



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO**

du 14 au 18 novembre 2016

Textes législatifs et réglementaires

► Formation professionnelle des adultes (ex-Afpa)

L'ordonnance n°2016-1519 du 10 novembre 2016 crée, au sein du service public de l'emploi, l'établissement public chargé de la formation professionnelle des adultes. Cet établissement prend la suite de l'Afpa qui était une association et devient un Epic (JO du 11 novembre).

Le décret n°2016-1539 du 15 novembre 2016 relatif à l'établissement public chargé au sein du service public de l'emploi de la formation professionnelle des adultes est paru au JO du 17 novembre. Il détermine la composition du conseil d'administration et définit les compétences du président du conseil d'administration et du directeur général. Il précise également les modalités d'organisation territoriale de l'établissement ainsi que les missions du médiateur. Il précise les modalités de transfert des contrats de travail de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes vers l'établissement public et ses filiales, la prorogation des mandats des représentants élus du personnel et les modalités d'arrêt des comptes de l'AFPA pour 2016.

► Compte personnel d'activité (rectificatif)

Le décret du 12 octobre 2016 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité est rectifié (JO du 13 novembre).

► Médias et journalisme

La loi n°2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias est parue au JO du 15 novembre. Elle prévoit notamment des dispositions sur la protection des sources des journalistes et les conditions d'exercice de leur métier. L'information d'un journaliste est ajoutée à la liste des cas dans lesquels est protégé un lanceur d'alerte.

► Restructuration des branches professionnelles

Le décret n°2016-1540 du 15 novembre 2016, relatif aux critères de priorité des opérations de restructuration des branches professionnelles, est paru au JO du 17 novembre. Il précise les critères de ciblage des branches professionnelles susceptibles de faire l'objet d'une opération de restructuration.

► Travailleurs de l'amiante

L'arrêté du 15 novembre 2016, modifiant la liste des établissements et des métiers de la construction et de la réparation navales susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, est paru au JO du 17 novembre.

Jurisprudence

► Sanction pécuniaire

Le principe général en droit du travail d'interdiction des sanctions pécuniaires est applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire (Cass. soc., 26-10-16, n°14-28055).

► GPEC

La recodification du code du travail, est, sauf dispositions expresses contraires, intervenue à droit constant. Il en résulte que le déplacement de l'ancien article L 320-2 du code du travail dans le chapitre relatif à la négociation obligatoire ne peut avoir eu pour effet de lui rendre applicable les dispositions prévues pour la négociation annuelle obligatoire (Cass. soc., 26-10-16, n°14-26935).

► Harcèlement moral

Le salarié qui dépose plainte pour harcèlement moral n'est pas tenu d'en informer préalablement l'employeur. Un salarié

ne peut donc être licencié pour défaut d'information préalable (Cass. soc., 2-11-16, n°15-20916).

► Déclaration Cnil : dispositif anti-intrusion

La mise en place d'un système d'enregistrement des données qui permet de savoir, pour chaque journée, le nom du salarié qui est entré dans l'entreprise et l'heure précise à laquelle il est rentré dans cette entreprise, constitue un dispositif de contrôle automatisé de l'activité des salariés nécessitant, d'une part, une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et, d'autre part, l'information et la consultation du comité d'entreprise. Faute de respecter une telle procédure, les documents recueillis au moyen de ce dispositif illicite doivent être écartés des débats (Cass. soc., 2-11-16, n°15-20540).

► Comité d'entreprise et ASC

Seule la rémunération du mandat social peut être exclue de la masse salariale servant de calcul à la contribution patronale aux activités sociales et culturelles.



Les salaires versés aux dirigeants titulaires d'un contrat de travail doivent y demeurer (Cass. soc., 3-11-16, n°15-19385).

► **Licenciement pour faute grave et droit au DIF**

Le salarié, qui a été licencié à tort pour faute grave, a droit à des dommages et intérêts pour privation des droits au DIF (Cass. soc., 3-11-16, n°15-16026).

► **Convention de forfait en jours et bénéfice de la retraite progressive**

Il résulte de la combinaison des articles L 351-15 du code de la sécurité sociale (dans sa rédaction issue de la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010, applicable au litige) et L 3123-1 du code du travail, que le bénéfice de la retraite progressive est subordonné à la justification de l'exercice d'une activité dont la durée, exprimée en heures, est inférieure à la durée normale du travail. En conséquence de quoi, un salarié titulaire d'une convention de forfait en jours ne peut bénéficier de la retraite progressive (Cass. soc., 3-11-16, n°15-26276).

► **Caractère définitif d'une pension de retraite**

Dans une décision du 3 novembre 2016, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation précise à partir de quel moment une pension de retraite devient définitive et ne peut plus être contestée. Pour elle, la pension de retraite ne revêt un caractère définitif que lorsque son attribution a fait l'objet d'une décision de l'organisme dûment notifiée à l'assuré et non contestée en temps utile par ce dernier (Cass. civ. 2, 3-11-16, n°14-28188, PBR).

► **Temps partiel et modification de la répartition du temps de travail**

Le délai de prévenance, que l'employeur doit respecter lorsqu'il modifie la répartition de la durée du travail d'un salarié à temps partiel entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, n'est applicable qu'en cas de décision unilatérale de

l'employeur et non lorsque la modification intervient avec l'accord exprès du salarié (Cass. soc., 9-11-16, n°15-19401, PBR).

► **Forfait-jours**

La Cour de cassation juge dans un arrêt du 9 novembre 2016 que la convention de forfait en jours d'un chef d'atelier est nulle dès lors que les dispositions de la convention collective du commerce et de la réparation automobile, « qui se bornent à prévoir que le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité, que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des intéressés ainsi que l'instauration d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées et la qualification des journées non travaillées par voie d'un calendrier mensuel à remplir par le salarié lui-même, ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié » (Cass. soc., 9-11-16, n°15-15064).

► **Co-emploi : la vision du Conseil d'Etat**

Le Conseil d'Etat adopte une vision quelque peu différente de la Cour de cassation s'agissant du co-emploi. Le Conseil d'Etat est à la recherche du véritable employeur alors que la Cour de cassation s'accommode de deux employeurs. Sonnant le glas de la notion de co-emploi, le Conseil d'Etat adopte la notion de personne morale transparente. Elle recherche si la personne qui a établi le PSE n'est pas fictive (CE, 17-10-16, n°386306 et 386366).

FOCUS

Licenciement économique : la Cour de cassation clarifie la notion de groupe

Par trois arrêts rendus le 16 novembre 2016, à la publicité maximale (PBR), la Cour de cassation clarifie la notion de groupe qui est un critère pris en compte aussi bien pour l'appréciation de la cause économique que de l'obligation de reclassement.

Si traditionnellement, la Cour de cassation juge depuis 1995 que lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe, la cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national (Cass. soc., 5-4-95, n°93-42690 ; Cass. soc., 26-6-12, n°11-13736 et Cass. soc., 12-6-01, n°99-41571), elle n'avait jusqu'à ce jour jamais défini la notion de groupe servant de cadre à l'appréciation du motif économique du licenciement.

Pour la Cour de cassation, dans son arrêt du 16 novembre 2016 (n°14-30063), il faut se référer au groupe tel qu'appréhendé par le législateur à l'article L 2331-1 du code du travail relatif au comité de groupe.

Comme le souligne la Cour de cassation dans sa note explicative, l'article L 2331-1 du code du travail emploie la notion d'entreprise dominante, plus large que celle de société mère, et vise pour déterminer un ensemble économique, d'une part les entreprises contrôlées, ce qui renvoie à des rapports de nature sociétaire du code de commerce et, d'autre part, des entreprises sous influence dominante, ce qui renvoie à des éléments sociétaires et économiques.

La Cour de cassation retient donc une approche capitalistique.

Elle approuve une cour d'appel qui a refusé de reconnaître l'existence d'un groupe car si l'entreprise appartenait à un réseau de distribution qui constituait un groupement de commerçants indépendants, se structurant autour d'une association des centres distributeurs Leclerc décidant de l'attribution de l'enseigne à ses adhérents et définissant les orientations globales du réseau, d'un groupement d'achat commun aux centres Leclerc et de coopératives régionales qui assurent des fonctions logistiques au bénéfice des commerçants adhérents, il n'existait pas de liens capitalistiques entre



les sociétés ni de rapport de domination d'une entreprise sur les autres.

Pour ce qui est de la notion de groupe permettant d'apprécier la pertinence des mesures du PSE au regard des moyens financiers du groupe, la Cour de cassation précise que la définition du groupe est la même que celle adoptée pour l'appréciation de la cause économique du licenciement (Cass. soc., 16-11-16, n°15-15190).

Le Conseil d'Etat désormais chargé du contrôle de proportionnalité suivra-t-il ce même raisonnement ? Affaire à suivre.

Dans un autre arrêt, daté du même jour (n°15-19927), la Cour de cassation reprend sa définition du groupe pour l'appréciation de l'obligation de reclassement qu'elle avait consacrée en 1995. L'existence d'un groupe ne s'apprécie pas par référence aux critères du droit commercial.

Lorsque la société fait partie d'un groupe, l'obligation de reclassement doit s'apprécier auprès des autres sociétés du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu de travail ou d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 5-4-95, n°93-42690 ; Cass. soc., 9-12-15, n°14-21672 ; CE, 9-3-16, n°384175).

Comme elle le relève dans sa note explicative, la seule détention d'une partie du capital de la société par d'autres sociétés n'implique pas en soi la possibilité d'effectuer entre elles la permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe auquel le reclassement doit s'effectuer (Cass. soc., 1-4-14, n°13-16710).

Réciproquement, l'indépendance juridique des entreprises n'est pas de nature à faire obstacle à la reconnaissance d'un groupe de reclassement (Cass. soc., 19-2-14, n°12-22709).

Le principal apport de l'arrêt n°15-19927 concerne la charge de la preuve du périmètre de l'obligation de reclassement.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation indique que si la preuve de l'obligation de reclassement incombe à l'employeur, s'agissant d'une obligation de moyens renforcée, et qu'elle s'étend au groupe quand l'entreprise fait partie d'un groupe, il appartient au juge, en cas de contestation sur la consistance ou le périmètre du groupe de reclassement, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

A noter que la décision de la Cour de cassation intervient dans un contexte quelque peu mouvementé.

En effet, lors de l'adoption de la loi Travail, le gouvernement avait envisagé, avant de reculer, de limiter le périmètre d'appréciation du motif économique au niveau national.

On comprend dès lors toute l'importance qu'il convient de conférer à ces 3 décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation.