



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 6 juin au 10 juin 2016

Textes législatifs et réglementaires

► *Collaborateurs occasionnels du service public*

Le décret n°2016-744 du 2 juin 2016, modifiant le décret n°2015-1869 du 30 décembre 2015, relatif à l'affiliation au régime général de sécurité sociale des personnes participant de façon occasionnelle à des missions de service public, est paru au *JO* du 5 juin dernier.

► *Secret des affaires*

Le 27 mai 2016, le Conseil de l'Union européenne a adopté la directive établissant des règles communes en matière de protection des secrets d'affaires et des informations confidentielles des entreprises de l'Union européenne.

► *Durée du travail dans le ferroviaire*

Le décret n°2016-755 du 8 juin 2016, relatif au régime de la durée du travail des salariés des entreprises du secteur du transport ferroviaire et des salariés affectés à des activités ferroviaires au sens de l'article L. 2161-2 du code des transports, est paru au *JO* du 9 juin dernier.

Ce décret fixe le socle minimal en matière de temps de travail dans le ferroviaire.

Jurisprudence

► *Transfert partiel d'activité - Modification du contrat de travail*

Lorsque l'application de l'article L 1224-1 du code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer.

Il appartient alors au cessionnaire, s'il n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement (Cass. soc., 1-6-16, n°14-21143).

Dès lors, le licenciement d'un salarié ayant refusé la modification de son lieu de travail, à la suite d'un transfert partiel d'activité, a été jugé comme reposant sur une cause réelle et sérieuse.

► *Contrat de travail intermittent*

Ouvre droit à requalification du contrat intermittent en contrat à durée indéterminée de droit commun, le contrat se bornant à mentionner les heures de travail sans pour autant mentionner les périodes travaillées et non-travaillées (Cass. soc., 25-5-16, n°15-12332).

► *Insuffisance professionnelle - Enseignant d'un CFA*

Un agent contractuel enseignant dans un CFA a fait l'objet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle à la suite d'une évaluation effectuée par une inspection pédagogique.

Le Conseil d'Etat refuse d'annuler l'arrêt du tribunal administratif, l'évaluation pouvant servir de fondement au licenciement de l'agent (CE, 1-6-16, n°392621).

► *QPC - Formation professionnelle*

L'article L 6323-17 du code du travail, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2015, en ce qu'il prive le salarié, en cas de licenciement pour faute lourde, de la possibilité de demander la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF, est-il contraire au principe d'égal accès à la formation professionnelle que la Constitution garantit ?

Cette question a été transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel (Cass. soc., 31-5-16, n°15-26687, n°15-26688).

► *Comité d'entreprise - Budget de fonctionnement*

Il appartient au CE (de l'entreprise d'origine) souhaitant inclure, dans la masse salariale brute servant au calcul des budgets de fonctionnement et des activités sociales et culturelles, les salaires des salariés mis à disposition d'une autre entreprise, de rapporter la preuve que, malgré leur mise à disposition, ces salariés sont demeurés intégrés de façon étroite et permanente à leur entreprise d'origine (Cass. soc., 31-5-16, n°14-25042).

► *Election professionnelle - Urne*

L'article L 63 du code électoral prévoit que l'urne électorale est transparente.

Toutefois, l'utilisation d'une urne non transparente ne constitue pas une violation d'un principe général du droit électoral (Cass. soc., 24-5-16, n°15-20541).



► **Représentant de la section syndicale - Etablissement distinct**

Il ressort de l'article L 2143-3 que la désignation d'un DS peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

La Cour de cassation a ainsi cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel qui, pour dire qu'un établissement constituait un établissement distinct sur le périmètre duquel pouvait être désigné un représentant de la section syndicale, s'est contentée de relever que le site avait été reconnu comme établissement distinct pour l'élection des DP (Cass. soc., 24-5-16, n°15-20168).

► **Périmètre de désignation du DS**

Aux termes de l'article L 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-288 du 5 mars 2014, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ; que ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux ; qu'il s'ensuit qu'un accord d'entreprise, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte, se référant à un périmètre de désignation des délégués syndicaux identique à celui des élections au comité d'entreprise, ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement, au sens de l'article L 2143-3 du code du travail, peu important que cet accord n'ait pas été dénoncé (Cass. soc., 31-5-16, n°15-21175).

► **Elections professionnelles - Dépôt de liste**

Une liste de candidats déposée par un syndicat pour le premier tour des élections, non retenue par l'employeur car ne respectant pas les formes et délais prévus par le protocole préélectoral, ne peut être réputée maintenue pour le second tour (Cass. soc., 31-5-16, n°15-60157).

► **Délit de travail dissimulé**

Peut constituer le délit de travail dissimulé, le recours à des auto-entrepreneurs sous la subordination juridique et économique de manière exclusive et permanente d'un dirigeant (Cass. crim., 24-5-16, n° 15-83680).

► **Egalité de traitement**

Les différences de traitement entre catégories professionnelles ou entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectif, négociés et signés par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle (Cass. soc., 8-6-16, n°15-11324).

La chambre sociale ne limite plus le champ d'application de cette présomption de justification aux seules différences de traitement entre catégories professionnelles, mais l'étend aux différences de traitement opérées par voie d'accord collectif entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes.

► **Rupture conventionnelle- Transfert conventionnel**

Les dispositions de l'article L 1237-11 du code du travail, relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur, ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 8-6-16, n°15-17555).

► **Harcèlement moral**

La charge de la preuve en matière de harcèlement moral est aménagée par le code du travail (art. L 1154-1 du code du travail).

En cas de litige, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 juin 2016, publié à son rapport annuel et sur son site internet, allège son contrôle en matière de preuve du harcèlement moral (Cass. soc., 8-6-16, n°14-13418).

Elle retient que sous réserve de respecter le régime probatoire de l'article L 1154-1, le juge du fond « apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement ».

Ainsi, le juge n'est pas tenu de respecter impérativement la chronologie des trois étapes du contrôle de la preuve, à savoir procéder, tout d'abord, au constat de la réalité des faits, puis, caractériser la présomption de harcèlement et enfin examiner les justifications de l'employeur susceptibles d'apporter la preuve contraire.

► **Prévoyance - Clause de désignation**

Pour rappel, le Conseil constitutionnel a censuré en 2013 l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale servant de fondement aux clauses de désignation.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité n'est pas applicable aux « contrats en cours » (Cons. Const., 13-6-13, n°2013-672). La Cour de cassation a précisé qu'il fallait entendre comme « contrat en cours », l'accord collectif (et non le contrat d'assurance entre l'entreprise et l'organisme désigné).

La chambre sociale a réaffirmé ce principe.

Ainsi, l'accord collectif de branche relatif au régime de prévoyance dont elle était saisie étant « en cours », l'ensemble des employeurs entrant dans le champ d'application dudit accord, restait tenu d'adhérer au régime géré par l'organisme désigné par les partenaires sociaux (Cass. soc., 1-6-16, n°15-12276).



FOCUS

Accident du travail et préavis de départ à la retraite

Le départ à la retraite contraint le salarié à respecter un préavis (art. L 1237-10 du code du travail).

Le préavis est, en principe, un délai préfix, c'est-à-dire un délai dont l'échéance ne peut être reportée. Cela implique qu'il ne peut être, sauf exceptions, ni interrompu ni suspendu.

Ainsi, à titre d'illustration, la survenance d'une maladie d'origine non professionnelle, n'entraîne pas le report du terme du préavis (Cass. soc., 28-6-89, n°86-42931).

En revanche, un accident du travail ou une maladie professionnelle durant le préavis de licenciement ou de démission, engendre le report du terme de préavis (Cass. soc., 18-7-96, n°93-43581 ; Cass. soc., 15-2-06, n°04-42822).

La même solution s'applique-t-elle en cas de départ à la retraite ? C'est à cette question que la Cour de cassation a été récemment confrontée (Cass. soc., 25-5-16, n°15-10637).

En l'espèce, le 30 septembre 2010, un salarié a notifié à son employeur son intention de partir à la retraite au 31 décembre 2010. Le 1^{er} octobre 2010, l'intéressé a été en arrêt de travail à la suite d'une rechute d'un accident du travail. La date du départ à la retraite a été considérée par l'employeur comme effective au 31 décembre 2010 (date initialement indiquée par le salarié).

Le salarié, quant à lui, considérait que la survenance de son arrêt de travail reportait le terme de son préavis. Celui-ci a donc saisi le conseil de prud'hommes afin de faire requalifier la rupture de son contrat de travail à la date du 31 décembre 2010, en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel a accueilli l'argumentation du salarié. Ainsi, l'employeur devait être considéré comme ayant mis d'office le salarié à la retraite le 31 décembre 2010. Cette mise à la retraite a été déclarée nulle car effectuée en violation des dispositions protectrices applicables aux victimes d'accident du travail (art. L 1226-9 du code du travail).

Un tel raisonnement a été censuré par la Cour de cassation.

La Haute Cour considère que « lorsqu'un salarié a notifié à son employeur son intention de partir à la retraite en respectant un préavis dont il a fixé le terme, le préavis dont l'exécution a été suspendue pendant la durée de l'arrêt de travail consécutif à un accident du travail n'est susceptible d'aucun report ».

En d'autres termes, le salarié ayant notifié à son employeur la date de son départ à la retraite ne dispose pas d'un droit au report de ladite date du fait de la survenance d'un arrêt de travail résultant d'un accident du travail durant la période de préavis.

A ce titre, la Cour de cassation se base principalement sur les deux points suivants.

En premier lieu, les juges se rattachent à la définition du départ à la retraite à savoir : « Un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ».

En second lieu, la chambre sociale se base sur le code de la sécurité sociale prévoyant que « le service d'une pension de retraite (...) est subordonné à la rupture de tout lien professionnel avec l'employeur » (art. L 161-22 du code de la sécurité sociale).

Le visa de cet article L 161-22 permet, fort heureusement, de ne pas donner à cet arrêt une portée trop importante.

En effet, il semblerait que l'absence de report du terme du préavis en cas de survenance d'un arrêt de travail d'origine professionnelle concerne exclusivement le départ à la retraite.

La jurisprudence rendue en cas de démission ou de licenciement permettant de se prévaloir du report du terme semble ainsi préservée.