

16 au 31 octobre 2017

Textes	
Nouveaux modèles des avis d'aptitude, d'inaptitude et d'attestation de suivi médical	<i>Arrêté du 16 octobre 2017 fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste</i>
Projet Loi travail II	
Calendrier de l'acte II de la réforme du marché du travail : apprentissage, formation, assurance chômage	
CDD : 3 nouvelles règles	
Prévention de la pénibilité : la réforme du dispositif	
Le périmètre de reclassement du salarié inapte au sein d'un groupe est restreint	
L'exercice de fonctions électives ou syndicales favorisé	
Jurisprudence	
Prise d'acte pour insuffisance de convocation à une visite médicale de reprise	<i>Cass. Soc., 19 octobre 2017 : n° 15-26950 D</i>
Reclassement du salarié inapte	<i>Cass. Soc., 4 octobre 2017 : n° 16-16.441 FS-PB</i>
Régime social des indemnités de rupture : pas de reconstitution de salaire en cas d'absence	<i>Cass. 2^{ème} civ., 21 septembre 2017 : n° 16-20.580 F-PB</i>
L'inéligibilité des salariés mis à disposition à la DUP de l'utilisateur est constitutionnelle	<i>Cons. Const., 13 octobre 2017 : n° 2017-661 QPC</i>
Qualification du harcèlement moral par le salarié	<i>Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 15-23045</i>



Textes



Nouveaux modèles des avis d'aptitude, d'inaptitude et d'attestation de suivi médical

Arrêté du 16 octobre 2017 fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste

Le suivi médical des salariés ainsi que la procédure de déclaration d'une inaptitude physique ont été profondément amendés par la loi Travail du 8 août 2016 et son décret d'application :

- loi 2016-1088 du 8 août 2016, ;
- décret 2016-1908 du 27 décembre 2016.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, la visite d'information et de prévention après embauche s'est substituée à la visite médicale d'embauche, la fréquence des visites périodiques est réduite et certains salariés bénéficient, selon les postes occupés, d'un suivi médical adapté ou renforcé (articles L 4624-1, L 4624-2, L 4624-4, R. 4624-10, R. 4624-17 et R. 4624-23).

À l'issue des différents types d'examens ou visites réalisés dans le cadre de ces nouvelles modalités de suivi individuel de l'état de santé, le médecin du travail ou son équipe pluridisciplinaire est tenu de transmettre, selon la situation, au salarié et/ou à l'employeur différents types de documents selon le résultat de l'examen réalisé. Il peut s'agir :

- d'un avis d'aptitude,
- d'un avis d'inaptitude,
- d'une attestation de suivi individuel de l'état de santé,
- d'une proposition de mesures d'aménagement de poste.

À chaque nouvelle réforme touchant aux examens médicaux, ses nouveaux arrêtés définissant les modèles des avis et attestations à suivre.

Celui sur la réforme de la médecine du travail applicable depuis le 1^{er} janvier 2017 restait à paraître. C'est chose faite depuis le 21 octobre 2017 avec la publication d'un arrêté en date du 16 octobre 2017.

À compter du 1^{er} novembre 2017 (date d'entrée en vigueur), les différents documents devront être conformes aux modèles suivants :

- modèle de l'annexe 1 de l'arrêté pour l'attestation de suivi, remise au travailleur et à l'employeur, à l'issue de toutes les visites réalisées par un professionnel de santé du service de santé au travail (article L 4624-1) ;
- modèle de l'annexe 2 pour un avis d'aptitude délivré par le médecin du travail à destination d'un travailleur bénéficiant d'un suivi individuel renforcé (article L 4624-2 et R. 4624-55) ;
- modèle de l'annexe 3 pour un avis d'inaptitude à l'issue de toute visite réalisée par le médecin du travail (article L 4624-4 et R 4624-42 et R 4624-55) ;
- modèle de l'annexe 4 pour toute proposition de mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou d'aménagement du temps de travail à l'issue de toute visite réalisée par le médecin du travail (article L 4624-3).

Par exception, aucun de ces documents ne peut être délivré à l'issue d'une visite de pré-reprise, ainsi que le souligne la notice de l'arrêté.

L'arrêté qui fixait les modèles des fiches à délivrer par le médecin du travail à l'issue de chacun des examens médicaux en conformité à la réglementation précédente a donc été abrogé par arrêté du 18 octobre 2017 (JO du 22).

Projet Loi travail II



Acte II de la réforme du marché du travail : apprentissage, formation, assurance chômage

Après la publication des ordonnances Macron, le Premier ministre a présenté, le 25 octobre 2017, aux côtés de la ministre du Travail et du ministre de l'Éducation nationale, le calendrier et la méthode des 3 prochaines réformes sociales. Elles concerneront :

- l'apprentissage,
- la formation professionnelle,
- l'assurance chômage.

Encore une fois, le gouvernement impose un timing très serré : les discussions sur ces 3 chantiers devront aboutir d'ici janvier 2018, dans l'objectif de déposer un projet de loi unique avant le début du printemps 2018 en vue d'une adoption définitive avant la fin de l'été 2018.

1^{er} chantier : l'apprentissage

Une concertation sur l'apprentissage, qui prendra la forme de groupes de travail, commencera le 10 novembre prochain. Ces groupes de travail, qui associeront toutes les parties prenantes (partenaires sociaux, chambres consulaires, régions) ainsi que des experts, seront animés par Sylvie Brunet, ancienne DRH et présidente de la section Travail et Emploi du Conseil économique, social et environnemental (CESE).

Ils devront plancher sur plusieurs sujets :

- l'orientation afin que les jeunes puissent connaître les débouchés des formations proposées ;
- la carte des formations qui devra mieux coller aux besoins des branches et des entreprises (faire coïncider offres d'emploi et formations dispensés) ;
- la construction des diplômes, qui devra être plus rapide, afin d'anticiper au mieux les évolutions des compétences professionnelles ;
- la taxe d'apprentissage et les aides à l'apprentissage, qui devront être orientées vers les besoins de court et moyen termes des entreprises ;
- le statut de l'apprenti et son accompagnement (campus d'apprentis par exemple).

Des propositions de réforme seront remises au gouvernement à la fin du mois de janvier 2018.

2^{ème} chantier : la formation professionnelle

La réforme de la formation professionnelle fera l'objet d'une négociation interprofessionnelle entre les partenaires sociaux.

Ceux-ci recevront dans la première quinzaine de novembre un document d'orientation qui fixera le périmètre de la négociation. Ils auront jusqu'à la fin janvier 2018 pour parvenir à un accord.

En parallèle de cette négociation, les pouvoirs publics ouvriront une concertation avec les régions, compétentes en la matière, pour traiter de la formation des demandeurs d'emploi (lesquelles devraient être plus qualifiantes et plus adaptées aux besoins réels du marché du travail) et de la mise en œuvre du *plan d'investissement compétences 2018-2022* (qui vise à former 2 millions de demandeurs d'emploi peu qualifiés).

Avec cette réforme, le gouvernement entend permettre à chaque salarié de construire son parcours et son évolution professionnels dans une logique qualifiante et de manière autonome, grâce à un compte personnel de formation renforcé. La question du rôle des structures intermédiaires (OPCA notamment) sera abordée.

En outre, une attention particulière devra être apportée aux demandeurs d'emploi, salariés des TPE et PME et actifs les moins qualifiés.

Par ailleurs, les pouvoirs publics souhaitent que le marché de la formation professionnelle soit davantage structuré, avec une transparence réelle de l'information sur les débouchés des formations organisées et avec une offre de qualité, attestée de manière indépendante.

3^{ème} chantier : l'assurance chômage

Dernier chantier qui sera lancé et non des moindres : celui du système d'assurance chômage.

Une réunion multilatérale avec l'ensemble des partenaires sociaux concernés sera organisée durant la deuxième quinzaine du mois de novembre.

Cette réunion devra permettre de poser les bases de partage d'un diagnostic commun et de préciser la méthode à suivre pour traiter chacun des sujets de réforme souhaités par le gouvernement :

- élargissement de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants et à certains cas de démission ;
- évolution d'un régime d'assurance en cas de perte involontaire d'emploi à un régime de protection pour accompagner la mobilité professionnelle ;
- révision du système de financement et de contrôle afin d'inciter les employeurs et les demandeurs d'emploi à des comportements responsables. À cet égard, pour lutter contre la *permittance*, la question d'un système de bonus/malus pour les entreprises, en fonction de la durée des contrats, devrait être abordée.

Les discussions se poursuivront ensuite dans le cadre de réunions bilatérales ou de réunions entre partenaires sociaux.



CDD : 3 nouvelles règles

Ordonnance n° 2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, la durée totale du contrat à durée déterminée (CDD) ne pouvait excéder 18 mois compte tenu, le cas échéant, du ou des deux renouvellements possibles, sauf exception.

Cette règle était d'ordre public et l'employeur ne pouvait pas y déroger (sauf exceptions prévues par la loi).

L'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a modifié cette règle puisque désormais, la durée totale du CDD peut être fixée par convention ou accord de branche étendu.

Ce n'est qu'à défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche conclu, que la durée totale du CDD ne peut excéder 18 mois, compte tenu, le cas échéant, du ou des éventuels renouvellements (article L 1242-8-1).

Concrètement, une convention ou un accord de branche étendu peut tout à fait fixer une durée totale supérieure à 18 mois.

Quoi qu'il en soit, cette durée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Depuis le 24 septembre 2017, le nombre maximal de renouvellements possibles pour un CDD peut être fixé par une convention ou un accord de branche étendu (article L 1243-13).

En pratique, cela signifie qu'un accord peut très bien prévoir la possibilité de renouveler le contrat de travail des salariés 3 fois, voire plus.

Là encore, ce n'est qu'à défaut de stipulation dans la convention ou l'accord que le contrat de travail à durée déterminée est renouvelable 2 fois pour une durée déterminée.

La durée du ou, le cas échéant, des 2 renouvellements, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale prévue (article L 1243-13-1) :

- par les stipulations de la convention ou de l'accord de branche conclu ;
- ou, si aucun accord n'a été conclu, 18 mois.

Pour rappel, avant la réforme du code du travail par ordonnance, le nombre maximal de renouvellements possibles était de 2.

Le contrat de travail est transmis au salarié, au plus tard, dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche (article L 1242-13).

Si jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, les salariés n'ayant pas reçu leur contrat de travail dans les 2 jours, pouvaient demander la requalification de leur CDD en CDI, ce n'est plus possible (article L 1245-1).

La méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'employeur ouvre au salarié désormais droit, à une indemnité, dont le montant ne peut être supérieur à 1 mois de salaire.



Prévention de la pénibilité : la réforme du dispositif

Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention

Obligation de déclaration des expositions et ouverture d'un compte de prévention pour 6 facteurs de risques (au lieu de 10), suppression des cotisations pénibilité et modification du champ des entreprises tenues d'avoir un accord ou plan d'action sont les modifications apportées au dispositif.

Le dispositif de prévention de la pénibilité est maintenu dans son principe mais est aménagé. Tout d'abord, il n'est plus fait référence à la pénibilité. L'ordonnance 2017-1389 du 22 septembre 2017 évoque désormais la prévention des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels. Au-delà de ce changement terminologique, les modifications portent principalement sur l'obligation de négocier un accord ou d'établir un plan d'action en faveur de la prévention et sur le compte ouvert aux salariés exposés à certains facteurs de risques.

Définition des risques professionnels

S'agissant de la définition des risques professionnels, l'article 1^{er} de l'ordonnance reprend ceux déjà retenus dans l'ancien dispositif en intégrant dans la partie législative du code du travail les facteurs mentionnés actuellement à l'article D 4162-2 dudit code. Il s'agit ainsi de ceux liés (article L 4161-1 modifié) :

- à des contraintes physiques marquées : manutentions manuelles de charges ; postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ; vibrations mécaniques ;
- à un environnement physique agressif : agents chimiques dangereux, y compris les poussières et les fumées ; activités exercées en milieu hyperbare ; températures extrêmes ; bruit ;

- à certains rythmes de travail : travail de nuit, tel que défini par le code du travail (article L 3122-2 à L 3122-5) ; travail en équipes successives alternantes ; travail répétitif caractérisé par la réalisation de travaux impliquant l'exécution de mouvements répétés, sollicitant tout ou partie du membre supérieur, à une fréquence élevée et sous cadence contrainte.

Il est toujours renvoyé à un décret pour la définition de ces facteurs.

Accord ou plan d'action en faveur de la prévention : un champ d'application modifié

Le champ des entreprises tenues d'être couvertes par un accord collectif ou, à défaut, par un plan d'action, en faveur de la prévention est modifié.

Ainsi, les entreprises d'au moins 50 salariés, ainsi que celles appartenant à un groupe, au sens de l'article L 2331-1 du code du travail relatif au comité de groupe, d'au moins 50 salariés sont toujours soumises à cette obligation lorsque, comme aujourd'hui, elles emploient une proportion minimale, fixée par décret, de salariés déclarés au titre du compte appelé désormais compte professionnel de prévention. Cette proportion minimale est actuellement fixée, par l'article D 4163-1 dudit code pour le compte pénibilité, à 50 % de l'effectif (25 % à compter du 1^{er} janvier 2018). Aucune modification de ce taux n'a été annoncée à notre connaissance. Toutefois, moins d'entreprises devraient être concernées par ces dispositions, le champ d'application du compte étant réduit.

Mais, par ailleurs, l'ordonnance élargit le périmètre des entreprises visées par cette obligation à celles remplissant la même condition d'effectif que ci-dessus, dont la sinistralité au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est supérieure à un seuil déterminé par décret à paraître (article L 4162-1 modifié).

L'ordonnance n'apporte en revanche aucune modification concernant le contenu de l'accord ou du plan d'action, sa durée et la pénalité encourue en cas de non-respect de son obligation par l'employeur.

Les nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2019 (article 5, IV ordonnance).

Le compte pénibilité devient le compte professionnel de prévention

Le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) est désormais dénommé *compte professionnel de prévention* (C2P). Rappelons qu'il permet aux salariés exposés à certains facteurs de risques d'accumuler des points en vue :

- de suivre une formation permettant une reconversion dans un emploi moins pénible,
- de passer à temps partiel,
- de partir plus tôt à la retraite.

Les modifications apportées au dispositif concernent essentiellement les facteurs de risques pouvant être pris en compte, la gestion du compte et son financement.

Facteurs de risques pris en compte

Depuis le 1^{er} octobre 2017, le compte professionnel de prévention n'est ouvert qu'aux salariés exposés à un ou plusieurs des facteurs de risques suivants au-delà des seuils réglementaires (article L 4163-1 modifié) :

- activités exercées en milieu hyperbare,
- températures extrêmes,
- bruit,
- travail de nuit,
- travail en équipes successives alternantes,
- travail répétitif.

Ne sont donc plus visés ceux exposés aux facteurs suivants :

- manutentions manuelles de charges lourdes,

- postures pénibles,
- vibrations mécaniques,
- agents chimiques dangereux.

Les employeurs n'ont donc plus à évaluer ni à déclarer l'exposition de leurs salariés à ces 4 derniers facteurs depuis cette date (article 5, IV ordonnance).

Peu de modification concernant les règles d'utilisation

Les règles d'utilisation du compte ne sont pas modifiées par l'ordonnance. Celle-ci ajoute seulement que lorsque son titulaire décide d'utiliser ses points pour suivre une formation, et que la durée de l'action est plus longue que ce que permettrait le CPF, les heures de formation complémentaires peuvent être financées par la branche accidents du travail/maladies professionnelles de la sécurité sociale (article L 6323-4 modifié).

Les points acquis au titre du C3P non utilisés avant le 1^{er} octobre 2017 sont transférés sur le *compte professionnel de prévention*. Les points inscrits sur le C3P avant cette date sont utilisés selon les dispositions réglementaires prises pour l'application de ce dernier compte jusqu'à la publication des décrets d'application relatifs au C2P, et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2018 (article 5, V ordonnance).

Les cotisations pénibilité sont supprimées

Les cotisations pénibilité (cotisation de base due par tous les employeurs et cotisation additionnelle due par les employeurs ayant exposé des salariés à des facteurs de risques au-delà des seuils réglementaires) sont supprimées à partir du 1^{er} janvier 2018. Toutefois, pour le 4^{ème} trimestre de 2017, la cotisation additionnelle est due par les seuls employeurs ayant exposé au moins un de leurs salariés aux 6 facteurs de risques professionnels permettant l'ouverture du C2P. Seuls les rémunérations ou gains des salariés exposés à ces 6 facteurs sont pris en compte dans le calcul du montant de cette cotisation (article 5, II, 2^o)

La gestion du compte est assurée par la branche AT/MP

A partir du 1^{er} janvier 2018, les dépenses engendrées par le compte de prévention sont couvertes et la gestion de celui-ci assurée par la branche accidents du travail/maladies professionnelles du régime général et celle du régime agricole, chacune pour ce qui la concerne, dans des conditions fixées par décret à paraître (article L 4163-21 nouveau).



Le périmètre de reclassement du salarié inapte au sein d'un groupe est restreint

Article de l'ordonnance n° 2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

Principe : *Les entreprises appartenant à un groupe de sociétés disposant d'implantations à l'étranger ne sont plus tenues d'y rechercher un reclassement pour le salarié inapte.*

L'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail allège l'obligation de reclassement pesant sur les groupes de sociétés lorsqu'un salarié est déclaré physiquement inapte par le médecin du travail :

- d'une part en inscrivant une définition restrictive de la notion de groupe de reclassement dans le code du travail,
- d'autre part en limitant le périmètre géographique de la recherche de reclassement.

Ces modifications sont entrées en vigueur le 24 septembre 2017, lendemain de la publication de l'ordonnance au Journal officiel. Les procédures de reclassement en cours à cette date sont donc concernées par cette restriction du périmètre de recherche du reclassement.

A noter : autre mesure en matière de reclassement du salarié inapte, issue de l'ordonnance 2017-1386 relative au dialogue social : à compter de la mise en place du comité social et économique dans l'entreprise, c'est cette instance, et non plus les délégués du personnel, qui doit être consultée dans le cadre de la procédure de reclassement des salariés inaptes.

Dans un groupe, la recherche de reclassement est limitée aux sociétés implantées en France

Avant	Après
Le périmètre géographique de la recherche de reclassement s'impose à l'employeur	Désormais, le périmètre de la recherche de reclassement est légalement limité aux entreprises du groupe situées sur le territoire national (articles L 1226-2 et L 1226-10 modifiés)
Jusqu'à présent, le code du travail ne limitait pas ce périmètre. En conséquence, lorsque l'entreprise appartient à un groupe disposant d'implantations à l'étranger, l'employeur était tenu, en application de la jurisprudence, d'y rechercher des postes susceptibles d'être proposés au salarié	L'employeur appartenant à un groupe international qui ne démontre pas avoir effectué de recherche au sein des sociétés du groupe situées à l'étranger en vue de reclasser le salarié n'est plus considéré comme ayant manqué à son obligation. Le licenciement ne peut donc plus être jugé sans cause réelle et sérieuse pour ce motif, comme c'était le cas jusqu'à présent (Cass. Soc., 9 janvier 2008 : n° 06-44.407 F-D)

La limitation du périmètre de reclassement va ainsi limiter les contentieux.

A noter : la Cour de cassation s'était engagée dans la voie d'un assouplissement de l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur, par 2 arrêts du 23 novembre 2016 (n° 14-26.398 FS-PBRI et 15-18.092 FS-PBRI). Elle a en effet jugé que l'employeur peut tenir compte de la position du salarié inapte pour procéder à son reclassement. Dans ces deux espèces, l'employeur avait considéré que le salarié ayant refusé un poste éloigné de son domicile, il n'était pas tenu de lui soumettre des offres de reclassement dans les sociétés du groupe implantées à l'étranger. Les juges lui avaient donné raison. Le périmètre géographique de la recherche de reclassement pouvait donc d'ores et déjà être limité, mais uniquement si le salarié manifestait le souhait de ne pas être reclassé à l'étranger.

Une approche capitalistique de la notion de groupe de reclassement

La notion de groupe à prendre en compte pour apprécier l'étendue de l'obligation de reclassement des salariés inaptes à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est inscrite dans le code du travail. La distinction suivante doit être appliquée (article L 1226-10 modifié) :

- si le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, le groupe est défini conformément au I de l'article L 2331-1 du code du travail, qui vise le périmètre à retenir pour la mise en place d'un comité de groupe ;
- si le siège de l'entreprise dominante est situé à l'étranger, le groupe est constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.

Le groupe à prendre en considération est donc celui constitué entre une entreprise dite dominante et les entreprises sur lesquelles elle exerce un contrôle ou une influence dominante, établies en France. La forme juridique des entités du groupe et le nombre de salariés employés importent peu.

Le critère des possibilités de permutation du personnel est inscrit dans le code du travail

En matière de reclassement du salarié inapte, le périmètre à prendre en considération pour l'exécution de l'obligation de reclassement se comprend de l'ensemble des entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel (articles L 1226-2 et L 1226-10 modifiés).

L'inscription de ce principe dans la loi constitue une transposition de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a adopté cette définition du groupe de reclassement en 1995 et l'applique, depuis, de manière constante. Cette modification est donc sans incidence concrète sur les procédures de reclassement en cours et à venir. Mais ce critère devra désormais être combiné à la définition du groupe visée ci-dessus.

A noter : *l'alignement de la notion de groupe de reclassement sur la définition périmètre du comité de groupe va considérablement restreindre l'obligation de reclassement pesant sur certains employeurs. En effet, en matière de reclassement du salarié inapte, la jurisprudence ne s'attachait jusqu'à présent qu'au critère de la possibilité de permutation du personnel, sans que les liens capitalistiques ou de domination entre entités composant le groupe ne soient pris en considération.*

Le reclassement pouvait donc s'imposer, par exemple, entre des structures du secteur non lucratif offrant des possibilités de permutation de personnel, ou encore entre des entreprises appartenant à un réseau de distribution (Cass. Soc., 22 septembre 2016 : n° 15-13.849 F-D) ou de franchise (Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-24.392 FS-D), ou à une fédération (Cass. Soc., 12 octobre 2011 : n° 10-18.038 F-D). Ce n'est plus le cas désormais.



L'exercice de fonctions électives ou syndicales favorisé

Articles 5, 6 et 12 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

Plusieurs mesures de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 visent à encourager l'exercice d'un mandat électif ou syndical et à valoriser cette expérience.

1. Généralisation de l'entretien de fin de mandat dans les très grandes entreprises

L'article 4 de la loi 2015-994 du 17 août 2015 dite loi Rebsamen a créé les entretiens de début et de fin de mandat. Cette mesure vise notamment les représentants syndicaux au comité d'entreprise, les conseillers prud'hommes, les administrateurs syndicaux de caisses de sécurité sociale et les membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles.

L'entretien de fin de mandat a pour objet le recensement des compétences acquises au cours du mandat et la détermination des modalités de valorisation de cette expérience. Il est aujourd'hui réservé aux représentants disposant d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée du travail fixée dans leur contrat de travail ou de la durée du travail collective dans l'établissement. Cet entretien est organisé à la demande du représentant concerné.

Il est prévu de généraliser l'entretien de fin de mandat dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés à tous les représentants du personnel titulaires et aux titulaires d'un mandat syndical qui feront la demande, quel que soit le nombre d'heures de délégation dont ils disposent (article L 2141-5, al. 4 modifié).

Aucune nouveauté n'est à noter s'agissant de l'entretien de début de mandat. Ce dernier demeure donc facultatif, à la demande du représentant et il n'est pas prévu qu'il donne lieu à la rédaction d'un document écrit signé par le représentant.

Pour les entreprises qui comptent moins de 2 000 salariés, l'entretien de fin de mandat continuera de ne bénéficier qu'aux représentants disposant d'heures de délégation sur l'année correspondant au moins à 30 % de la durée du travail fixée dans leur contrat de travail ou de la durée du travail collective dans l'établissement (article L 2141-5, al. 4 modifié).

Entrée en vigueur : *la généralisation, dans les entreprises d'au moins 2000 salariés, de l'entretien de fin de mandat pour tous les représentants du personnel titulaires et les titulaires d'un mandat syndical qui le souhaitent entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2020. Elle ne sera applicable qu'aux mandats prenant effet après le 31 décembre 2019*

Le droit à la garantie d'évolution salariale prévue à l'article L 2141-5-1 du code du travail n'est pas modifié pour autant. Cette obligation ne s'imposera donc toujours que pour les représentants dont les heures de délégation sur l'année sont au moins égales à 30 % de la durée du travail inscrite dans leur contrat de travail ou de la durée du travail collective de l'établissement, et ce, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

2. Employabilité des salariés mis à la disposition d'organisations syndicales

La mise à disposition de salariés auprès d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs est légalement encadrée depuis la loi 2008-789 du 20 août 2008. Elle est depuis lors subordonnée à l'existence d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche étendu qui en détermine les conditions.

Cet accord devra désormais prévoir des aménagements de nature à permettre à l'employeur de respecter son obligation de formation d'adaptation du salarié à son poste de travail (article L 2135-7, al. 2).

L'ordonnance ne comporte pas d'indication sur le type d'aménagements attendus et il n'est pas prévu de décret d'application sur ce point.

Entrée en vigueur : *dans la mesure où aucun décret n'est annoncé et que l'ordonnance ne comporte aucune mention différant l'entrée en vigueur de cette nouvelle obligation, celle-ci est applicable depuis le 24 septembre 2017. On notera toutefois que, selon Légifrance, le nouvel alinéa 2 de l'article L 2135-7 ne serait applicable qu'à compter du 1^{er} janvier 2018.*

3. Participation des salariés des TPE/PME aux négociations de branche

En faveur des salariés participant aux négociations de branche et aux réunions des instances paritaires qu'ils instituent, il était jusqu'alors prévu que les conventions de branche et les accords professionnels comportent des dispositions relatives aux modalités d'exercice du droit de s'absenter, à la compensation des pertes de salaires ou au maintien de ceux-ci, ainsi qu'à l'indemnisation des frais de déplacement (article L 2232-8, al. 1).

A l'avenir, pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à un seuil, à définir par décret en Conseil d'État, la rémunération ainsi que les cotisations et contributions sociales afférentes des salariés d'entreprise participant aux négociations de branche, seront prises en charge par le fonds paritaire de financement du dialogue social (FPN) (article L 2232-8, al. 2).

Le fonds paritaire de financement du dialogue social ne prendra pas en charge le temps passé en réunion préparatoire.

Entrée en vigueur : *cette prise en charge financière s'appliquera à compter de la date d'entrée en vigueur du décret qui fixera le seuil d'effectif des entreprises concernées, et au plus tard au 1^{er} janvier 2018.*

4. Congé de formation économique, sociale et syndicale

Depuis la loi Rebsamen du 17 août 2015, le salarié en congé de formation économique, sociale et syndicale a droit au maintien total ou partiel de sa rémunération par l'employeur (y compris les cotisations et contributions sociales y afférentes), sur demande écrite d'une organisation syndicale qui prend en charge le financement en remboursant l'employeur.

Pour les congés effectués après la publication de l'ordonnance, soit depuis le 24 septembre 2017, le salarié a droit au maintien total de sa rémunération à la charge de l'employeur lequel doit également verser les

cotisations et contributions y afférentes. Ces sommes peuvent être déduites de la contribution au dialogue social (article L 2145-6 modifié).

Entrée en vigueur : *selon le rapport relatif à l'ordonnance 2017-1386 du 22-9-2017, l'employeur pourra déduire les salaires et cotisations maintenus au salarié pendant le congé de sa contribution au dialogue social « selon des conditions et des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ». Or, le texte définitif de l'article L 2145-6 ne prévoit pas la parution d'un tel décret pour fixer les modalités de cette déduction. Selon nous, celui-ci est pourtant nécessaire pour que cette mesure soit effective.*

La question de l'entrée en vigueur de la prise en charge intégrale du salaire par l'employeur ne semble pas pour autant remise en cause et cette mesure devrait selon nous être déjà applicable. On notera toutefois que, selon Légifrance, le nouvel article L 2145-6 ne serait applicable qu'au 1^{er} janvier 2018.

Jurisprudence

Prise d'acte pour insuffisance de convocation à une visite médicale de reprise

Cass. Soc., 19 octobre 2017 : n° 15-26950 D

Une visite médicale de reprise est obligatoire après certains arrêts de travail (article R. 4624-31 depuis le 1^{er} janvier 2017 ; article R. 4624-22 au moment des faits de l'affaire).

Dans un arrêt d'espèce du 19 octobre 2017, une salariée reprochant notamment à son employeur le non-respect de ses obligations en matière de visite de reprise avait, après avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, pris acte de la rupture de ce dernier aux torts de son employeur.

Pour admettre qu'une prise d'acte soit justifiée, et produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les juges exigent que les manquements reprochés à l'employeur soient suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite de la relation contractuelle (Cass. Soc., 30 mars 2010, n° 08-44236, BC V n° 80).

En l'espèce, la salariée invoquait l'absence de visite médicale lors de la reprise de son travail à l'issue de son arrêt maladie du 29 octobre 2012 au 13 janvier 2013 et justifiait avoir demandé cette visite *préalablement* à cette reprise, par LRAR du 8 janvier 2013, adressée à son employeur.

L'employeur avait accédé à la requête de la salariée mais, si l'on en croit les moyens annexés à l'arrêt, avait affiché sa convocation dans le vestiaire de l'entreprise et n'avait pas envoyé de convocation à la salariée. Or, seule la visite de reprise met fin à la période de suspension du contrat de travail et la salariée n'avait pas à reprendre le travail dans l'attente de cette visite.

L'employeur n'ayant pas mis la salariée en mesure de subir cet examen nécessaire à la reprise de son activité dans les délais réglementaires faute pour celle-ci d'avoir été destinataire de la convocation, la prise d'acte se trouvait justifiée, les manquements de l'employeur étant suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail.



A savoir : *l'employeur n'ayant pas mis un salarié en mesure de subir l'examen nécessaire à la reprise de son activité dans les délais réglementaires faute pour celui-ci d'avoir été destinataire de la convocation, la prise d'acte se trouvait justifiée*

Reclassement du salarié inapte

Cass. Soc., 4 octobre 2017 : n° 16-16.441 FS-PB

En l'espèce, la Cour de cassation transpose au reclassement du salarié physiquement inapte une solution déjà retenue à propos du reclassement préalable au licenciement pour motif économique.

Un salarié déclaré physiquement inapte à son poste à la suite d'un accident du travail est licencié pour motif économique. La société qui l'emploie est en effet liquidée sans poursuite d'activité. Le salarié conteste la légitimité de la rupture : selon lui, en ne procédant à aucune recherche de reclassement, le liquidateur judiciaire a manqué aux obligations mises à sa charge par l'article L 1226-10 du code du travail.

Article L 1226-10

	Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels	Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail
<p><i>Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.</i></p> <p><i>Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté.</i></p> <p><i>L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.</i></p>	<p><i>Lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.</i></p> <p><i>Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.</i></p> <p><i>L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.</i></p>	<p><i>Lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.</i></p> <p><i>Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.</i></p> <p><i>L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.</i></p> <p><i>Pour l'application du présent article, le groupe est défini, lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, conformément au I de l'article L 2331-1 et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.</i></p>

La cour d'appel lui donne raison : selon elle, en se contentant d'appliquer la procédure de licenciement économique, le liquidateur judiciaire n'a pas respecté la protection d'ordre public accordée aux salariés

victimes d'accident du travail. La cour d'appel juge le licenciement nul. Sa décision est censurée par la Cour de cassation.

A noter : *en principe, en cas de manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement du salarié inapte à la suite d'un accident du travail, le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse, mais pas nul. Le caractère abusif de la rupture ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité spécifique : son montant, fixé à un minimum de 12 mois de salaires jusqu'au 24 septembre 2017, a été ramené à un minimum de 6 mois de salaires par l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017.*

Pour la Cour de cassation, le reclassement du salarié inapte était, dans les circonstances de l'espèce, impossible. La société employeur, qui n'appartenait pas à un groupe, était en cessation totale d'activité : elle avait en effet été placée en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité. Tous les emplois étaient supprimés.

La Cour transpose donc une solution déjà retenue en matière de reclassement préalable au licenciement économique. Elle a en effet jugé à plusieurs reprises que l'obligation qui pèse sur l'employeur, fût-il en liquidation judiciaire, de rechercher tous les emplois disponibles en vue d'un reclassement préalable au licenciement trouve sa limite dans la cessation d'activité de l'entreprise qui n'appartient pas à un groupe (Cass. Soc., 29 mai 2002 : n° 00-41.939 F-D ; Cass. Soc., 15 décembre 2010 : n° 09-42.795 F-D).

La cessation d'activité ou tout autre motif économique ne libère pas l'employeur de son obligation de chercher un reclassement au profit du salarié inapte (Cass. Soc., 7 mars 2007 : n° 05-43.872 FP-PB). Ce principe n'est pas remis en cause par l'arrêt du 4 octobre 2017.

L'employeur est tenu de justifier d'une impossibilité de reclassement avant de prononcer la rupture du contrat de travail. En effet, s'il appartient à un groupe de sociétés, l'impossibilité de maintenir le contrat ne peut être constituée que si le reclassement du salarié dans les autres entreprises du groupe s'avère impossible.

En somme, ce que la Cour de cassation prohibe, c'est de considérer par principe que l'obligation de recherche de reclassement ne s'applique pas en cas de cessation d'activité. Mais lorsque, comme en l'espèce, tous les postes sont supprimés et aucune possibilité de reclassement ne peut être recherchée ailleurs dans la mesure où l'employeur n'appartient pas à un groupe, alors le reclassement est effectivement impossible.

A noter : rappelons que, depuis le 24 septembre 2017, la recherche d'un reclassement au profit du salarié inapte est doublement limitée lorsque l'employeur appartient à un groupe. Le reclassement ne doit être recherché qu'au sein des groupes au sens « capitalistique », correspondant à la définition prévue par l'article L 2331-1, I du code du travail, et uniquement parmi les entreprises situées en France et offrant des possibilités de permutation du personnel (Ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017).



A savoir : *en cas de cessation totale d'activité d'une entreprise mise en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité et n'appartenant pas à un groupe, le liquidateur ne peut pas se voir reprocher de ne pas avoir cherché à reclasser un salarié physiquement inapte*

Régime social des indemnités de rupture : pas de reconstitution de salaire en cas d'absence

Cass. 2^{ème} civ., 21 septembre 2017 : n° 16-20.580 F-PB

En application de l'article 80 duodecimes du CGI, auquel renvoie l'article L 242-1 du CSS pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, les indemnités de rupture du contrat de travail ne sont pas imposables, ni soumises aux cotisations, pour leur fraction qui n'excède pas :

- soit 2 fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de 6 fois le *plafond annuel de la sécurité sociale* (PASS) ;
- soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.

Pour les cotisations sociales, l'exonération est limitée à 2 fois le PASS. Elle est subordonnée au versement d'une indemnité au plus égale à 10 fois ce plafond.

En l'espèce, pour appliquer la limite d'exonération égale au double de la rémunération annuelle brute, l'employeur avait, du fait des absences pour congé de maternité et congé parental dans l'année précédant la rupture du contrat de travail, reconstitué le salaire théorique de la salariée en réintégrant les salaires non perçus, au lieu de prendre en compte ceux qu'il lui avait effectivement versés au cours de cette période.

A la suite d'un redressement opéré par une Urssaf, l'employeur a saisi le TASS de la question suivante : en cas de période de référence incomplète (cas d'un salarié ayant été en congé parental non rémunéré, notamment) ou comprenant des périodes indemnisées (salariés en congé maladie ou de maternité par exemple), est-ce qu'il faut quand même retenir le salaire effectivement perçu par le salarié, mais nécessairement réduit, ou est-il possible de reconstituer le salaire théorique qu'il aurait dû (ou pu) percevoir s'il avait effectivement travaillé ?

Pour le TASS, dont la solution est confirmée par la Haute Juridiction, les dispositions légales font obstacle à la reconstitution de la rémunération du salarié. Ainsi, l'exonération de cotisations de l'indemnité de rupture du contrat doit être déterminée en fonction du salaire effectivement perçu par le salarié de l'employeur au cours de la période de référence.

Cette solution, défavorable aux employeurs et aux salariés ayant été absents pour raisons diverses (maladie, maternité, congé pour convenances personnelles non rémunéré...) pendant la période de référence, montre que, en droit de la sécurité sociale, notamment s'agissant de règles d'exonération de cotisations, les juges s'en tiennent à une interprétation stricte et rigoureuse des textes.

A l'inverse, en droit du travail, les juges savent faire preuve d'une plus grande souplesse.

Ainsi, il a été récemment jugé que, pour un salarié ayant été licencié à l'issue d'un arrêt maladie, le salaire à prendre en considération pour le calcul de son indemnité de licenciement n'était pas celui de la période de référence précédant le licenciement, comme le prévoit pourtant le code du travail, mais celui de la période précédant l'arrêt de travail (Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-22.223 FS-PBRI). Ainsi, le salarié licencié ne se voit pas pénaliser du fait de sa maladie.

En pratique : en cas d'absences du salarié pendant la période de référence, l'employeur ne peut pas reconstituer son salaire théorique, mais doit prendre en compte le salaire qu'il lui a effectivement versé.

Pour autant, si le montant de l'indemnité de rupture est supérieur au double de la rémunération réelle de l'année N-1, la fraction excédentaire ne sera pas nécessairement imposable, et, par suite, soumise à cotisations. En effet, il convient de comparer le montant de l'indemnité avec celui des 2 autres limites d'exonération prévues par le CGI, celles-ci pouvant s'avérer plus favorables.



A savoir : *le calcul de l'exonération de cotisations applicable aux indemnités de rupture du contrat doit être déterminé en fonction du salaire effectivement perçu par le salarié au cours de l'année civile antérieure et non de son salaire théorique reconstitué suite à ses absences*

L'inéligibilité des salariés mis à disposition à la DUP de l'utilisateur est constitutionnelle

Cons. Const., 13 octobre 2017 : n° 2017-661 QPC

L'article L 2326-2 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi 2015-994 du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, prévoit que les membres de la délégation unique du personnel (DUP) sont élus dans les mêmes conditions que ceux du comité d'entreprise (CE) (article L 2326-2).

Article L 2326-2

La délégation unique du personnel est composée des représentants du personnel élus dans les conditions prévues à la section 2 du chapitre IV du présent titre.

Or, les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles au CE de leur entreprise d'accueil (article L 2324-17-1, al. 1). Par conséquent, ils ne le sont pas non plus à la DUP de cette entreprise.

Article L 2324-17-1

Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de 12 mois continus pour y être électeur. Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

Les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 1^{er} alinéa choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice.

Auparavant, les élections de la DUP devaient se dérouler conformément aux règles relatives aux élections des délégués du personnel (DP) (Circulaire DRT 94-9 du 21 juin 1994 n° 2-1-1 : BOMT n° 94-14). Or, les salariés mis à disposition étaient éligibles, à certaines conditions, aux fonctions de DP dans l'entreprise utilisatrice (article L 2314-18-1 ancien, al. 1). Ils l'étaient donc aussi à la DUP de cette entreprise (Cass. Soc., 5 décembre 2012 : n° 12-13.828 FS-PB).

Un syndicat a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour de cassation qui l'a transmise au Conseil constitutionnel (Cass. Soc., 13 juillet 2017 : n° 17-40.041 FS-PB). Il considérait que ce texte méconnaît :

- d'une part, le principe de participation garanti par le 8^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises,
- d'autre part, celui d'égalité devant la loi dans la mesure où les salariés mis à disposition, qui sont éligibles en qualité de DP, ne le sont en revanche pas à la DUP.

Il faut éviter la diffusion d'informations confidentielles de l'entreprise d'accueil

Selon le Conseil constitutionnel, le législateur n'a pas méconnu les exigences du 8^{ème} alinéa du Préambule de 1946.

La DUP exerçant, en vertu de l'article L 2326-3 du code du travail, les attributions dévolues aux DP, au CE et au CHSCT, ses membres ont accès à l'ensemble des informations adressées à ces institutions. Le Conseil constitutionnel estime donc que, en excluant l'éligibilité des salariés mis à disposition à la DUP de l'entreprise utilisatrice, le législateur a cherché à éviter que des salariés continuant de dépendre d'une autre entreprise puissent avoir accès à certaines informations confidentielles, d'ordre stratégique, adressées à cette délégation lorsqu'elle exerce les attributions du CE.

La différence de traitement entre DP et DUP est justifiée par une différence de situation

Le Conseil constitutionnel écarte également le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

Relevant que les DP n'ont pas accès aux mêmes informations confidentielles que les membres de la DUP, il considère que la différence de traitement résultant de ce que les salariés mis à disposition sont éligibles

en qualité de DP, alors qu'ils ne le sont pas à la DUP, repose sur une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi.

A noter : l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales prévoit que les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles au comité social et économique (nouvelle instance issue de la fusion du CE, des DP et du CHSCT) dans l'entreprise utilisatrice (article L 2314-23 nouveau, al. 1). On peut donc penser que la solution retenue ici par le Conseil constitutionnel pour la DUP serait la même s'il devait se prononcer à propos de la nouvelle instance.



A savoir : depuis la loi Rebsamen, les salariés mis à disposition ne sont plus éligibles à la DUP de leur entreprise d'accueil. Saisi d'une QPC contestant cette exclusion, le Conseil constitutionnel vient de la valider

Qualification du harcèlement moral par le salarié

Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 15-23045

Le droit du travail prévoit un mécanisme de protection du salarié victime de harcèlement moral qui se traduit par la nullité du licenciement prononcé dans ce contexte.

Encore faut-il que le comportement mis en cause par le salarié soit judiciairement considéré comme étant du harcèlement moral.

Le salarié peut-il prétendre à la nullité de son licenciement lorsqu'il n'a pas expressément qualifié de harcèlement moral les agissements subis ?

Dans son arrêt du 13 septembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que le salarié qui n'a pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral ne peut invoquer la nullité de son licenciement.

La question de la qualification juridique du harcèlement moral est importante au stade de l'indemnisation puisque l'article L. 1152-3 du code du travail prévoit que la rupture du contrat de travail d'un salarié victime de harcèlement moral entraîne la nullité de la mesure patronale.

En l'occurrence, le salarié avait dénoncé par courriel à son employeur le traitement que ce dernier lui faisait subir (*traitement abject, déstabilisant et profondément injuste*), sans mentionner expressément les termes de *harcèlement moral* ; en réaction, l'employeur le licencie pour faute grave compte tenu du dénigrement, du manque de respect manifesté par des propos injurieux, constitutifs d'un abus dans la liberté d'expression.

La Cour de cassation s'oppose à la qualification de harcèlement moral dans la mesure où le salarié n'avait pas formellement employé les termes de harcèlement moral pour qualifier les agissements subis au cours de la relation de travail et dont il entendait frapper de nullité le licenciement prononcé en conséquence.

Cette jurisprudence est délicate à manipuler en ce sens qu'elle incite largement le salarié à utiliser les termes de harcèlement moral dès lors que le salarié entend se prévaloir du bénéfice de cette qualification pour faire échec à la mesure patronale infligée en réaction du comportement dénoncé.

Pour autant, la situation de harcèlement moral est restrictivement définie par l'article L 1152-1 du code du travail en ce qu'elle suppose la caractérisation de 3 conditions à défaut desquelles le délit n'est pas constitué : une répétition dans le temps des agissements, qui entraîne une dégradation des conditions de travail,

susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Au-delà des conditions encadrées de la qualification du harcèlement moral, il ne faudrait pas voir dans cette décision une incitation à ce que les salariés qualifient sans mesure le comportement de l'employeur comme étant du harcèlement moral, même si en pratique cette tendance peut s'observer, et ce d'autant plus que la taille de l'entreprise est modeste.

A la lecture de la décision ainsi rendue, il est évidemment conseillé aux salariés de mentionner expressément les termes de *harcèlement moral* dans les échanges entretenus avec l'employeur dès lors que la situation rencontrée répond aux conditions de l'article L 1152-1 du code du travail s'ils ne veulent pas que leur action judiciaire en nullité du licenciement se heurte à la position de la Cour de cassation dont il est important de rappeler qu'elle entend encadrer de manière stricte la qualification de harcèlement moral dans les rapports de travail.



A savoir : *dans son arrêt du 13 septembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que le salarié qui n'a pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral ne peut invoquer la nullité de son licenciement*