

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : www.actanceavocats.com



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – Port de signes religieux – Absence de clauses de neutralité inscrites dans le règlement intérieur – Discrimination directe – Licenciement nul

Rappel : En vertu de l'article L. 1321-3 du Code du travail, le règlement intérieur d'une entreprise ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Interrogée sur la question du port de signes religieux dans l'entreprise, la CJUE a considéré que les clauses contenues dans le règlement intérieur, dites de neutralité, ne constituaient pas une discrimination directe.

En revanche, elles pouvaient constituer une discrimination indirecte à moins :

- De reposer sur un motif légitime, tel que la volonté de l'employeur d'afficher, dans les relations avec ses clients, une politique de neutralité en matière politique, religieuse ou philosophique ;

- De s'appliquer de manière générale à tous les signes visibles religieux, politiques ou philosophiques ;
- D'être restreintes : ces clauses doivent viser les seuls salariés ayant du contact avec la clientèle ;
- D'être nécessaires : l'employeur doit, en cas de refus du salarié de respecter ces clauses, rechercher à le reclasser sur un poste sans contact avec la clientèle avant d'envisager le licenciement (CJUE 14 mars 2017, C157/15).

Dans un arrêt rendu le même jour, la CJUE a estimé qu'en l'absence d'une clause ou d'une politique générale de neutralité dans l'entreprise, le fait d'interdire à une salariée de porter le foulard islamique constituait une discrimination directe.

Cette discrimination peut être écartée si elle repose sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Toutefois, ne constitue pas une telle exigence, la volonté de l'employeur de prendre en compte le souhait de sa clientèle de ne pas voir les services de l'entreprise assurés par une salariée voilée (CJUE 14 mars 2017, n° C188-15 ; Cf. Actu-tendance n° 392).

Cass. Soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855

Dans cette affaire, une salariée a été licenciée pour faute pour avoir refusé d'ôter son foulard lorsqu'elle intervenait dans les entreprises clientes.

La demande de l'employeur était intervenue à la suite d'une plainte d'un client.

Estimant que son licenciement reposait sur un motif discriminatoire, la salariée a saisi la juridiction prud'homale.

Les juges du fond l'ont déboutée de sa demande estimant que le licenciement était justifié au regard des intérêts de l'entreprise.

La Cour de cassation qui avait saisi la CJUE dans le cadre d'une question préjudicielle a tiré les conséquences en droit français des arrêts rendus.

En l'espèce, « aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévu dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur ». L'interdiction faite à la salariée de porter le foulard dans ses contacts avec la clientèle résultait seulement d'un ordre oral et visait un signe religieux déterminé.

La Cour de cassation en a déduit l'existence d'une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses.

La Haute juridiction a rappelé conformément à la position de la CJUE que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits de ses clients ne constituait pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante permettant d'exclure la qualification de discrimination.

Licenciement – 1^{er} entretien préalable – Connaissance de faits nouveaux – Nouvel entretien – Licenciement plus d'un mois après le 1^{er} entretien – Licenciement fondé exclusivement sur les nouveaux faits

Rappel : L'employeur a 2 mois à compter du jour où il a connaissance des faits fautifs pour engager des poursuites disciplinaires (article L. 1332-4 du Code du travail).

La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables, ni plus d'1 mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé (article L. 1332-2 du Code du travail).

Si à la suite de l'entretien préalable à un éventuel licenciement, l'employeur découvre de nouveaux faits à l'encontre du salarié, il peut abandonner la procédure en cours pour en ouvrir une nouvelle afin de sanctionner ces derniers.

Dans ce cas, la convocation au nouvel entretien n'a pas à intervenir dans un délai spécifique par rapport à la procédure abandonnée. Le délai d'un mois qui sépare l'entretien et la notification du licenciement court à compter du second entretien (Cass. Soc., 12 mars 2014, n° 12-28.610).

Cass. Soc., 26 octobre 2017, n° 15-19.105

Le 12 janvier 2012, une salariée a été reçue à un entretien en vue d'un éventuel licenciement pour comportement managérial fautif.

Par la suite, l'employeur a eu connaissance de nouveaux faits fautifs commis par la salariée. Il l'a alors convoqué à un nouvel entretien qui s'est tenu le 15 mai 2012.

La salariée a été licenciée pour faute grave le 4 juin 2012 sur la base à la fois des faits évoqués lors du premier entretien et de ceux reprochés lors du second entretien.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale. Elle reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté le délai maximal d'un mois entre l'entretien préalable et la date de notification du licenciement.

La Cour d'appel a débouté la salariée de sa demande au motif que les faits reprochés étaient suffisamment graves pour rendre impossible son maintien dans l'entreprise. Les juges du fond se sont fondés notamment sur les griefs retenus lors du premier entretien.

La Cour de cassation censure cette décision considérant qu'à l'expiration du délai d'un mois suivant le premier entretien, l'employeur ne peut ni convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour les mêmes faits ni sanctionner disciplinairement ces faits, sauf si une procédure imposée par des dispositions conventionnelles est mise en œuvre (exemple consultation du conseil de discipline).

Par conséquent, si l'employeur abandonne la première procédure pour 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 d'1 mois par rapport à la procédure abandonnée. Toutefois, le licenciement ne peut sanctionner que des faits distincts de ceux initialement envisagés.

En l'espèce, passé le délai d'un mois suivant le 1er entretien préalable, l'employeur ne pouvait plus se fonder sur les faits évoqués lors de cet entretien à l'appui du licenciement.

Il reviendra alors aux juges de statuer sur la cause réelle et sérieuse du licenciement au regard des seuls faits évoqués lors du second entretien.

RELATIONS COLLECTIVES

Protocole d'accord préélectoral – Négociation par 2 syndicats – Conclusion par un syndicat

Rappel : Sauf dispositions législatives contraires, la validité du protocole d'accord préélectoral (PAP) conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée au respect d'une double majorité : il doit être signé par la majorité des organisations syndicales (OS) ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives (OSR) ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des OSR dans l'entreprise (article L. 2324-4-1 du Code du travail).

Cass. Soc., 15 novembre 2017, n° 16-21.903

Dans cette affaire, la CFE-CGC a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation partielle du PAP conclu par la CGT en vue des élections professionnelles des DP et du CE d'établissement.

Elle soutenait que le PAP n'avait pas été validé à la majorité des OS ayant participé à la négociation dans la mesure où il n'a été signé que par la CGT, alors qu'elle avait participé à la négociation.

Le Tribunal d'instance a débouté la CFE-CGC de sa demande au motif que la CGT étant la seule OSR signataire au sein de l'établissement, « elle remplissait également les conditions de majorité pour le signer ».

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et considère que dans l'expression « majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation », le terme de majorité implique « au moins la moitié des voix plus une ».

Par conséquent, la seule signature du PAP par la CGT n'était pas suffisante. Le PAP n'était donc pas valide.

Note : Si au moins un syndicat s'est présenté à la négociation du PAP et que celle-ci a échoué :

- Il revient à la Direccte de statuer sur la répartition du personnel et des sièges entre les collèges et de déterminer le caractère d'établissement distinct ou la perte de cette qualité, ainsi que le nombre des établissements distincts et la répartition des sièges ;
- il convient d'appliquer les dispositions légales relative au nombre et la composition des collèges électoraux ;

- il revient à l'employeur ou au juge d'instance de statuer sur les modalités d'organisation matérielle des opérations électorales.

Ces dispositions ont évolué dans le cadre de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Elections professionnelles – PAP – Fixation de la date de campagne électorale – Non-respect par un syndicat – Trouble manifestement illicite (NON)

Rappel : Le Code du travail ne fait pas référence à la campagne électorale en vue des élections professionnelles.

Mais la jurisprudence autorise les syndicats et les candidats à diffuser des documents afin de faire connaître leur programme aux électeurs.

Cass. Soc., 15 novembre 2017, n° 16-24.798

En vue des élections professionnelles, un PAP a été conclu fixant la période électorale :

- du 18 octobre 2016 : jour de l'affichage des candidatures ;
- au 16 novembre 2016 : veille du début du scrutin.

Un syndicat n'a pas respecté ces dispositions et a débuté sa campagne électorale avant le 18 octobre 2016.

L'entreprise a saisi le juge des référés du tribunal d'instance pour faire cesser toute communication à des fins électorales en dehors de la campagne électorale. Elle reprochait au syndicat :

- d'une part, de ne pas avoir respecté les obligations qu'il a librement contracté en signant le PAP ;
- d'autre part, d'avoir porté atteinte au principe d'égalité entre syndicats.

Pour l'entreprise, ces griefs étaient susceptibles de fausser le résultat des élections. Ils constituaient dès lors un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser.

Le juge des référés a fait droit à la demande de l'employeur. Le syndicat conteste cette décision et se pourvoit en cassation au motif notamment que les dispositions du PAP ne peuvent restreindre les droits syndicaux que les syndicats tiennent des lois et règlements.

La Cour de cassation censure la décision des juges du fond sur le fondement :

- d'une part, de l'article L. 2142-5 du Code du travail selon lequel une organisation syndicale détermine librement le contenu des affiches, publications et tracts, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse ;
- de l'article 11 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales selon lequel les membres d'un syndicat doivent pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise.

La Haute juridiction a estimé que le Tribunal d'instance ne caractérisait pas l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Il reviendra désormais au juge du fond de statuer sur la régularité des élections.

Note : Dans une autre affaire, la Cour de cassation a retenu que le fait pour un syndicat de diffuser 9 jours avant la date prévue par le PAP un tract très polémique entraînait l'annulation des élections (Cass. soc., 23 juin 2004, n° 02-60.848).

Elections professionnelles – PAP – Fixation d'un bureau de vote commun à 2 collèges – Cause d'annulation des élections (NON)

Rappel : Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1.

Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral (article L. 2324-21 du Code du travail).

Cass. Soc., 25 octobre 2017, n° 16-21.780

A la suite des élections des DP et du CE, 2 syndicats ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections.

Ils estimaient que le fait pour le PAP d'avoir mis en place un bureau de vote commun aux 2 collègues constituait une irrégularité de nature à entraîner la nullité du scrutin. En effet, selon eux, il devait être institué autant de bureaux de vote que de collègues.

Le Tribunal d'instance a débouté les syndicats de leur demande au motif que le bureau de vote était composé d'électeurs de chacun des 2 collègues.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé cette décision.

Note : Le juge doit toutefois vérifier que le bureau de vote a matériellement la possibilité de surveiller effectivement l'ensemble des scrutins (Cass. Soc., 6 juillet 1983, n° 82-60.292).

CHSCT – Expertise justifiée – Risque grave – Nombre important d'heures supplémentaires

Rappel : En vertu de l'article L. 4614-12 du Code du travail, le CHSCT peut faire appel à un expert agréé :

- En cas de risque grave, révélé ou non par accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ;
- En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1.

L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise doit saisir le juge judiciaire dans un délai de 15 jours à compter de la délibération du CHSCT. Le juge est tenu de statuer dans les 10 jours suivant sa saisine. Cette saisine suspend alors l'exécution de la décision du CHSCT jusqu'à la notification du jugement (article L. 4614-13 du Code du travail).

Cass. Soc., 25 octobre 2017, n° 16-15.265

Dans cette affaire, les salariés de la direction des relations sociales de l'entreprise effectuaient de nombreuses heures supplémentaires (HS) en raison d'un manque d'effectif et de nombreux projets de réorganisation.

Dans ce contexte, le CHSCT a décidé de procéder à une expertise pour risque grave. Il estimait que la surcharge de travail engendrait du stress et de l'épuisement pouvant être à l'origine de risque psychosociaux voire de dépression.

Contestant la nécessité de l'expertise, l'employeur a saisi le TGI d'une demande d'annulation de la délibération du CHSCT.

Selon lui, l'existence d'un risque grave identifié et actuel n'était pas démontré. Il mettait en avant la bonne ambiance au sein du service, l'absence d'arrêt de travail et un taux d'absentéisme normal.

Les juges du fond et la Cour de cassation ont tranché en faveur du CHSCT considérant qu'il existait bien au sein de ce service un risque grave justifiant une expertise.

Les juges se sont fondés sur plusieurs éléments :

- Un précédent rapport d'expertise soulignait la charge de travail très importante au cours de certaines périodes pouvant entraîner jusqu'à 107 HS par mois effectuées par les 9 salariés du service, dont certains salariés étaient à temps partiel ;
- Le médecin du travail avait indiqué lors d'une réunion du CHSCT que les HS exposaient les salariés à un risque d'épuisement ;
- L'activité du service était soumise à de nombreux projets de réorganisation.

CHSCT – Expertise justifiée – Projet d'aménagement important – Suppression de 7 postes de travail

Cass. Soc., 25 octobre 2017, n° 16-12.084

Dans cette affaire, une entreprise a pour projet de mettre en place une sous-traitance pour un site ce qui entraîne la suppression de 7 emplois.

Estimant être en présence d'un projet important modifiant les conditions de travail, le CHSCT a voté le recours à une expertise.

Contestant la nécessité de l'expertise, l'employeur a saisi le TGI d'une demande d'annulation de la délibération du CHSCT.

Les juges du fond font droit à sa demande estimant que le recours à l'expertise n'était pas nécessaire puisque l'employeur avait prévu un dispositif d'accompagnement des 7 salariés dont le poste a été supprimé.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision considérant que la décision de suppression d'un site avec nécessité d'organiser la reconversion de 7 salariés constituait bien un projet important modifiant les conditions de travail, peu important que l'employeur ait mis en place un dispositif d'accompagnement de ces salariés.

Défenseur syndical – Annulation des dispositions réglementaires du Code du travail – Champ d'intervention national

Rappel : La Loi du 6 août 2015 dite « Loi Macron » a créé le statut de défenseur syndical.

Depuis le 1^{er} août 2016, tout employeur ou tout salarié peut se faire assister ou représenter par un défenseur syndical devant les Conseils de prud'hommes et les Cours d'appel en matière prud'homale (article L. 1453-4 du Code du travail).

La liste des défenseurs syndicaux est établie par la Direccte au niveau régional en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social. Ils sont inscrits sur la liste de la région de leur domicile ou du lieu d'exercice de leur activité (article D. 1453-2-1 du Code du travail).

CE., 16 novembre 2017, n° 415063

Dans cette affaire, un syndicat et le Conseil des barreaux de Paris ont saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 qui précise notamment les modalités de désignation des défenseurs syndicaux.

Ils reprochaient notamment à ces dispositions de limiter la compétence des défenseurs syndicaux aux Conseils de prud'hommes et Cours d'appel de la région sur laquelle ils sont inscrits.

Le Conseil d'Etat fait droit à leur demande et annule les dispositions réglementaires estimant que le défenseur syndical peut exercer ses fonctions sur tout le territoire français.

Note : Dans les établissements d'au moins 11 salariés, le défenseur syndical dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions, dans la limite de 10 heures par mois (article L. 1453-5 du Code du travail).

Le temps passé par le défenseur syndical hors de l'entreprise pour l'exercice de sa mission constitue du temps de travail effectif qui est rémunéré par l'employeur. Ce dernier est ensuite remboursé par l'Etat (article L. 1453-6 du Code du travail).

Législation et réglementation

PLF 2018 – Régime fiscal des indemnités versées lors d'une rupture conventionnelle collective ou d'un congé de mobilité

Le 21 novembre 2017, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi de finances (PLF) pour 2018.

Comme annoncé, elle a institué un régime fiscal de faveur pour les indemnités versées lors d'une rupture conventionnelle collective (RCC) ou dans le cadre d'une rupture liée à un congé de mobilité.

Ces indemnités seraient exonérées d'impôt sur le revenu en vertu de l'article 80 duodecies du Code général des impôts.

Par conséquent, ces indemnités devraient être :

- Exonérées de cotisations de sécurité sociale dans la limite de 2 PASS. La part excédant ce montant devrait être soumise à cotisations ;
- Exonérées de CSG et CRDS pour la fraction exonérée de cotisations de sécurité sociale.

Toutefois, si le montant des indemnités de rupture est supérieur à 10 PASS, il est assujéti, dès le 1^{er} euro, à l'ensemble des cotisations de sécurité sociale et CSG et CRDS.

Ordonnance Macron – Nouveau projet de décret relatif au comité social et économique

Le nouveau projet de décret relatif au comité social et économique (CSE) regroupe en un seul document :

- Le projet de décret sur la composition du CSE et aux heures de délégation attribuées à ses membres ;
- Le projet de décret relatif aux modalités de limitation du nombre de mandats successifs des membres de la délégation du personnel au CSE ;

- Le projet relatif à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts dans le cadre de la mise en place du CSE.

En outre, ce projet de décret reprend les modalités de fonctionnement qui s'appliquent actuellement pour le CE. Quelques nouveautés sont, toutefois, précisées :

- Le délai de consultation du CSE : en l'absence d'accord 1 mois (2 mois en cas d'expert et 3 mois en cas de plusieurs expertises) ;
- Le contenu de la BDES ;
- Les délais d'expertise ;
- les limites du transfert du reliquat de budget :
 - En cas de reliquat, l'excédent annuel du budget destiné aux ASC pourrait être transféré au budget de fonctionnement dans la limite de 10 % de cet excédent ;
 - Aucune limite n'est fixée par le projet concernant le transfert de l'excédent annuel de budget de fonctionnement à la subvention destinée aux ASC.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

