



## Editorial

## ENTRETIEN PROFESSIONNEL : ÊTRE À JOUR AU 7 MARS 2016 !

La réforme de la formation professionnelle initiée en 2013 avec l'accord national interprofessionnel du 14 décembre, poursuivie par la loi du 5 mars 2014, a notamment pour ambition de faire

de la formation professionnelle un moyen de développement des compétences des salariés.

Pour ce faire, la loi, s'appuyant sur la jurisprudence développée par la Cour de Cassation depuis

la fin des années 80 (obligation d'adaptation, obligation de préserver l'employabilité, etc.) fait peser sur l'employeur l'obligation de former ses salariés.

Cette mesure se traduit par l'obli-

gation de financer directement des actions de formation et par le versement de contributions destinées au financement de la formation professionnelle.

*(suite en page 2)*

Bulletin à diffusion interne exclusivement réservé aux clients des associés du GROUPE J.S.A. - Conception : Otc 02 47 51 83 00 - Crédits photos : Fotolia

## Sommaire

|                    |     |
|--------------------|-----|
| ÉDITORIAL.....     | 1-2 |
| ACTUALITÉ.....     | 2-3 |
| JURISPRUDENCE..... | 3-4 |

Votre JSA Infos vous est communiqué par :

**ME DOMINIQUE GAUTHERAT**  
**22 AV. DE L'OBSERVATOIRE**  
**75014 PARIS**



Dans ce cadre, l'établissement d'un « diagnostic individuel » s'avère une étape essentielle à côté de laquelle il convient de ne pas passer.

**Ainsi, l'article L 6315-1 du Code du Travail impose à tout employeur, quelles que soient la taille de l'entreprise et son secteur d'activité, d'organiser au moins une fois tous les deux ans, un entretien professionnel avec chacun de ses salariés.**

Cet entretien, distinct de l'entretien annuel d'évaluation, qui lui n'est pas obligatoire, doit se dérouler pendant le temps de travail du salarié.

Doivent être abordés les perspectives d'évolution professionnelle du salarié, notamment en termes de qualification et d'emploi et les souhaits de ce dernier dans l'utilisation de son compte personnel de formation (CPF qui remplace le DIF depuis le 1er janvier 2015). Les projets internes de développement des compétences ou de mobilité pourront aussi faire l'objet de discussions à cette occasion.

Le salarié doit-être informé lors de son embauche de ce droit (article L 6315-1 du Code du Travail).

Cet entretien devra avoir lieu avant le 7 mars 2016 pour les salariés présents dans l'entreprise avant l'entrée en vigueur de cette loi, soit le 7 mars 2014. Puis, il devra avoir été mené avant le 2<sup>ème</sup> anniversaire de l'entrée dans l'entreprise de

chaque salarié.

Il doit également être proposé systématiquement au salarié qui reprend son activité à l'issue :

- D'un congé maternité ou d'adoption ;
- D'un congé parental d'éducation, qui donne lieu à une suspension du contrat de travail ou à une activité réduite ;
- D'un congé de soutien familial ;
- D'un congé sabbatique ;
- D'une période de mobilité volontaire sécurisée (article L1222-12 du Code du Travail) ;
- D'un arrêt pour longue maladie (article L 324-1 du Code de la Sécurité Sociale) ;
- D'un mandat syndical.

Dans ces hypothèses, cet entretien devra être mené y compris lorsque le salarié a déjà bénéficié d'un tel entretien depuis moins de deux ans.

A l'issue de l'entretien, un document est établi dont une copie doit être remise au salarié (article L6315-1 du Code du Travail).

S'ajoute à cet entretien bien sûr une obligation pour l'employeur d'établir « un état des lieux » récapitulatif du parcours professionnel de chacun de ses salariés tous les six ans.

L'employeur vérifie alors que le salarié a bénéficié des entretiens professionnels biennaux auxquels il avait droit.

Il doit aussi s'assurer que le salarié a bénéficié d'au moins deux des trois mesures suivantes :

- Suivi d'au moins une action de formation ;
- Acquisition d'éléments de certification par la formation ou par une validation d'acquis d'expérience (VAE) ;
- Progression salariale ou professionnelle.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, le non-respect de ces obligations peut avoir des conséquences financières non négligeables.

En effet, lorsque au cours des six dernières années, le salarié n'a pas bénéficié de tous les entretiens obligatoires ou n'a pas bénéficié d'une mesure sur les trois visées ci-avant, ou, à fortiori aucune, l'entreprise sera tenue d'effectuer un abondement correctif sur le Compte Personnel de Formation du salarié lésé.

Cet abondement correctif est effectué de la manière suivante :

- 100 heures pour un salarié à temps plein ;
- 130 heures pour un salarié à temps partiel.

Parallèlement, l'entreprise devra verser, avant le 1er mars de l'année correspondante, une somme forfaitaire à l'OPCA dont elle dépend à raison de 30 euros par heure d'abondement.

En d'autres termes, en cas de défaillance, c'est une somme de **3.000 euros** que l'entreprise devra verser par an et par salarié à temps plein (3.900 euros pour un salarié à temps partiel).

Les inspecteurs du travail et les agents chargés du contrôle de la formation professionnelle doivent vérifier le respect de ces obligations par l'entreprise.

Si l'employeur est tenu d'un abondement correctif et qu'il ne s'exécute pas, l'entreprise peut être mise en demeure de régulariser sa situation. A défaut, elle sera tenue de verser au trésor public la somme due, majorée de 100 %, soit le double de ce qu'elle aurait dû verser...

Pour ceux qui n'auraient pas encore tenu ces entretiens : à vos agendas !

## MUTUELLE D'ENTREPRISE OBLIGATOIRE : POINT SUR CERTAINES ÉVOLUTIONS DE DÉCEMBRE 2015

### PARTICIPATION DE L'EMPLOYEUR

Coupant court à certaines interprétations, la LFSS pour 2016 précise que la prise en charge minimale de 50 % par l'employeur s'applique aux garanties collectives et obligatoires mises en place et non à la seule couverture du socle minimal.

Si le comité d'entreprise participe au financement, celui-ci s'impute uniquement sur la part du salarié, tout en restant assimilé à une contribution de l'employeur pour l'exonération plafonnée de cotisations sociales.

### ÉVOLUTIONS DES CAS DE DISPENSE D'AFFILIATION

Certains cas de dispense sont désormais d'ordre public : le salarié peut donc les invoquer, sans remettre en cause le caractère collectif et obligatoire du contrat, même s'ils ne sont pas prévus dans l'acte instituant la couverture prévoyance santé.

Le demandeur à la dispense doit pouvoir justifier d'une des situations suivantes :

- Bénéficiaire de l'aide à la complémentaire santé (ACS) ou de la CMU-complémentaire.
- Couvert par une assurance individuelle au moment de la mise en place du régime ou de l'embauche si celle-ci est postérieure (dispense valable jusqu'à échéance du contrat individuel).
- Bénéficiaire, même en tant qu'ayant droit, d'une couverture collective issue notamment des dispositifs suivants :

## LA FACULTÉ DE RENONCIATION DE L'EMPLOYEUR À UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE À TOUT MOMENT APRÈS LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL REND NULLE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Apportant une restriction à la liberté de travailler et à la libre concurrence, les clauses de non-concurrence sont soumises à un contrôle de plus en plus accru de la part de la Cour de Cassation.

Une décision du 2 décembre 2015 illustre cette évolution.

Depuis 2002, il est de principe constant qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives (**Cass. Soc. 10 juillet 2002, n°00-45.135**).

Il est par ailleurs de principe constant que l'employeur ne peut renoncer unilatéralement à cette clause de non-concurrence que si cette faculté a été contractuellement prévue (**Cass. Soc. 22 septembre 2010, n°09-41.635**).

Dans cette hypothèse, l'employeur devra respecter la forme et les délais prévus.

Néanmoins, la Cour de Cassation vient récemment de préciser que quels que soient les termes et délais fixés contractuellement pour cette renonciation, celle-ci doit intervenir « au plus tard à la date de départ effectif du salarié, peu important l'existence de dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires » (**Cass. Soc. 21 janvier 2015, n°13-24.471**).

Par ailleurs, si la clause peut autoriser l'employeur à renoncer à tout moment à celle-ci au

cours de l'exécution du contrat de travail (**Cass. Soc. 11 mars 2015, n°13-22.257**), celle-ci ne peut prévoir la levée de l'interdiction de concurrence après la rupture du contrat de travail (**Cass. Soc. 13 juillet 2010, n°09-41.626**).

Tel était le cas dans l'affaire soumise à l'examen de la Cour de Cassation.

La clause de non-concurrence examinée autorisait la renonciation à celle-ci à tout moment au cours de l'exécution du contrat de travail, et prévoyait également cette même faculté une fois le contrat rompu.

Jusqu'alors, ce type de clause était réputé non-écrite (**Cass. Soc. 13 juillet 1990, n°09-41.626 et Cass. Soc. 13 juillet 2010 citée supra**).

En d'autres termes, la clause de non-concurrence restait valable, mais la faculté de renonciation par l'employeur après la rupture du contrat de travail était inopposable au salarié.

Adoptant une lecture plus sévère de ce type de clause, la Cour de Cassation considère désormais qu'une telle stipulation rend nulle la clause de non-concurrence dans son intégralité.

Dès lors, le salarié est libre de tout engagement, et peut même revendiquer le bénéfice de dommages et intérêts pour le préjudice nécessairement subi du fait de l'illicéité de cette clause (**Cass. Soc. 12 janvier 2011, n°08-45.280 et 10 mai 2012, n°09-72.348**).

**Cass. Soc. 2 décembre 2015, n°14-19.029**

- personne déjà couverte par une couverture collective à titre obligatoire ;
- régime local d'Alsace-Moselle ;
- contrats d'assurance de groupe « Madelin » destinés aux travailleurs indépendants ;
- mutuelle des agents de l'État ou des collectivités territoriales.

Nouveau cas de dispense d'ordre public à l'initiative du salarié : CDD (ou sous contrat de mission) dont la durée de la couverture collective et obligatoire frais de santé dont il bénéficie est inférieure à 3 mois (la durée du CDD lui-même est sans impact).

Par ailleurs, les salariés multi-employeurs peuvent choisir la couverture obligatoire d'un employeur et demander la dispense pour les autres.

Les autres cas de dispenses doivent continuer de figurer dans l'acte instituant le régime.

### CRÉATION DU « VERSEMENT (OU CHÈQUE) SANTÉ »

Les salariés bénéficiant d'une dispense d'affiliation ne sont pas couverts par l'entreprise et ne lui coûtent donc rien.

Dès janvier 2016, pour certains, l'employeur pourra (ou devra selon les cas) participer à leur mutuelle personnelle via un « versement (ou chèque) santé » qui se substitue à la couverture frais de santé collective et obligatoire de l'entreprise.

Sont concernés les salariés :

- sous CDD (ou mission d'intérim) inférieur ou égal à 3 mois et les salariés à temps partiel (CDI ou CDD) dont la durée de travail est inférieure ou égale à 15 H par semaine,
- bénéficiant, pour la période considérée, d'un contrat d'assurance maladie complémentaire « responsable » et qui font valoir une dispense d'affiliation au contrat de leur employeur,
- mais inapplicable pour ceux bénéficiant de l'ACS, de la CMU-C, d'une complémentaire santé avec participation financière d'une collectivité publique ou d'une couverture collective et obligatoire (y compris en tant qu'ayant-droit).

Mise en place par :

- accord collectif de branche
- sous conditions, par accord d'entreprise
- et dans certains cas par décision unilatérale de l'employeur mais pour la seule année 2016

Mais, pour le CDD (ou sous contrat de mission) dont la durée de la couverture collective et obligatoire frais de santé dont il bénéficie est inférieure à 3 mois et qui demande la dispense d'affiliation, le bénéfice du « versement santé » est de droit.

Montant :

Par principe il s'agit du montant de référence correspondant à la contribution mensuelle de l'employeur au financement de la couverture santé, pour la catégorie à laquelle appartient le salarié et pour la période concernée.

Des ajustements peuvent être réalisés au regard de la rémunération du salarié et / ou lorsque tout ou partie de la contribution est forfaitaire et indépendante de la durée effective de travail.

En l'absence de montant applicable, un montant forfaitaire est fixé par décret, soit 15 €/mois (5 € pour le régime local d'Alsace-Moselle).

Enfin, un coefficient de « portabilité » majore ce coût de :

- 105 % pour les salariés sous CDI
- 125 % pour les salariés sous CDD ou en contrat de mission

Régime social :

Le versement de l'employeur bénéficie de l'exonération plafonnée de cotisations de sécurité sociale applicable aux contributions patronales de prévoyance complémentaire, dans les mêmes conditions que celles-ci.

Il est soumis à la CSG et à la CRDS et, pour les entreprises d'au moins 11 salariés, au forfait social.

**Article 34 de la LFSS pour 2016 n°2015-1702 du 21/12/2015**

**Circulaire DSS Questions Réponses du 29/12/2015 Décret n° 2015-1883 du 30/12/2015**

## RUPTURE CONVENTIONNELLE : DATE À RETENIR POUR L'APPRÉCIATION DE L'HOMOLOGATION IMPLICITE

La jurisprudence sur les ruptures conventionnelles continue de se construire.

Après des précisions apportées tout au long de l'année 2015, recentrant son régime juridique autour des vices du consentement (cf. *JSA Infos du mois de juillet-août et d'octobre 2015*), la Cour de Cassation vient préciser le régime juridique de l'article L1237-14 du Code du Travail.

Selon ce texte, la DIRECCTE dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables à compter de la demande d'homologation pour contrôler la validité de la rupture conventionnelle.

A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise « *et l'autorité administrative est dessaisie* ».

A quelle date convient-il de se placer pour savoir si ce délai est expiré ?

Dans une décision du 16 dé-

cembre 2015, la chambre sociale de la Cour de Cassation invite les parties à prendre en considération la « date de réception », conformément aux règles régissant la notification des actes administratifs. En d'autres termes, si à l'expiration du délai de 15 jours ouvrables, les parties n'ont reçu aucun refus d'homologation, ils peuvent se prévaloir d'une homologation tacite de la rupture conventionnelle. Celle-ci est définitivement acquise.

Dans l'hypothèse soumise à la Cour de Cassation, les parties avaient conclu une rupture conventionnelle pendant la suspension du contrat de travail du salarié, victime d'un accident de travail.

L'administration a refusé d'homologuer la rupture conventionnelle par courrier daté et expédié dans le délai qui lui était imparti pour statuer.

Ce courrier est toutefois reçu par

les parties le lendemain du 15<sup>ème</sup> jour ouvrable de ce délai d'instruction, date à laquelle l'homologation tacite était acquise...

On peut comprendre le trouble des parties : pouvaient-elles légitimement revendiquer le bénéfice d'une homologation tacite, alors même qu'elles avaient reçu une décision de refus d'homologation, datée et envoyée pendant le délai légal visé à l'article L1237-14 du Code du Travail ?

A la différence de la Cour d'Appel, la Cour de Cassation rappelle que « *doit être regardée comme implicitement homologuée toute convention de rupture pour laquelle une décision administrative expresse n'a pas été notifiée aux parties à la convention dans les quinze jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation* ».

Dès lors, pour la Cour de Cassation, la décision de refus

d'homologation devait être parvenue aux parties avant « *la date d'échéance du délai de quinze jours ouvrables dont disposait l'administration pour leur notifier sa décision expresse conformément aux règles régissant la notification des actes administratifs, une décision implicite d'homologation étant à défaut acquise* ».

La Cour de Cassation confirme par ailleurs dans cette décision deux principes déjà posés :

- Une rupture conventionnelle peut être conclue pendant la période de suspension du contrat de travail pour accident du travail et maladie professionnelle ;
- L'existence d'un différend entre les parties n'affecte pas par elle-même la validité de la rupture conventionnelle.

**Cass. Soc. 16 décembre 2015, n°13-27.212**

## OBLIGATION DE RECLASSEMENT ET INAPTITUDE À « TOUT POSTE DE TRAVAIL AU SEIN DE L'ENTREPRISE »

La loi Rebsamen (loi n°2015-994 du 17 août 2015) autorise depuis le 19 août 2015 le médecin du travail, lorsqu'il déclare un salarié physiquement inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, d'indiquer dans son avis d'inaptitude que « *le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé* ».

Dès lors, l'employeur n'est pas tenu d'engager des recherches de solutions de reclassement et peut lancer immédiatement la procédure de licenciement.

En dehors de cette hypothèse très précise, l'employeur reste tenu de rechercher des solutions de reclassement, y com-

pris lorsque le médecin du travail déclare le salarié « *inapte à tout poste de travail dans l'entreprise* » (**Cass. Soc. 7 juillet 2004, n°02-43.141 ; Cass. Soc. 20 sept. 2006, n°05-40.526**).

Cette situation, « *ubuesque* », fait peser sur l'employeur l'obligation d'engager des recherches de solution de reclassement au sein de son entreprise ou du groupe auquel elle appartient, alors même que le médecin du travail estime que ce reclassement n'est pas envisageable...

Il convient également de rappeler que le Code du Travail impose à l'employeur de tenir compte des conclusions écrites du médecin du travail et des

indications qu'il formule (*Article L 1226-2 et L1226-10 du Code du Travail*).

De plus, en cas d'imprécision dans l'avis du médecin du travail, ou en l'absence de préconisation, l'employeur a l'obligation de solliciter de sa part des précisions (**Cass. Soc. 24 nov. 1993, n°90-44.601 ; Cass. Soc. 18 juillet 2000, n°97-44.897**).

Dès lors, en cas de déclaration d'inaptitude à « *tout poste de travail au sein de l'entreprise* », la Cour de Cassation invite l'employeur à se tourner vers le médecin du travail, et à lui demander de l'accompagner dans sa recherche de solutions de reclassement.

Si, comme ce fut le cas dans l'hypothèse visée dans une décision du 15 décembre 2015, le médecin du travail persiste et exclu expressément toute possibilité de reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe auquel elle appartient, alors l'employeur est considéré comme ayant satisfait à son obligation de reclassement.

Destinée à être publiée au bulletin, cette décision vient confirmer ce principe déjà posé dans deux arrêts du 24 juin 2015 (n°13-27.875 et 14-10.163) ayant statué dans le même sens (Cf. *JSA Infos, mai 2015*).

**Cass. Soc. 15 décembre 2015 n°14-11.858**