

JURISPRUDENCES

Mars 2018

JURISPRUDENCE

SOMMAIRE

	Page
CDD- Action en requalification ; prescription courte	3
CDD- Action en requalification ; mention de la date de conclusion	4
Rupture amiable du CDI, hors cas de rupture conventionnelle homologuée	5
Mise à pied disciplinaire ; réduction de la durée	6
Sanction disciplinaire – Faute grave	7
Présomption d’innocence pénale	8
Salarié protégé - sanction disciplinaire pendant l’exercice du mandat	9
Inspecteur du travail ; signalement de faits au Procureur de la république	10
Prise d’acte de la rupture	11
Rupture conventionnelle homologuée ; non respect du délai de rétractation	12
Lettre de licenciement ; aggravation de la qualification de la faute retenue	13
Inaptitude - Protection de la maternité	14
Inaptitude – Consultation des DP	15
Inaptitude – Licenciement pour faute grave	16
Principe de neutralité dans les entreprises	17
Notice de la cour de cassation	18
Assiette des budgets du CE / CSE	21
Réunions du CHSCT ; assistance du président	22
Protocole préélectoral ; invitation du syndicat	23
Sécurité sociale – avantage en nature ; paiement des amendes	24

Objet	CDD- Action en requalification
La question posée	<i>Un CDD peut-il soumettre l'éventuelle action en requalification à une prescription plus courte que la prescription légale ?</i>
La réponse	<p><i>OUI, Cass. soc. 22 novembre 2017, n° 16-16.561 FSPB</i></p> <p>L'article 2254 du code civil dispose que la durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties, qu'elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de 10 ans, que les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi ;</p> <p>Mais ces dispositions ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires pour lesquels le délai légal de prescription de 3 ans, est impératif (c. trav. art. L. 3245-1);</p> <p>En l'espèce, la salariée avait travaillé pendant plus de 2 ans pour une association avec plusieurs CDD successifs. Chaque contrat prévoyait, dans l'hypothèse d'un contentieux prud'homal, un délai de prescription raccourci à un an.</p> <p>L'employeur soutenait que l'action était prescrite, puisque la salariée avait saisi le conseil de prud'hommes plus d'un an après le terme de son dernier CDD.</p> <p>La salariée soutenait quant à elle que la prescription abrégée inscrite dans ses contrats était inapplicable, dans la mesure où l'action en requalification s'apparentait à une action en paiement de salaires, que c'était donc nécessairement le délai légal de 3 ans qui s'appliquait. La cour d'appel lui donne raison.</p> <p>Argument toutefois rejeté par la cour de cassation, qui rappelle que l'action en requalification de CDD en un CDI et en paiement de l'indemnité de requalification qui en découle ne sont pas des actions en paiement de salaires.</p> <p>La prescription d'un an prévue par les CDD pouvait donc s'appliquer.</p>
En pratique	<p>On ne peut pas modifier la prescription légale de 3 ans en matière de salaire et accessoires du salaire, mais on peut la diminuer pour les autres matières.</p> <p>NB. L'ordonnance du 22 septembre 2017 a ramené à 12 mois la prescription portant sur la rupture du contrat de travail à compter de la notification de cette dernière.</p>

Objet	CDD – Action en requalification
La question posée	<i>Le CDD qui ne mentionne pas sa date de conclusion encourt-il la requalification en CDI ?</i>
La réponse	<p>NON, Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-25.251 F-PB</p> <p>L’omission des mentions légalement obligatoires d’un CDD entraîne de plein droit sa requalification en CDI, avec une indemnité de requalification d’un mois de salaire minimum à la clé (art. L.1245-1).</p> <p>Parmi ces mentions (art. L.1242-12):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Définition précise du motif de recours, - Nom et qualification de la personne remplacée, - Date du terme et, le cas échéant, clause de renouvellement, - Durée minimale si pas de terme précis, - Désignation du poste de travail avec indication des risques particuliers, - Intitulé de la convention collective applicable, - Durée de la période d’essai éventuellement prévue, - Montant de la rémunération et de ses accessoires, - Nom et adresse des caisses de retraite et de prévoyance. <p>Mais la date de conclusion du contrat n’y figure pas.</p> <p>Par contre, le CDD doit être transmis au salarié au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant l’embauche (art. L.1242-13).</p> <p>C’est donc la preuve de sa transmission qui compte et non l’indication de la date de sa conclusion qu’il convient néanmoins de préciser.</p>
En pratique	La date de conclusion du contrat ne figurant pas au titre des mentions obligatoires prévues à l’article L. 1242-12 du Code du travail, le défaut de mention de la date de conclusion des CDD ne saurait entraîner en soi leur requalification en CDI.

Objet	Rupture amiable du CDI
La question posée	<i>Comment s'analyse la rupture amiable du contrat de travail imposée par l'employeur en dehors du cadre légal de la rupture conventionnelle ?</i>
La réponse	<p><i>En un licenciement sans cause réelle et sérieuse, Cass. soc., 21 décembre 2017, n° 16-12.780 F-D</i></p> <p>En l'espèce, l'employeur prétendait que la salariée avait démissionné suite à une proposition de changement de lieu de travail, alors que celle-ci fournissait une lettre, rédigée semble-t-il par l'employeur ou tout du moins en sa présence, ayant pour objet une rupture d'un commun accord du contrat de travail.</p> <p>Pour les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, cet acte concrétisait bel et bien une rupture amiable ou négociée, laquelle était intervenue en violation du cadre légal protecteur de la rupture conventionnelle.</p> <p>Cette rupture devait donc s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.</p> <p>La Cour de cassation avait déjà posé le principe en 2014 selon lequel « sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans les conditions prévues par l'article L. 1237-11 du Code du travail relatif à la rupture conventionnelle », sans quoi la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 15 octobre 2014, n° 11-22.251 PBR).</p>
En pratique	La rupture amiable du contrat de travail proposée par l'employeur, qui ne s'inscrit pas dans le cadre légal de la rupture conventionnelle homologuée, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Objet	Mise à pied disciplinaire
La question posée	<i>Le juge prud'homal peut-il réduire la durée d'une mise à pied disciplinaire jugée disproportionnée à la faute commise ? Et de combien ?</i>
La réponse	<p>Non, Cass. soc., 24 janvier 2018, n° 16-22.594 F-D</p> <p>Aux termes de l'art. L1333-2 code trav. « Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise. »</p> <p>Ce pouvoir de contrôle de la proportionnalité de la sanction du juge prud'homal ne lui donne pas pour autant le pouvoir de modifier cette dernière ou de lui substituer une sanction plus légère. Il ne peut que l'annuler dans son intégralité ou la maintenir, et non la modifier.</p> <p>Jugé toutefois par le passé que le juge peut ramener la durée de la mise à pied disciplinaire prononcée à la durée maximale fixée par le règlement intérieur.</p> <p>L'annulation de la sanction par le juge laisse, en revanche, subsister la procédure disciplinaire suivie antérieurement. L'employeur peut alors prendre une nouvelle sanction qui doit être notifiée au salarié dans le mois de la notification de la décision d'annulation.</p>
En pratique	<p>Si les Prud'hommes peuvent annuler une sanction irrégulière en la forme, ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise, ils ne peuvent toutefois la modifier.</p> <p>L'employeur peut alors reprendre la procédure.</p>

Objet	Sanction disciplinaire – Faute grave
La question posée	<i>L'utilisation abusive du matériel de l'entreprise constitue-t-elle une faute grave?</i>
La réponse	<p><i>Pas nécessairement, Cass. soc., 25 oct. 2017, n° 16-11.173</i></p> <p>En l'espèce, l'employeur reprochait à la salariée notamment d'avoir détourné pour son usage personnel l'ordinateur mis à sa disposition par l'entreprise. Celle-ci avait en effet téléchargé 10 Go de photos et de vidéos pour un usage strictement personnel. Il lui était également reproché une utilisation abusive de sa carte d'essence et de télépéage à des fins personnelles.</p> <p>La salariée avait le droit d'utiliser le véhicule de la société à des fins personnelles avec pour seule restriction, le caractère raisonnable de l'usage. Elle avait parcouru pour des raisons personnelles 2 143 kilomètres en 4 mois, ce qui paraissait abusif pour l'employeur.</p> <p>La cour d'appel estime que l'employeur ne démontrait pas en quoi une moyenne de 500 km par mois peut être qualifiée d'abusive. Elle retient l'utilisation abusive du téléchargement sur l'ordinateur, mais considère que l'employeur ne prouvait pas en quoi ces données présentaient un caractère illicite.</p> <p>La cour estime que le licenciement pour faute grave pour ces faits avérés est disproportionné, et que même un licenciement avec préavis et indemnités l'est ; elle prononce donc une condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.</p> <p>La cour de cassation confirme que la cour d'appel pouvait, sans excéder ses pouvoirs, apprécier non seulement le caractère réel mais aussi le caractère sérieux du motif de licenciement pour motif disciplinaire et décider que ces fautes ne méritaient pas un licenciement.</p>
En pratique	Il revient au juge du fond d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement disciplinaire.

Objet	Présomption d'innocence pénale
La question posée	<i>L'employeur peut-il licencier un salarié pour des faits issus d'une procédure pénale portée à sa connaissance ?</i>
La réponse	<p><i>Oui, Cass. soc. 13-12-2017 n° 16-17.193 FS-PB</i></p> <p>Le salarié interpellé dans le cadre d'une enquête relative à un trafic de cannabis entre salariés a fait l'objet d'une audition par les services de police. Par la suite, il n'a pas été mis en examen et n'a pas fait l'objet de condamnation dans le cadre de cette procédure pénale.</p> <p>L'employeur s'étant porté partie civile a eu régulièrement accès aux éléments du dossier pénal, et notamment aux PV d'audition de ce salarié d'où il ressortait sa participation au trafic et une infraction au règlement intérieur de l'entreprise.</p> <p>Le salarié non poursuivi pénalement, a fait valoir la présomption d'innocence auprès de l'employeur pour demander l'annulation de son licenciement.</p> <p>Le cour d'appel lui a donné raison.</p> <p>Mais la cour de cassation relève que ce droit n'interdit en rien à l'employeur de licencier un salarié qui n'a pas été poursuivi pénalement, en se fondant sur des faits dont il a eu connaissance de manière régulière et légitime au cours d'une procédure pénale.</p> <p>La Cour de cassation rappelle que, en tout état de cause, l'exercice du pouvoir disciplinaire dont est investi tout employeur est indépendant des poursuites pénales pouvant être engagées pour les mêmes faits.</p>
En pratique	L'employeur, qui a connaissance d'agissements commis par un salarié à l'occasion d'une procédure pénale en cours, n'est donc pas tenu d'attendre l'issue de cette procédure pour notifier au salarié son licenciement.

Objet	Salarié protégé - sanction disciplinaire
La question posée	<i>Peut-on sanctionner un salarié protégé pour des faits commis dans l'exercice du mandat ?</i>
La réponse	<p><i>Non, Cass. soc. 22-11-2017 n° 16-12.109 F-D,</i></p> <p>Le salarié agissait en tant que délégué syndical, et non en tant que salarié au moment de cette altercation: il intervenait au nom d'une salariée en arrêt maladie, en vue d'obtenir un document que le service paie refusait de lui délivrer sans vérifications préalables (billet annuel SNCF). Il demandait en référé l'annulation de la mise à pied de 5 jours qui lui avait été infligée. Le Conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel rejetaient sa demande.</p> <p>Mais la cour de cassation casse l'arrêt d'appel et donne raison au délégué en posant pour principe « qu'une sanction disciplinaire ne peut être prononcée qu'en raison de faits constituant un manquement du salarié à ses obligations professionnelles envers l'employeur. » Etant dans l'exercice de son mandat, et sans qu'il ait commis d'abus (p.ex. voies de fait, violences ou harcèlement), le salarié ne pouvait être sanctionné pour ce fait.</p>
En pratique	Dans l'exercice de son mandat, le représentant du personnel ne se trouve pas dans un lien de subordination avec l'employeur : sauf abus, son comportement ne peut donc pas justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire.

Objet	Inspecteur du travail
La question posée	<i>L'inspecteur du travail peut-il faire état d'infractions de droit commun découvertes à l'occasion de son contrôle ? Prenant connaissance de crimes ou délit lors d'enquêtes concernant une entreprise, peut-il les signaler au procureur de la République ?</i>
La réponse	<p><i>Oui, Cass. crim. 9-1-2018 n° 17-80.200 3146 F-PB</i></p> <p>En l'espèce, à l'occasion du constat d'infractions à certaines dispositions du Code du travail relatives à la santé et la sécurité, le procès-verbal dressé à l'encontre de l'entreprise mentionnait en outre la possible infraction d'homicide involontaire d'imprudence réprimé par l'article 221-6 du Code pénal. Il était transmis au Parquet.</p> <p>La Société et son dirigeant étaient alors cités à comparaître en correctionnelle. L'employeur réclamait l'annulation de ce PV au motif que l'inspecteur du travail n'est pas habilité à constater l'infraction d'homicide par imprudence, celle-ci n'étant pas visée par les articles L 8112-1 et L 8112-2 du Code du travail fixant les domaines de compétence de l'inspection du travail.</p> <p>Mais la cour se place dans le cadre plus général de l'article 40 du Code de procédure pénale, dont l'alinéa 2 prévoit que « <i>toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.</i> »</p> <p>Cette possibilité était toutefois prévue dans une circulaire du 2 juin 1994 qui prévoit que, lorsque l'inspecteur du travail constate une infraction pénale, il peut soit adresser un PV d'infraction au Code du travail, en application des dispositions de l'article L 8112-1 du Code du travail, soit, en cas d'infraction excédant sa compétence, adresser au parquet un rapport en application de l'article 40 du Code de procédure pénale</p>
En pratique	L'inspecteur du travail qui fait état d'infractions de droit commun, comme le délit d'homicide involontaire d'imprudence, et les porte à la connaissance du Parquet, n'outrepasse pas ses pouvoirs.

Objet	Prise d'acte de la rupture
La question posée	<i>Le salarié peut-il prendre acte de la rupture du fait de l'ignorance de ses futures missions ?</i>
La réponse	<p><i>Oui, Cass. soc. 6-12-2017 n° 16-22.019 FS-D</i></p> <p>En l'espèce, l'agence pour laquelle travaille le salarié, acheteur, doit être supprimée et son activité transférée vers un autre site.</p> <p>Il sollicite alors l'employeur par courriel début janvier afin d'obtenir des précisions sur sa future activité : son poste d'acheteur est supprimé et il se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exercer son métier du fait de l'interdiction de passer des achats directs et de la non-mise à disposition de l'outil informatique nécessaire.</p> <p>L'employeur répond évasivement et renvoie à une réunion une fois que le déménagement sera terminé.</p> <p>Le salarié prend acte de la rupture le 7 février après une deuxième tentative auprès de l'employeur, restée sans réponse.</p> <p>La cour de cassation, confirmant la cour d'appel, retient <i>« que l'employeur, dans une période où des changements étaient en cours dans l'entreprise, avait gravement manqué à ses obligations en laissant le salarié dans l'expectative sur la nature et le périmètre de ses missions, sans apporter aucune réponse concrète à ses demandes légitimes, et a pu en déduire que ces manquements étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail . »</i></p> <p>La rupture produit par conséquent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.</p>
En pratique	L'employeur qui, dans une période de changements dans l'entreprise, laisse le salarié dans l'expectative sur la nature de ses missions et n'apporte aucune réponse concrète à ses demandes manque gravement à ses obligations. Le salarié est fondé à prendre acte de la rupture.

Objet	Rupture conventionnelle homologuée
La question posée	<i>Quel est le risque à ne pas respecter le délai de rétractation de la rupture conventionnelle avant d'envoyer la demande d'homologation à la DIRECCTE ?</i>
La réponse	<p><i>Nullité de la convention, Cass. soc. 6-12-2017 n° 16-16.851 F-D</i></p> <p>Aux termes de l'art. L.1237-13 code trav. « <i>A compter de la date de sa signature (de la convention de rupture) par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation.</i> »</p> <p>L.1237-14 : « <i>A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture.</i> »</p> <p>Suite à un entretien avec le salarié du 14 décembre, l'employeur avait adressé sa demande à la Direccte avant la fin du délai de rétractation fixé au vendredi 30 décembre; dans le silence de l'administration, il avait considéré le contrat rompu le 18 janvier suivant.</p> <p>La cour de cassation, confirmant en ce sens la cour d'appel, a jugé « <i>qu'il résulte de l'application combinée des articles L. 1237-13 et L. 1237-14 du code du travail qu'une partie à une convention de rupture ne peut valablement demander l'homologation de cette convention à l'autorité administrative avant l'expiration du délai de rétractation de quinze jours prévu par le premier de ces textes.</i> »</p> <p>Rappel : lorsqu'un délai expire un samedi, un dimanche, ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.</p> <p>L'employeur aurait dû adresser sa demande d'homologation le samedi 31 décembre.</p> <p>La date ultime de la rétractation se situera le dernier jour du délai, preuve de l'envoi faisant foi (et non la date de sa réception par l'autre partie).</p>
En pratique	L'envoi de la demande d'homologation d'une convention de rupture après le délai de rétractation est une formalité substantielle dont le non-respect entraîne l'annulation de la convention.

Objet	Lettre de licenciement
La question posée	<i>Le juge peut-il aggraver la qualification de la faute retenue dans la lettre de licenciement?</i>
La réponse	<p><i>Non, Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-17.199 FS-PB</i></p> <p>L'employeur est tenu par la qualification qu'il donne à la faute (sérieuse, grave, lourde) dans la lettre de licenciement, quelles que soient les circonstances de fait.</p> <p>En l'espèce le salarié, alors qu'il se trouvait en arrêt pour maladie professionnelle, a été licencié pour cause réelle et sérieuse et dispensé d'exécuter son préavis ;</p> <p>L'employeur énonçait toutefois des faits précis dont il se déduisait que les agissements du salarié, « intolérables et inacceptables », devaient entraîner le licenciement, qu'il a entendu se placer sur le terrain disciplinaire et que le licenciement a été prononcé pour une faute grave reprochée au salarié, que ces faits, à savoir des propos à connotation sexuelle, un comportement indécent, des attitudes et gestes déplacés, revêtaient une gravité certaine compte tenu de leur nature même et rendaient impossible le maintien du salarié au sein de l'entreprise ;</p> <p>La cour d'appel, à qui il appartient de donner aux faits invoqués au soutien du licenciement leur véritable qualification, a donné raison à l'employeur.</p> <p><i>A tort, dit la cour de cassation, « alors que le juge ne peut aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur et qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement ne prononçait qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse et non pour une faute grave, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »</i></p> <p>A l'inverse, si le juge ne peut aggraver la qualification de la faute opérée par l'employeur en matière de licenciement disciplinaire, il peut atténuer celle-ci en requalifiant par exemple une faute lourde en faute grave ou une faute grave en faute simple ou sérieuse, voire conclure à l'absence de toute cause réelle et sérieuse.</p>
En pratique	L'employeur doit particulièrement veiller à la qualification qu'il donne à la faute (sérieuse, grave, lourde) dans la lettre de licenciement.

Objet	Inaptitude - Protection de la maternité
La question posée	<i>La mention d'une inaptitude avec impossibilité de reclassement suffit-elle à motiver le licenciement en période de protection relative ?</i>
La réponse	<p>Non, Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-23.190 F-D</p> <p>L'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat.</p> <p>Dès lors que la lettre de licenciement est uniquement motivée par une inaptitude avec impossibilité de reclassement et ne mentionne aucun des motifs limitativement exigés par l'article L. 1225-4, le licenciement est nul.</p> <p>La jurisprudence est très formaliste sur ce point : l'employeur doit veiller à faire apparaître, dans la motivation de la lettre de rupture, les mentions exigées par l'article L. 1225-4.</p> <p>Le licenciement fondé sur une (réelle) inaptitude à tout poste avec (réelle) impossibilité de reclassement ne peut se substituer au motif tiré de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail.</p>
En pratique	La lettre de rupture d'une femme enceinte ou de retour de grossesse doit faire allusion, pendant la période de protection relative, à une « impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ».

Objet	Inaptitude – Consultation des DP
La question posée	<i>Quand et comment consulter les délégués du personnel ?</i>
La réponse	<p><i>Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-19.437, Cass. soc., 7 déc. 2017 n° 16-21.814, Cass. soc., 7 déc.2017, n° 16-19.890</i></p> <p>L 'employeur doit consulter les délégués du personnel avant la proposition de reclassement faite au salarié, ou avant l'engagement de la procédure de licenciement, c'est-à-dire avant la convocation à l'entretien préalable, lorsqu'il y a impossibilité de reclassement.</p> <p>L'employeur doit procéder à une consultation "utile et loyale" des délégués du personnel. En leur transmettant préalablement toutes les informations utiles leur permettant d'émettre un avis sur la possibilité ou non de reclasser le salarié, parmi lesquelles au moins la transmission de l'avis d'inaptitude et les recommandations du médecin du travail.</p> <p>A noter toutefois que la consultation des DP, ou du CSE, n'est a priori pas exigée lorsque l'avis d'inaptitude porte la mention "<i>tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé</i>" ou "<i>l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi</i>". En effet dans ce cas, il y a dispense de l'obligation de reclassement, donc de consultation des DP ou du CSE sur les possibilités de reclassement.</p> <p>Attention : ne jamais consulter sur la possibilité d'un licenciement !</p>
En pratique	Lorsqu'un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur doit consulter les délégués du personnel avant de lui proposer un poste de reclassement. Cette consultation doit être utile et loyale.

Objet	Inaptitude - Licenciement
La question posée	<i>Peut-on licencier pour faute grave un salarié qui vient d'être déclaré inapte, pour des faits antérieurs à l'inaptitude?</i>
La réponse	<p>Non, Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983 FS-PB</p> <p>Confusion de la part de l'employeur : ce n'est qu' au cours des périodes de suspension du contrat de travail, que l'employeur peut rompre ce dernier s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. (art. L.1226-9)</p> <p>Mais la visite médicale de reprise, à l'issue de laquelle le médecin du travail se prononce sur l'aptitude ou non du salarié à reprendre son poste ou un autre poste dans l'entreprise, met fin à la suspension (juridique) du contrat, quand bien même le salarié serait toujours en arrêt maladie.</p> <p>Si un licenciement peut être prononcé, c'est donc après avoir constaté l'impossibilité de reclassement, et à condition de fonder ce licenciement sur cette inaptitude, quelle que soit la gravité des fautes antérieures (en l'espèce, une fausse déclaration d'accident du travail, et de nombreux griefs argumentés).</p> <p>Les règles de l'inaptitude ont un caractère d'ordre public.</p>
En pratique	Dès lors qu'un salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur se trouve dans l'obligation de le reclasser et, en cas d'impossibilité, de le licencier pour inaptitude et impossibilité de reclassement, à l'exclusion de tout autre motif.

Objet	Principe de neutralité dans les entreprises
La question posée	<i>Licencier une salariée refusant d'ôter son voile à la demande d'un client est-il discriminatoire ?</i>
La réponse	<p><i>Oui, Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855 FS-PBRI</i></p> <p>Il s'agit d'une discrimination directe ; mais la cour de cassation, dans sa notice explicative exposée ci-dessous, indique aux entreprises privées n'assurant pas une mission de service public et souhaitant encadrer le port de signes religieux par leurs salariés, comment faire pour éviter une telle discrimination ou une discrimination indirecte.</p> <p>En l'espèce, la salariée, ingénieur d'études en informatique, refusait d'ôter son voile, du moins lorsqu'elle était chez les clients ; sur la plainte d'un client, l'employeur lui a enjoint d'ôter son voile et, devant son refus, l'a licenciée.</p> <p>La Cour de cassation, dans la continuité de la réponse de la CJUE, décide qu'ordonner oralement à une salariée de retirer son voile, constitue une discrimination directement fondée sur ses convictions religieuses, en l'absence de toute disposition prévue dans le règlement intérieur, étant entendu que le fait de vouloir tenir compte du souhait d'un client « ne saurait être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de la directive n° 2000/78 CE du 27 novembre 1978 sur l'égalité de traitement.</p> <p>Il en résulte que l'employeur peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur (mais pas simplement une « Charte éthique »), une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.</p> <p>Mais la cour préconise aussi qu' il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement.</p>
En pratique	Le règlement intérieur peut désormais restreindre les manifestations de conviction des salariés avec le risque, si ce dernier n'est pas libellé, adopté et publié convenablement, de commettre une discrimination indirecte.



NOTE EXPLICATIVE

- Arrêt n° 2484 du 22 novembre 2017, Pourvoi n° 13-19.855

Par cette décision attendue, la chambre sociale tire les conséquences en droit français des deux arrêts rendus le 14 mars 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne la liberté de religion dans l'entreprise (CJUE, Asma Bougnaoui, aff. C-188/15; 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, aff. C-157/15). S'agissant d'un licenciement fondé sur le refus d'une salariée portant un foulard islamique de l'ôter lors de ses contacts avec la clientèle, la Cour de justice a précisé l'interprétation qu'il convenait de retenir des dispositions de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui prohibe les discriminations en raison de l'âge, du handicap, de l'orientation sexuelle et des convictions religieuses.

Le droit européen des discriminations est traversé depuis l'origine, tant en jurisprudence que dans les directives, notamment celles adoptées en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, par la distinction entre les discriminations directes et indirectes, le régime des justifications étant radicalement différent.

- Comme en matière de libertés de circulation, une discrimination directe ne peut être justifiée que par un texte spécifique et exprès, résultant soit d'une disposition d'un des traités européens, soit de l'intervention du législateur de l'Union européenne dans un texte de droit dérivé.

Dans l'espèce en cause, le seul texte dérogatoire applicable est l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE admettant qu'il soit dérogé au principe de non-discrimination en présence d'une condition essentielle et déterminante résultant de la nature d'une activité professionnelle et des conditions de son exercice,. La Cour de justice a indiqué dans son arrêt Bougnaoui (aff. C-188/15, précité) que, conformément au considérant 23 de la directive, ce n'est que dans des conditions très limitées qu'une caractéristique liée, notamment, à la religion peut constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante (§ 38) et qu'il en résulte que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de cette disposition, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause; elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client (§ 40). Elle en a conclu, en réponse à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation française, que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition.

- En revanche, comme le prévoit l'article 2 § 2 de la directive, une discrimination indirecte peut être justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination dont la liste n'est pas limitative et qui sont découverts au fil des affaires par le juge. Ainsi, dans le second arrêt du 14 mars 2017 rendu à propos d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation belge (CJUE, aff. C-157/15, précité), la Cour de justice a identifié un élément objectif résultant de la volonté de l'entreprise d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse, un tel souhait se rapportant à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (§ 37 et 38). Cela suppose toutefois de caractériser une discrimination indirecte, définie selon l'article 2 § 2 de la directive comme une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes d'une religion donnée par rapport à d'autres personnes. Sur ce point, la Cour de justice a jugé qu'une clause ou une politique générale de neutralité dans l'entreprise prohibant le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses, doit viser indifféremment toute manifestation de telles convictions et doit, dès lors, être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (§ 30). Une telle clause ou une telle politique est alors justifiée si elle ne s'applique qu'aux salariés en contact avec la clientèle et si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il n'était pas possible à l'employeur, face au refus de la salariée d'ôter un signe religieux, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec les clients, plutôt que de procéder à son licenciement (§ 43). Cette dernière obligation, qui s'apparente à une obligation de recherche de reclassement ou d'accommodements raisonnables, notion plus familière aux pays de Common Law, n'est qu'une application du principe de proportionnalité, s'agissant de déroger à une liberté fondamentale consacrée par l'article 9 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A ces conditions qui sont reprises par l'arrêt du 22 novembre 2017 de la chambre sociale, cette dernière, en application des articles L. 1321-1 et suivants du code du travail, ajoute l'exigence que la clause de neutralité figure dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du code du travail. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure relevant de la discipline dans l'entreprise et qui apporte une restriction aux droits fondamentaux, les dispositions précitées exigent que soient respectées les garanties qui résultent de la communication du règlement intérieur à l'inspecteur du travail et au contrôle de celui-ci sur les clauses le cas échéant illicites, sous l'autorité, en cas de recours pour excès de pouvoir, des juridictions administratives et, en dernier lieu, du Conseil d'Etat, ainsi que de la consultation obligatoire du comité d'entreprise et dans certains cas du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Il sera rappelé qu'en l'absence du respect de ces garanties, la jurisprudence de la chambre sociale en déduit l'inopposabilité au salarié des clauses du règlement intérieur (Soc. 9 mai 2012, n°11-13687, Bull. V n° 134).

Dans la mesure où, dans l'entreprise concernée, aucune clause de neutralité ne figurait dans le règlement intérieur ni dans une note de service relevant du même régime légal, le licenciement pour faute prononcé en raison du non-respect d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé a été analysé comme une discrimination directe. Aucune contrainte objective ne s'opposant à ce que des fonctions d'ingénieur en

informatique soient assurées par une salariée portant un foulard, cette discrimination directe ne pouvait être justifiée.

La chambre sociale se place ainsi dans le sillage de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'affaire Baby Loup (Assem. plén. 25 juin 2014, n° 13-28.369, Bull. Assem. plén. n° 1) qui avait admis la validité d'une clause de neutralité générale dans une association dès lors qu'elle ne concernait que le personnel en contact avec les enfants et que, s'agissant d'une association de dimension réduite employant seulement dix-huit salariées, la mesure de licenciement était légitime et proportionnée.

En se référant à la mission de l'employeur de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, la chambre sociale s'est inspirée du nouvel article L. 1321-2-1 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, inapplicable en l'espèce s'agissant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, qui permet l'introduction dans le règlement intérieur des entreprises privées d'une clause de neutralité, disposition législative dont la compatibilité avec le droit de l'Union européenne est désormais incontestable.

Cette décision, qui définit ainsi le cadre d'instauration d'une politique de neutralité au sein des entreprises privées, ne s'oppose pas à la négociation au sein de l'entreprise de chartes d'éthique portant sur les modalités du "vivre ensemble" dans la communauté de travail. Mais de telles chartes sont dénuées de caractère obligatoire et ne sauraient fonder un licenciement pour motif disciplinaire dans le cas du non-respect par un salarié des préconisations qu'elles comportent.

Objet	Budgets du CE / CSE
La question posée	<i>Quelle est désormais l'assiette des contributions de l'employeur au budget de fonctionnement et au budget des activités sociales et culturelles du CE ?</i>
La réponse	<p><i>La masse salariale brute ; Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-16.086 et n° 16-24.231</i></p> <p>Les errements de l'assiette de calcul des budgets du CE touche à sa fin. Par deux arrêts du 7 février 2018 la Cour de cassation met sa jurisprudence à l'unisson avec les nouvelles règles applicables au comité économique et social.</p> <p>Après avoir reconnu le défaut de pertinence du compte 641 (nombre d'exceptions, abondance du contentieux et résistance de nombreux juges du fond), la cour de cassation abandonne le fondement comptable du compte 641, pour se référer à la notion de <i>"gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale"</i>. Il s'agit là d'un retour à la définition sociale de la rémunération.</p> <p>La Cour de cassation ajoute <i>"qu'aux termes de l'article L. 3312-4 du code du travail, les sommes attribuées en application de l'accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale"</i>. Elles sont donc exclues de l'assiette de calcul.</p> <p>Elle exclut aussi la rémunération des salariés mis à disposition de l'entreprise d'accueil.</p> <p>Pour l'avenir, la question est en tout état de cause tranchée par les articles L. 2312-83 et L. 2315-61 du code du travail dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au CSE. Les termes en sont quasiment identiques : <i>"la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ou de l'article L. 741-10 du code rural et de la pêche maritime, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ..."</i></p> <p>Par ailleurs, en ce qui concerne les sommes attribuées en application d'un accord d'intéressement ou de participation, la jurisprudence a anticipé semble-t-il, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales. L'ordonnance n° 2017-1386 prévoit l'inclusion de ces sommes dans l'assiette de calcul du budget du comité social et économique.</p> <p>Toutefois, le projet de loi de ratification des ordonnances Macron prévoit la suppression des dispositions imposant une telle prise en compte.</p>

Objet	Réunions du CHSCT
La question posée	<i>Avec combien et quel(s) collaborateurs ou personnes extérieures à l'entreprise l'employeur peut-il tenir une réunion du CHSCT ?</i>
La réponse	<p><i>Aucun, sans l'accord des membres du CHSCT ; Cass. crim., 28 nov. 2017, n° 16-86.138</i></p> <p>L'article L. 4613-1 du code du travail dispose que : « <i>Le CHSCT comprend l'employeur (ou son représentant) et une délégation du personnel (...)</i> ».</p> <p>Le texte ne prévoit pas que l'employeur puisse se faire assister par des collaborateurs pour les réunions du CHSCT comme c'est le cas pour le CE (2 collaborateurs) et pour le futur CSE (3 collaborateurs).</p> <p>En l'espèce, avaient assisté à la réunion du comité, présidée par la responsable des ressources humaines, outre le directeur général, cinq directeurs d'établissement, sans qu'ait été recueilli préalablement l'assentiment exprès des membres dudit comité.</p> <p>Les juges ajoutent que cette <i>surreprésentation des membres de la direction</i>, qui faisaient des reproches à la délégation du personnel et souhaitaient qu'elle revînt sur le principe d'une l'expertise, <i>a constitué une tentative de porter atteinte au fonctionnement normal du comité</i>, peu important que les membres de celui-ci, même s'ils ont eu du mal à faire face, aient résisté aux pressions et voté le recours à l'expertise figurant à l'ordre du jour.</p> <p>L'entreprise, le directeur général et le DRH sont respectivement condamnés, à 5000, 1500 et 1000€ d'amende.</p> <p><i>(Remarque : depuis la loi Macron du 6 août 2015, le délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT n'est plus puni par une peine d'emprisonnement mais par une amende de 7500 €.)</i></p>
En pratique	<p>L'employeur ou son représentant présidant le CHSCT, doit demander et obtenir l'accord des membres composant la délégation du personnel pour se faire accompagner lors de cette réunion.</p> <p>Faire mentionner cette autorisation au PV de la réunion.</p>

Objet	Protocole préélectoral
La question posée	<i>Quel syndicat inviter a négocier le protocole préélectoral en l'absence de syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement ou de syndicat y ayant constitué une section syndicale? L'Union locale ou la Confédération nationale ?</i>
La réponse	<p><i>L'un ou l'autre ; Cass. soc. 15-11-2017 no 16-60.268 FS-PB</i></p> <p>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 de ces élections, motif pris de ce que l'employeur ne l'a pas invité à négocier le protocole d'accord préélectoral ; il reproche à l'employeur de n'avoir pas été destinataire du courrier d'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral qui a été adressé à la « CFDT 4 boulevard de la Villette 75019 Paris » en violation de l'article L. 2314-3, alinéa 2, du code du travail.</p> <p>La cour de cassation précise « qu'en l'absence d'organisation syndicale reconnue représentative dans l'entreprise ou l'établissement ou d'organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, l'invitation d'une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel <u>est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle</u> ».</p> <p>Cette solution sera transposable aux élections du comité social et économique, le nouvel article L 2314-5 du Code du travail étant rédigé dans les mêmes termes que ceux relatifs au comité d'entreprise et aux délégués du personnel.</p>
En pratique	En l'absence de syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement ou de syndicat y ayant constitué une section syndicale l'invitation d'un syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle.

Objet	SS – avantage en nature
La question posée	<i>La prise en charge d’amendes routières par l’employeur constitue-t-elle un avantage en nature soumis à cotisations de sécurité sociale ?</i>
La réponse	<p><i>Oui ; Cass. 2e civ., 9 mars 2017, n° 15-27.538 F-PBI</i></p> <p>L’employeur, suivi en cela par la cour d’appel, prétendait pourtant que qu'en application des dispositions des articles L. 121-1, L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route, le titulaire du certificat d’immatriculation est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l’acquittement des péages, les vitesses maximales autorisées, le respect des distances de sécurité entre les véhicules, l’usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules et les signalisations imposant l’arrêt des véhicules ; que la prise en charge par l’employeur des amendes infligées au titre desdites contraventions commises par ses salariés au moyen d’un véhicule de la société ou d’un véhicule loué correspond à la seule application des dispositions du code de la route et ne peut donc être assimilée à un avantage en nature devant donner lieu à cotisations, peu important que l’employeur dispose de la faculté d’établir l’existence d’un événement de force majeure ou d’un vol ou de fournir des renseignements permettant d’identifier l’auteur véritable de l’infraction pour s’exonérer du principe de sa responsabilité pécuniaire.</p> <p>Non, dit la cour de cassation qui rappelle que, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l’occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l’entremise d’un tiers à titre de pourboire ; que constitue un avantage, au sens de cette disposition, la prise en charge, par l’employeur, des amendes réprimant une contravention au code de la route commise par un salarié de l’entreprise.</p>
En pratique	La prise en charge par l’employeur d’une amende réprimant une contravention au Code de la route commise par un salarié de l’entreprise constitue un avantage soumis à cotisations de sécurité sociale.