



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 7 au 10 novembre 2016

Textes législatifs et réglementaires

► Code de déontologie - SNCF et RATP

Le décret n°2016-1495 du 4 novembre 2016 crée un code de déontologie des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP (JO du 6 novembre).

► Saisine de l'administration par voie électronique

Le décret n°2016-1494 du 4 novembre 2016 exclut temporairement certaines démarches administratives du champ d'application du droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique (JO du 6 novembre).

Jurisprudence

► Preuve en matière d'interdiction du travail du dimanche

L'article L 3171-2 du code du travail, qui autorise les délégués du personnel à consulter les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, n'interdit pas à un syndicat de produire ces documents en justice. Cette solution se justifie par la nécessité de permettre aux syndicats d'exercer la mission de défense des droits et intérêts des salariés dont ils sont investis. Le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. Tel est le cas d'un délégué du personnel qui obtient, dans l'exercice de ses fonctions, les documents litigieux, afin de vérifier si la société respectait la règle légale relative au repos dominical et se conformait aux dispositions d'une décision de justice lui faisant interdiction de faire travailler ses salariés le dimanche (Cass. soc., 9-11-16, n°15-10203, PBRI).

► Vote électronique

Dans une entreprise divisée en établissements, un accord d'entreprise peut fixer le cadre général du recours au vote électronique et renvoyer les modalités de sa mise en œuvre à un accord d'établissement. La Cour de cassation en profite également pour préciser que le cahier des charges, que doit

contenir l'accord, n'est soumis à aucune condition de forme (Cass. soc., 3-11-16, n°15-21574).

► Inaptitude et état de grossesse

Le licenciement d'une salariée pour inaptitude est nul, dès lors que son employeur avait connaissance de son état de grossesse. En effet, il résulte des dispositions combinées des articles L 1232-6 et L 1225-4 du code du travail que l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et qu'il ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat (Cass. soc., 3-11-16, n°15-15333).

► Consultation du CE et saisine du juge

En application de la loi du 14 juin 2013 (loi n°2013-504), l'employeur et la majorité des membres titulaires du CE avaient conclu un accord prévoyant un délai dans lequel le CE devait rendre son avis. Dans un arrêt du 3 novembre 2016, la Cour de cassation a jugé que le CE était irrecevable à solliciter, après l'expiration du délai, tant la caducité de l'accord, que la consultation du CHSCT. En d'autres termes, le CE ne peut saisir le juge au-delà du délai consultation prévu par un accord entre l'employeur et les membres titulaires du CE (Cass. soc., 3-11-16, n°15-16082).

FOCUS

Désignation du délégué syndical :

le score de 10 % est-il transférable en cas de mutation dans un autre établissement ?

Par un arrêt du 3 novembre 2016, la Cour de cassation répond par la négative à cette question posée à l'occasion d'un litige opposant Pôle Emploi à la FEC FO.

Ainsi, un salarié ne peut se prévaloir du score électoral obtenu dans son établissement d'origine, pour être désigné délégué syndical dans l'établissement où il a été muté.



En d'autres termes, le score personnel de 10% n'est pas transférable en cas de mutation dans un autre établissement (Cass. soc., 3-11-16, n°15-60203 et n°15-60223).

Dans une précédente décision, la Cour de cassation avait jugé, à propos d'un transfert d'entreprise, que le score personnel de 10% obtenu dans l'entreprise absorbée était transférable dans l'entreprise absorbante et ce, même si le syndicat disposait encore de candidats ayant obtenu 10 % dans l'entreprise d'accueil (Cass. soc., 15-4-15, n°14-18653).

Dans cette affaire, la Cour de cassation interprétait l'article L 2143-3 à la lumière des dispositions de l'article 6 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises.

Dans l'affaire ici commentée, pour les Hauts magistrats, l'article L 2143-3 du code du travail fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou des DP.

Ce n'est que si aucun des candidats présentés par le syndicat à l'une de ces élections ne remplit les conditions mentionnées au 1^{er} alinéa de ce texte, ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit ces conditions, que le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents.

En l'espèce, le salarié avait obtenu 10% aux élections professionnelles dans un établissement différent de celui au sein duquel, à la suite de sa mutation, il avait été désigné délégué syndical.

La Fédération disposait, dans ce dernier établissement, de candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages lors des élections, de sorte que le tribunal a exactement décidé, selon la Cour de cassation, que le délégué syndical devait être choisi parmi ceux-ci.

On le voit, la Cour de cassation continue d'appliquer strictement l'article L 2143-3 du code du travail.

Cette solution contraint le militant syndical à choisir entre mobilité professionnelle et exercice d'un mandat syndical. Il n'a d'ailleurs pas toujours le choix, dès lors qu'il est soumis à une clause de mobilité.

Une telle solution risque d'inciter certains employeurs à user et abuser de leur pouvoir de direction pour, le cas échéant, se débarrasser, par voie de mutation, d'un délégué syndical trop impliqué ou bien entraver la présence et la représentation d'un syndicat dans l'entreprise.

Une telle solution constitue une atteinte supplémentaire à la liberté du syndicat de désigner dans l'entreprise le délégué syndical de son choix.

Pour rappel, le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, dans ses conclusions approuvées par son Conseil d'administration le 23 mars 2016, a demandé expressément à la France la révision sans délai de sa législation et en particulier de l'article L 2143-3 du code du travail. Selon ce comité, le droit des organisations syndicales d'organiser leur gestion et leur activité conformément à l'article 3 de la convention n°87 comprend tant la liberté pour les organisations reconnues comme représentatives de choisir leurs délégués syndicaux aux fins de la négociation collective que celle de pouvoir être assistés par des conseillers de leur choix.

La position de la Cour de cassation devra, selon nous, nécessairement évoluer.

Une affaire menée par FO est en cours sur cette question précise. Nous attendons avec impatience l'issue de cette procédure qui ira à n'en pas douter en cassation.

Notons que la Cour de cassation aurait pu profiter de l'affaire ici commentée pour adopter le raisonnement de l'OIT.

Chose qu'elle n'a malheureusement pas fait.