

BULLETIN JURIDIQUE de l'Union Syndicale Solidaires



Édito

Dans ce numéro, nous mettons en avant **un arrêt de la Cour de Cassation précisant qu'aucune disposition de la loi du 29 juillet 1881**, ni aucun texte ultérieur, n'autorisent la poursuite d'une personne morale **du chef de diffamation**. Cette loi ne prévoit l'incrimination que des seules personnes physiques. Il en résulte qu'un syndicat dispose d'une immunité pénale totale en matière de diffamation quelle soit publique ou non publique.

Nous abordons aussi, qu'en matière de discrimination syndicale, au terme de l'article [L1134-1](#) du Code du travail, lorsque survient un litige laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe au défendeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Nous publions également un arrêt précisant que certaines différences de traitement, si elles sont objectives, sont autorisées. C'est le cas notamment lorsqu'une différence de rémunération entre deux salariés résulte d'un transfert du contrat de travail. En effet, lorsqu'un contrat de travail est transféré d'un employeur à un autre, le nouvel employeur est tenu de maintenir la rémunération du salarié au même niveau que celle qu'il percevait auparavant.

Enfin, il nous apparaît utile de publier les précisions qui ont été apportées par la Circulaire N° 2013-18 du 2 septembre 2013 **concernant le dispositif de la Mobilité Volontaire Sécurisée** prévu à l'article L 1222-12 du Code de travail.

Bonne lecture et à bientôt !!!

Un syndicat ne peut pas être condamné pour diffamation, mais ses représentants légaux, oui !

Aux termes de la loi, les organisations syndicales jouissent d'une immunité totale en matière de diffamation et propos injurieux. En entreprise, seul le militant, auteur du tract ou de l'affiche litigieuse, peut donc être condamné pénalement.

La controverse, voire la polémique, font parties de l'ADN des communications syndicales. Afin de tenir compte de cette spécificité, la loi accorde aux syndicats une liberté d'expression étendue. Concrètement, **l'article L. 2142-5 du code du travail** soumet le contenu des tracts, affiches et publications syndicales aux seuls délits de presse prévus par la loi du 29 juillet 1881 (injures et diffamations publiques, fausses nouvelles, provocation). Seulement cette loi ne prévoit l'incrimination que des seuls personnes physiques ! Il en résulte une immunité pénale des syndicats, comme l'illustre un arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Tract syndical portant sur un possible conflit d'intérêts chez Manpower

Dans cette affaire, le syndicat national du travail temporaire diffuse au sein de Manpower France un tract critiquant les conclusions de l'enquête interne déclenchée par un soupçon de conflit d'intérêts lors de la passation par la présidente de l'entreprise d'intérim de contrats de services informatiques avec la société de son ex-mari. La dirigeante porte alors plainte pour diffamation non publique.

Diffamation publique ou non publique, quelle différence ?

Selon la jurisprudence, lorsque les tracts syndicaux ne sont distribués qu'aux seuls salariés, l'entreprise étant un lieu privé, le risque est d'être condamné pour diffamation non publique (punie d'une contravention d'au maximum 38 euros). Communiquer hors de l'entreprise expose en revanche à une peine de 2 mois de prison et/ou 12 000 euros d'amende.

Une immunité totale pour le syndicat...

En cassation, les magistrats de la chambre criminelle excluent formellement toute condamnation du syndicat national du travail tempo-

Un syndicat ne peut pas être condamné pour diffamation (suite et fin)

raire. "Aucune disposition de la loi du 29 juillet 1881, ni aucun texte ultérieur, n'autorisent la poursuite d'une personne morale du chef de diffamation", confirme-t-elle. "La Cour ajoute, et c'est là l'apport de l'arrêt, explique l'avocat Basiler Ader, spécialiste de la diffamation en droit français, que l'immunité de la personne morale a aussi vocation à s'appliquer à la diffamation non publique". En d'autres termes, que la diffamation soit publique ou non, l'im-

munité pénale de l'organisation syndicale est totale.

...Mais pas pour le délégué syndical

La présidente de Manpower France met alors en cause le délégué syndical auteur du tract. Là encore, la diffamation est écartée, au motif que la dirigeante de Manpower France n'est pas directement visée par le tract syndical. "En réalité, le tract dénon-

ce le traitement par la société mère et le président du groupe du cas posé par les relations contractuelles existantes entre sa filiale française et la société Netfective", analysent les juges.

[Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 10 septembre 2013, 12-83.672, Publié au bulletin](#)

Discrimination syndicale et charge de la preuve

A qui incombe la preuve lorsqu'un salarié s'estime victime de discrimination syndicale ? Est-ce le salarié qui doit prouver qu'il est victime d'une telle discrimination ou est-ce l'employeur qui doit justifier d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination ?

Dans cette affaire, un soudeur a saisi la juridiction prud'homale de plusieurs demandes pour cause de [discrimination syndicale](#).

La Cour d'appel a condamné l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour discrimination et ordonné le reclassement du salarié. Elle a en outre, condamné l'employeur à fixer le salaire mensuel de celui-ci.

La Cour de cassation confirme la décision rendue par les juges du fond au

motif que, sans inverser la charge de la preuve et se fondant sur les éléments de comparaison produits par les parties, dont ils ont souverainement apprécié la valeur, les juges ont constaté que le salarié avait connu, par rapport à des salariés engagés à la même époque et au même coefficient, un retard dans l'évolution de sa carrière, de son salaire et de son coefficient, et que l'employeur n'établissait pas que ces différences étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale.

Ce qu'il faut retenir : au terme de l'article [L1134-1](#) du Code du travail, lorsque survient un litige laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe au défendeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimi-

nation. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, l'employeur ne rapportait pas la preuve que les différences de traitement connues par le salarié étaient justifiées par des éléments objectifs dénués de toute discrimination.

Référence : Cass. Soc. 26 juin 2013, n°11-28932

Différence de rémunération entre deux collègues justifiée

Suite à un transfert de contrat de travail d'une entreprise à l'autre, il peut y avoir une différence de salaire entre les employés qui sont issus du transfert, et ceux qui étaient déjà présents dans l'entreprise.

Dans cette affaire, une salariée, engagée en qualité de vendeuse, a saisi le Conseil de prud'hommes sur le fondement du principe d'égalité de traitement, en vue d'[obtenir un rappel de salaire](#).

Elle contestait le fait d'être moins bien rémunérée que ses collègues de travail – dont le contrat de travail avait été transféré à l'employeur suite au rachat d'un magasin – à compétences égales.

La Cour d'appel, constatant

qu'aucune raison objective ne venait justifier ces différences de revenus, a fait droit à la demande de la salariée.

La Cour de cassation rappelle qu'en cas de [transfert de contrat de travail](#), le nouvel employeur est tenu de maintenir, au bénéfice des salariés transférés, les droits qu'ils tiennent de leur contrat de travail, dont la rémunération. Cette obligation de maintien de la rémunération des salariés transférés justifie la différence de traitement.

Ce qu'il faut retenir : en principe, l'employeur doit respecter le principe "à travail égal, salaire égal".

Toutefois, certaines différences de traitement, si elles sont objectives, sont autori-

sées.

C'est le cas lorsque la différence de rémunération résulte d'un transfert de contrat de travail.

En effet, lorsqu'un contrat de travail est transféré d'un employeur à un autre, le nouvel employeur est tenu de maintenir la rémunération du salarié au même niveau que celle qu'il percevait auparavant.

La différence de salaire – entre les salariés qui sont issus du transfert, et ceux qui étaient déjà présents dans l'entreprise – qui résulte du transfert du contrat de travail ne méconnaît pas le principe "à travail égal, salaire égal".

Référence : Cass.Soc. 10 juillet 2013, n°12-11957

Mobilité volontaire sécurisée : les précisions apportées par la Circulaire N° 2013-18 du 2 septembre 2013

Ce nouveau dispositif prévu à l'article L 1222-12 du Code de travail permet aux salariés ayant une **ancienneté minimale de 24 mois** (consécutifs ou non) et travaillant dans des entreprises ou groupes d'entreprises **d'au moins 300 salariés** d'aller travailler dans une autre entreprise de leur choix.

L'objectif est d'exercer un autre emploi dans une autre entreprise tout en restant lié à son employeur avec une garantie de possible retour si l'intéressé le souhaite.

Mise en œuvre de ce nouveau dispositif

Pendant la période de mobilité, le contrat de travail est suspendu même si le salarié

reste dans l'effectif de l'entreprise. C'est un accord entre l'employeur et le salarié formalisé par un avenant au contrat de travail initial.

Cet avenant au contrat de travail initial vise à déterminer l'objet de la période de mobilité, sa durée, la date de prise d'effet et son terme sans oublier le délai durant lequel le salarié doit informer par écrit son employeur de son choix de réintégrer ou pas l'entreprise. Il prévoit également les situations et les modalités d'un retour anticipé qui doit intervenir dans un délai raisonnable, ce qui va sans doute poser des soucis de l'interprétation de la notion "délai raisonnable". (Article L 1222-13 du Code de travail).

Le retour du salarié reste possible à tout moment, mais avec l'accord de l'employeur.

Quant à l'employeur, il peut rejeter la demande de mobilité, mais s'il oppose deux refus successifs à la demande de mobilité, **l'accès au congé individuel de formation devient de droit** pour le salarié sans que puissent lui être opposée la durée d'ancienneté ou sans que l'employeur puisse différer l'autorisation au motif que le pourcentage de salariés simultanément absents au titre de ce congé dépasse 2 % de l'effectif total de l'établissement. Cette disposition va s'en doute compliquer davantage la gestion des ressources humaines dans l'entreprise (Article L1222-12 du code de travail).

Mobilité volontaire sécurisée : les précisions apportées par la Circulaire N° 2013-18 du 2 septembre 2013 (Suite et fin)

Par ailleurs, l'employeur est tenu de communiquer semestriellement au comité d'entreprise la liste des demandes de période de mobilité sécurisée avec l'indication de la suite qui leur a été donnée. (Article 1222-16 du Code de travail).

Cette nouvelle obligation va s'ajouter à celles existantes en matière d'évolution des emplois et des compétences.

Conséquences de ce nouveau dispositif

• Retour ou démission

Si le salarié souhaite regagner son poste de travail, il doit pouvoir le retrouver de plein droit avec le maintien de sa classification. A défaut, un emploi similaire avec une qualification et une rémunération au moins équivalente doit lui être proposée.

Le salarié a deux choix, soit il l'accepte en réintégrant l'entreprise dans les conditions précitées, soit il décide de ne pas revenir à son entreprise d'origine au cours ou au terme de la période de mobilité, son contrat de travail étant rompu.

Quel est la qualification de cette rupture ? Il va s'agir d'une démission sans préavis ou d'une démission soumise uniquement au préavis prévu par l'avenant signé entre les parties. (Article L 1222-13 du Code de travail). Ladite démission a pour conséquence la cessation de versement du droit à l'ARE ouvert pendant la période de mobilité volontaire sécurisée.

• Assurance chômage

Si toutefois le salarié perd son nouvel emploi avant la fin de la période de mobilité, il peut bénéficier de l'assurance chômage prévu au nouvel article 6 bis du règlement général annexé à la Convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage et entrée en vigueur à compter du **4 août 2013** pour toute cessation de mobilité volontaire sécurisée intervenant à partir de cette date.

Une des premières conditions pour pouvoir bénéficier de ce dispositif est la privation involontaire de l'emploi, notamment le licenciement, la rupture conventionnelle, une fin de contrat de travail à durée déterminée, une démission au sens de l'accord d'application n° 14 du 6 mai 2011 ou encore une rupture de contrat de travail pour autre motif économique. (Article 2 du règlement général annexé à la Convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage).

Ensuite, l'attribution de l'aide au retour à l'emploi pourra intervenir si l'intéressé justifie de la condition d'affiliation minimale requise par la réglementation d'assurance chômage. En l'occurrence, s'il est âgé de moins de 50 ans à la date de la fin de leur contrat de travail, la période d'affiliation doit être au moins égale à **122 jours, ou 610 heures de travail, au cours des 28 mois** qui précèdent la fin du contrat de travail et s'il a 50 ans et plus à la date de la fin de leur contrat de travail, la période d'affiliation doit être au moins égale à **122 jours, ou 610 heures de travail, au**

cours des 36 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis).

Le salarié doit également s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi, être à la recherche effective de l'emploi et résider sur le territoire national. (RG 06/05/2011, art. 4 ; Circ. Unédic n°2011-25 du 07/07/2011).

La durée de prise en charge ne peut excéder 730 jours étant précisé que la durée d'affiliation acquise au titre du contrat de travail suspendu du fait de la période de mobilité volontaire sécurisée est prise en compte (RG 06/05/2011, art. 6 bis et 11). Enfin, il est à noter que si l'intéressé indemnisé pendant une période de mobilité volontaire sécurisée retrouve un emploi dans l'attente de sa réintégration dans l'entreprise d'origine, il cesse de toucher les allocations d'aide au retour à l'emploi.

Responsable Juridique
Union Syndicale Solidaires
Willem SAMSON
juridique@solidaires.org

Veille juridique - Bulletin juridique
Jean Pierre MEO
meo.jeanpierre@gmail.com

Bulletin consultable sur :
<http://solidaires.org>
<http://solidairesassurances.free.fr>

Blog de Thierry RENARD
<http://www.droit-travail.org/>