

Lettre d'Information Juridique

CFDT UTI

Lille Métropole

N°65 février 2016

- **La prime d'activité est effective depuis le 1er janvier 2016.**

Cette prime est un nouveau droit ouvert à toute personne résidant en France de manière stable et effective sous conditions de revenus et de composition du foyer. Elle a une double finalité : inciter à la reprise d'activité et augmenter le pouvoir d'achat des travailleurs pauvres. Cette prime est le résultat de la fusion du RSA activité et de la prime pour l'emploi (PPE), deux dispositifs qui n'ont pas atteint leurs cibles. Elle est accessible aux 18-25 ans. C'est donc plus de 4 millions d'actifs qui seront éligibles à cette prime dont 700 000 jeunes. C'est la fin d'une inégalité.

Les jeunes en apprentissage et étudiants salariés sont également concernés par cette prime (sous conditions). Un amendement du gouvernement au projet de loi le permet. Amendement Ayraut : il proposait, avant même que la prime soit effective, de la changer en 2017 et faire une CSG dégressive. Cette amendement vient d'être rejeté par le Conseil Constitutionnel. Pour la CFDT, cela permet de garder une opérationnalité à la mesure.

Important : pour ceux qui bénéficiaient en 2015 du RSA activité, la prime d'activité sera versée automatiquement, pas besoin de refaire un dossier. Par contre pour ceux qui bénéficiaient de la PPE, il faudra s'inscrire auprès des CAF ou des MSA pour bénéficier de la prime d'activité.

Possibilité de faire des simulations : c'est la CAF ou la MSA qui sont chargées de verser la prime d'activité. Le salarié a la possibilité de faire une simulation de droit sur les deux sites internet de ces organismes : www.caf.fr et www.msa.fr.

Action syndicale dans les entreprises et sur les territoires : la prime d'activité est un nouveau droit pour les salariés. A nous de la faire connaître. Un des échecs du RSA activité était lié au non recours aux droits par méconnaissance. Nous avons donc des actions syndicales à mener pour faciliter l'appropriation.

Les militants ne connaissent pas toujours la situation financière individuelle ou familiale des salariés. Cependant nous savons que, dans le privé comme dans le public, il y a des travailleurs pauvres. Nous pouvons les informer sur leurs droits et mettre à leur disposition l'équipement informatique des sections afin qu'ils puissent faire une simulation de droit, voire les accompagner si besoin.

Pour la CFDT, l'enjeu est le recours au juste droit pour que cette prime d'activité soit enfin effective pour les salariés les plus modestes. Pour cela tous les niveaux de l'organisation peuvent assurer l'information et l'accompagnement des salariés potentiellement concernés.

- **Forfait-jours sur l'année : l'incidence de la maladie**

L'employeur peut-il récupérer un jour d'absence pour maladie par un jour de repos accordé en contrepartie d'une convention de forfait-jours sur l'année ? Un arrêt récent de la Cour de cassation répond à cette question.

- ✓ Règles de principe

Le Code du travail prévoit les cas dans lesquels l'employeur peut procéder à la récupération des heures de travail perdues.

Ainsi, selon l'article L. 3122-27 du Code du travail :

« Seules peuvent être récupérées, selon des modalités déterminées par décret, les heures perdues par suite d'interruption collective du travail résultant :

1° De causes accidentelles, d'intempéries ou de cas de force majeure ;

2° D'inventaire ;

3° Du chômage d'un jour ou de deux jours ouvrables compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou d'un jour précédant les congés annuels. »

Sur le fondement de ce texte, la question s'est posée de savoir si des jours de repos pouvaient être déduits du forfait en cas de maladie du salarié.

Pour l'administration, une absence pour maladie ne peut pas être récupérée par un cadre employé au forfait en jours, dans la mesure où l'article L. 3122-27 du Code du travail définit les seules absences qui peuvent être récupérées et ne vise pas cette hypothèse (1).

Cette position a été réaffirmée l'année suivante à l'occasion d'une réponse ministérielle, selon laquelle le nombre de jours de repos ne peut être réduit d'une durée identique à celle de l'absence (2).

La chambre sociale de la Cour de cassation a statué sur le sujet, dans un arrêt du 3 novembre 2011 (3), jugeant que le retrait, à un salarié soumis à une convention de forfait, d'un jour de réduction du temps de travail en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée l'article L. 3122-27 du Code du travail.

Cet arrêt est motivé ainsi : les dispositions de l'article L. 3122-27 du Code du travail, déterminant les cas dans lesquels les heures de travail perdues peuvent être récupérées, sont applicables aux conventions de forfaits en jours.

- ✓ Précisions de la position de la Cour de cassation

Dans un arrêt du 16 décembre 2015 (4), la Cour de cassation vient de juger qu'un accord collectif mettant en place un forfait en jours peut prévoir, sous certaines conditions, que l'acquisition du nombre de jours de congé est déterminée en fonction du nombre de jours de travail effectif dans l'année, prenant donc en compte les absences pour maladie.

En l'espèce, la Cour de cassation examinait les dispositions d'un accord du 13 janvier 2000 relatif à la durée et à l'organisation du temps de travail au sein du Crédit Agricole.

Cet accord prévoyait, pour l'ensemble des salariés, un droit sur l'année à 56 jours de congés payés, dont 25 jours ouvrés de congés payés annuels et 31 jours dénommés AJC (autres jours de congé) correspondant aux jours chômés dans l'entreprise et aux demi-journées ou journées résultant de la réduction du temps de travail.

L'accord ajoutait que, sans préjudice des règles relatives aux congés payés annuels, l'acquisition du nombre de jours de congé était déterminée « en fonction du temps de travail effectif dans l'année. »

Pour un salarié, appuyé par un syndicat, l'accord prévoyait une récupération prohibée des jours d'absence pour maladie par le retrait d'autant de jours de congés AJC auxquels un salarié avait droit.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le salarié, considérant que l'accord prévoyait, non pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie par le retrait d'autant de jours de congé AJC, mais un calcul du droit à des jours de congé AJC proportionnellement affecté par les absences non assimilées à du temps de travail effectif.

En d'autres termes, la Cour de cassation admet que les absences pour maladie du salarié ne soient pas prises en compte pour le calcul de ses droits à jours de repos dans le cadre d'une convention de forfait-jours sur l'année.

Il convient de noter que cette solution n'est pas applicable aux absences assimilées par la loi à du temps de travail effectif, comme le congé de maternité ou, encore, les arrêts de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle.

Sources :

(1) *Circ. 2000-07 du 6 décembre 2000*

(2) *Rép. Bachelot-Narquin : AN 6 août 2001*

(3) *Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.762*

(4) *Cass. soc., 16 décembre 2015, n°14-23.731*

- **Inaptitude : le poids des recommandations du médecin du travail**

En cas de contentieux suite à un licenciement pour inaptitude, l'employeur doit prouver qu'il a respecté son obligation préalable de reclassement. Pour justifier de son impossibilité de reclassement, l'employeur peut invoquer devant le juge les réponses du médecin du travail.

Cependant, cette justification ne se suffira pas à elle seule et devra nécessairement être complétée par d'autres éléments. *Cass.soc, 15.12.15, n°14-11858.*

- ✓ **Rappel sur l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude au poste**

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur a l'obligation de rechercher un autre emploi approprié à ses capacités (1).

Il doit pour cela tenir compte :

- des conclusions écrites du médecin du travail,
- des indications que le médecin formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existante dans l'entreprise.

Cette obligation de reclassement s'applique même lorsque le salarié est déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise.

Ce n'est que lorsque le reclassement s'avère impossible, ou que le salarié refuse les propositions de reclassement qui lui sont faites, que l'employeur peut prononcer un licenciement pour inaptitude.

En cas de contentieux sur le respect de l'obligation de reclassement, c'est à l'employeur de prouver qu'il a effectué des recherches et que le reclassement s'avère impossible. Pour cela, il peut par exemple s'appuyer sur les conclusions du médecin du travail qui jouent un rôle central dans les procédures de licenciement pour inaptitude.

- ✓ L'arrêt du 15 décembre 2015 en est l'illustration parfaite.
- ✓ Les faits

Dans cette affaire, une salariée est déclarée inapte par le médecin du travail. Ce dernier, postérieurement à la déclaration d'inaptitude, a précisé qu'aucun poste ne pouvait convenir au sein de l'entreprise en raison d'une inaptitude relationnelle envers toute la hiérarchie.

La salariée a saisi les juges afin de contester le bien-fondé du licenciement, considérant que l'employeur n'a pas respecté son obligation préalable de licenciement.

Lors du procès, l'employeur justifie l'impossibilité de reclassement par les éléments suivants :

- après avoir écrit au médecin du travail sur les postes disponibles, ce dernier a répondu qu'aucun poste ne pouvait convenir en raison de l'inaptitude relationnelle,
- après avoir demandé au médecin du travail une étude de poste, ce dernier a considéré que la nature de l'inaptitude s'opposait à une attribution de poste au sein de l'entreprise.

Ces arguments ont convaincu la Cour d'appel qui a débouté la salariée de ses demandes.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a dû répondre à la question de savoir si les conclusions du médecin du travail sur les possibilités de reclassement peuvent être utilisées par l'employeur pour justifier de l'impossibilité de reclassement.

Les réponses du médecin du travail : élément de preuve de l'impossibilité de reclassement

La Cour de cassation rappelle tout d'abord, de façon assez classique, que l'avis d'inaptitude à tout poste ne dispense pas l'employeur, quel que soit la position prise par le salarié, de son obligation légale de recherche de reclassement dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans le groupe.

Elle précise surtout que « *les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par ce médecin sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation* ».

La Cour en déduit que la cour d'appel a bien fait ressortir l'impossibilité de reclassement, y compris par la mise en œuvre de mutations ou transformations de poste, au regard notamment des préconisations du médecin du travail interdisant de maintenir un lien avec certaines personnes.

La Cour de cassation confirme par cet arrêt que les conclusions du médecin du travail peuvent servir de preuve à la justification de l'impossibilité de reclassement.

Mais, fort heureusement, la Cour de cassation, en précisant que les réponses concourent à la justification, souligne que les juges ne peuvent se contenter de cette seule preuve pour caractériser le respect de l'obligation de reclassement. L'employeur devra nécessairement compléter par d'autres éléments, comme ce fut le cas dans cette affaire.

- ✓ Une décision logique, mais au bénéfice des employeurs

La décision rendue par la Cour de cassation est somme toute assez logique dans la mesure où il doit nécessairement prendre en compte les conclusions du médecin du travail lors de sa recherche de reclassement, et au besoin les solliciter.

Il paraît donc évident que ces conclusions puissent venir étayer la défense de l'employeur dans le cadre d'un contentieux.

Néanmoins, cet arrêt facilite considérablement la preuve par l'employeur de l'impossibilité de reclasser, preuve pouvant parfois être compliquée à rapporter, notamment en cas d'inaptitude à tout poste, et encore plus lorsqu'il s'agit d'une inaptitude « morale ».

Il ne faut toutefois pas oublier que les conclusions et préconisations du médecin du travail peuvent aussi être un atout considérable pour le salarié en cas de contentieux : il en ira ainsi lorsque par exemple l'employeur aura proposé des postes non conformes aux préconisations du médecin du travail, ou encore lorsqu'il n'aura pas sollicité le médecin du travail sur les propositions de reclassement.

- **Harcèlement moral : réintégration rapide en cas de licenciement !**

Lorsqu'il est saisi d'une demande visant à faire constater la nullité du licenciement pour dénonciation de faits de harcèlement, le juge des référés peut se prononcer sur la bonne foi du salarié et le cas échéant, ordonner sa réintégration dans l'entreprise. Cass.soc.25.11.2015, n° 14-17551.

Dans les faits, une salariée avait été licenciée pour faute consécutivement à la dénonciation des faits de harcèlement moral qu'elle avait subis. Elle avait alors saisi le conseil de prud'hommes, en formation de référé, pour faire juger son licenciement nul et faire ordonner sa réintégration.

- ✓ Une compétence délimitée du juge des référés

Le juge prud'homal des référés n'est compétent que pour connaître des situations d'urgence afin de prévenir un dommage imminent, de faire cesser un trouble manifestement illicite(5) ou de faire respecter une obligation qui n'est pas sérieusement contestable(6).

Dans cette affaire, la salariée soutenait que son licenciement constituait un trouble manifestement illicite en ce qu'il était la conséquence directe de la dénonciation des faits de harcèlement moral à son encontre. Il était donc nul.

La Cour d'appel a rejeté la demande de la salariée. Elle a retenu qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la bonne ou mauvaise foi de la salariée, cette appréciation relevant de la compétence des juges du fond. Partant, elle a jugé que le trouble manifestement illicite n'était pas caractérisé.

- ✓ Une première : le « juge de l'urgence » peut apprécier la bonne foi du salarié

La chambre sociale a cassé l'arrêt d'appel et a affirmé : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de se prononcer, comme il le lui était demandé, sur la mauvaise foi de la salariée lorsqu'elle avait dénoncé les faits de harcèlement moral, pour déterminer si son licenciement constituait un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé [l'article R. 1455-6 du Code du travail] ».

Ainsi, pour la première fois, la Cour de cassation affirme dans son arrêt du 25 novembre que le juge des référés peut et doit apprécier la bonne ou mauvaise foi du salarié afin de déterminer si un licenciement constitue un trouble manifestement illicite.

Cet arrêt ouvre la porte à une action en référé du salarié qui est licencié suite à une dénonciation de harcèlement moral pour faire annuler son licenciement. L'intérêt est que le salarié pourra obtenir rapidement une réintégration dans l'entreprise.

Néanmoins, en pratique, la réintégration dans un tel cas sera compliquée pour le salarié qui devra revenir dans une entreprise où il a été victime de harcèlement.

(1) Art. L. 1152-2 C. trav.

(2) Art. L. 1152-3 C. trav.

(3) Cass. soc. 07.02.2012, n° 10-18035

(4) Cass. soc. 10.03.2009, n° 07-44092 ; Cass. soc. 10.06.2015, n° 13-25554

(5) Art. R. 1455-6 C. trav.

(6) Art. R. 1455-7 C. trav.

- **CHSCT : la prise en charge des frais d'expertise mise en cause par les Sages**

Le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle l'obligation pour l'employeur de prendre en charge les frais des expertises décidées par le comité d'hygiène, de sécurité, et des conditions de travail (CHSCT), quand bien même le juge aurait donné raison à l'employeur ayant introduit un recours contre la décision du CHSCT de recourir à l'expertise. Selon les Sages, l'article L.4614-13 du Code du travail porte atteinte au droit de propriété. Il doit être annulé à compter du 1er janvier 2017. Décision n°2015-500 QPC.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 septembre 2015 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L.4614-13 du Code du travail.

- ✓ La prise en charge des expertises CHSCT

Le Code du travail autorise le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail à recourir à un expert agréé, dont la rémunération sera prise en charge par l'employeur, en cas de risque grave ou de projet important (articles L.4614-12 et L.4614-13, alinéa 1er, du Code du travail).

Toutefois, l'employeur peut contester non seulement le coût de l'expertise (comme pour le comité d'entreprise), mais également sa nécessité, son étendue, son délai et même le choix de l'expert (article L.4614-13 du Code du travail). A cette fin, il dispose d'un recours en urgence devant le TGI, qui statue ne la forme des référés (articles R.4614-19 et R.4614-20 du Code du travail).

- ✓ Les difficultés pratiques et la QPC

A la différence du comité d'entreprise, le CHSCT ne dispose pas de budget propre lui permettant de prendre en charge lui-même des expertises. Aussi, lorsque le CHSCT décide de recourir à un expert, que l'employeur conteste ce recours, et que le juge donne raison à ce dernier, la question se pose de savoir qui va (ou plus exactement qui peut) régler ses honoraires à l'expert.

En effet, dans bien des cas de recours visés (risque grave, projet important), bien que le juge statue en référé, il n'est tout simplement pas pensable d'attendre sa décision pour démarrer l'expertise. C'est pourquoi, la Cour de cassation a décidé que les frais d'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque, au final, le juge lui donne raison (1).

C'est là ce que contestaient certains employeurs à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation. Selon eux en effet, l'article L.4614-13 du Code du travail porte atteinte aux droits garantis par les articles 4 et 16 de la Constitution (dont découlent la liberté d'entreprise, le droit de propriété et le droit à un recours effectif).

Saisis de cette délicate question, les Sages leur ont finalement donné raison. Le Conseil constitutionnel relève en effet que si l'employeur a bien accès à un recours en urgence, aucun texte n'impose de délai pour statuer au juge judiciaire.

L'employeur pourrait donc se trouver dans l'obligation de payer les honoraires de l'expert, alors même que la décision judiciaire sur l'expertise n'aurait pas encore été rendue.

Aussi, selon le Conseil la « combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice de son droit de recours ».

Le Conseil décide en conséquence que les dispositions de l'article L.4614-13, alinéa 1er ainsi que la première phrase du deuxième alinéa de ce même texte sont contraires à la Constitution.

Toutefois, afin d'éviter un vide juridique préjudiciable, il reporte les effets de cette décision au 1er janvier 2017, pour donner le temps au législateur d'adopter un autre texte.

- ✓ Quelle intervention législative possible ? Plusieurs solutions peuvent être envisagées.
 - Tout d'abord, dans sa décision, le Conseil évoque deux pistes :
 - un délai s'imposant au juge pour statuer,
 - un effet suspensif du recours.

A notre avis, si le délai contraint peut être une solution, à condition qu'il soit bref, cela paraît peu réaliste quand on connaît l'encombrement actuel des tribunaux.

Quant à l'effet suspensif du recours, il ne nous semble pas pouvoir se concevoir sans délai contraint l'accompagnant. Faute de délai, l'effet suspensif pour engager l'expertise risque simplement de priver le droit du CHSCT de recourir à un expert d'utilité puisque, dans les cas visés, il serait dommageable d'attendre trop avant de lancer l'expertise.

- Quelles sont les autres solutions envisageables ?

Certains évoquent la création d'un fonds de mutualisation. Pourquoi pas, mais il est vrai que cela ne responsabilise pas les CHSCT dans leur décision de recourir à une expertise.

En réalité, une solution pourrait consister à aligner le droit des CHSCT sur celui des CE sur cette question. Ce qui suppose la création d'un budget propre au CHSCT. Les expertises visées à l'article L.4614-13 du Code du travail (risque grave, projet important) resteraient toutefois prises en charge par l'employeur, avec une faculté de recours de celui-ci sur le coût de l'expertise uniquement (et non sur son étendue ou sa pertinence, comme actuellement).

Cette solution aurait le mérite de régler la délicate question de l'étendue du droit de recours de l'employeur en cas d'expertise commune, prévue par la loi Rebsamen (nouvel article L.2326-5 du Code du travail).

(1) *Cass.soc.15.05.13, n°11-24218.*

- **Quelques brèves**

- 1) « *Le défaut de souscription par l'employeur du contrat d'assurance groupe, prévue par la convention collective, ouvre droit à indemnisation* » (Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-24976 FS-PB, Sté Equalis expertise).
- 2) « *L'indemnisation, par l'employeur, des heures de délégation prises durant un arrêt de maladie est subordonnée à l'autorisation préalable du médecin traitant* » (Cass. ch.. mixte, 21 mars 2014, n° 12-20002 PBRI)
- 3) « *Lorsque le recours par l'employeur à des heures complémentaires a eu pour effet de porter, fût-ce pour une période limitée à un seul mois, la durée de travail d'un salarié au-delà de la durée légale, le contrat de travail doit être requalifié à temps complet, peu important que le salarié, aide à domicile, ne fût pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'eût pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur* » (Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-15014 FS-PB, association ADMR Agde Bessan).
- 4) « *La « convention individuelle de forfait » doit fixer le nombre de jours travaillés et non une fourchette de 215 à 218 jours de travail* » (Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-29141 FS-PB, Sté Semikron).
- 5) « *La charge de la preuve incombe à l'employeur, en ce qui concerne le respect des 20 minutes quotidiennes de temps de pause, au bout de six heures* » (Cass. soc., 20 février 2013, n° 11-21599 FS-PB, Sté Lidl & n° 11-26793 FS-PB, Sté Lidl & n° 11-28612 FS-PB Sté Faun voir aussi arrêts AVVEJ)
- 6) « *La résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, en raison notamment du harcèlement moral » produit « les effets d'un licenciement nul »* (Cass. soc., 20 février 2013, n° 11-26560 F-PB, AEP Sainte-Marie de Saint-Sernain).

Éric Charret

Commission Juridique

CFDT UTI Lille Métropole