



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 12 février 2018 au 16 février 2018

Textes législatifs et réglementaires

► Désignation complémentaire de conseillers prud'hommes

Un arrêté du 12 février 2018 fixant le calendrier de dépôt des candidatures et la liste des sièges à pourvoir dans le cadre de désignations complémentaires de conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2021 est paru au *JO* du 15 février 2018. La période de dépôt des candidatures a été fixée du 16 février au 12 mars 2018.

► Remboursement et indemnisation liés à l'exercice des fonctions de défenseur syndical

Trois formulaires Cerfa (n°15856*01, n°15855*01 et n°15854*01) relatifs au dispositif de remboursement et d'indemnisation lié à l'exercice des fonctions de défenseur syndical sont disponibles sur le site suivant: <http://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F33835>.

Figurent dans les notices explicatives desdits formulaires les attestations à faire signer par le salarié et/ou le greffier nécessaires pour faire valoir ses droits.

► Don de jours de repos

La loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris, au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap est parue au *JO* du 14 février 2018.

► Salariés détachés – Contribution forfaitaire

Un décret n°2018-82 du 9 février 2018 portant abrogation des dispositions du code du travail relatives à la contribution destinée à compenser les coûts de mise en place du système dématérialisé de déclaration et de contrôle des détachements des travailleurs est paru au *JO* du 11 février 2018.

Jurisprudence

► Faute inexcusable de l'employeur – Accident lié aux conditions météorologiques

L'existence d'une alerte météorologique diffusée dans la nuit, qui ne commande pas de vigilance absolue, mais uniquement des consignes de prudence s'imposant à chacun en cas de déplacement, ne peut en elle-même suffire à rapporter la preuve de ce que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés ses salariés en se garant sur le parking de l'entreprise. Aussi, dans de telles circonstances, les juges ne peuvent pas reconnaître la faute inexcusable de l'employeur (Cass. Civ. 2^e, 25-1-18, n°16-26384).

► Sanction disciplinaire – Rôle du juge

Selon l'article L. 1333-2 du code du travail, si la juridiction prud'homale peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise, elle ne peut la modifier. Aussi, les juges du fond ne peuvent ramener la sanction de mise à pied prise par un employeur de dix jours à cinq jours (Cass. soc., 24-1-18, n°16-22594).

► Travailleur détaché

Selon la CJUE, il est possible, sous certaines conditions, pour le juge national d'un Etat membre, au sein duquel des travailleurs détachés d'un autre Etat membre travaillent, d'écarter un certificat E 101. Pour cela, il faut que le juge national de l'Etat membre ait: « Saisi l'institution émettrice de certificats E 101 d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse ». En outre, il faut que l'institution émettrice n'ait pas répondu à cette demande (CJUE, 6-2-18, n°C-359/16).

► Discrimination en raison de la nationalité

La cour d'appel de Paris condamne l'Epic SNCF mobilité pour discrimination en lien avec la nationalité. En effet, des salariés d'origine marocaine estimaient être victimes de discrimination en raison de leur nationalité caractérisée par une différence de traitement par rapport aux agents cadres permanents. Ces derniers prétendent avoir un déroulement de carrière moins favorable que les agents cadres. Les juges du fond leur donnent raison et estiment que la différence de traitement n'est pas



justifiée par des raisons objectives et pertinentes (CA Paris, 31-1-18, n° 15/11747).

► *Sanction pécuniaire illégale – refus du paiement d'heures supplémentaires*

Le fait pour un employeur de refuser de payer des heures supplémentaires effectuées par une salariée au motif qu'elle aurait abusivement utilisé le téléphone de l'entreprise constitue une sanction pécuniaire illégale. Ce manquement de l'employeur est suffisamment grave pour justifier une prise d'acte (Cass. soc., 31-1-18, n°16-14619).

► *Procédure licenciement économique – Redressement ou liquidation*

Selon l'article L 1233-59 du code du travail, les délais de notification du licenciement prévues en cas de licenciement pour motif économique, pour un salarié individuel ou pour moins de 10 salariés sur une période de 30 jours, ne sont pas applicables en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

L'article L 1232-6 du code du travail relatif aux délais de notification d'un licenciement pour motif personnel n'est, pour autant, pas davantage applicable à un licenciement prononcé pour motif économique (Cass. soc., 24-1-18, n°16-25998).

► *Appréciation de la pertinence d'un PSE – Groupe de sociétés*

Pour apprécier la pertinence d'un PSE, l'administration doit, notamment, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'homologation, prendre en compte les moyens dont dispose l'entreprise, l'UES et lorsque c'est le cas, du groupe. La définition du groupe à prendre en compte est celle donnée par le premier alinéa de l'article L 2331-1 relatif au comité de groupe, c'est-à-dire l'ensemble des entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises. La définition du groupe choisie par le Conseil d'Etat est donc une définition capitalistique fondée sur les dispositions du code du commerce (CE, 7-2-18, n°397900).

NB : En choisissant cette définition du groupe, le Conseil d'Etat retient la définition donnée par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017 pour le périmètre d'appréciation du motif économique et le groupe de reclassement.

► *PSE négocié – Stipulations obligatoires*

L'omission, dans un accord collectif fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, de stipulations qui doivent obligatoirement y figurer, telles que les stipulations relatives aux modalités du suivi de la mise en œuvre des mesures contenues dans le plan de reclassement, fait obstacle à sa validation par l'autorité administrative. Cependant, il n'est pas nécessaire qu'un tel accord fixe des modalités particulières d'information et de consultation du comité d'entreprise. L'absence de telles stipulations ne peut pas faire obstacle à la validation du PSE par la Direccte (CE, 7-2-18, n°403989).

► *PSE négocié – Catégories professionnelles*

Pour déterminer les catégories professionnelles concernées par le licenciement, le fait qu'un PSE négocié se fonde sur des considérations étrangères à celles qui permettent de regrouper les salariés par fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune, ou ait pour but de permettre le licenciement de salariés affectés sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée, n'est pas de nature à caractériser une méconnaissance des dispositions de l'article L. 1233-57-2 du code du travail. Ce retrait différent si les stipulations qui déterminent les catégories professionnelles sont entachées de nullité, en raison notamment de leur caractère discriminatoire.

En l'espèce, lorsque les catégories professionnelles définies par accord procèdent à des regroupements de salariés en fonction de leur ancienneté dans l'emploi ou à raison de leur affectation dans certains services, cela n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision de validation du PSE (CE, 7-2-18, n°403989).

► *Licenciement disciplinaire – Propos tenus sur Facebook*

Selon la cour d'appel de Toulouse, les propos tenus par une salariée sur son compte Facebook, affichés sur l'écran de l'ordinateur de l'entreprise et visibles de toutes les personnes présentes dans le magasin, perdent leur caractère privé. Ainsi, si ces propos sont irrespectueux, malveillants et injurieux, ils constituent une faute grave justifiant un licenciement (CA, Toulouse, 2-2-18, n°16/04882).

NB : Pour plus d'informations sur ce sujet voir le Focus de la Veille du 15 au 19 janvier 2018 :

<https://www.force-ouvriere.fr/facebook-le-clic-qui-sauve>



FOCUS

La désignation du délégué syndical central : pas d'obligation d'être représentatif partout

Depuis la loi du 28 octobre 1982, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical central dans les entreprises comportant au moins deux établissements distincts de cinquante salariés ou plus chacun. Cela permet la désignation d'un interlocuteur de l'employeur au plus haut niveau du pouvoir économique.

Pour désigner un délégué syndical central, il est constant, depuis la loi du 28 octobre 1982, que le syndicat doit être représentatif dans l'entreprise. Cependant, la loi du 20 août 2008, en instaurant une représentativité prouvée et en érigeant le critère de l'audience comme une condition cardinale, a apporté de nouvelles questions quant aux conditions de désignation du délégué syndical central.

Certes, le syndicat doit être représentatif au niveau de l'entreprise, mais faut-il que le syndicat soit présent dans chaque établissement ? Doit-il recueillir 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections dans chacun des établissements ?

Autant de questions, qui jusque-là étaient restées sans réponses. L'arrêt du 17 janvier 2018 (n°16-26965) rendu par la Cour de cassation, à l'occasion d'une « affaire FO », a apporté la lumière sur ce sujet.

Au sein de l'UES KORIAN, la fédération des personnels des services publics et des services de santé Force Ouvrière a obtenu 11.51% des suffrages exprimés. Fort de ce résultat, la fédération a désigné deux délégués syndicaux centraux au niveau de l'UES.

L'UES KORIAN contient 4 établissements. La fédération des personnels des services publics et des services de santé Force Ouvrière, a obtenu un résultat supérieur à 10% des suffrages exprimés dans 2 établissements, dans le 3ème établissement elle a obtenu 9.79% des voix, enfin elle n'a pas présenté de candidat dans le dernier établissement.

L'entreprise KORIAN a contesté la représentativité de la fédération au niveau de l'UES et saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de ces désignations. L'entreprise reproche notamment au syndicat de ne pas avoir franchi le seuil de 10% dans deux des établissements de l'UES.

Le tribunal d'instance puis la Cour de cassation ont balayé l'argument. Pour ce faire, les Hauts magistrats reprennent une formule connue : « *La représentativité d'une union de syndicats pour la désignation d'un représentant syndical au comité central d'entreprise doit s'apprécier par rapport à l'ensemble du personnel de l'entreprise* ». Ils rajoutent toutefois une précision essentielle : « *Sans qu'il soit nécessaire que cette union soit représentative dans tous les établissements* ».

Ainsi, même si un syndicat n'obtient pas 10% des voix dans un des établissements, dès lors qu'il est représentatif au niveau de l'entreprise, il peut désigner un délégué syndical central.

La Cour de cassation approuve donc le tribunal d'instance qui a souverainement estimé que la fédération était représentative dans l'entreprise et ce même si ce syndicat n'est pas présent dans un établissement et n'a pas obtenu 10% des voix dans un autre.