



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO** du 13 au 17 novembre 2017

Textes législatifs et réglementaires

► *Referendum d'entreprise*

Le décret n°2017-1551 du 10 novembre 2017, relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise dans les entreprises dépourvues de délégué syndical est paru au *JO* du 11 novembre 2017.

► *Salariés occupant des postes sensibles*

La loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (1), est parue au *JO* du 31 octobre 2017. Les salariés pourront notamment faire l'objet d'enquête administrative lorsqu'ils occupent des postes sensibles (article 11).

► *Base de données nationale des accords d'entreprise*

Les accords collectifs conclus à partir du 1^{er} septembre 2017 sont rendus publics sur une base de données en ligne. Il est possible de les consulter depuis le 17 novembre sur le site www.legifrance.gouv.fr.

► *Vote électronique - Election IRP de la fonction publique hospitalière*

Le décret n°2017-1560 du 14 novembre 2017, relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du vote électronique par internet, pour l'élection des représentants du personnel au sein des instances de représentation du personnel de la fonction publique hospitalière, est paru au *JO* du 15 novembre 2017.

Jurisprudence

► *Harcèlement sexuel*

Le fait, pour un employeur, de revendiquer un « *comportement tactile spécifique à son mode managérial* », et d'avoir des comportements et des réflexions déplacés, constitue un harcèlement sexuel. Aussi, le licenciement pour inaptitude d'un salarié qui résulte d'un tel harcèlement sexuel emporte sa nullité (CA Colmar, 12-9-17, n°15/06663).

► *Harcèlement sexuel et moral*

Une société de nettoyage est condamnée à payer des dommages et intérêts en réparation du harcèlement sexuel et moral subi par ses salariés. Le conseil de prud'hommes de Paris reproche à l'employeur diverses actions et notamment le fait qu'il n'ait pas pris les mesures qui s'imposaient pour protéger ses salariés lorsqu'elles ont dénoncé les faits. Il estime que les éléments exposés par les salariés pris dans leur ensemble et qui « *s'inscrivent au surplus [...] dans un contexte de hiérarchisation des fonctions, de division sexuée du travail, au profit des hommes, sur fond de précarité et de dépendance économique* » caractérisent des faits de harcèlement moral et sexuel (CPH Paris, 10-11-17, n° 15/03135).

► *Rupture d'un contrat d'apprentissage*

L'article L 6222-18 du code du travail dispose que « *le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties durant les deux premiers mois de l'apprentissage* ». Cependant, la situation est différente lorsque, après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti

et un nouvel employeur pour achever la formation de l'apprenti. En effet, dans cette hypothèse, la Cour de cassation estime que les dispositions de droit commun (et notamment l'article L 1242-10 du code du travail relatif à la période d'essai des CDD) trouvent à s'appliquer. Ainsi, les dispositions spécifiques au contrat d'apprentissage ne sont pas applicables (Cass. soc., 25-10-17, n°16-19608).

► *Convention de forfait en jours*

La Cour de cassation rappelle que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. Ne remplit pas ces exigences, l'accord qui se limite à prévoir « *qu'un suivi du temps de travail sera effectué pour tout collaborateur sur une base annuelle, que toutefois, autant que faire se peut, la direction cherchera à faire un point chaque trimestre et à attirer l'attention des collaborateurs dont le suivi présente un solde crédeur ou débiteur trop important afin qu'ils fassent en sorte de régulariser la situation au cours du trimestre suivant* ». La Cour de cassation estime, en effet, que ces dispositions ne permettent pas de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable de travail (Cass. soc., 8-11-17, n°15-22758).

► *Repos hebdomadaire - CJUE*

La Cour de Justice de l'Union Européenne a été saisie d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 5 de



la directive européenne n°93/104/CE sur l'aménagement du temps de travail. Plus particulièrement, cet article prévoit que tout travailleur doit bénéficier, au cours de chaque période de 7 jours, d'un repos hebdomadaire. La CJUE précise que cette disposition impose que la période minimale de repos hebdomadaire, sans interruption, de vingt-quatre heures, soit accordée à l'intérieur de chaque période de sept jours. Toutefois, elle n'exige pas qu'elle soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs (CJUE, 9-11-17, n° C-306/16).

► **Départ à la retraite avant l'âge légal**

Selon l'article L 351-1-1 du code de la sécurité sociale, l'âge d'ouverture des droits à pension est abaissé pour les assurés qui ont notamment commencé leur activité avant un certain âge. Pour bénéficier de cette retraite anticipée à taux plein, l'assurée doit avoir débuter son activité avant l'âge de seize, dix-sept ou vingt ans et pouvoir justifier d'une durée d'assurance d'au moins cinq trimestres à la fin de l'année au cours de laquelle est survenu, respectivement, leur seizième, dix-septième ou vingtième anniversaire. Cette durée peut être ramenée à quatre trimestres pour les assurés nés au cours du quatrième trimestre de l'année de leur anniversaire. La Cour de cassation, questionnée sur la conformité de cette disposition avec celles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSEDH), estime que cette disposition n'est pas discriminatoire et est conforme à la CSEDH. Selon elle, cette disposition est fondée sur un critère objectif tiré de la date de naissance de l'assuré au cours de l'année retenue pour la détermination du commencement de la carrière prise en compte pour la liquidation par anticipation des droits à pension (Cass. civ., 9-11-17, n°16-23784)

► **Indemnité d'occupation professionnelle Représentant du personnel**

Un salarié peut prétendre à l'octroi d'une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles, dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition. La Cour de cassation estime que cette indemnité est due, même « si les intéressés peuvent exécuter certaines tâches courantes grâce à une connexion en WIFI ou au moyen d'une clé

3G leur permettant de se connecter en tout lieu », à partir du moment où « l'exécution de ces tâches à domicile ne résulte pas de leur seul choix, compte tenu de la diversité de ces tâches et de la nécessité de pouvoir s'y consacrer sérieusement dans de bonnes conditions ». Par ailleurs, la Cour précise que cette indemnité d'occupation, dès lors qu'elle résulte du stockage de matériel professionnel au sein du domicile, ne varie « ni en fonction du temps de travail effectif ni en raison de l'utilisation des heures de délégation ». Ainsi, cette indemnité ne peut pas être réduite pour un représentant du personnel (Cass. soc., 8-11-17, n°16-18501).

► **Licenciement de salarié protégé Propos menaçants pendant réunion IRP**

La cour administrative d'appel de Paris juge valide le licenciement d'un salarié élu du personnel en raison de propos qu'il aurait tenus dans l'exercice de ses fonctions représentatives « consistant en des injures, menaces et intimidations à l'égard d'autres salariés rendant impossible son maintien dans l'entreprise » (CAA de Paris, 19-10-17, n° 15PA01913).

► **Recours rejeté contre l'une des ordonnances du 22 septembre 2017**

La CGT a formulé auprès du Conseil d'Etat une demande de référé-suspension contre plusieurs articles de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017. Le Conseil d'Etat rejette sa demande, en estimant que, ni la disposition relative à l'articulation entre accord de branche et accord d'entreprise, ni la disposition relative à la consultation des salariés par l'employeur en l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations syndicales ne font naître un doute sérieux sur leur légalité. En outre, le juge des référés estime que la condition d'urgence concernant l'article 3 de cette ordonnance (relatif aux accords collectifs primant sur le contrat de travail) et l'article 8 (qui fixe les modalités de la négociation collective dans des entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise) n'est pas remplie dès lors que les modalités d'application doivent être précisées par des décrets ultérieurs (CE, 16-11-17, n°415063).

FOCUS

La représentativité d'un syndicat catégoriel au niveau de la branche : comment mesurer l'audience ?

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 8 novembre 2017, s'est prononcé sur l'épineuse question de la représentativité d'un syndicat catégoriel au niveau de la branche.

Il faut préciser, d'abord, que c'est au ministre chargé du travail qu'il revient d'arrêter la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle (article L 2122-11 du code du travail).

Conformément à cette exigence, le ministre du travail a donc pris un arrêté fixant la liste des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche de société d'assurance.

Celui-ci, mentionne la CFE-CGC au nombre des organisations syndicales représentatives et détermine son audience. Toutefois, ce syndicat conteste cet arrêté et plus particulièrement son article 2 qui fixe la mesure de l'audience de son syndicat pour la négociation des accords collectifs intercatégoriels de branche.

Le point de départ du contentieux réside dans la composition des collèges électoraux établis au sein de la branche de société d'assurance. Cette dernière a choisi une organisation des collègues différente de celle qui est classiquement utilisée (art. L 2324-11 du code du travail).



Cette réorganisation a été opérée de telle sorte que, dans le premier et le second collège, se trouvaient des salariés que la CFE-CGC avait vocation à représenter aux termes de ses statuts.

Si cette reconfiguration est tout à fait légale (article L 2324-12 du code du travail), elle pose cependant quelques problèmes lors de la mesure de l'audience de l'organisation syndicale catégorielle.

Comment faut-il procéder pour mesurer une telle audience ? Faut-il retenir uniquement les résultats du second collège et exclure le premier collège ou à l'inverse, faut-il apprécier l'audience au regard des premier et second collèges réunis. En outre, si l'on prend en compte les 2 collèges réunis, dans le premier collège, faut-il prendre en compte seulement des résultats obtenus par cette organisation aux élections pour lesquelles les procès-verbaux mentionnaient que ce collège comportait des salariés qu'elle avait vocation à représenter ou, à l'inverse, faut-il prendre les résultats de la totalité des élections dans ce collège ?

Le Conseil d'Etat est venu répondre à ces questions. Pour ce faire, il distingue la mesure de la représentativité d'un syndicat catégoriel (8%) et la mesure de l'audience permettant à ce syndicat catégoriel de peser dans des négociations intercatégorielles.

D'une part, pour déterminer la représentativité d'un syndicat catégoriel de branche, le Conseil d'état énonce, conformément au principe de spécialité, que les seuls suffrages recueillis dans les collèges électoraux, dans lesquels un syndicat a statutairement vocation à présenter des candidats, sont applicables.

D'autre part, concernant la mesure de l'audience du syndicat catégoriel pour les négociations intercatégorielles, le Conseil d'Etat affirme que « lorsque le ministre chargé du travail fixe, en application des dispositions de l'article L. 2122-11 du même code, les audiences respectives des différentes organisations syndicales reconnues représentatives dans une même branche professionnelle en vue d'établir la validité de futurs accords de branche intercatégoriels, il lui appartient de rapporter le nombre des suffrages exprimés en faveur de chacune des organisations reconnues représentatives au nombre total des suffrages exprimés en faveur de l'ensemble des organisations reconnues représentatives dans cette branche ».

Pour cette raison, le Conseil d'Etat annule l'article 2 de l'arrêté litigieux qui ne prévoyait pas, pour la mesure de l'audience d'une organisation syndicale catégorielle, de prendre en compte la totalité des suffrages dans le premier collège.

Ce faisant, le Conseil d'Etat s'accorde avec la solution donnée par la Cour de cassation pour la mesure de l'audience d'une organisation syndicale catégorielle représentative au niveau de l'entreprise. En effet, dans un arrêt rendu le 31 mai 2011 (Cass. soc., 31 mai 2011, n°10-14391), elle avait affirmé « qu'un syndicat représentatif catégoriel peut, avec des syndicats représentatifs intercatégoriels, et sans avoir à établir sa représentativité au sein de toutes les catégories de personnel, négocier et signer un accord d'entreprise intéressant l'ensemble du personnel, son audience électorale rapportée à l'ensemble des collèges électoraux, devant alors être prise en compte pour apprécier les conditions de validité de cet accord ».