



Actualités législatives et réglementaires

► Santé au travail

La loi n°2021-1018 du 2 août 2021, pour renforcer la prévention en santé au travail (rectificatif), est parue au JO du 4.

► Dérèglement climatique

La loi n°2021-1104 du 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (rectificatif), est parue au JO du 4.

► Etat d'urgence sanitaire

Trois décrets sont parus au JO du 9 :

- le décret n°2021-1161 du 8 septembre 2021 déclarant l'état d'urgence sanitaire en Nouvelle-Calédonie,
- le décret n°2021-1162 du 8 septembre 2021 pris pour l'application de l'article 20 de la loi n°2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020,
- le décret n°2021-1163 du 8 septembre 2021 modifiant le décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

Jurisprudence

► Signes religieux - Neutralité

La CJUE confirme sa position selon laquelle une règle interne d'une entreprise, interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail, ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui observent certaines règles vestimentaires en application de préceptes religieux, une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions, « dès lors que cette règle est appliquée de manière générale et indifférenciée » à tous les travailleurs de l'entreprise.

Néanmoins, l'employeur doit justifier de manière objective la différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions par un besoin véritable reposant sur deux critères : les attentes légitimes des clients ou des usagers ainsi que les conséquences défavorables que cet employeur subirait en l'absence d'une telle politique, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent (CJUE, 15-7-21, n°C-804/18 et C-341/19).

► Accord collectif - Commission européenne

La Commission européenne n'est pas dans l'obligation de « légiférer » suite à la conclusion d'un accord collectif signé par les partenaires sociaux européens. La CJUE estime que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 155 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif à la mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'UE ne permettent pas, à elles seules, de conclure que la Commission est obligée de présenter au Conseil une proposition de décision lorsqu'elle

est saisie d'une demande conjointe en ce sens par les parties signataires d'un accord (CJUE, 2-9-21, n°C-928/19).

► Rémunération - Inégalité de traitement

Des diplômes de niveaux différents entre deux salariés exerçant les mêmes fonctions, s'ils sont utiles à l'exercice du poste occupé, peuvent justifier une disparité de salaire. Ils peuvent être constitutifs d'éléments objectifs et pertinents, matériellement vérifiables et étrangers à toute inégalité de traitement (Cass. soc., 16-6-21, n°19-18965).

► Saisine du CPH - Recevabilité

Ni le principe de l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'unicité de l'instance ne font obstacle à ce que, suite à un jugement rendu par la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L 2313-2 du code du travail, dont l'objet est de faire ordonner les mesures propres à faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, le salarié intéressé engage ultérieurement une action au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail (Cass. soc., 8-9-21, n°19-15039).

Jurisprudence antérieure à la suppression du principe d'unicité d'instance.

► Licenciement pour motif économique - PSE

Si l'employeur est tenu d'informer la commission paritaire nationale de l'emploi du projet de licenciement économique collectif, seule la saisine de ladite commission par les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes de

l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi, annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, la conduit à exercer la mission qui lui est attribuée en matière de reclassement externe.

Il s'en déduit que cet accord ne met pas à la charge de l'employeur une obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise dont la méconnaissance priverait les licenciements de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 8-9-21, n°19-18959).

► **Personnel navigant - Grève - Rémunération**

Une salariée appartenant au personnel navigant, s'étant déclarée gréviste la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation (Cass. soc., 8-9-21, n°19-21025).

► **Désignation - RS au CSE**

La désignation dérogatoire, maintenue par le législateur, d'un membre de l'institution représentative du personnel prévue dans les entreprises de moins de cinquante salariés comme délégué syndical, sans crédit d'heures de délégation supplémentaire, en application des dispositions de l'article L.2143-6 du même code, n'a pas pour conséquence de rendre applicable la possibilité de désigner un représentant syndical auprès du comité social et économique des entreprises de moins de cinquante salariés (Cass. soc., 8-9-21, n°20-13694).

► **Licenciement - Conseil de discipline - Procédure**

L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié des droits de la défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur (Cass. soc., 8-9-21, n°19-15039).

FOCUS

Licenciement du salarié protégé et discrimination syndicale

Lorsque l'employeur est tenu de saisir l'inspecteur du travail pour obtenir l'autorisation de mettre un terme à la relation contractuelle avec un salarié protégé, l'administration doit systématiquement vérifier qu'il n'existe pas un lien ou un rapport entre la demande de l'employeur de mettre un terme au contrat et l'exercice normal du mandat ou l'appartenance syndicale. Si tel est le cas, l'autorité administrative ne peut que refuser l'autorisation sollicitée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres éléments du dossier et ce, quelle que soit la gravité des fautes reprochées au salarié ou l'existence réelle d'un motif économique (CE, 16-6-95, n°139337).

Il suffit que le dossier montre que l'appartenance syndicale ou l'exercice du mandat n'étaient pas dénués de tout lien avec la demande de l'employeur pour que l'inspecteur du travail soit tenu de refuser la demande car l'expression « *en rapport* » ne signifie pas que le licenciement doive être motivé de façon principale par le mandat ; il suffit que le dossier établisse que cette motivation a existé, même de façon, accessoire, et qu'elle a joué un rôle dans la demande de licenciement.

Le salarié qui acquiesce à son licenciement est sans incidence sur la décision de l'inspecteur du travail. Dès lors qu'un lien existe avec le mandat, l'administration est tenue de refuser le licenciement.

D'ailleurs, l'employeur se rend coupable d'un délit d'entrave lorsque l'administration relève un lien avec le mandat.

Il revient tout d'abord au salarié protégé de présenter à l'administration des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. A l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. L'autorité administrative forme sa conviction à la vue des éléments produits en procédant, en cas de besoin, à toutes les mesures d'instruction utiles.

Quels sont les indices laissant supposer un lien avec le mandat ?

Parmi les indices de discrimination, on trouve :

- la concomitance entre la prise d'un mandat et une demande d'autorisation de licenciement ou une mesure disciplinaire ;
- l'état des relations dégradées entre le syndicat, ses représentants et la direction de l'entreprise ;
- les difficultés de fonctionnement des IRP (ex : des entraves régulières au fonctionnement du CSE...);
- les prises de position hostiles de l'employeur à l'égard des IRP et des organisations syndicales (opposition injustifiée à la création d'un syndicat ou d'une section syndicale, dénigrement des syndicats...);
- les procédures de licenciement antérieures n'ayant pas abouti ou injustifiées ;

- le degré d'investissement du salarié protégé dans son mandat et dans l'animation de la vie sociale et syndicale dans l'entreprise ou dans la branche professionnelle (ex. la volonté de l'employeur de se débarrasser d'un DS ou d'une direction syndicale prenant une part active dans la défense des emplois et des conditions de travail...);
- l'évolution de carrière (ex : le blocage ou le retard dans le déroulement de carrière...);
- les tâches confiées au salarié ou la privation de travail ;
- les discriminations ou les inégalités de traitement en matière de rémunération notamment ;
- une mutation rendant plus difficile l'exercice du mandat ;
- le fait d'imposer un changement des conditions de travail ou une modification du contrat de travail ;
- des différences de traitement dans l'exercice de l'obligation de reclassement ;
- une proportion anormale de salariés protégés licenciés.

Le lien avec le mandat est généralement révélé par un faisceau d'indices. Plus le salarié protégé mettra en avant des éléments laissant présumer une discrimination et plus difficile sera la preuve par l'employeur que la demande auprès de l'administration de mettre fin au contrat résulte d'éléments objectifs, exempts de toute discrimination.