



# Veille Juridique du Secteur Juridique **FO**

du 21 au 25 novembre 2016

## Textes législatifs et réglementaires

### ► *Modernisation de la justice*

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle est parue au *JO* du 19 novembre. Elle prévoit notamment l'action de groupe pour discrimination au travail.

### ► *Décrets d'application de la loi « Travail »*

Les décrets n°2016-1551 et n°2016-1553 du 18 novembre 2016, portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés, sont parus au *JO* du 19 novembre.

Les décrets n°2016-1552 et n°2016-1555 du 18 novembre 2016, relatifs aux congés autres que les congés payés, sont parus au *JO* du 19 novembre.

Le décret n°2016-1554 du 18 novembre 2016, relatif au congé de proche aidant, est paru au *JO* du 19 novembre.

Le décret n°2016-1556 du 18 novembre 2016, relatif à la procédure de transmission des conventions et accords d'entreprise aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation, est paru au *JO* du 19 novembre.

### ► *Prud'hommes : référentiel indicatif d'indemnisation*

Le décret n°2016-1581 du 23 novembre 2016, portant fixation du référentiel indicatif d'indemnisation prévu à l'article L 1235-1 du code du travail, est paru au *JO* du 25 novembre.

### ► *Prud'hommes : barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation*

Le décret n°2016-1582 du 23 novembre 2016, modifiant le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation fixé à l'article D 1235-21 du code du travail, est paru au *JO* du 25 novembre.

### ► *Mayotte : aide à l'activité partielle et contrat de génération*

L'ordonnance n°2016-1579 et le décret n°2016-1583 du 24 novembre 2016, relatifs à l'application à Mayotte de l'aide à l'activité partielle et du contrat de génération, sont parus au *JO* du 25 novembre.

### ► *Mayotte : protection du salaire*

L'ordonnance n°2016-1580 du 24 novembre 2016, relative à la protection du salaire à Mayotte, au titre des privilèges et de l'assurance, est parue au *JO* du 25 novembre.

### ► *Parents d'élèves et congé de représentation*

Le décret n°2016-1574 du 23 novembre 2016, relatif aux représentants des parents d'élèves siégeant dans les conseils départementaux, régionaux, académiques et nationaux, est paru au *JO* du 25 novembre. Il précise notamment pour les parents d'élèves, qui bénéficient du congé de représentation, le délai dans lequel ils doivent déposer leur demande de congé auprès de leur employeur ou de l'autorité dont ils relèvent.

## Jurisprudence

### ► *Composition du CESE (recours de FO)*

Le Conseil d'Etat a rejeté, le 21 novembre 2016, le recours de FO contre la nouvelle composition du CESE. Notre Organisation avait attaqué le décret n°2015-1237 du 7 octobre 2015, qui avait ramené le nombre de nos sièges à cette instance de 17 à 14. Pour le Conseil d'Etat, le décret attaqué, en tant qu'il attribue 14 sièges à la Confédération FO au titre des organisations représentatives de salariés, n'est entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation (CE, 21-11-16, n°395112). En procédant à la répartition contestée, le décret attaqué n'a porté atteinte ni à la liberté syndicale ni au principe de parti-

icipation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

### ► *Licenciement pour refus de se rendre à des entretiens*

Les refus de la salariée de se rendre aux entretiens du directeur ne constituent pas une cause de licenciement dès lors qu'ils se sont manifestés dans une période limitée, à son retour de congé maladie de longue durée et dans des conditions particulières de tension (Cass. soc., 10-11-16, n°15-16416).



### ► *Procédure disciplinaire*

Si la convocation du salarié à un entretien préalable a pour effet d'interrompre le délai de prescription de deux mois prévu à l'article L 1332-4 du code du travail et de faire courir un nouveau délai de deux mois à compter de cette date, l'existence d'une nouvelle convocation n'a pas pour effet de suspendre ce délai (Cass. soc., 26-10-16, n°14-26918). Ayant constaté, qu'à la suite d'un audit effectué par l'employeur le 8 octobre 2010, le salarié avait été convoqué le 30 novembre 2010 à un entretien préalable pouvant aller jusqu'à une mesure de licenciement, la cour d'appel a exactement décidé que la prescription était acquise lorsque l'avertissement a été notifié à l'intéressé le 11 février 2011, peu important qu'une nouvelle convocation lui ait été adressée le 23 décembre 2010.

### ► *Résiliation judiciaire et méthode de management*

Une cour d'appel qui constate que l'employeur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, et que l'inobservation des règles de prévention et de sécurité est à l'origine de la dégradation de l'état de santé de la salariée doit

prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail en raison du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat. En l'espèce, une salariée était soumise à des méthodes de management dommageables pour sa santé, ce problème de management justifiait une résiliation judiciaire peu importante qu'elle soit la seule du service à agir en justice (Cass. soc., 16-11-16, n°15-21226).

### ► *Bénéfice de la prévoyance*

Un salarié, qui a été privé à tort d'une assurance de prévoyance souscrite par l'employeur, doit être intégralement indemnisé du préjudice en cas d'accident (Cass. soc., 10-11-16, n°15-10936).

### ► *Salariés protégés : date d'appréciation du bénéfice de la protection contre le licenciement*

Pour apprécier si le salarié doit ou non bénéficier de la protection contre le licenciement, il convient de se placer à la date de l'envoi par l'employeur de la convocation du salarié à l'entretien préalable au licenciement et non à la date de la décision de l'administration (CE, 23-11-16, n°392059).

## FOCUS

### *Reclassement du salarié inapte : la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence*

Par deux arrêts rendus le 23 novembre 2016, à la publicité maximale (PBRI), la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence sur la question de l'obligation de reclassement d'un salarié inapte qui pèse sur l'employeur (Cass. soc., 23-11-16, n°14-26398 et n°15-18092).

Traditionnellement, la Cour de cassation considère que l'employeur ne doit pas tenir compte, pour le périmètre des recherches de reclassement d'un salarié déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, de la position exprimée par le salarié.

Jusqu'aux arrêts du 23 novembre 2016, le principe était que le refus d'un poste de reclassement, refus présumé ou exprimé, ne pouvait dispenser l'employeur de faire des recherches, ni l'autoriser à les limiter à un secteur géographique ou fonctionnel exigé ou souhaité par l'intéressé (Cass. soc., 6-5-15, n°13-27349).

Désormais, le principe est totalement contraire.

Pour apprécier le respect de l'obligation de reclassement par l'employeur, le juge peut tenir compte de la position du salarié déclaré inapte.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation prend soin de préciser que l'employeur reste libre de prendre en compte ou non la position du salarié.

L'employeur reste tenu de justifier son impossibilité de reclassement, au besoin par des mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagements de temps de travail, tant au sein de l'entreprise, que le cas échéant, au sein des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation note que les arrêts du 23 novembre 2016 sont intervenus dans le contexte d'un groupe de sociétés à dimension internationale, mais le principe, affirmé de façon générale, a vocation à s'appliquer quelles que soient la taille de l'entreprise et son appartenance ou non à un groupe.

L'arrêt ne le dit pas expressément mais il ne semble pas que la position prise par le salarié doive être explicite.

Si, en matière de licenciement économique, la Cour de cassation exige que les restrictions géographiques soient explicitement posées par le salarié (Cass. soc., 13-11-08, n°06-46227), en matière d'inaptitude, il semble que la position prise par le salarié puisse être présumée.

En effet, dans l'arrêt n°15-18092, la volonté de ne pas être reclassé à l'étranger semble être déduite du défaut de réponse à des offres de reclassement présentées en France.



En pratique, l'employeur aura tout intérêt à demander au salarié de se prononcer explicitement, et non pas à présumer de son refus.

En ce qui concerne la possibilité de prendre en compte des restrictions fonctionnelles (temps de travail, catégorie d'emploi...), la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point dans les deux affaires ici commentées.

Au regard du principe rédigé en des termes généraux, on pourrait penser que l'employeur puisse limiter ses recherches en fonction des restrictions fonctionnelles formulées par le salarié.

La note explicative pourrait le laisser sous-entendre. Affaire à suivre !

Dans l'affaire n°14-26398, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié avait refusé des postes proposés en France en raison de leur éloignement de son domicile et n'avait pas eu la volonté d'être reclassé à l'étranger, a souverainement retenu que l'employeur avait procédé à une recherche sérieuse de reclassement.

Dans l'affaire n°15-18092, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié n'avait pas accepté des postes à Strasbourg et fait ressortir qu'il n'avait pas eu la volonté d'être reclassé au niveau du groupe, a souverainement retenu que l'employeur avait procédé à une recherche sérieuse de reclassement.

La Cour de cassation affirme ainsi très clairement que l'appréciation du caractère sérieux de la recherche de reclassement relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Si la règle est conforme à une jurisprudence constante, combinée avec le principe énoncé ci-dessus, la portée en est quelque peu modifiée, souligne les Hauts magistrats dans leur note explicative.

Il s'agit pour les juges du fond d'évaluer les efforts de reclassement de l'employeur, non seulement au regard des propositions sérieuses faites par celui-ci dans les conditions exigées par la loi mais aussi au regard du comportement ou de la position du salarié.

Les deux décisions de la Cour de cassation se rapprochent de la solution retenue par le Conseil d'Etat à propos du reclassement d'un représentant du personnel inapte.

Dans sa décision du 30 mai 2016, le Conseil d'Etat avait jugé que le sérieux de la recherche de reclassement s'appréciait en tenant compte des motifs de refus du salarié (CE, 30-5-16, n°387338).