

# actu tendance

## Actance lance son application mobile

Actance est l'un des tout premiers cabinets d'avocats à lancer son « appli mobile ». Elle vous permet de disposer des News sur l'actualité du cabinet et d'être connectés à l'Actu-tendance hebdomadaire ainsi qu'aux supports de formation trimestrielle.

L'application Actance est compatible sur smartphone et tablette.

Vous pouvez la télécharger sur [l'AppStore \(iOS\)](#) ou [PlayStore \(Android\)](#).





## Jurisprudence

### RELATIONS INDIVIDUELLES

---

#### Temps partiel – Augmentation temporaire la durée du travail – Conclusion d'un avenant – Absence de mention relative à la répartition de la durée du travail – Requalification en temps plein depuis la première irrégularité

---

**Rappel :** Le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit mentionnant notamment (article L. 3123-6 du Code du travail) :

- la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle du salarié ;
- la répartition de sa durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

L'exigence d'un écrit s'applique au contrat initial mais également aux avenants modificatifs. En l'absence d'écrit, l'emploi est présumé à temps complet. Il revient alors à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve (Cass. Soc. 20 juin 2013, n° 10-20.507) :

- d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue ;
- d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

#### **Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 15-18.093**

Une salariée a été embauchée à temps partiel pour une durée hebdomadaire de 26 heures.

Par la suite, conformément à la convention collective applicable, la salariée a remplacé à plusieurs reprises son supérieur hiérarchique pour des courtes durées allant de 3 à 9 jours.

A chaque fois, la salariée a signé un avenant à son contrat de travail portant sa durée du travail de 26 à 31 heures hebdomadaires.

Ces avenants ne précisait pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

A la suite de son licenciement, la salariée a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de son contrat en temps plein avec un rappel de salaire.

La Cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée en limitant toutefois la requalification aux seules périodes de travail couvertes par les avenants.

La Cour de cassation censure cette décision en rappelant « que 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 ; qu'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 ».

Elle ajoute que « 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 ».

La Haute juridiction précise, pour la première fois, qu'à défaut d'écrit, « le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein ».

En l'espèce, le premier avenant irrégulier avait été conclu le 2 août 2005. Par conséquent, depuis cette date, la salariée était présumée à temps plein à moins que l'employeur ne renverse cette présomption.

Cette affaire est renvoyée devant la Cour d'appel pour trancher ce point.

## **Rupture conventionnelle – Absence d'entretien préalable – Nullité de la rupture – Charge de la preuve pèse sur le demandeur**

**Rappel :** Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

La rupture conventionnelle ne peut être imposée à l'une ou l'autre des parties.

Afin de garantir la liberté du consentement des parties, la rupture doit (article L. 1237-11 du Code du travail) :

- faire l'objet d'une convention signée par les parties à l'issue d'un ou plusieurs entretiens (article L. 1237-12 du Code du travail) ;
- être homologuée par l'administration (article L. 1237-14 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2016, n° 15-21.609**

En janvier 2011, un salarié a conclu avec son employeur une rupture conventionnelle qui a été homologuée par l'administration.

Par la suite, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de cette rupture. Il reprochait à son employeur de ne pas l'avoir reçu en entretien en amont de la conclusion de la convention de rupture.

Pour sa part, l'employeur soutenait avoir reçu le salarié en entretien à deux reprises, comme le mentionnait la convention de rupture.

La Cour d'appel n'a pas suivi cet argument et a fait droit à la demande du salarié au motif que l'employeur ne produisait « *aucun élément matériellement vérifiable* » permettant d'attester la réalité de la tenue des entretiens.

Saisie d'un pourvoi par l'employeur, la Cour de cassation censure cette décision considérant que « *si le défaut du ou des entretiens (...), relatif à la conclusion d'une convention de rupture, entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence* ».

Par cet arrêt, la Haute juridiction apporte deux précisions importantes :

- d'une part, le défaut d'entretien préalable à la conclusion d'une convention de rupture entraîne la nullité de la convention ;
- d'autre part, la charge de la preuve de l'absence d'entretien pèse sur celui qui l'invoque. La Cour de cassation rend sa décision au visa de l'article 1353 du Code civil selon lequel « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ».

En l'espèce, la Cour d'appel avait inversé la charge de la preuve en imposant à l'employeur de rapporter la preuve de la tenue des entretiens.

## **Travailleur handicapé – Inaptitude – Obligation de réentraînement ou de rééducation professionnelle**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 5213-5 du Code du travail, tout établissement ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de 5 000 salariés assure, après avis médical, le réentraînement au travail et la rééducation professionnelle de ses travailleurs handicapés malades et blessés.

Le réentraînement au travail a pour but de permettre au travailleur handicapé qui a dû interrompre son activité professionnelle à la suite d'une maladie ou d'un accident, de reprendre son travail et de retrouver après une période de courte durée son poste de travail antérieur ou, le cas échéant, d'accéder directement à un autre poste de travail (article R. 5213-22 du Code du travail).

Un avis d'inaptitude prononcé par le médecin du travail n'est pas de nature à libérer l'employeur de son obligation de réentraînement ou de rééducation professionnelle (Cass. Soc., 14 juin 2016, n° 14-23.330 ; Cf Actu-tendance n° 358).

### **Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 14-29.592**

A la suite de plusieurs arrêts de travail, un salarié est reconnu travailleur handicapé puis déclaré inapte à son poste de travail.

Après avoir refusé plusieurs propositions de reclassement, il est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de

dommages et intérêts. Il reprochait à son employeur de ne pas avoir bénéficié d'un réentrainement au travail à la suite de la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande au motif qu'il n'avait jamais repris le travail après la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé et avant son licenciement, de sorte que l'employeur ne pouvait effectuer son obligation de réentrainement.

La Cour de cassation censure cette décision considérant qu'en subordonnant l'obligation de réentrainement à la reprise du travail du salarié, la Cour d'appel a ajouté une condition non prévue par l'article L. 5213-5 du Code du travail.

**Note :** A l'obligation de reclassement préalable du salarié inapte s'ajoute l'obligation de réentrainement et de rééducation professionnelle pour les travailleurs handicapés.

### **CDD – Remplacement d'un salarié en temps partiel thérapeutique – Terme du CDD – Cessation du mi-temps thérapeutique peu important que le salarié ne reprenne pas un poste à temps plein**

**Rappel :** Un contrat de travail à durée déterminée (CDD) ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dont notamment le remplacement d'un salarié absent (article L. 1242-2 du Code du travail).

Le CDD conclu pour remplacer un salarié absent peut comporter un terme précis ou imprécis. Lorsqu'il ne comporte pas de terme précis, il est

conclu pour une durée minimale et a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée (article L. 1242-7 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 14-10.652**

Afin d'assurer le remplacement d'un salarié en mi-temps thérapeutique, un salarié est engagé en CDD à temps partiel à terme imprécis.

Informé de la cessation du mi-temps thérapeutique, l'employeur a avisé son remplaçant de l'arrivée à terme de son contrat.

Contestant la rupture de son CDD, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il soutenait que son contrat devait se poursuivre dans la mesure où le salarié, ayant cessé son mi-temps-thérapeutique, avait décidé, par avenant à son contrat de travail, de reprendre son activité à temps partiel et non à temps plein.

Selon le salarié, son CDD ayant pour motif « le remplacement du mi-temps thérapeutique », son contrat avait nécessairement pour terme, le retour à temps complet du salarié remplacé.

La Cour d'appel a débouté le salarié de sa demande. Elle a considéré que le CDD avait pris fin dans la mesure où le salarié remplacé n'était plus absent de l'entreprise.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme la position des juges du fond considérant que le CDD du salarié avait pris fin le jour de la reprise du travail du salarié, peu important que celui-ci a décidé de réduire son temps de travail.

## **RELATIONS COLLECTIVES**

### **Comité d'entreprise – Recours à un expert-comptable – Décision prise lors de la première réunion d'information-consultation**

**Rappel :** Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque l'employeur projette un licenciement collectif économique, il doit consulter le comité d'entreprise (article L. 1233-30 du Code du travail).

Le CE rend deux avis, sur :

- L'opération projetée et ses modalités d'application ;
- Le projet de licenciement collectif : le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Le CE tient au moins deux réunions espacées d'au moins quinze jours.

Le CE peut décider de recourir à l'assistance d'un expert-comptable en application de l'article L. 2325-35. Le CE prend sa décision lors de la première réunion prévue à l'article L. 1233-30 (article L. 1233-34 du Code du travail).

L'expert désigné demande à l'employeur, au plus tard dans les 10 jours à compter de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur répond à cette demande dans les 8 jours. S'il le souhaite, l'expert peut formuler une demande d'informations complémentaires dans les mêmes délais (article L. 1233-35 du Code du travail).

L'expert présente son rapport au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai fixé pour le CE pour rendre ses deux avis. Ce délai, qui commence à courir à compter de la première réunion d'information consultation, varie en fonction du nombre de licenciements (article L. 1233-30 du Code du travail).

L'absence de remise du rapport de l'expert ne peut avoir pour effet de reporter le délai de consultation du CE (article R. 1233-3-1 du Code du travail).

#### **CE., 23 novembre 2016, n° 388855**

Le 9 décembre 2013, l'employeur a présenté au CE le projet de licenciement concernant 70 salariés et le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Au cours de cette première réunion, le CE n'a pris aucune décision formelle de recourir à l'assistance d'un expert-comptable. Il s'est simplement borné à en approuver la faculté à titre éventuel.

L'expert a été désigné lors d'une réunion ultérieure en janvier 2014.

Le document unilatéral de l'employeur contenant le PSE a été homologué par le DIRECCTE en avril 2014. Contestant cette décision, plusieurs salariés ont saisi le tribunal administratif d'une demande d'annulation de la décision d'homologation. Ils soutenaient que la procédure d'information-consultation du CE était irrégulière. Ils faisaient

valoir, en effet, que l'employeur n'avait pas transmis à l'expert-comptable les documents dans les délais fixés à l'article L. 1233-35 du Code du travail ce qui avait contraint le CE à rendre ses deux avis avant que l'expert lui ait rendu son rapport.

Le Conseil d'Etat rejette la demande des salariés et précise dans un attendu de principe que *« pour se faire assister d'un expert-comptable bénéficiant, en conséquence, des droits d'accès prévus par les articles L. 2325-35 et suivants du Code du travail et de ceux qui découlent des dispositions de l'article L. 1233-35, le comité d'entreprise doit en avoir pris la décision de principe dès la première réunion mentionnée à l'article L. 1233-30 du même code ; que, sauf circonstance de nature à justifier le report de la désignation de l'expert-comptable à une réunion ultérieure, il appartient également au comité d'entreprise de procéder, dès cette première réunion, à cette désignation »*.

La Haute juridiction applique strictement l'article L. 1233-34 du Code du travail qui impose de prendre la décision de recourir à un expert-comptable lors de la première réunion du CE.

La Cour va même plus loin en imposant également de désigner l'expert lors de cette première réunion. Toutefois, l'absence de désignation peut éventuellement être justifiée par des circonstances de nature à permettre un report lors d'une réunion ultérieure. Reste à savoir quelles sont ces circonstances ? L'arrêt n'apporte pas de précision à ce sujet.

## Législation et réglementation

### Loi travail – Projet de décret sur l'inaptitude et la surveillance médicale des salariés

Les dispositions relatives à l'inaptitude et à la surveillance médicale issues de la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue et à la sécurisation des parcours professionnels dite Loi « Travail » ne sont pas encore entrées en vigueur car elles nécessitent un décret d'application.

Un projet de décret vient de sortir sur le sujet. Le décret devrait paraître avant la fin de l'année.

Il fera l'objet d'une analyse dans une prochaine actu-tendance lors de sa parution.

### Décret n° 2016-1567 du 21 novembre 2016 relatif à la généralisation de la déclaration sociale nominative

Le décret n° 2016-1567 du 21 novembre 2016 précise les modalités de mise en œuvre de la phase 3 de la DSN, obligatoire dès **la paie de janvier 2017**.

A compter de janvier 2017, la DSN est complétée par de nouvelles déclarations à savoir :

- La déclaration des rémunérations imposables ;
- Les formalités liées aux régimes spéciaux et aux caisses de congés payés ;
- Les formalités permettant l'alimentation du compte personnel de formation ;
- La déclaration des facteurs de risques professionnels ;

- La déclaration des effectifs nécessaires à l'affectation du produit de la valeur ajoutée des entreprises.

Les dates de transmission de la DSN n'ont pas changé. Toutefois, le décret distingue les entreprises selon la taille et la date d'établissement de la paie.

La DSN doit être effectuée le mois suivant la période de travail au titre de laquelle les rémunérations sont dues, au plus tard :

- Le 5 de ce mois pour les entreprises d'au moins 50 salariés et dont la paie s'effectue au cours du même mois que la période de travail ;
- Le 15 de ce mois dans les autres cas.

L'employeur peut être sanctionné en cas notamment :

- De défaut de production de la DSN ou d'omission de salariés devant y figurer dans les délais prescrits : pénalité de 1,5 % du PMSS applicable pour chaque salarié manquant.
- D'inexactitude sur le montant des rémunérations déclarées : pénalité de 1 % du PMSS applicable par salarié.
- Autres omissions ou inexactitudes : 1/3 de la pénalité due en cas de défaut de production.

#### PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)

#### NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
[www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016