



# Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 05 octobre au 09 octobre 2015

## Textes législatifs et réglementaires

### ► *Mayotte - IAE et Pôle emploi*

Le décret n°2015-1220 du 1<sup>er</sup> octobre 2015 relatif à l'insertion par l'activité économique et aux règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de Pôle emploi à Mayotte est paru au *JO* du 3 octobre 2015. Il précise les modalités d'organisation de l'IAE et les règles relatives à l'organisation et le fonctionnement de Pôle emploi à Mayotte.

### ► *Formation professionnelle - Système d'information du CPF*

Le décret n°2015-1224 du 2 octobre 2015 autorisant les traitements automatisés de données à caractère personnel permettant la connexion au « système d'information du compte personnel de formation » pour la gestion des droits inscrits ou mentionnés au compte personnel de formation est paru au *JO* du 3 octobre 2015.

### ► *Fonction publique*

Le décret n°2015-1228 du 2 octobre 2015 modifiant le décret n°2010-676 du 21 juin 2010 instituant une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail est paru au *JO* du 6 octobre 2015. Il modifie le calcul du plafonnement de la prise en charge compte tenu de l'évolution des tarifs des zonages en Ile-de-France.

### ► *Déclaration annuelle de données sociales*

L'arrêté du 17 septembre 2015 portant création d'un fichier informatique appariant un extrait du panel des déclarations annuelles de données sociales (panel tous salariés) et un extrait du fichier historique des demandeurs d'emploi est paru au *JO* du 7 octobre 2015 (NOR: ETSW1522349A).

## Jurisprudence

### ► *Elections professionnelles : liste d'émargement*

Le fait que les membres du bureau de vote n'aient pas signé la liste d'émargement, contrairement aux dispositions du code électoral, constitue une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections professionnelles (Cass. soc., 30-9-15, n° 14-25925).

### ► *Rupture conventionnelle*

La Cour de cassation a jugé qu'un salarié dont le mandat de conseiller prud'homme a été renouvelé, et qui envisage de signer une rupture conventionnelle, doit avoir informé son employeur de sa réélection au plus tard « au moment de la rupture conventionnelle », ou établir que ce dernier en avait connaissance s'il veut se prévaloir de la protection attachée à son mandat. Il ne peut invoquer la connaissance qu'avait l'employeur du mandat initial (Cass. soc., 30-9-15, n°14-17748).

### ► *Prime de précarité*

Les dispositions du code du travail qui excluent du bénéfice de l'indemnité de précarité les « jeunes » qui travaillent en CDD pendant leurs vacances scolaires ou universitaires ne constituent pas une discrimination en

raison de l'âge prohibée par le droit communautaire (CJUE, 1-10-15, n°C-432/14).

### ► *Périmètre des critères d'ordre des licenciements*

Lorsque l'entreprise appartient à une UES, seul l'employeur demeure débiteur de l'obligation de reclassement des salariés concernés par le projet de licenciements économiques.

En conséquence, des salariés et des syndicats ne peuvent reprocher à l'administration d'avoir homologué un document unilatéral de l'UES relatif au plan de sauvegarde de l'emploi au motif que le périmètre des critères d'ordre des licenciements aurait dû être défini au niveau de l'UES et non au niveau de chacune des six sociétés qui la composent (TA de Lyon, 22-9-15, n°1505700, UES Delta Security Solution).

### ► *Liberté d'expression*

Pour retenir un abus de sa liberté d'expression justifiant son licenciement en raison des prises de position d'un salarié critiquant des dysfonctionnements dans l'entreprise, le juge doit constater l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Cass. soc., 23-9-15, n°14-14021).



### ► *Elections professionnelles : salariés mis à disposition*

Seuls les salariés mis à disposition de l'entreprise, par une entreprise extérieure, qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice, et y travaillent depuis au moins un an lors de la détermination des effectifs de l'entreprise, doivent être pris en compte dans le calcul des effectifs en vue des élections professionnelles.

La Cour de cassation rejette le pourvoi d'un syndicat qui réclamait la prise en compte des salariés dont le contrat avait pris fin pendant la période de référence (Cass. soc., 23-9-15, n°14-26262).

### ► *Priorité de réembauche*

Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur doit en énoncer le motif économique ainsi que la mention du bénéfice de la priorité de réembauche. A défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cependant, la Cour de cassation précise que le minimum d'indemnisation prévu par l'article L. 1235-13 du code du travail ne s'applique qu'en cas de violation de la priorité de réembauche (Cass. soc., 22-9-15, n°14-16218).

### ► *Remboursement des indemnités de chômage*

Le périmètre à prendre en compte pour l'obligation de rembourser les indemnités de chômage versées au salarié licencié est celui de l'entreprise où travaille le salarié (Cass. soc., 23-9-15, n°14-13264).

### ► *Obligation de formation et d'adaptation*

Un nouvel arrêt de la Cour de cassation confirme une jurisprudence bien établie. En ne formant pas une salariée, l'employeur manque à son obligation de veiller au maintien de la capacité de l'intéressée à occuper un emploi (Cass. soc., 24-9-15, n°14-10410).

### ► *Contrat de travail*

L'employeur qui rompt tardivement la période d'essai peut valablement écourter le délai de prévenance légal ou conventionnel en contrepartie d'une indemnité versée au salarié. L'affaire concernée est antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2014 portant simplification du droit du travail et la Cour de cassation fait le choix de s'aligner sur la nouvelle rédaction du code du travail (Cass. soc., 16-9-15, n°14-16713).

### ► *Éligibilité des intérimaires au CHSCT*

Sont éligibles aux CHSCT, dans les entreprises de travail temporaire, les salariés intérimaires qui ont été liés à cette entreprise par des contrats de mission pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile.

Peu importe qu'ils ne soient pas titulaires d'un contrat de mission au moment de la réunion du collège désignatif, dès lors qu'ils n'ont pas fait connaître à l'entrepreneur de travail temporaire qu'ils n'entendent plus bénéficier d'un nouveau contrat et que ce dernier ne leur a pas notifié sa décision de ne plus faire appel à eux pour de nouveaux contrats (Cass. soc., 30-9-15, n°14-25704).

### ► *Discrimination*

La Cour de cassation retient que le fait d'écartier un homme d'un recrutement sur un poste d'aide à la vie scolaire, chargé de surveiller des enfants, au motif que l'emploi sur lequel il postule est réservé aux femmes constitue une discrimination en raison du sexe (Cass. soc., 30-9-15, n°14-25736).

### ► *Annulation de l'agrément de la convention d'assurance chômage*

Par une décision du 5 octobre 2015, le Conseil d'Etat vient d'annuler l'arrêté du 25 juin 2014 rendant obligatoires les dispositions de la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014. Les effets de l'annulation sont reportés au 1<sup>er</sup> mars 2016, de sorte que la convention reste applicable en l'état jusqu'à cette date, excepté pour certaines dispositions sur la récupération des prestations indûment versées et la sanction de l'absence de déclaration des périodes d'activité.

La convention ayant, à l'origine, vocation à s'appliquer jusqu'au 30 juin 2016, des modifications techniques devront être apportées ; une nouvelle convention devra ainsi être signée et agréée pour fixer les règles applicables à compter du 1<sup>er</sup> mars 2016 (CE, 5-10-15, n°383956, 383957, 383958).

### ► *QPC sur la prise en charge par l'employeur des frais d'expertise du CHSCT*

La Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel, le 16 septembre dernier, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur l'article L 4614-13 du code du travail. La question posée est de savoir si ce texte et son interprétation jurisprudentielle qui imposent à l'employeur de prendre en charge les frais d'expertise décidée par le CHSCT, y compris lorsque la décision de recours à l'expert a été annulée, sont contraires au principe de la liberté d'entreprendre et au droit à un procès équitable.

La Confédération FO s'est portée partie intervenante devant le Conseil constitutionnel au nom de la protection du droit à la santé des salariés. En effet, la possibilité offerte au CHSCT de recourir à l'expertise, notamment en cas de risque grave, est intimement liée à la protection de la santé et de la sécurité des salariés. Si la QPC devait prospérer, il en résulterait des répercussions graves sur le fonctionnement du CHSCT et sur la protection de la santé et de la sécurité des salariés (Aff. 2015-500 QPC).



### ► QPC sur le financement du paritarisme

Le 14 septembre 2015, le Conseil d'Etat a transmis au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les modalités de répartition des crédits du fonds paritaire de financement des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés institué par la loi du 5 mars 2014. L'article L 2135-13,1° du code du travail prévoit une répartition à égalité entre OS et OP mais institue ensuite au sein de chaque catégorie des modalités de répartition différentes.

Les fonds sont ventilés de façon uniforme entre OS, tandis qu'ils sont répartis pour les organisations patronales en fonction de leur audience ou du nombre de mandats paritaires exercés.

La Confédération FO s'est portée partie intervenante devant le Conseil constitutionnel, estimant qu'il ne peut y avoir atteinte au principe d'égalité que lorsque les parties sont placées dans une situation identique, ce qui n'est pas le cas des organisations syndicales et des organisations patronales (Aff. 2015-502, QPC).

## FOCUS

### *Pour une plus grande effectivité du statut protecteur !*

Par un arrêt en date du 23 septembre 2015 (Cass. soc., 23-9-15, n°14-10648 PB), les Hauts magistrats affichent à nouveau leur volonté de faire obstacle à ce que l'employeur contourne le statut protecteur du salarié protégé conféré par les articles L. 2411-1 et suivants du code du travail.

Ces dispositions allouent aux salariés protégés le bénéfice de la protection contre le licenciement consistant principalement à recueillir de l'inspecteur du travail une autorisation de licenciement.

En l'espèce, un salarié embauché en qualité de « *monteur équipements* » par une entreprise spécialisée dans la réparation et la maintenance d'aéronefs et titulaire de mandats de délégué du personnel et de délégué syndical avait, à plusieurs reprises, refusé d'exécuter des tâches de manutention de fauteuils d'avion.

L'administration du travail, sollicitée à deux reprises, n'avait pas accordé l'autorisation de licenciement considérant que les tâches refusées n'étaient pas inhérentes au contrat de travail et constituaient bien une modification que le salarié était en droit de refuser.

L'employeur avait finalement attendu la fin de la période de protection pour licencier ce salarié pour faute grave, pour ce même motif.

Pour la cour d'appel, le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse : « *la manutention des fauteuils, en ce qu'elle était l'accessoire de sa fonction, entrant dans ses attributions, l'employeur non seulement n'avait pas modifié son contrat de travail mais n'avait pas modifié ses conditions de travail de sorte que le refus du salarié d'effectuer cette tâche de manutention était fautif sans toutefois constituer une faute grave* ».

La Cour de cassation n'a pas été de cet avis.

En effet, à l'occasion de cette affaire, la chambre sociale rappelle expressément que « *le licenciement prononcé à l'expiration de la période légale de protection ne peut être motivé par des faits invoqués devant l'autorité administrative et qui ont donné lieu à une décision de refus d'autorisation du licenciement* ».

Les Hauts magistrats ont donc cassé et annulé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles du 20 novembre 2013 : « *en considérant comme incluses dans son contrat de travail les tâches de manutention des fauteuils et, partant, comme fautif le refus du salarié de les accomplir alors que l'autorité administrative avait précédemment refusé d'autoriser le licenciement du salarié au motif que ces tâches n'étaient pas inhérentes au contrat et résultaient d'une modification que le salarié était en droit de refuser, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Cette solution, qui mérite d'être saluée en ce qu'elle garantit l'effectivité du statut protecteur, n'est pas nouvelle. En effet, il est de jurisprudence constante que l'employeur ne peut contourner l'autorisation administrative de licenciement requise en prononçant la rupture du contrat pour les mêmes faits une fois la période de protection expirée (Cass. soc., 19-12-90, n°88-43526 ; Cass. soc., 3-7-03, n°00-44625 ; Cass. soc., 15-1-13, n°11-18800).

A noter que si l'autorisation de licenciement avait été refusée par l'inspecteur du travail en raison de l'existence d'un lien avec le mandat, le licenciement du salarié protégé aurait pu être frappé de nullité parce que discriminatoire et ouvrir droit à la réintégration de ce dernier (Cass. soc., 9-7-14, n°13-16434).