



Textes législatifs et réglementaires

► *Suppression du contrat de génération*

Deux décrets (n°2017-1646 et n°2017-1647) du 30 novembre 2017, relatifs à la suppression du contrat de génération, sont parus au JO du 2 décembre 2017.

► *Retraite progressive des salariés ayant plusieurs employeurs*

Le décret n°2017-1645 du 30 novembre 2017, relatif au droit à la retraite progressive des salariés ayant plusieurs employeurs, est paru au JO du 2 décembre 2017.

Jurisprudence

► *Referendum d'entreprise - Affaire FO*

Le Conseil d'Etat a été saisi par Force Ouvrière, et d'autres organisations syndicales, d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir du décret n°2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise. Le Haut Conseil donne raison à FO et annule certaines dispositions de ce décret.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a rejoint le Conseil Constitutionnel qui, préalablement saisi par notre Organisation, avait déclaré que les dispositions légales en vertu desquelles les décrets avaient été pris étaient contraires à la Constitution. Prévoir que seules les organisations syndicales signataires de l'accord collectif pouvaient négocier le protocole qui définit les modalités d'organisation du referendum institue une différence de traitement non justifiée entre les syndicats signataires et non signataires.

Dans un second temps, le Conseil d'Etat a constaté qu'une inégalité de traitement injustifiée résidait également à l'article D 2232-9 du code du travail en ce qu'il limite aux seuls représentants élus du personnel ou salariés mandatés, la possibilité de contester en justice l'organisation du referendum d'entreprise (CE., 7-12-17, n°406740).

► *APDE - Affaire FO*

Le Conseil d'Etat a, par une décision en date du 7 décembre 2017 (n°408379), rejeté la demande formée par FO et plusieurs syndicats CGT tendant à annuler pour excès de pouvoir le décret n°2016-1909 du 28 décembre 2016 relatif aux accords de préservation ou de développement de l'emploi créés par la Loi « Travail ».

Pour le Haut Conseil, dans la mesure où un APDE « repose sur un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés sur les efforts demandés aux salariés pour améliorer le fonctionnement de l'entreprise », le licenciement du salarié licencié pour avoir refusé la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un tel accord « peut ainsi être regardé comme fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ».

► *Désignation du délégué syndical - Affaire FO*

La Cour de cassation rappelle que « dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat ».

Aussi, la Haute juridiction approuve la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical par la Fédération des Employés et Cadres Force Ouvrière, même si celui-ci a été élu sur une liste CFDT (Cass. soc., 15-11-17, n°16-25668).

► *L'exigence de motivation en cas de refus d'homologation d'un PSE*

Selon le Conseil d'Etat, lorsque l'administration homologue la décision de l'employeur fixant le plan de sauvegarde de l'emploi, elle doit faire en sorte que les personnes, autres que l'employeur, auxquelles est notifiée la décision, puissent, à sa seule lecture, en connaître les raisons.

A ce titre, la Direccte doit « faire figurer dans la motivation de sa décision les éléments essentiels de son examen et, notamment, ceux relatifs à la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, ceux tenant au caractère suffisant des mesures contenues dans le plan au regard des moyens de l'entreprise et, le cas échéant, de l'unité économique et sociale ou du groupe, ainsi que ceux relatifs à la recherche, par l'employeur, des postes de reclassement ».

Cependant, selon le Haut Conseil, l'exigence de motivation de la décision en cas de refus d'homologation d'un PSE est moindre. En effet, il incombe seulement à l'administration d'énoncer « les éléments de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision » (CE., 24-11-17, n°389443).

► *Indemnisation du préjudice d'anxiété Transfert d'entreprise*

Le préjudice d'anxiété, qui ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante, est constitué par les troubles psychologiques qu'engendrent la connaissance de ce risque par



les salariés. Aussi, ce préjudice naît à la date à laquelle les salariés ont connaissance de l'arrêté ministériel d'inscription de l'établissement sur la liste des établissements permettant la mise en œuvre de l'ACAATA. En conséquence, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel, qui met en cause l'employeur cessionnaire de l'entreprise, alors que le transfert des contrats de travail au nouvel employeur était intervenu antérieurement à la prise de l'arrêté ministériel inscrivant l'établissement sur la liste permettant la mise en œuvre de l'ACAATA (Cass. soc., 22-11-17, n°16-20666).

► *Non-respect du préavis par le salarié Indemnisation de l'employeur*

L'indemnité due par le salarié à l'employeur, en cas de non-respect du préavis, n'ouvre pas droit à des congés payés au profit de l'employeur. Aussi, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel qui condamne un salarié à payer à son employeur, en raison de la non-exécution de son préavis, en plus d'une indemnité compensatrice de préavis, les congés payés correspondant au préavis (Cass. soc., 22-11-17, n°16-12524).

► *Validité d'une prise d'acte adressée par un avocat*

La lettre de prise d'acte adressée par un avocat, qui se présente comme étant celui du salarié et s'exprime au nom de ce dernier, et dont le contenu démontre que son auteur avait une connaissance approfondie de la situation du salarié, ainsi que des données du litige l'opposant à l'employeur, autorise l'employeur à ne pas vérifier si l'avocat justifiait d'un mandat spécial pour prendre acte de la rupture de son contrat de travail pour le compte de son client. En conséquence, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a pu retenir que le salarié avait été valablement engagé par son avocat sur le fondement d'un mandat apparent (Cass. soc., 22-11-17, n°16-12524).

► *Modalité de publication d'une décision administrative - Délais de recours*

Selon le Conseil d'Etat, la mise à disposition et la diffusion des statuts des relations collectives entre la SNCF et son personnel, au sein des collections librement consultables de chacun des établissements, ainsi que par sa publication sur l'intranet de la SNCF a le caractère d'une publication de nature à faire courir les délais de recours contentieux à l'égard des agents intéressés. Aussi, le recours pour excès de pouvoir formé contre une disposition de ces statuts est jugé irrecevable dès lors que le délai de recours a expiré (CE., 24-11-17, n°396294).

► *Divulgarion des salaires - Faute grave*

Le fait pour une salariée, responsable administrative ayant accès à des éléments comptables, de divulguer à un autre salarié le montant des salaires perçus par certains de ses collègues, manquant ainsi aux règles de confidentialité lui incombant au regard des fonctions exercées et étant de nature à créer des difficultés au sein de l'entreprise, constitue une faute grave (Cass. soc., 22-11-17, n°16-24069).

► *Clauses d'interprétariat - Marché public*

Les « clauses d'interprétariat » introduites dans un marché public qui prévoient le recours à un interprète afin d'assurer la mise en œuvre de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ainsi que l'information sur leurs droits sociaux sont validées par le Conseil d'Etat. (CE., 4-12-17, n°413366).

► *Constitution de la section syndicale*

Selon l'article L 2142-1 du code du travail, pour pouvoir constituer une section syndicale au sein d'une entreprise ou d'un établissement, il faut notamment que le syndicat puisse justifier de la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement. La Cour de cassation juge que si les termes des statuts du syndicat le prévoient, la seule manifestation de volonté d'un salarié d'adhérer au syndicat suffit à caractériser cette adhésion (Cass. soc. 22-11-17, n°16-22184).

► *Dérogation - Délai préfix - Consultation du CE*

L'employeur ne peut, en l'absence d'accord, décider de poursuivre unilatéralement la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise en cas de mise en place d'un PSE, au-delà du délai préfix de 2 mois prévu par l'article L 1233-30. Aussi, le juge du tribunal administratif, doit lorsqu'il constate que la procédure a été irrégulière, annuler la décision de validation ou d'homologation, sans avoir à rechercher l'influence exercée par cette irrégularité sur la décision en litige ni examiner si elle avait privé les salariés d'une garantie. En conséquence, il importe peu pour le tribunal que l'employeur ait décidé unilatéralement de prolonger les délais de consultation (TA., 17-11-17, n°1707064).

► *Licenciement discriminatoire Critère d'ordre de licenciement du PSE*

Le licenciement d'une salariée en application des critères d'ordre de licenciement d'un PSE institué de manière à cibler des salariés ayant participé à une grève est discriminatoire, il encourt donc la nullité (CA Douai, 30-11-17, n°17/2515).

► *Contrat d'accompagnement dans l'emploi Requalification CDI*

Les articles L 1242-3 et L 5134-22 du code du travail sur le contrat d'accompagnement dans l'emploi, dont l'objet est de faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi, pose l'obligation pour l'employeur d'assurer des actions de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience nécessaires à la réalisation du projet professionnel du salarié et destinées à le réinsérer durablement. Cette exigence constitue une des conditions d'existence des contrats d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée. En conséquence, si l'employeur ne respecte pas cette exigence, les contrats doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée. En effet, les juges du fond estiment que l'adaptation au poste de travail dont se prévalait l'employeur est « une obligation générale de l'employeur dans tous les types de contrats de travail », aussi « la réalisation de cette action ne



peut valoir exécution de l'obligation de formation spécifique du contrat aidé» (CA Douai, 30-11-17, n°16/03496).

FOCUS

Port de signes religieux : la règle à suivre est donnée !

Il nous semble opportun de revenir de manière plus approfondie sur un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 novembre 2017 (Cass. soc., 22-11-17, n°13-19855).

Au travers de cet arrêt, mais aussi de la note explicative qui l'accompagne, la Cour de cassation nous livre la marche à suivre concernant l'épineuse question du port de tout signe politique, religieux ou philosophique sur le lieu de travail.

En l'espèce, il s'agissait d'une salariée qui intervenait dans des entreprises clientes de sa société en portant un foulard islamique. Suite à une plainte des clients, l'employeur lui demande de ne plus porter son foulard islamique lors de ces rencontres avec les clients. La salariée refuse. La réaction de l'employeur ne se fait pas attendre : il licencie la salariée. La salariée conteste ce licenciement qu'elle juge discriminatoire. L'affaire est portée devant la juridiction prud'homale.

La chambre sociale de la Cour de cassation profite, alors, de cette occasion pour tirer les conséquences de deux récents arrêts rendus par la CJUE le 14 mars 2017 (commentés dans les *InFOjuridiques* n°97 Avril/Juin 2017)

Dans le premier arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne, (CJUE, Asma X., aff. C-188/15), estime que la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne doit être interprétée en ce sens 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 travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition* ».

Dans le second arrêt, elle ajoute que : « *L'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive* ». En revanche, « *une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte [...] s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans*

ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires ».

Ces conditions sont reprises par la chambre sociale. Elle ajoute, toutefois, une nouvelle exigence liée à notre droit français (à savoir l'article L. 1321-2-1 du code du travail) : il faut que la règle interne à l'entreprise soit prévue au sein du règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur.

Ce faisant, la Cour de cassation fixe les modalités de l'interdiction du port visible de tout signe politique, philosophique, ou religieux sur le lieu de travail. Celles-ci diffèrent selon que l'employeur a prévu, ou non, une clause de neutralité 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.

Dans le premier cas, la clause de neutralité est valable si elle est de portée générale, indifférenciée et appliquée uniquement aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

En présence d'une telle clause, lorsqu'un salarié refuse de s'y conformer, l'employeur doit d'abord 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 au salarié un autre poste de travail n'impliquant pas le contact avec les clients plutôt que de procéder à son licenciement. C'est, en effet, seulement après avoir constaté qu'aucun autre poste n'était disponible, que l'employeur pourra procéder au licenciement du salarié.

Dans la seconde hypothèse, en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur, le licenciement d'un salarié pour port visible de tout signe politique, philosophique, ou religieux sur le lieu de travail sera jugé discriminatoire.

C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de cassation dans le cas d'espèce. L'employeur n'ayant pas prévu de clause de neutralité dans le règlement intérieur de l'entreprise, le licenciement a été jugé discriminatoire et devra être sanctionné par la nullité.