



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO**

du 26 février au 2 mars 2018

Textes législatifs et réglementaires

Pas de textes législatifs ou réglementaires à mentionner cette semaine.

Jurisprudence

► *Travailleur étranger sans titre de travail*

Le salarié étranger a droit, au titre de la période d'emploi illicite, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire. Lorsque l'étranger employé sans titre l'a été dans le cadre d'un travail dissimulé, il bénéficie, soit des dispositions de l'article L 8223-1 (indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire), soit des dispositions prévues aux articles L 8253-1 à L 8253-7 si celles-ci lui sont plus favorables. Dans une telle hypothèse, le salarié ne peut prétendre qu'à l'une ou l'autre des indemnités (Cass. soc., 14-2-18, n°16-22335).

► *Renouvellement du CDD saisonnier*

Selon l'article L 1244-2, une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier lui propose, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature, pour la même saison de l'année suivante. La convention ou l'accord en définit les conditions et prévoit en particulier dans quel délai cette proposition est faite au salarié, avant le début de la saison. Lorsque l'employeur ne respecte pas le délai prévu dans l'accord collectif pour faire la proposition de reconduction, le salarié peut se prévaloir d'une absence de renouvellement de son contrat de travail imputable à l'employeur (Cass. soc., 14-2-18, n°16-19656).

► *Licenciement collectif – salariée enceinte*

Une réglementation nationale qui permet à un employeur de licencier une travailleuse enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif, sans lui fournir d'autres motifs que ceux qui justifient ce licenciement collectif, n'est pas contraire à l'article 10, point 2, de la directive 92/85, dès lors que sont indiqués les critères objectifs qui ont été retenus pour désigner les travailleurs à licencier (CJUE, 22-2-18, aff. C-103/16).

► *Assistants maternelles – salariée enceinte*

Lorsqu'une assistante maternelle adresse, dans les quinze jours suivant la rupture de son contrat de travail, un certificat médical attestant de son état de grossesse, la rupture du contrat est annulée de plein droit, sauf si l'employeur justifie de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement (Cass. soc. 31-1-18, n°16-17886).

► *Indemnité compensatrice de préavis*

L'indemnité compensatrice de préavis due au salarié est égale au salaire brut que le salarié aurait reçu s'il avait travaillé pendant la durée du délai-congé. Aussi, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la cour d'appel qui fixe le montant de l'indemnité en prenant en compte le salaire moyen du salarié prévu par la convention (Cass. soc., 7-2-18, n°16-16211).

► *Responsabilité contractuelle – entreprise de travail temporaire*

Si l'entreprise utilisatrice ne peut invoquer, pour faire valoir auprès de l'entreprise de travail temporaire des droits afférents à la responsabilité contractuelle, la méconnaissance par cette dernière des obligations mises à sa charge à l'égard du salarié, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si un manquement peut être imputé à l'entreprise de travail temporaire dans l'établissement des contrats de mise à disposition. A ce titre, en constatant que les missions confiées à une salariée pendant plus de trois ans sur un poste de manutentionnaire ne permettaient pas d'écarter l'application du délai de carence, la cour d'appel a exactement décidé, que l'entreprise de travail temporaire n'ayant pas respecté les obligations de l'article L 1251-36 du code du travail relatives au respect du délai de carence, qui lui étaient propres, avait ainsi engagé sa responsabilité contractuelle dans ses rapports avec l'entreprise utilisatrice (Cass. soc., 14-2-18, n°16-21940).

► *Journaliste professionnel – rupture du contrat de travail*

Selon l'article L 7112-4 du code du travail, en cas de rupture du contrat de travail d'un journaliste professionnel dont l'ancienneté excède 15 ans, une commission arbitrale doit être saisie afin de déterminer l'indemnité due au salarié. Aussi, la Cour de cassation estime que la commission arbitrale des journalistes est seule compétente pour statuer sur l'octroi et sur le montant d'une indemnité de licenciement, quelle qu'en soit la cause, au journaliste professionnel ayant plus de quinze années d'ancienneté (Cass. soc., 14-2-18, n°16-25649).



► Représentation équilibrée femmes/hommes - QPC

La Cour de cassation a refusé de transmettre une QPC portant sur la sanction du non-respect de l'obligation de représentation équilibrée des femmes et des hommes aux élections professionnelles.

Cette sanction qui consiste à annuler l'élection d'un certain nombre d'élus du sexe surreprésenté est, selon la Haute juridiction proportionnée à l'objectif recherché par la loi et ne

méconnaît aucun principe constitutionnel (Cass. soc., QPC, 14 - 2-18, n° 17-40076).

► Rupture période d'essai – motifs discriminatoires

Le fait pour un employeur de traiter un salarié coiffeur de « PD » et de rompre sa période d'essai en raison de son orientation sexuelle est discriminatoire. La rupture de la période d'essai dans ces conditions est nulle car elle repose sur des motifs discriminatoires (CA, Paris, 21-2-18, RG 16/02237).

FOCUS

La preuve de la connaissance par l'employeur du mandat de conseiller prud'hommes

Les conseillers prud'hommes bénéficient d'une protection contre le licenciement (art. L 2411-1, 17° du code du travail). Il en ressort que le licenciement d'un conseiller prud'hommes ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspection du travail (art. L 2411-22 du code du travail), à peine de nullité.

En pratique, la protection attachée au mandat de conseiller prud'hommes n'est pas toujours aisée. Le mandat de conseiller prud'hommes étant un mandat extérieur, l'employeur n'en a pas toujours connaissance.

Prenant en considération cette difficulté, la jurisprudence a considéré que pour bénéficier de la protection, le salarié doit avoir informé son employeur de son mandat de conseiller prud'hommes ou prouvé que ce dernier en avait connaissance (Cass. soc., 14-9-12, n°11-21307) :

- au plus tard, lors de l'entretien préalable au licenciement ;
- ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de la rupture.

La question s'est alors posée de savoir comment apporter la preuve de la connaissance par l'employeur du mandat de conseiller prud'hommes.

Aucune exigence n'est imposée, quant à la forme que doit revêtir cette information. Cette preuve peut être apportée par tous moyens.

Dans un arrêt rendu le 7 février dernier (Cass. soc., 7-2-18, n°16-10955), la Cour de cassation admet que le salarié puisse informer indirectement son employeur de l'existence de son mandat de conseiller prud'hommes.

En l'espèce, le salarié avait, antérieurement à son entretien préalable, présenté à son employeur plusieurs demandes de repos ou congés payés sur lesquelles il avait indiqué : « je suis aux prud'hommes ».

La Cour de cassation a confirmé le jugement des juges du fond ayant déclaré le licenciement du salarié nul en retenant que : « La cour d'appel en a déduit, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que l'employeur était informé de l'existence du mandat, extérieur à l'entreprise, de la salariée ».

En désespoir de cause, l'employeur avait tenté d'opposer un autre argument devant la Cour de cassation. Il tentait de se prévaloir de la suspension du contrat de travail du salarié en raison de sa maladie pour en déduire que le conseiller « ne peut exécuter son mandat de conseiller prud'hommes ». Un tel argument n'a bien évidemment pas pu prospérer. En effet, la suspension du contrat de travail n'emporte aucunement la suspension du mandat (Cass. soc., 2-3-04, n°02-16554). Cet argument ne pouvait dès lors pas prospérer.

Les nouvelles règles de désignation des conseillers prud'hommes font planer un doute quant à la pérennité de la jurisprudence de la Cour de cassation exigeant du salarié d'informer son employeur de son mandat de conseiller prud'hommes.

En effet, antérieurement, la liste des conseillers prud'hommes faisait l'objet d'une publication au Recueil des actes administratifs de la Préfecture.

Désormais, la liste des conseillers prud'hommes fait l'objet d'une publicité plus large (notamment sur internet via le site officiel Légifrance) puisque l'arrêté de nomination des conseillers prud'hommes est publié au Journal officiel.

Par ailleurs, à cela s'ajoute le fait que l'employeur a connaissance, par le mandataire de liste, de la candidature du salarié au mandat de conseiller prud'hommes (art. L 1441-22 du code du travail).

L'avenir nous dira comment la jurisprudence accueillera de tels arguments. Dans l'attente, il convient de demeurer prudent et d'informer, si possible par écrit et dans les plus brefs délais, l'employeur de son mandat de conseiller prud'hommes.