



Textes législatifs et réglementaires

- ▶ Pas de textes législatifs ou réglementaires cette semaine.

Jurisprudence

▶ Désignation d'un délégué syndical - Affaire FO

À l'occasion d'un pourvoi formé par Force Ouvrière, l'article L 2143-3 du code du travail, qui impose en priorité au syndicat de choisir un délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu 10% des suffrages aux élections professionnelles, a été contesté devant le juge. Selon nous, cet article portait atteinte à la liberté des organisations syndicales représentatives de choisir leurs délégués syndicaux. Et de ce fait, il méconnaissait les stipulations de l'article 3 de la Convention n°87 de l'OIT relative au travail à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical. La Cour de cassation a rejeté notre pourvoi en estimant, notamment, que cette disposition « ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale » (Cass. soc., 15-11-17, n°16-25507). Cette solution est décevante et contestable. Elle n'avait d'ailleurs pas été partagée par le Comité d'administration du BIT (Rapport n°377 du Comité de la liberté syndicale de l'OIT, mars 2016).

NB : Il faut noter, toutefois, que le projet de loi de ratification des ordonnances, suite à une revendication FO, envisage la possibilité, si l'ensemble des élus ayant obtenu 10% renoncent par écrit à leur droit d'être délégué syndical, de désigner comme délégué syndical un autre candidat sur la liste ou à défaut un adhérent au sein de l'entreprise. A suivre...

▶ Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée

La Cour de cassation casse et annule la décision de la cour d'appel qui avait approuvé le licenciement d'une salariée qui refusait de retirer son voile devant les clients de l'entreprise. La Haute juridiction retient qu'« aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du code du travail ». Elle ajoute que « l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses ». La Cour se rattache par ailleurs à la décision du 14 mars 2017 de la Cour de Justice de l'Union Européenne avait estimé que « la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence

professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive du 27 novembre 2000 ». Conformément à cette interprétation, le licenciement est jugé discriminatoire. La Cour de cassation énonce que « l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients », aussi « en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement » (Cass. soc., 22-11-17, n°13-19855).

NB : Il faut noter que ce présent arrêt fera l'objet d'une étude plus approfondie de notre part à l'occasion d'un focus ultérieur.

▶ Invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral

Selon les articles L 2314-3 et L 2324-4 du code du travail, « les organisations syndicales intéressées » sont informées et invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir leurs listes de candidats. Les organisations affiliées aux organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel doivent être invitées par courrier à la table des négociations. La question s'est posée de savoir à qui adresser cette invitation. La Haute juridiction estime que l'invitation d'une organisation syndicale, reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral, en l'absence d'organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou d'organisation syndicale ayant constitué une section syndicale, peut être valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle (Cass. soc., 15-11-17, n°16-60268).

NB : Ce présent arrêt fera, lui aussi, l'objet d'un développement plus conséquent à l'occasion d'un futur focus.



► **Incapacité - Décision insuffisamment motivée d'une CPAM**

Le défaut, ou le caractère insuffisant ou erroné de la motivation de la décision d'une caisse primaire d'assurance maladie se prononçant sur le taux d'incapacité d'un salarié victime d'une maladie professionnelle, permet seulement à son destinataire d'en contester sans condition de délai le bien-fondé devant le juge. Aussi, la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur qui contestait l'opposabilité à son égard de la décision d'une CPAM (Cass. 2^{ème} civ., 9-11-17, n°16-21793).

► **Discrimination en raison de l'âge - Réparation**

La Cour de cassation estime que « le principe de discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958 qui justifierait, en cas de nullité du licenciement prononcé en violation de cette prohibition, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration ». Aussi, la Haute juridiction approuve la cour d'appel qui avait condamné l'employeur à payer à un salarié la totalité des salaires ou des sommes non perçues entre la date du licenciement et la réintégration, déduction faite des revenus tirés d'une autre activité professionnelle ou des ressources perçues d'un organisme social (Cass. soc., 15-11-17, n°16-14281).

► **Procédure du licenciement disciplinaire**

L'article L 1332-2 du code du travail exige le respect d'un délai maximal d'un mois après un entretien préalable de licenciement pour prononcer une sanction envers un salarié. Cette règle de fond, rappelle la Cour de cassation, interdit à l'employeur, après l'expiration de ce délai, aussi bien de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour les mêmes faits que de sanctionner disciplinairement ces faits. En outre, lorsque l'employeur « abandonne une première procédure de licenciement pour sanctionner des faits qui ont été portés à sa connaissance postérieurement à l'entretien préalable, la convocation au nouvel entretien préalable n'a pas à intervenir dans un délai spécifique par rapport à la procédure abandonnée ». Toutefois, le licenciement ne peut sanctionner que des faits distincts de ceux initialement envisagés (Cass. soc., 26-10-17, n°15-19105).

► **Réintégration d'un salarié après l'annulation de l'autorisation de licencier**

Le code du travail ne précise pas la forme que doit revêtir la demande de réintégration formulée par le salarié après annulation par le ministre de la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement. En conséquence, la Cour de cassation juge la demande de réintégration formée par une simple lettre de l'avocat du salarié, envoyée dans le délai de deux mois suivant la décision de la juridiction administrative, recevable (Cass. soc., 25-10-17, n°16-11092).

► **Candidature imminente aux élections professionnelles**

Le caractère imminent de la candidature n'est pas subordonné à la conclusion préalable d'un protocole d'accord préélectoral. Si antérieurement à l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, pendant une réunion portant sur l'organisation d'élections des représentants du personnel, un salarié fait part de son intention de se porter candidat, ce salarié bénéficiera de la protection résultant de l'article L 2411-7 du code du travail (Cass. soc., 25-10-17 n°16-13844).

► **Travail de nuit Défaut d'information-consultation**

Le défaut d'information-consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ainsi que du CHSCT, quant à la mise en place ou la modification de l'organisation du travail de nuit, permet seulement aux IRP d'obtenir la suspension de la procédure si elle n'est pas terminée ou, à défaut, la réparation du préjudice subi à ce titre.

Ainsi, un salarié ne peut s'opposer le concernant au travail de nuit (Cass. soc., 8-11-17, n°16-15584).

► **Budget de fonctionnement du comité d'entreprise**

L'employeur doit verser au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute.

Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,2 % de la masse salariale brute. (art. L 2325-43 du code du travail).

La Cour de cassation précise que l'employeur n'a pas à obtenir l'accord exprès du comité dans le cas de déduction de dotation du budget de fonctionnement du comité (Cass. soc., 25-10-17, n°16-15584).

► **Communication syndicale en dehors de la période de campagne électorale**

La Cour de cassation juge que le fait, pour une organisation syndicale, d'émettre des communications à des fins électorales avant la période de campagne fixée par un protocole d'accord préélectoral n'est pas constitutif d'un trouble manifestement illicite.

Aussi, la Haute juridiction casse et annule l'ordonnance de référé qui ordonnait aux syndicats de cesser et faire cesser toute communication à des fins électorales avant la période de campagne fixée (Cass. soc., 15-11-17, n°16-24798).



FOCUS

Le champ géographique d'intervention des défenseurs syndicaux n'est plus limité !

Le Conseil d'Etat annule, dans une décision du 17 novembre 2017 (n°403535) les dispositions réglementaires du code du travail qui limitent le champ géographique d'intervention des défenseurs syndicaux.

La loi Macron du 6 août 2015 a créé un statut pour le défenseur syndical qui exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale.

Le défenseur doit être inscrit « sur une liste arrêtée par l'autorité administrative dans des conditions définies par décret » (art. L 1453-4 du code du travail).

Le décret, pour sa part, a prévu une inscription au niveau de la région du domicile ou du lieu d'exercice de l'activité professionnelle et a limité, de ce fait, le périmètre d'intervention de ces défenseurs à leur région d'inscription.

En effet, l'article D 1453-2-4 du code du travail circonscrit le champ d'intervention des défenseurs syndicaux au ressort des cours d'appel de la région dans laquelle ils sont inscrits comme défenseurs.

Par exception, lorsque le défenseur a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, il peut continuer à défendre le dossier en appel devant une cour d'appel qui a son siège dans une autre région (art. D 1453-2-4 alinéa 2 du code du travail).

Saisi par l'Union départementale FO de l'Indre et Loire puis par deux autres organisations, le Conseil d'Etat juge que le pouvoir réglementaire a commis une erreur manifeste d'appréciation en limitant le champ géographique des défenseurs syndicaux.

De ce fait, il annule, d'une part, les mots « dans le ressort des cours d'appel de la région » au premier alinéa de l'article D 1453-2-4 et d'autre part, le 2^{ème} alinéa de l'article D 1453-2-4.

Il annule également par voie de conséquence les dispositions correspondantes dans la circulaire du 18 juillet 2016 (point 3.4).

Pour donner gain de cause aux syndicats, le Conseil d'Etat retient que si la gestion régionale des listes est justifiée, la limitation de l'exercice des fonctions du défenseur à la seule région d'inscription ne l'est pas.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'objectif du législateur est d'accroître les compétences des défenseurs syndicaux et de permettre aux parties de choisir un défenseur syndical en fonction de sa connaissance particulière des conventions et accords de branche.

Le Conseil d'Etat souligne aussi que « les parties ont toujours pu, avant l'intervention des dispositions contestées, faire appel aux organisations syndicales, dans le cadre de leur libre organisation, pour la désignation d'un délégué, sans considération de son domicile ou de son lieu d'exercice professionnel ».

Autre argument retenu : le champ territorial illimité pour les avocats, la Cour de cassation ayant, dans 2 avis rendus le 5 mai 2017 (cf. Cass. Avis, 5 mai 2017, n°17006 et 17007, PBR) confirmé que le régime de postulation n'avait pas vocation à s'appliquer en cas d'appel prud'homal.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat a supprimé cette limitation territoriale dans l'exercice des fonctions du défenseur.

Cette décision du Conseil d'Etat résout, de ce fait, toutes les questions qui se posaient sur le ressort de certaines cours d'appel.

En outre, sur certains dossiers complexes, cela permettra, comme FO l'avait demandé initialement au ministère, à des camarades spécialisés sur une question de pouvoir intervenir dans d'autres départements (bien évidemment en accord avec les Unions départementales concernées).

Pour FO, si la défense aux prud'hommes doit s'organiser au sein de l'Union départementale, cette décision du Conseil d'Etat nous offre une liberté supplémentaire qui devra être utilisée à bon escient par nos structures.