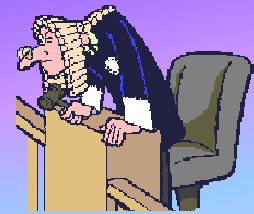




Syndicat national

**Solidaires
Assurances**

Bulletin Juridique



FEVRIER 2012 N°3

Site Internet : <http://solidairesassurances.free.fr>

Elections professionnelles

Inviter 8 jours à l'avance les syndicats à la réunion de négociation du protocole d'accord préélectoral peut suffire.

Un délégué syndical demandait l'annulation du protocole d'accord préélectoral relatif à l'élection de la délégation unique du personnel car il n'avait pas reçu le courrier l'invitant à participer à la réunion de négociation dans les temps, c'est à dire un mois avant la date du terme du mandat des délégués du personnel en exercice comme le prévoit le code du travail (c. trav. art. L. 2314-3).

Il n'a pas obtenu gain de cause.

Selon la Cour de cassation :
- d'une part, la méconnaissance par l'employeur du délai prévu à l'article L. 2314-3 du code du travail n'est pas une cause d'annulation du protocole préélectoral ;
- d'autre part, ce texte ne fixe aucun délai précis entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral, cette invitation devant être effectuée « en temps utile ».

Dans cette affaire, le délégué syndical ayant reçu le 12 janvier 2011 la lettre l'invitant à participer à la réunion prévue le 20 janvier suivant en vue de la négociation du protocole préélectoral, les juges ont estimé qu'il avait disposé d'un délai raisonnable pour préparer la négociation. Sa demande d'annulation du protocole d'accord préélectoral ne se justifiait donc pas.

Cass. soc. 25 janvier 2012, n° 11-60093 FPB

Entretien d'évaluation des RP : attention discrimination !

Attention lors de la rédaction de vos entretiens d'évaluation avec un représentant du personnel (RP) ! La mention de l'exercice d'un mandat de représentant du personnel est discriminatoire, même en l'absence d'inégalité de traitement.

Les faits

Trois salariés d'une même entreprise, investis dans des mandats de représentants du personnel depuis de nombreuses années, conduisent leur employeur devant le conseil de prud'hommes, en raison de discrimination syndicale affectant le déroulement de leur carrière.

Sont en cause les fiches d'évaluation de ces trois salariés qui indiquaient : « une disponibilité réduite du fait [des] fonctions syndicales », « l'absence de l'agence à raison de 50 % découlant [des] mandats rendait difficile l'exercice d'un poste de commercial » ou que le salarié « ne pouvait exercer certaines activités [...] en raison du temps partiel résultant de l'exercice de ses nombreux mandats ».

Ce qu'en pensent les juges

Pour ces trois salariés, la cour d'appel retient que cette inscription n'est pas une discrimination, mais un simple constat objectif, ne remettant pas en cause les qualités professionnelles du salarié, également inscrites dans le document d'évaluation.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis. Selon elle, la simple mention de l'exercice d'un mandat dans ce document est

discriminatoire.

Le Code du travail interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment :

- de recrutement,
- de conduite et de répartition du travail,
- de formation professionnelle ;
- d'avancement,
- de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux,
- de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

La Cour ne se réfère même à l'existence d'un retard dans l'avancement du salarié, ou d'un écart de salaire constaté. La mention de l'indisponibilité en raison de l'exercice du mandat laisse supposer que l'exercice du mandat est pris en compte et affecte le déroulement de carrière du salarié.

Ce qu'il faut retenir

Employeur de salariés élus ou mandatés, il ne faut donc jamais faire référence au mandat du salarié !

La jurisprudence tend à faire comme si le salarié n'exerçait aucun mandat. On retrouve d'ailleurs ce principe pour le calcul des primes variables : l'exercice du mandat ne doit avoir aucune incidence sur le calcul de la rémunération. Le montant de la prime doit être identique à celle des autres salariés.

Idem pour le traitement des heures de délégation : aucune mention du bulletin de paie ne doit permettre d'établir l'existence des heures de

délégation dont bénéficient les salariés protégés.

Cette décision est un durcissement de la jurisprudence en la matière.

Si auparavant, un comparatif était nécessaire entre les évolutions de salaire et/ ou de carrière entre salariés mandatés et non-mandatés pour révéler une inégalité de traitement, aujourd'hui la mention du mandat sur une fiche d'évaluation est discriminatoire, alors même que la différence de traitement n'est pas établie.

- Cassation, sociale, 11 janvier 2012, n° 10-16655, n° 10-16556, n° 10-16557
- Cassation sociale, 18 février 2004, n° 344 (le bulletin de salaire ne peut comporter aucune mention relative au mandat de représentation du salarié)
- Cassation, sociale, 6 juillet 2010 n° 09-41354 (l'employeur ne doit pas tenir compte des heures de délégation pour le paiement des primes)

Communication : les organisations syndicales doivent bénéficier des mêmes droits

Par un arrêt de la Cour de Cassation en date du 11 janvier 2012 (Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 11-14.292, Avenance, FS-P+B), les hauts magistrats ont veillé au respect du principe d'égalité entre organisations syndicales.

En l'espèce, le syndicat CAT (Confédération autonome du travail du secteur privé) et plusieurs salariés de la société Avenance enseignement et santé avaient saisi la justice pour demander l'annulation des élections pour le motif que le principe d'égalité entre les organisations syndicales n'avait pas été respecté.

En effet, l'employeur avait refusé au syndicat CAT le bénéfice des dispositions de deux accords

collectifs d'entreprise portant sur la communication des organisations syndicales pour le motif que ce dernier n'était pas représentatif.

Le tribunal d'instance de Puteaux leur donne gain de cause et la société se pourvoit alors en cassation. Celle-ci fait grief au jugement d'avoir annulé le premier tour des élections professionnelles ayant eu lieu au sein de la société.

- La société considère qu'une disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi qui subordonne l'octroi à des syndicats d'avantages à une condition de représentativité, ne peut constituer une violation du principe d'égalité.

Ainsi, le syndicat CAT n'étant pas représentatif dans l'entreprise, il ne pouvait bénéficier que des moyens prévus par la loi au bénéfice des syndicats ayant créé une section syndicale et ayant désigné un représentant de section syndicale.

La chambre sociale de la Cour de Cassation s'oppose clairement à l'argumentation soutenue par l'employeur et approuve le jugement rendu par le tribunal d'instance. Elle énonce « qu'en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du Travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité ; que dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au

principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale ».

En l'espèce, l'un des accords accordait des droits plus importants en matière d'affichage au sein de l'entreprise. L'autre fixait les moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, notamment par l'intermédiaire d'un réseau intranet. Ainsi, la Cour de Cassation considère que le tribunal d'instance « a, à bon droit, décidé que ces dispositions, réservées par les deux accords aux seuls syndicats représentatifs, devaient bénéficier au syndicat CAT qui avait constitué dans l'entreprise une section syndicale ».

Cette solution se justifie aisément car dans la mesure où le syndicat CAT possédait une section syndicale, l'employeur aurait dû lui donner les moyens nécessaires à l'exercice de son activité syndicale. Cela est d'autant plus vrai que l'entreprise se trouvait dans la perspective d'élections professionnelles à venir. Ces élections détermineront l'audience de chaque organisation syndicale et chacune d'entre elles doit pouvoir bénéficier de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale. Cette solution mérite d'être saluée puisqu'elle permet la préservation d'un équilibre dans le processus électoral...

**Veille Juridique Solidaires Assurances :
Jean Pierre MEO**

☎ 06 74 79 96 03

Email : assurances@solidaires.org

Publication : Jean Pierre MEO