



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 7 décembre au 11 décembre 2015

Textes législatifs et réglementaires

► Sécurité sociale

La loi n°2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs, de haut niveau et professionnels, et à sécuriser leur situation juridique et sociale, a été publiée au *JO* du 28 novembre 2015.

► Fonction publique – Apprentissage

Le décret n°2015-1583 du 3 décembre 2015 qui définit la procédure de dérogation permettant aux jeunes âgés d'au moins 15 ans et de moins de 18 ans en situation de formation professionnelle dans la fonction publique de l'État d'effectuer des travaux dits « réglementés » a été publié au *JO* du 5 décembre 2015.

► Fonction publique hospitalière – Médecine du travail

Le décret n°2015-1588 du 4 décembre transposant dans la fonction publique hospitalière les dispositions législatives issues de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail a été publié au *JO* du 5 décembre 2015.

► Congé de solidarité familiale

Le décret n°2015-1587 du 4 décembre 2015 intégrant dans le code de la défense le congé de solidarité familiale a été publié au *JO* du 6 décembre 2015. Celui-ci est ouvert aux militaires qui accompagnent une personne en fin de vie.

► Mayotte – Chômage

Un arrêté du 3 décembre 2015 relatif à l'agrément de l'avenant n°4 du 18 septembre 2015 à l'accord national interprofessionnel du 26 octobre 2012 relatif à l'indemnisation du chômage à Mayotte a été publié au *JO* du 6 décembre 2015. Il proroge les dispositions de l'accord sur l'indemnisation du chômage à Mayotte (NOR : ETSD1527359A).

► Loi Macron

Le décret n°2015-1606 du 7 décembre 2015 portant application des dispositions de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives à l'épargne salariale a été publié au *JO* du 9 décembre 2015. Les principales précisions portent sur les accords d'intéressement, le plan d'épargne d'entreprise et interentreprises.

► Données personnelles

Un arrêté du 1^{er} décembre 2015 modifiant l'arrêté du 18 mai 2012 portant autorisation de traitements automatisés de données à caractère personnel relatives au service dématérialisé de l'alternance mis à disposition des usagers a été publié au *JO* du 11 décembre 2015 (NOR : ETSD1526610A).

Jurisprudence

► Elections du CE

Un protocole préélectoral ne peut pas prévoir une répartition des sièges entre les différents collèges qui exclurait certaines catégories de salariés, même pour organiser une représentation du personnel qui corresponde à la structure réelle de l'entreprise. Tout salarié qui remplit les conditions d'éligibilité doit pouvoir être candidat aux élections du comité d'entreprise (Cass. soc., 18-11-15, n°15-60099).

► Restructuration

Le contentieux relatif aux risques psychosociaux induits par un projet de restructuration assorti d'un PSE relève de la compétence du juge judiciaire. Ainsi, le respect de l'obligation de sécurité de l'employeur, même dans le cadre d'un PSE, reste de la compétence du TGI et non du juge administratif (CA Versailles, 1-12-15, n°15/01203).

► Clause de non-concurrence

Une clause de non-concurrence ne peut prévoir la faculté pour l'employeur de renoncer à tout moment, avant ou pendant la période d'interdiction, aux obligations qu'elle fait peser sur le salarié pour être libéré du versement de la contrepartie financière prévue. Le cas échéant, la clause doit être annulée dans son ensemble et pas seulement en ses seules dispositions permettant à l'employeur d'y renoncer à tout moment (Cass. soc., 2-12-15, n°14-19029).

► PSE – Critères d'ordre

Le Conseil d'Etat a confirmé l'annulation de l'homologation du document unilatéral relatif au PSE de Mory-Ducros au motif que ledit plan ne pouvait fixer un périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements inférieur à l'entreprise sans accord (CE, 7-12-15, n°386582). Cette décision va à



rebois des prescriptions de la loi Macron entrée en vigueur le 8 août 2015.

► *PSE – Irrégularités de procédure*

Dans l'affaire concernant le PSE relatif aux sociétés Darty, le Conseil d'Etat a jugé que seules les irrégularités les plus graves susceptibles d'avoir influencé l'appréciation des représentants du personnel ou de l'administration peuvent conduire à l'annulation d'un PSE. La présence d'un collaborateur de plus aux côtés de l'employeur ne constituait pas une telle irrégularité (CE, 7-12-15, n°383856).

► *Contrôle URSSAF*

L'employeur ne peut se prévaloir d'un accord tacite avec l'URSSAF que s'il apporte la preuve que l'inspecteur avait vérifié la pratique litigieuse et n'avait pas formulé d'observations (Cass., civ. 2^e, 26-11-15, n°14-26017).

► *Harcèlement moral*

Un salarié licencié pour avoir dénoncé des agissements de harcèlement sexuel peut agir devant le juge des référés afin de faire ordonner sa réintégration. Le juge devra se prononcer sur le bien-fondé des accusations de harcèlement (Cass. soc., 25-11-15, n°14-17551).

► *CHSCT*

Dans l'hypothèse d'un découpage de l'entreprise par secteur d'activité avec, au sein de chaque secteur, une implantation des CHSCT par zone géographique, un salarié peut être élu dans le CHSCT de la zone géographique à laquelle il appartient tout en relevant d'un autre secteur (Cass. soc., 25-11-15, n°14-29850).

► *Faute grave*

Le fait d'avoir menti, lors du recrutement, sur l'identité de son précédent employeur, peut justifier un licenciement pour faute grave. En effet, dès lors que cet élément avait été déterminant pour l'employeur et faisait ainsi ressortir l'existence de manœuvres dolosives, le licenciement était justifié (Cass. soc., 25-11-15, n°14-21521).

► *Travail dissimulé*

La mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre est subordonnée à l'établissement d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé à l'encontre du co-contractant (Cass. civ. 2^e, 26-11-15, n°14-23851).

► *Expertise du CHSCT*

Une cour d'appel a retenu qu'il n'est pas nécessaire que le CHSCT ait épuisé ses moyens d'action propres et notamment son pouvoir d'enquête pour avoir recours à une expertise en présence d'un risque grave (CA Colmar, 25-11-15, n°14/05422).

► *Discrimination syndicale*

La cour d'appel de Paris a annulé onze jugements qui rejetaient des demandes relatives à une discrimination en raison de l'engagement syndical des salariés concernés. Elle fonde sa décision sur l'article 455 du code de procédure civile qui exige du juge qu'il motive ses décisions car en l'espèce les onze jugements avaient été rendus le soir même de l'audience, sans examen des dossiers et avaient été rédigés de manière identique (CA Paris, 1-4-15, n°12/09382).

FOCUS

Frais d'expertise du CHSCT : L'employeur est-il encore tenu de les payer ?

Selon l'article L. 4614-12 du code du travail, le CHSCT peut faire appel à un expert agréé lorsqu'un risque grave est constaté dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. L'article L. 4614-13 indique quant à lui que les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur. Cet article lui offre la possibilité de saisir le président du TGI en référé aux fins de contester notamment la nécessité de cette expertise (art R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les frais d'expertise restent à la charge de l'employeur même lorsque ce dernier obtient, après que l'expert ait accompli sa mission, l'annulation en justice de la délibération du CHSCT ayant mandaté l'expert (Cass. soc., 15-5-13, n°11-24218).

La position de la Cour de cassation faisait l'objet de très vives critiques de la part des employeurs. A l'occasion d'un litige opposant Technologia à l'entreprise Footlocker, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) était transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel. La question posée était la suivante : l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 4614-13 du code du travail n'est-elle pas contraire à

la liberté d'entreprendre et/ou au droit à un procès équitable ? Compte tenu de l'enjeu de cette question en terme de santé, la Confédération FO s'était portée partie intervenante volontaire.

Pour Force Ouvrière, la procédure d'examen urgent des contestations sur l'expertise permet à l'employeur d'obtenir un jugement rapidement avant le terme de l'expertise afin d'éviter d'en supporter l'intégralité du coût, le cas échéant. Cette procédure urgente n'exclut pas, au surplus, la possibilité de saisir le TGI dans le cadre d'un référé d'heure à heure permettant ainsi de suspendre l'expertise. L'employeur n'a alors à supporter aucun ou quasiment aucun honoraire au titre de l'expertise. Ainsi, les dispositions litigieuses ne porteraient pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et au droit à un procès équitable, eu égard aux motifs d'intérêt général poursuivis à savoir la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi l'argumentaire de Force Ouvrière. Dans sa décision du 27 novembre 2015, le Conseil constitutionnel déclare comme contraire à la



Constitution le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail. Il relève que, ni les dispositions contestées, ni aucune autre disposition n'imposent au juge judiciaire saisi d'un recours de l'employeur de statuer dans un délai déterminé. L'employeur est tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par l'expert alors même qu'il a obtenu l'annulation de la décision du CHSCT. 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 d'une voie de recours. Le Conseil constitutionnel en conclut que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété (Cons. constit., décision QPC n°2015-500, 27-11-15).

Le Conseil constitutionnel reporte cependant l'abrogation des dispositions litigieuses au 1^{er} janvier 2017 afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée. Elle relève qu'une abrogation immédiate aurait eu pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contes-

ter une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise.

Comment pourrait, à l'avenir, se faire le financement des expertises ?

S'il est probable que cette question figurera dans le projet de réforme du code du travail qui sera présenté début 2016, Force Ouvrière est opposée, jusqu'à présent, à toute mesure qui viserait à doter le CHSCT d'un budget de fonctionnement et à faire peser sur ce budget le financement des expertises. En effet, dans une telle hypothèse, il se pourrait qu'il vienne à manquer de moyens. La solution, que semble dessiner le Conseil Constitutionnel, pourrait consister à prévoir l'effet suspensif du recours de l'employeur et fixer un délai au terme duquel le juge devra statuer. Bien entendu ce délai imparti pour statuer devrait être le plus court possible pour ne pas gêner la procédure d'expertise surtout en cas de risque grave.

On pourrait également imaginer un délai extrêmement bref de saisine du tribunal par l'employeur.

Force Ouvrière va écrire à la Ministre des affaires sociales, Marisol Touraine, pour lui faire part de ses positions sur cette question.