



Textes législatifs et réglementaires

► Désignation des membres de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes

Un décret n° 2017-1603 du 23 novembre 2017 portant modification des dispositions relatives à la désignation des membres de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes est paru au *JO* du 25 novembre 2017.

► Observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social

Un décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation visant à favoriser et à encourager le dialogue social au sein des entreprises de moins de 50 salariés est paru au *JO* du 29 novembre 2017.

Jurisprudence

► PAP prévoyant la mise en place d'un collège unique dans un établissement - *Affaire FO*

Il résulte des articles L 2232-16 et L 2314-10 du code du travail que les organisations syndicales représentatives au sein d'un établissement distinct peuvent décider à l'unanimité de la mise en place d'un collège unique pour les élections des délégués du personnel au sein d'un établissement distinct doté d'un comité d'établissement.

Aussi, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par un syndicat FO qui demandait l'annulation du protocole d'accord préélectoral prévoyant la mise en place d'un collège unique au sein d'un établissement, au motif que toutes les organisations syndicales représentatives au niveau de l'entreprise ne l'avaient pas signé.

En effet, la Cour retient que ce protocole avait valablement été signé à l'unanimité des OS représentatives non pas dans l'entreprise mais dans l'établissement en question. (Cass. soc., 22-11-17, n°16-24801).

► Protocole d'accord préélectoral : condition de validité

Selon l'article L 2324-4-1 du code du travail, sauf dispositions législatives contraires, la validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

La Cour de cassation précise que le terme de "majorité", se suffisant à lui-même, implique au moins la moitié des voix plus une (Cass. soc., 15-11-17, n° 16-21903).

► Transfert conventionnel de contrat – égalité de traitement

La Cour de cassation estime que la différence de traitement entre des salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle, et ceux de l'entreprise d'accueil est présumée justifiée. Elle affirme en effet que « l'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective et de la jurisprudence en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement à l'égard des accords collectifs conduit à apprécier différemment la portée de ce principe à propos du transfert des contrats de travail organisé par voie conventionnelle ». Aussi, l'obligation à laquelle l'employeur est tenu de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement (Cass. soc., 30-11-17, n°16-20532).

► Le choix du lieu des réunions du CE

Si l'employeur peut, en principe, choisir le lieu et la date de réunion du comité d'entreprise, « les choix faits par ce dernier ne doivent pas être constitutifs d'abus et générer une gêne excessive, de nature à rendre exagérément difficile l'exercice de leur mandat par les élus ». Est constitutif d'un tel abus, le fait, pour l'employeur, de réunir le comité d'entreprise à Puteaux (92) en imposant aux élus des contraintes de déplacement exagérées, alors que tous les salariés sont issus d'établissements situés en Haute-Savoie (74) (CA Chambéry, 21-11-17, n°16/00040).



► *Encadrement des délais de consultation CE et CHSCT*

Une fois le délai de trois mois de consultation du comité d'entreprise expiré, le CHSCT ne peut plus saisir le juge des référés d'une demande de communication de pièces par l'employeur dans le cadre de sa propre consultation (Cass. soc., 15-11-17, n°15-26338).

► *Accord UES – financement par l'employeur des cotisations syndicales*

La cour d'appel de Paris suspend le dispositif conventionnel prévoyant le financement par l'employeur des cotisations syndicales, au motif qu'il présente plusieurs risques d'atteinte à la liberté syndicale des salariés et à la libre organisation des syndicats. Elle reproche notamment à ce dispositif d'avoir établi un système de remboursement basé sur un calcul annuel du montant des cotisations syndicales, ce qui permet à l'employeur « d'obtenir une information directe et annuelle sur le nombre effectif des adhérents et donc sur le taux de syndicalisation au sein des sociétés, critère distinct de l'audience des syndicats ». En outre, elle considère que *"les termes de l'article 18-1 ne sont pas suffisamment précis sur le choix et le mode d'intervention de l'organisme extérieur, ce qui, en soi, est de nature à présenter un risque pour la communication des données à caractère personnel concernant les adhérents"* (CA Paris, 17-11-17, n°17/06132).

► *Responsabilité civile – faute lourde*

Un salarié reproche à la cour d'appel d'avoir retenu sa responsabilité civile à l'égard de son employeur, sans relever une quelconque intention de nuire. Il affirme qu'il ne peut être tenu pour responsable, à l'égard de son employeur, des conséquences pécuniaires de fautes commises dans l'exécution du contrat de travail qu'en cas de faute lourde, laquelle n'est pas caractérisée.

La Cour de cassation, réunie en sa chambre criminelle, rejette l'argument du demandeur au pourvoi et approuve la cour d'appel en estimant qu'elle a justifié sa décision. Ainsi, le juge pénal peut, sans se préoccuper de la qualification de la faute commise, octroyer des dommages et intérêts à l'employeur, partie civile, résultant du préjudice causé par un salarié condamné pénalement (Cass. crim., 14-11-17, n°16-85161).

► *CPNE- reclassement externe*

L'ANI sur la sécurité de l'emploi du 10 février 1969 a imposé, aux partenaires sociaux, la création dans les branches de commissions paritaires de l'emploi (CPNE) afin de contribuer à améliorer la situation de l'emploi. Ces CPNE peuvent être interrogées « en vue de la recherche d'éventuels postes de reclassement externe ».

Toutefois, la Convention collective nationale de la fabrication de l'ameublement du 14 juin 1986 et l'Accord du 5 octobre 1988 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi annexé à ladite convention n'ont pas attribué de mission particulière à la commission paritaire nationale de l'emploi en matière de reclassement externe.

Aussi, la cour d'appel qui condamne l'employeur au paiement de dommages-intérêts au profit des salariés licenciés au motif que celui-ci n'aurait pas interrogé la CPNE viole ces différents textes (Cass. soc., 16-11-17, n° 16-15572).

► *CJUE – cumul congés payés*

L'article 7 de la directive 2003/88 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales selon lesquelles un travailleur est empêché de reporter et, le cas échéant, de cumuler, jusqu'au moment où sa relation de travail prend fin, des droits au congé annuel payé non exercés au titre de plusieurs périodes de référence consécutives, en raison du refus de l'employeur de rémunérer ces congés ? Telle était la question posée à la CJUE.

Cette dernière estime que ledit article s'oppose à ce que des dispositions ou des pratiques nationales empêchent un travailleur de reporter et, le cas échéant, de cumuler, jusqu'au moment où sa relation de travail prend fin, des droits au congé annuel payé non exercés au titre de plusieurs périodes de référence consécutives, en raison du refus de l'employeur de rémunérer ces congés (CJUE, 29-11-17, C-214/16).

► *Clause d'indexation prohibée*

Le conseil des prud'hommes juge illégale la disposition d'une convention collective qui prévoit la possibilité de conclure une convention de forfait hebdomadaire en heures, à condition que la rémunération de l'ingénieur ou du cadre soit au moins égale au plafond de la sécurité sociale.

En effet, comme ce plafond est fixé en fonction de l'évolution des salaires, il n'est pas possible d'indexer la rémunération sur l'évolution du plafond de la sécurité sociale. Il s'agit là d'une clause d'indexation prohibée.

En conséquence, les dispositions conventionnelles en cause doivent être appliquées indépendamment de l'indexation prohibée (CPH, Rennes, 22-11-17, n°16/00207).



FOCUS

L'invitation à la négociation du PAP : des précisions !

Le récent arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 novembre 2017 (Cass. soc., 15-11-17, n°16-60268), nous permet de revenir un instant sur le protocole d'accord préélectoral et, notamment, sur les modalités de convocation des interlocuteurs à la négociation de celui-ci.

La première étape du processus électoral est de négocier un protocole d'accord préélectoral. Cette négociation est une obligation, dont l'initiative revient à l'employeur.

Selon les articles L 2314-3 et L 2324-4 du code du travail, les modalités d'invitation diffèrent selon les interlocuteurs invités à négocier le protocole d'accord préélectoral.

S'agissant des organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés, ces dernières sont informées et invitées « *par tout moyen* ».

En revanche, les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel sont invités par courrier.

Dès lors que les organisations syndicales doivent être invitées à la négociation, se pose la question de savoir vers quelle structure l'employeur doit adresser l'invitation.

Cette question, non dénuée d'enjeux, fait l'objet de l'arrêt commenté. Il faut rappeler que si l'invitation de l'employeur est mal adressée, cela équivaut à une absence d'invitation, donc à une irrégularité qui entraîne

l'annulation des élections (Cass. soc., 24-10-12, n° 11-60199).

En l'espèce, le syndicat national des professions de l'architecture et de l'urbanisme CFDT, a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation du premier tour des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise au motif qu'il n'avait pas été invité à la négociation du protocole d'accord préélectoral. Ce syndicat reproche notamment à l'employeur d'avoir envoyé l'invitation à l'adresse du siège de la confédération CFDT alors que son syndicat était parfaitement connu de l'employeur.

La Cour de cassation, approuve le tribunal d'instance qui avait jugé sa demande irrecevable. La Haute juridiction estime que l'invitation à la négociation du PAP de l'organisation syndicale représentative au plan national, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, peut être valablement adressée à la confédération CFDT.

Cette solution est à rapprocher d'une autre décision de la Cour de cassation dans laquelle elle a estimé, qu'en l'absence de délégué syndical, l'invitation de l'organisation syndicale représentative au plan national en vue de négocier le protocole préélectoral est valablement adressée par l'employeur au syndicat constitué dans la branche ou à l'union départementale à laquelle il a adhéré (Ass. Plén. 5-7-02, n° 00-60275).

Désormais, il est très clair que la confédération d'un syndicat, peut être destinataire de l'invitation, à charge pour elle de transmettre l'information à temps aux structures qui lui semblent être les plus appropriées...

NB : Cette solution est rendue sous l'empire des textes antérieurs aux ordonnances Macron du 22 septembre 2017.