur ait mis en place un plan de sensibilisation et de prévention, dès lors que celui-ci n'a pas mis un terme aux difficultés rencontrées (Cass. soc., 12-10-16, n°15-17681).

► *Prise d'acte et bénéfice de l'indemnité pour licenciement irrégulier*

L'indemnité prévue par l'article L. 1235-2 du code du travail (procédure irrégulière) ne peut être allouée que lorsque le contrat de travail a été rompu par un licenciement. Constatant

que le contrat de travail avait été rompu par une prise d'acte du salarié et non par un licenciement, une cour d'appel ne peut donc allouer l'indemnité pour procédure de licenciement irrégulière (Cass. soc., 19-10-16, n°14-25067).

► *Mise en cause d'un accord collectif*

Un accord collectif doit être considéré comme mis en cause lorsque le syndicat signataire patronal d'un accord collectif fusionne avec un syndicat patronal non signataire pour former un nouveau syndicat (Cass. soc., 13-10-16, n°14-18905). En effet, la disparition du seul syndicat signataire patronal entraîne la mise en cause de l'accord collectif.

► *Licenciement et dénonciation de faits de harcèlement moral à un tiers*

Un cadre dénonce auprès de son employeur des faits qu'il juge constitutifs de harcèlement moral. Devant l'inaction de son employeur, il saisit le Président du conseil général, partenaire, de l'employeur, pour qu'il intervienne. Le salarié est licencié pour faute par son employeur après avoir sollicité l'intervention de ce tiers. La cour d'appel rappelle qu'est nul le licenciement d'un salarié ayant dénoncé des faits de harcèlement moral et constate l'absence de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs et de mauvaise foi du salarié. Le juge d'appel ajoute que la clause contractuelle interdisant toute divulgation à un tiers de tout fait se rapportant à l'association porte une atteinte disproportionnée à sa liberté d'expression (CA Metz, 28-9-16, n°15/00627).

FOCUS

Conditions du paiement des heures supplémentaires

La Cour de cassation juge que seules les heures supplémentaires effectuées à la demande de l'employeur ou avec son accord, même implicite, donnent lieu à majoration (Cass. soc., 31-1-12, n°10-21750).

L'attitude de l'employeur qui a connaissance des nombreuses heures supplémentaires effectuées par le salarié et qui ne s'y oppose pas équivaut à une autorisation d'effectuer de telles heures (Cass. soc., 2-6-10, n°08-40628).

A l'occasion d'un arrêt rendu le 21 septembre 2016, la Cour de cassation donne une nouvelle illustration de ce qui constitue ou non l'accord de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires.

Dès lors que l'employeur n'a pas consenti à la réalisation des heures de travail supplémentaires dont il n'avait pas eu connaissance, le salarié ne peut prétendre au paiement de ces heures.

En l'espèce, le salarié ne s'était pas conformé aux dispositions de l'accord d'entreprise sur les principes et modalités

de recours aux heures supplémentaires lui imposant d'obtenir l'accord de son supérieur hiérarchique préalablement à l'accomplissement d'heures supplémentaires (Cass. soc., 21-9-16, n°15-11231).

Attention, il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires, sauf engagement de l'employeur vis à vis du salarié à lui en garantir l'exécution d'un certain nombre d'heures.

A défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation (Cass. soc., 10-10-12, n°11-10455).

Ainsi, la suppression d'heures supplémentaires par l'employeur qui ne serait pas justifiée au regard des intérêts de l'entreprise peut caractériser un manquement de l'employeur à son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail et ouvrir droit à indemnisation (Cass. soc., 19-6-08, n°07-40874).