

News n° 41 – Juillet 2014

Edito



L'été est là, l'été c'est les vacances !

Le repos n'est pas seulement agréable, il est nécessaire à la reproduction de la force de travail comme disait Marx.

Que ceux qui tremblent à l'invocation de ce révolutionnaire se rassurent, David Ricardo, riche agent de change, avait conçu avant lui ce concept de reproduction de la force de travail.

L'avis était donc assez bien partagé : le travail c'est bon pour la santé mais il faut savoir dire stop !

C'est peut être parce que, concernant leurs cadres « bénéficiant » de forfaits en jours, elles avaient un peu oublié la nécessité, et non le luxe, d'un repos salvateur que certaines entreprises ont été confrontées à des contentieux débouchant sur l'invalidation par la Cour de cassation de plusieurs accords de branche assez notables.

Les accords sur le temps de travail des cadres tombés récemment sous la férule de la Cour de cassation ne sont pas des moindres et ce n'est certainement pas fini :

- La chimie (cass. soc. 31 janvier 2012, n°10-19807)
- Le commerce de gros (cass. soc. 26 septembre 2012, n°11-14540)
- Les bureaux d'étude (Syntec) (cass. soc. 24 avril 2013, n°11-28398)
- Cabinets d'experts comptables (cass. soc. 14 mai 2014, n° 12-35033)
- Bâtiment et travaux publics (cass. soc. 11 juin 2014, n° 11-20985)

Le motif est toujours à peu près le même : « Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ».

Contrairement à ce que pensait Napoléon Bonaparte le repos est une chose agréable certes mais surtout indispensable.

Aux évêques qui se plaignaient du peu de respect des jours fériés et des dimanches, ce bourreau de travail répondit sans ambiguïté :

« Il est contraire au droit divin d'empêcher l'homme, qui a des besoins le dimanche comme les autres jours de la semaine, de travailler le dimanche pour gagner son pain. Le gouvernement ne pourrait imposer une telle loi que s'il donnait gratis du pain à ceux qui n'en ont pas. D'ailleurs le défaut du peuple en France n'est pas de trop travailler. (...) Puisque le peuple mange tous les jours, il doit lui être permis de travailler tous les jours (..) Je donne à mes peuples, et pour toujours, la permission de ne point interrompre leur travail. Plus ils travailleront, et moins il y aura de vice. » (Napoléon Ier décision d'Osterode 5 mars 1807)

N'étant pas historien je me garderais de juger l'empereur et son œuvre, quoique beaucoup de choses me restent en travers de la gorge, notamment le rétablissement de l'esclavage et la violence répression des révoltes antillaises.

Donc comme empereur je ne sais pas, mais Napoléon comme DRH ... nul !

Gilles Karpman

Les enjeux des entretiens de début de mandat

Beaucoup d'entreprises mettent aujourd'hui en place des entretiens de début de mandat, à l'occasion du renouvellement des instances, entre le manager N+1 et son collaborateur mandaté. Quel est l'intérêt de ces entretiens et en quoi consistent-ils ?

L'objectif affiché (et le plus souvent sincère) est double :

- Développer chez les managers l'acceptation des mandats en question, c'est-à-dire leur prise de conscience que la nécessité des régulations sociales passe par l'implication d'acteurs salariés qui ne pourront pas, dans le même temps, être sur leur poste de travail originel ;
- Développer chez les mandatés une culture de la juste conciliation entre le respect de la continuité et du bon fonctionnement des services (notamment au regard de l'impact de leurs absences au poste sur leurs propres collègues) et celui du libre exercice de leur mission de représentant du personnel.

Une fois les (bonnes) intentions posées, on constate souvent que le bas blesse par manque de sensibilisation et de préparation des managers à cet exercice. La conciliation des mandats avec celui des services n'est pas ancrée dans notre culture comme la priorité des représentants du personnel et ils n'en sont pas, de loin, les seuls responsables.

Si eux-mêmes peuvent encore souvent considérer avoir « franchi le rubicond », c'est-à-dire posé une distance, sinon volontaire ou en tout cas acceptée avec plus ou moins de fatalisme, entre leur engagement professionnel et leur engagement social, lors de leur prise de mandat, il en est de même pour les managers : un salarié qui s'est présenté et fait élire (ou désigner) sur un mandat, peut difficilement, dans le même temps, rester pour eux un collaborateur impliqué soucieux de la performance de l'entreprise et encore moins de sa propre contribution à cette performance.

C'est pourtant là tout l'enjeu, d'une prise de mandat qui puisse enfin nous éloigner de notre guerre sociale surannée pour nous rapprocher davantage des modèles dans lesquels il est naturel de reconnaître la légitimité, parce que l'indispensable implication, de ceux qui concourent aux équilibres et aux compromis dans l'entreprise. C'est l'enjeu pour sortir des poncifs (réels mais minoritaires) de prises de mandats qui n'auraient pour objectifs, que soit de s'éloigner du travail « réel », soit de rentrer dans des combats militants contraires aux intérêts de l'entreprise, soit plus simplement de bénéficier des protections afférentes aux mandats en question.

C'est en pérennisant ces visions archaïques que les entreprises, et en premier lieu leurs lignes managériales, découragent de l'investissement et de l'engagement dans les mandats, ceux qui voudraient en faire une implication parfaitement complémentaire et en rien contradictoire avec leur engagement et leurs aspirations de parcours et de progression professionnelle. D'où les enjeux autour des entretiens de début de mandats, entretiens qui ne doivent d'ailleurs pas rester confinés aux seuls protagonistes managers/mandatés, mais doivent également être communiqués et explicités à l'ensemble des équipes qui seront concernés par la vie du mandat.

Il a pour but de poser les éléments de postures et en cohérence les modalités de fonctionnement qui garantiront :

- Autant que nécessaire la continuité du service et l'anticipation des absences au poste ;
- Le plus que possible la garantie du maintien, dans l'équipe, dans l'emploi et dans le métier, de la personne que le mandat va inévitablement transformer, le temps de celui-ci, en temps partiel.

Si le premier objectif passe par les règles de convenance et de courtoisie sur les délais de prévenance et le choix des moments de départ en délégation, le second passe par une réadaptation des objectifs et une anticipation des besoins, notamment de formation, qui garantiront l'employabilité et la poursuite du parcours professionnel lors du retour « à temps complet », sur le poste de travail.

Tous les enjeux de sortie de ces entretiens tiennent dans la posture des managers et de leur approche de cet exercice, qui va largement déterminer la posture qu'adopteront eux-mêmes les mandatés : Sont-ils seulement capables de montrer, avec plus ou moins de bonne foi, leur acceptabilité de l'inéluctable et une volonté d'en gérer les inconvénients, ou sont-ils réellement capables de se mettre en recherche sincère et convaincue de l'optimisation d'un fonctionnement correspondant à deux exigences complémentaires et indissociables de la vie et de la pérennité de l'entreprise ?

Yves Pinaud

L'écho des tribunaux

Baby Loup : Quelques clés de compréhension

L'arrêt dit Baby Loup a donné lieu à de nombreux et vifs commentaires. Nous proposons quelques pistes de compréhension de cette décision.

Une salariée revenue de son congé parental, a refusé de retirer son voile malgré la demande de son employeur, l'association Baby Loup. Celui-ci arguait qu'une obligation de neutralité religieuse figurait au règlement intérieur et qu'elle devait être respectée par tous les salariés.

La salariée a été licenciée pour faute grave. Après de nombreuses péripéties judiciaires la Cour de cassation vient de donner raison à l'employeur, mais cette décision a été l'occasion d'évoquer sous plusieurs angles les questions du sens exact de la laïcité républicaine, de la portée de la liberté de conscience et des conditions sous lesquelles l'employeur peut parfois y apporter des limites.

LES ARGUMENTS INVOQUES PAR L'ASSOCIATION BABY LOUP

L'association invoque l'idée d'une obligation de laïcité et de neutralité, nécessaire à leur activité au bénéfice des jeunes enfants et de leurs familles aux cultures et traditions diverses.

Une idée de laïcité...

Baby Loup peut-elle se fonder sur le concept de laïcité existant en droit Français ?

L'article 1er de la Constitution dispose : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.* »

La Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat prévoit en son article 1 : « *La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.* »

La laïcité repose sur deux principes :

- L'obligation de l'État de ne pas intervenir dans les convictions de chacun (séparation de l'Église et de l'État) :
- L'égalité de tous devant la loi, quelle que soit leur religion : c'est la liberté religieuse.

Après les violents affrontements entre l'église et la république, le principe de laïcité, issu de la Loi de 1905 ne relève pas d'une laïcité de combat mais d'une laïcité d'apaisement. Il a donc essentiellement pour but la liberté de conscience et le libre exercice des cultes, pas leur restriction.

La laïcité ainsi conçue ne s'impose donc pas aux personnes privées physiques et morales, elle ne concerne que l'État et les services publics.

La Cour de cassation le rappelle dans cet arrêt : l'exigence légale de laïcité, ne saurait fonder des obligations dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale, un principe de neutralité et une interdiction de porter un signe ostentatoire religieux. La référence à la laïcité ne permet donc pas de justifier d'une obligation générale justifiant les exigences de Baby Loup vis-à-vis de son personnel.

La mission de la crèche Baby Loup : Du service public ?

Mais certains avançaient que la crèche Baby Loup exécutait une mission de service public et qu'elle aurait donc pu appliquer ce principe de laïcité.

Dans un avis du 19 décembre 2013 demandé au Conseil d'État, ce dernier a précisé la différence entre une mission de service public et une mission d'intérêt général.

La mission de service public est assurée directement par une personne publique (État, collectivité territoriale, établissement public).

La mission d'intérêt général est assurée quant à elle par une personne privée mais est organisée et contrôlée par la personne publique qui lui a confié cette mission. L'activité d'intérêt général n'est pas soumise aux règles du service public et notamment la laïcité ou la neutralité.

C'est de cette manière que la crèche Baby Loup, qui assure une mission d'intérêt général mais n'est pas un service public, doit assurer le respect du principe de liberté de conscience et d'interdiction de discrimination.

La notion d'entreprise de tendance : Quésaco ?

Un autre argument peut être avancé en faveur de Baby Loup la notion d'entreprise de tendance.

La notion d'entreprise de tendance (ou de conviction) a été reconnue par le droit communautaire dans une directive du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Cette directive concerne essentiellement le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions.

Cette directive ne permet en aucun cas de créer plus que ce qui est déjà prévu dans les législations nationales au moment de son adoption. Il s'agit de maintenir les dispositions législatives existantes au moment de l'adoption de celle-ci (clause dite de gel).

La France ne disposait pas de législation spécifique sur les entreprises de conviction ou de tendance à la date du 27 novembre 2000 et ne pouvait donc pas se fonder sur le droit communautaire, pour en établir.

LA Cour aurait pu en revanche, retenir la notion d'entreprise de tendance en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comme la Cour d'appel de Paris (toujours dans l'affaire Baby Loup) l'avait fait. Mais cela n'a pas été repris. Voyons pourquoi.

L'entreprise de tendance est une entreprise identitaire dans laquelle une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée. Il a été admis, dans le cas d'entreprises de tendance, que certains salariés soient sanctionnés car leur opinion ou comportement divergeait avec l'idéologie de leur employeur.

A titre d'exemple, avait été admis le licenciement d'une enseignante d'un établissement catholique car elle avait divorcé et s'était remariée.

Certains auraient voulu voir naître une entreprise de tendance laïque, afin de pouvoir exclure toute pratique religieuse ou port de signe ostentatoire au sein de l'entreprise.

Pour la Cour de cassation, une entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique.

Une association comme Baby Loup qui assure une mission d'intérêt général, se fixant pour objectif dans ses statuts « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle* » ne constitue pas, pour la Cour de cassation, une entreprise de tendance. Malheureusement, elle ne détaille pas vraiment les raisons de sa décision qui restent assez floues.

LES POINTS MIS EN AVANT PAR LA SALARIEE LICENCIÉE

La liberté de religion, une liberté fondamentale...

Le code du travail précise que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

Les restrictions apportées par le règlement intérieur aux libertés individuelles comme la liberté de religion, doivent respecter cette règle.

Dans l'affaire Baby Loup, la question essentielle portait sur le point de savoir si un règlement intérieur rédigé de la façon suivante, apportait des restrictions justifiées par la nature de tâche à accomplir, et proportionnées au but recherché.

Ce que stipulait le règlement intérieur : « *le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche.* »

Un retour en arrière...

Afin de savoir si les restrictions imposées par le règlement intérieur à la liberté religieuse d'un salarié sont justifiées et proportionnées, il convient de vérifier concrètement la façon dont fonctionne l'entreprise ou de l'association. Il est en fait nécessaire de procéder à une analyse au cas par cas.

C'est ce que fait la Cour de cassation, pour valider dans cette affaire le licenciement de la salariée et ainsi confirmer le règlement intérieur de la crèche Baby Loup.

Les éléments retenus comme justifiant ces restrictions et leur proportionnalité sont les suivants :

- L'association Baby Loup était de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés ;
- Ces salariés pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents.

Il faut noter que pour les juges la proportion n'est pas forcément synonyme de limite puisque toutes les activités développées par Baby Loup, et donc tous ses salariés, étaient concernées par cette restriction. Malgré cela, la petite taille de la crèche a suffi pour considérer que les restrictions imposées à la liberté de religion étaient proportionnées.

L'arrêt de la Cour de cassation ne donne pas, dans cette affaire, de clé magique pour résoudre ce type de litige...

Elle rend à César ce qui est à César. L'employeur dispose d'un pouvoir de direction mais aussi d'un pouvoir disciplinaire. C'est en vertu de celui-ci qu'il doit pouvoir, s'il l'estime justifié, limiter certaines libertés individuelles de ses salariés. C'est en outre à lui de pouvoir détailler et expliquer les raisons de son choix.

L'inconvénient de cet arrêt tient surtout à l'insécurité juridique des règlements intérieurs qu'il fait persister, car avant de se retrouver devant le juge, il sera tout de même difficile d'être sûr et certain de la régularité du règlement intérieur, tant la subjectivité des notions de proportion et de justification sont grandes.

Finalement, les employeurs devront continuer (ou commencer !) à rédiger subtilement et habilement leur règlement intérieur, afin de ne pas voir leurs sanctions annulées.

Mandy Younis

Le texte du mois

Les stages plus encadrés, des stagiaires mieux protégés

La loi tendant au développement, à l'encadrement des stages et à l'amélioration du statut des stagiaires a été publiée en date du 11 juillet 2014. Nous revenons sur les mesures principales qu'elle met en œuvre.

Cette loi poursuit un triple objectif :

- Favoriser le développement de stages de qualité,
- Eviter les stages se substituant à des emplois,
- Protéger les droits et améliorer le statut des stagiaires.

LE FORMALISME DU STAGE EN DEVELOPPEMENT

Désormais, le temps de présence du stagiaire devra obéir aux règles applicables aux salariés de l'entreprise. Le stagiaire devra donc bénéficier des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail, des règles relatives au travail de nuit, au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés.

De plus, l'entreprise ne peut plus recourir de façon illimitée aux stagiaires. Une limitation du nombre de stagiaires accueillis dans un même organisme est prévue par la loi. Ce nombre sera fixé par un décret. Certains ont émis l'idée d'une limitation équivalant à 10 % du personnel.

Aussi, l'entreprise d'accueil devra obligatoirement désigner un enseignant référent et un tuteur au sein de l'entreprise d'accueil.

Le pouvoir de contrôle de l'inspecteur du travail est renforcé par l'instauration d'une amende administrative en cas de non-respect des règles afférentes à l'encadrement des stages :

- Nombre maximum de stagiaires accueillis simultanément par un même organisme,
- Désignation d'un tuteur dans l'organisme d'accueil,
- Respect des durées de présence et de repos.

En outre, le ou les stages effectués par un stagiaire au sein d'une même structure sont désormais limités à six mois par année d'enseignement.

Enfin, l'employeur devra dorénavant inscrire, dans une partie spécifique du registre unique du personnel, les nom et prénoms des stagiaires accueillis dans l'entreprise. Les dispositions relatives à la tenue d'un registre des conventions de stage sont abrogées.

L'AMELIORATION DES DROITS DES STAGIAIRES

La gratification minimale versée aux stagiaires dans le cadre d'un stage de plus de deux mois a été relevée. Ce montant sera, à défaut d'être prévu par convention de branche ou par accord professionnel étendu, fixé par décret à un niveau minimal de 15 % du plafond horaire de la sécurité sociale (au lieu de 12,5% actuellement).

Autrement dit, avant cette loi, le stagiaire percevait une gratification minimale de 436,05 euros par mois au 1er janvier 2014.

Après cette loi, et en prenant le même plafond de la sécurité sociale (sachant que celui-ci évolue), il percevra au minimum 523, 26 euros par mois.

Les conventions de stage concernées par cette disposition sont celles conclues à compter du 1er septembre 2015. Le décret d'application de la loi prévoira une augmentation progressive de ce montant minimal en deux étapes (pour moitié à la rentrée 2014 et pour l'autre moitié à la rentrée 2015).

Le stagiaire pourra désormais, en cas de grossesse, de paternité ou d'adoption avoir un droit aux congés ainsi que des autorisations d'absence d'une durée équivalente à celles prévues pour les salariés.

A tout ceci s'ajoute le fait que le stagiaire aura accès au restaurant d'entreprise ou aux titres-restaurant dans les mêmes conditions que les salariés de l'organisme d'accueil ainsi que la prise en charge des frais de transport dans les conditions prévues dans le code du travail.

Cette nouvelle loi rappelle également une règle censée acquise :

Aucune convention de stage ne peut être conclue :

- Pour exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent → dans cette situation, il est nécessaire de recourir au CDI.
- Pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'organisme d'accueil, pour occuper un emploi saisonnier ou pour remplacer un salarié ou un agent en cas d'absence ou de suspension de son contrat de travail → dans ce cas, il convient de conclure un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire.

Il convient donc d'être prudent tant dans le formalisme à respecter que sur les droits propres aux stagiaires, d'autant que la loi a mis en place une procédure accélérée en matière de demande de requalification de convention de stage : désormais, l'affaire sera portée directement devant le bureau de jugement, qui statuera dans un délai d'un mois suivant sa saisine. (Nous pouvons toutefois émettre des réserves sur le respect de ce délai d'un mois en pratique !)

Restons attentifs au décret d'application de cette loi qui viendra en principe, apporter plus de précisions.

Mandy Younis