

1<sup>er</sup> au 15 décembre 2017

<b>Textes</b>	
<b>Groupe d'experts : extension d'une convention ou d'un accord collectif ou d'un de leurs avenants</b>	<i>Décret n° 2017-1689 du 14 décembre 2017 relatif au groupe d'experts prévu par l'article L 2261-27-1 du code du travail</i>
<b>Fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018</b>	<i>Arrêté du 5 décembre 2017 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018</i>
<b>La fin du contrat de génération</b>	<i>Décret n° 2017-1646 du 30 novembre 2017 relatif à la suppression du contrat de génération Décret n° 2017-1647 du 30 novembre 2017 relatif à la suppression du contrat de génération</i>
<b>Projet Loi travail II</b>	
<b>CSE, un rôle amoindri pour les membres suppléants</b>	
<b>Zoom</b>	
<b>Absence injustifiée d'un salarié</b>	
<b>Différence entre injure, diffamation et cyber harcèlement</b>	
<b>Jurisprudence</b>	
<b>Le cadre administratif qui divulgue le montant du salaire de ses collègues commet une faute grave</b>	<i>Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 16-24.069 F-D, B. c/ Sté Leconte Ennery</i>
<b>L'interdiction du port du voile dans l'entreprise</b>	<i>Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 13-19.855</i>
<b>Quel syndicat faut-il inviter à négocier le protocole préélectoral ?</b>	<i>Cass. Soc., 15 novembre 2017 : n° 16-60.268 FS-PB</i>
<b>Accident du travail d'un DP : double protection, une seule indemnité pour perte d'emploi</b>	<i>Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-16.454 F-D, D. c/ Adapei-AM</i>
<b>L'indemnité légale de licenciement du salarié inapte tient compte de la durée du préavis non exécuté</b>	<i>Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 16-13.883 F-D, P. c/ Sté PJA</i>
<b>La demande de réintégration du salarié protégé peut être formée par son avocat</b>	<i>Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-11.092 F-D, Sté Ambulances taxis DSA et Lion c/ C.</i>
<b>Dissimulation à un nouvel employeur d'une clause de non-concurrence</b>	<i>Cass. Soc., 27 septembre 2017 : n° 16-1285</i>



# Textes



## Groupe d'experts : extension d'une convention, d'un accord collectif, d'un de leurs avenants

Décret n° 2017-1689 du 14 décembre 2017 relatif au groupe d'experts prévu par l'article L 2261-27-1 du code du travail

Le décret est pris pour l'application de l'article L 2261-27-1 du code du travail, créé par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

Le décret détermine la composition du groupe d'experts chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de l'extension d'une convention ou d'un accord collectif ou d'un de leurs avenants, notamment les conditions de désignation des experts garantissant leur indépendance.

Il précise les modalités de fonctionnement de ce groupe, en prévoyant notamment les délais dans lesquels ce groupe rend son rapport, ainsi que les règles relatives à ces délibérations.

Il définit également les règles de saisine de ce groupe d'experts par le ministre chargé du travail ou les organisations syndicales et professionnelles représentatives dans le champ d'application d'une convention, d'un accord ou de leurs avenants.

<b>Composition</b>	5 personnalités choisies à raison de leur compétence et de leur expérience dans le domaine économique et social
<b>Nomination</b>	Personnalités nommées par arrêté du ministre chargé du travail
<b>Présidence</b>	Le ministre du travail désigne le président du groupe d'experts parmi ses membres
<b>Durée du mandat</b>	4 ans
<b>Délégués</b>	Non révocable
	Si mandat est interrompu, sont remplacés dans les mêmes conditions de désignation que leurs prédécesseurs, dans le délai de 2 mois pour la durée du mandat restant à courir
	Dans l'exercice des activités du groupe d'experts, ses membres ne peuvent solliciter ni accepter d'instruction d'aucune autorité
	Ils sont tenus au secret sur les débats auxquels ils ont participé et sur les informations auxquelles ils ont eu accès dans le cadre de leurs travaux
	En cas de manquement aux obligations prévues, le mandat d'un membre peut être suspendu par le président
<b>Saisine</b>	Les membres du groupe d'expert ne peuvent prendre part à l'élaboration du rapport lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet
	Les organisations syndicales disposent d'un délai d'1 mois à compter de la publication de l'avis prévu à l'article L 2261-19 pour demander au ministre la saisine du groupe d'experts
	Demande est déposée auprès des services centraux du ministère du travail
<b>Rapport</b>	Le ministre chargé du travail saisit le président du groupe d'expert de la demande
	Le groupe d'experts remet au ministre chargé du travail, dans un délai de 2 mois à compter de sa saisine, un rapport sur les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de l'extension de la convention ou de l'accord concerné ou d'un ou plusieurs de leurs avenants
	Cet avis est communiqué à la Commission nationale de la négociation collective préalablement à son rapport sur l'extension de la convention, de l'accord ou de l'avenant concerné
<b>Mise en œuvre</b>	En l'absence de rapport à l'issue du délai de 2 mois, le groupe d'expert est réputé ne pas avoir d'observations quant à l'extension de l'accord
	Le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication (16 décembre 2017)



## Fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018

Arrêté du 5 décembre 2017 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2018

Réévalué chaque année en fonction de l'évolution des salaires, ce plafond est utilisé pour le calcul de certaines cotisations sociales et prestations de la sécurité sociale ainsi que du montant du remboursement des frais de santé de certaines mutuelles.

L'arrêté fixe les valeurs mensuelle et journalière du plafond de la sécurité sociale mentionnées à l'article D 142-17 du code de la sécurité sociale, pour les rémunérations ou gains versés à compter du 1<sup>er</sup> janvier et jusqu'au 31 décembre 2018 :

Périodicité	PSS 2018	PSS 2017	PSS 2016
<b>Annuel ou PASS</b>	<b>39732 €</b>	<b>39228 €</b>	<b>38616 €</b>
Trimestriel	9933 €	9807 €	9654 €
<b>Mensuel ou PMSS</b>	<b>3311 €</b>	<b>3269 €</b>	<b>3218 €</b>
Quinzaine	1656 €	1635 €	1609 €
Hedomadaire	764 €	754 €	743 €
Journalier	182 €	180 €	177 €
Horaire	25 €	24 €	24 €

Ce qui représente un plafond annuel de 39 732 € (39 228 € en 2017). Le plafond applicable pour 2018 est donc revalorisé de 1,28 %.

L'augmentation de 1 euro du plafond horaire de sécurité sociale, qui passe de 24 à 25 euros, entraîne mécaniquement une hausse des indemnités minimales de stage en 2018 (calculées en fonction d'un pourcentage du plafond horaire). Ainsi, la gratification minimale des stagiaires passe à 3.75 € de l'heure en 2018 soit un montant de 568.75 € par mois sur la base de 35 heures hebdomadaires.

A compter de janvier 2018, le plafond applicable pour le calcul des cotisations sociales est celui en vigueur au cours de la période de travail au titre de laquelle les rémunérations sont dues. Pour le versement du salaire du mois de décembre 2017, début janvier, le plafond de la Sécurité sociale applicable sera celui de décembre 2017, et non celui de janvier 2018. Cette nouvelle règle concerne aussi les taux des cotisations sociales.

### Évolution du PASS et du PMSS de 2012 à 2018

Année	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012
<b>Montant annuel en euros</b>	39732€	39228€	38616€	38040€	37548€	37032€	36772€
<b>Equivalent mensuel</b>	3311€	3269€	3218€	3170€	3129€	3086€	3031€
<b>Variation en %</b>	1.28%	1.60%	1.50%	1.30%	1.40%	1.80%	2.90%



## La fin du contrat de génération

Décret n° 2017-1646 du 30 novembre 2017 relatif à la suppression du contrat de génération

Décret n° 2017-1647 du 30 novembre 2017 relatif à la suppression du contrat de génération

**Définition :** le contrat de génération est un dispositif visant à l'insertion durable des jeunes dans l'emploi, au recrutement et maintien en emploi des seniors, et à la transmission de compétences dans l'entreprise

Le dispositif prévoyait des règles différentes selon la taille de l'entreprise :

- les entreprises de moins de 50 salariés bénéficiaient de l'aide sans être assujetties à l'obligation de négocier un accord collectif ou de prévoir un plan d'action,
- les entreprises de 50 à 299 salariés bénéficiaient de l'aide et sont incitées à négocier un accord collectif ou à prévoir un plan d'action,
- les entreprises de plus de 300 salariés (ou appartenant à un groupe de 300 salariés et plus) ne pouvaient pas bénéficier de l'aide financière à l'embauche mais sont soumises à l'obligation de conclure un accord collectif d'entreprise (ou de groupe) ou, à défaut, d'élaborer un plan d'action en faveur de l'emploi des jeunes et des seniors.

Les entreprises de plus de 300 salariés étaient également tenues de réaliser un document d'évaluation sur la mise en œuvre de l'accord collectif (actualisation des données chiffrées, suivi des indicateurs, etc.).

L'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a supprimé le contrat de génération. L'aide financière sera versée aux employeurs si elle a été demandée avant le 23 septembre 2017.

Le décret tire les conséquences, au niveau réglementaire, de l'abrogation, par l'ordonnance du 22 septembre 2017, du dispositif *contrat de génération*.

Les entreprises ayant conclu un contrat avec un jeune avant le 23 septembre 2017, et ayant déposé leur demande dans un délai de 3 mois suivant le 1<sup>er</sup> jour d'exécution du contrat de travail, bénéficient de l'aide prévue dans leur rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

## Loi travail II



### CSE, un rôle amoindri pour les membres suppléants

*Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales*

La réforme du code du travail a fusionné les DP, le CE et le CHSCT en une instance unique : le CSE, Comité Social et Economique, qui devra être mis en place au plus tard le 31 décembre 2019.

Le CSE comprendra :

- l'employeur, qui peut se faire assister par des collaborateurs ;
- une délégation du personnel comportant un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'État en fonction du nombre de salariés.

La délégation du personnel comprendra un nombre égal de titulaires et de suppléants, comme auparavant pour les DP et le CE.

L'ordonnance du 22 septembre 2017, qui a créé le CSE, prévoit une nouveauté importante pour les élus : désormais, seuls les titulaires participeront aux réunions du CSE. En effet, un suppléant n'assistera aux réunions qu'en l'absence du titulaire.

Les suppléants ne pourront donc plus participer aux réunions avec une voix consultative, comme cela est le cas actuellement pour les réunions DP ou CE, dès lors que les titulaires sont tous présents.

Les titulaires devront néanmoins transmettre aux suppléants les informations dont ils ont eu connaissance lors des réunions du CSE.

Toutefois, il sera possible, par accord collectif ou usage, de prévoir des mesures plus favorables aux représentants du personnel et donc de permettre aux membres suppléants du CSE d'assister à toutes les réunions même si aucun titulaire n'est absent.

De plus, l'ordonnance prévoit la possibilité de répartir les heures de délégation entre les élus titulaires et suppléants. Un décret doit en déterminer les modalités prochainement, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Il permettra de savoir si les suppléants pourront ou non utiliser ces heures de délégation pour participer aux réunions en présence de l'ensemble des titulaires.

# Zoom



## Absence injustifiée d'un salarié

Si un salarié est absent depuis plusieurs jours sans justificatif comment peut réagir l'employeur ?

### L'employeur vérifie l'absence de justificatif

Une des obligations contractuelles du salarié est d'informer l'employeur en cas d'absence et de lui fournir un justificatif : arrêt maladie, certificat de décès, certificat d'enfant malade, etc...).

La convention collective applicable dans l'entreprise ou le règlement intérieur peuvent fixer un délai maximum dans lequel le salarié doit informer l'employeur de son absence. A défaut, un délai de 48 heures est généralement appliqué.

Avant de sanctionner l'absence injustifiée d'un salarié, l'employeur doit vérifier qu'il n'a pas reçu d'arrêt de travail ou tout autre justificatif d'absence, que le salarié n'est pas en congés, etc...

Constitue par exemple une faute grave justifiant un licenciement le fait pour une salariée absente de ne pas informer l'employeur de la prolongation de son congé parental (*Cass. Soc., 3 mai 16 : n° 14-29.190*). En revanche, le fait pour un salarié de quitter son poste ne constitue pas un abandon de poste justifiant un licenciement dès lors qu'il a été placé le jour même en arrêt de travail pour maladie (*Cass. Soc., 22 mars 17 : n° 15-20.980*).

### L'employeur adresse au salarié une mise en demeure de justifier son absence

- courrier de 1<sup>ère</sup> mise en demeure de justifier une absence : un salarié n'a pas justifié son absence, l'employeur lui demande de justifier de celle-ci (arrêt maladie, certificat d'enfant malade, certificat de décès,...).
- courrier de 2<sup>ème</sup> mise en demeure de justifier une absence : suite à une 1<sup>ère</sup> mise en demeure, un salarié n'a toujours pas fourni de justificatif à son absence, avant d'engager une procédure disciplinaire, l'employeur peut envoyer une 2<sup>ème</sup> mise en demeure au salarié de justifier son absence.

### Engager la procédure disciplinaire

Si le salarié ne se manifeste toujours pas et ne fournit aucun justificatif de son absence à l'issue des 2 courriers de mise en demeure, l'employeur peut sanctionner l'absence injustifiée, qui constitue une faute grave, par :

- un avertissement,
- une mise à pied disciplinaire,
- voire un licenciement pour faute (dans ce cas, la procédure de licenciement doit être respectée)
- ou une rupture du CDD pour faute grave si le salarié est embauché en CDD.

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération (*article L 1331-1*).

### Convoquer le salarié à un entretien préalable :

- l'employeur doit tout d'abord convoquer le salarié à un entretien préalable à sanction. Un délai de 3 jours ouvrés doit être respecté entre la remise de convocation et le jour de l'entretien (délai de 5 jours ouvrables en cas de procédure de licenciement).

- le salarié peut se faire assister lors de l'entretien préalable par une personne de son choix appartenant à l'entreprise.
- au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.
- si la sanction envisagée est un avertissement, la tenue d'un entretien préalable n'est pas obligatoire légalement. En revanche, certaines conventions collectives rendent obligatoire l'entretien préalable même pour un avertissement.

Notifier la sanction :

- un délai de 2 jours ouvrables doit être respecté entre l'entretien et la notification de la sanction.
- la sanction doit être motivée et notifiée en lettre recommandée avec accusé de réception.

### **Article L 1332-2**

*Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.*

*Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.*

*Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables, ni plus d'1 mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé.*

**Remarque :** même en absence injustifiée de longue durée, le salarié ne peut pas être considéré comme démissionnaire. Le seul moyen de rompre le contrat de travail est le licenciement pour faute grave.



### **Frais de transport des salariés**

Tous les employeurs, quel que soit l'effectif de l'entreprise, doivent prendre en charge une partie du prix *des titres d'abonnements souscrits par [leurs] salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail », s'agissant de moyens de transports publics (transports en commun) ou de services publics de location de vélos (Vélib' à Paris, Vélo'v à Lyon, Le Vélo à Marseille...)* (article L 3261-2).

L'obligation de l'employeur de participation concerne uniquement les transports en commun et les services publics de location de vélos, à condition que le salarié possède l'un des titres suivants :

- une carte ou un abonnement annuel, mensuel, hebdomadaire ou à renouvellement tacite à nombre de voyages illimité émis par la SNCF, une entreprise de transport public ou autre régie de transport public ;
- une carte ou un abonnement mensuel, hebdomadaire ou à renouvellement tacite à nombre de voyages limité émis par la SNCF, la RATP, une entreprise de transport public ou autre régie de transport public ;
- un abonnement à un service public de location de vélos.

Si le salarié utilise un moyen de transport personnel (voiture, moto, vélo...), l'employeur n'a pas d'obligation légale de participer à ses frais. L'employeur a toutefois la possibilité de prendre en charge tout ou partie des dépenses engagées, si :



- sa résidence habituelle ou son lieu de travail est situé en dehors de la région Ile-de-France et d'un périmètre de transports urbains » (article 27 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs) ;
- ou si ses horaires de travail ne lui permettent pas d'utiliser les transports en commun.

Des exonérations sociales et fiscales sont prévues pour inciter les employeurs à instaurer une telle prise en charge.

### **Part prise en charge dans les frais de transport**

L'employeur doit participer au coût des abonnements des salariés à hauteur de 50 %. La prise en charge se base sur un tarif en 2<sup>ème</sup> classe, pour le trajet le plus court entre leur résidence et leur lieu de travail.

Si les salariés partagent leur activité entre plusieurs lieux de travail et que l'employeur n'assure pas leur transport entre ces différents sites, ils peuvent prétendre à une prise en charge des titres de transport entre leur résidence habituelle et leurs différents lieux de travail, ainsi qu'entre ces lieux de travail.

L'employeur peut refuser de participer aux frais de transport lorsque le salarié perçoit déjà des indemnités représentatives de frais pour ses déplacements entre sa résidence et son ou ses lieux de travail d'un montant supérieur ou égal à la prise en charge de 50 %.

La prise en charge à 50 % des frais est exclue de l'assiette de calcul des cotisations sociales, ainsi que de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution à la réduction de la dette sociale (CRDS).

En fonction de leur durée de travail, la prise en charge des frais de transport des salariés diffèrent :

- si les salariés à temps partiel effectuent au minimum la moitié de la durée légale ou conventionnelle hebdomadaire de travail, l'employeur doit prendre en charge leurs abonnements à hauteur de 50 % ;
- si leur durée de travail est inférieure, la prise en charge est calculée au prorata des heures travaillées.



# Jurisprudence

## Le cadre administratif qui divulgue le montant du salaire de ses collègues commet une faute grave

*Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 16-24.069 F-D, B. c/ Sté Leconte Ennery*

En l'espèce, une responsable administrative est licenciée pour faute grave, l'employeur lui reprochant d'avoir divulgué des informations confidentielles. Elle a en effet révélé à un salarié le montant des salaires perçus par certains de ses collègues.

La cour d'appel, dont la Cour de cassation approuve la motivation, estime qu'un tel manquement aux règles de confidentialité qui incombent à l'intéressée au regard des fonctions qu'elle exerce est de nature à créer des difficultés au sein de l'entreprise et constitue une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

La faute grave est appréciée par les juges au regard des fonctions exercées par le salarié fautif, et au vu des conséquences potentielles de la révélation des salaires : litige en matière d'égalité salariale, conflit entre salariés, revendications collectives, etc. L'entreprise ne sera cependant pas dispensée de justifier, en cas de litige, d'éventuels écarts de rémunération.



**A savoir :** *un responsable administratif, tenu à une obligation de confidentialité, ne saurait communiquer dans l'entreprise les salaires de salariés dont il a connaissance dans le cadre de ses fonctions*

## L'interdiction du port du voile dans l'entreprise

*Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 13-19.855*

Depuis l'affaire Baby Loup, le port du voile fait débat. Dans cette décision, rendue le 25 juin 2014 (*Cass. Ass. Plén., 25 juin 2017 : n° 13-28369*), l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait considéré que la mesure de licenciement était légitime et proportionnée. Cette décision définissait le cadre d'instauration d'une politique de neutralité au sein des entreprises privées.

Selon deux arrêts, rendus par la Cour de Justice de l'Union Européenne le 14 mars 2017, le port du voile en entreprise est interdit, sous réserve de légitimité et du respect du principe de proportionnalité.

En effet, il ressort de ces deux décisions qu'une règle interne interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux n'est pas une discrimination directe. Et sauf motif légitime, la discrimination indirecte serait établie si l'obligation d'apparence neutre entraînait un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion.

Pour autant, il est retenu par la Cour que la volonté d'un employeur de tenir compte du souhait d'un client, ne peut pas être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de la disposition de l'article 4, paragraphe 1 de la directive du 27 novembre 2000 (*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, n° 000/78/CE*).

Cette directive stipule en effet que *ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une*

*exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.*

En l'espèce, une salariée a refusé de retirer son voile islamique lors de déplacements auprès de clients. Face à son refus, son employeur prononce son licenciement pour non-respect du principe de neutralité vis-à-vis des clients.

La salariée conteste son licenciement en faisant valoir qu'il constituait une mesure discriminatoire en raison de ses convictions religieuses.

La cour d'appel de Paris a retenu qu'une entreprise doit tenir compte de la diversité des clients, de leurs convictions et qu'elle est donc naturellement amenée à imposer aux employés en contact avec sa clientèle, une obligation de discrétion qui respecte les convictions de chacun.

Ainsi, dans la mesure où la restriction qui en résulte est justifiée par la nature de la tâche à effectuer et est proportionnée au but recherché, la cour d'appel retient qu'il n'y a pas discrimination et le licenciement est, selon elle, fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Or, l'arrêt de la cour d'appel a été cassé par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 22 novembre 2017, laquelle a suivi la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne : *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir ses services assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante.*

Selon la Cour de cassation, le licenciement est discriminatoire pour deux raisons :

- aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans les règles internes de l'entreprise ;
- l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique lorsqu'elle était en contact avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à la salariée et visait un signe religieux déterminé, ce dont il résulte l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses.

Par conséquent, l'interdiction du port du voile est tempérée. En effet, l'interdiction concerne seulement les salariés en contact avec des clients si une règle interne le prévoit, à savoir, une clause dans le règlement intérieur ou une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur (*article L 1321-5*).

De plus, la clause de neutralité interne est légale si :

- son objectif est légitime et répond au besoin de neutralité de l'entreprise ;
- elle est appropriée et s'applique de manière cohérente et systématique à tous les salariés ;
- l'interdiction est nécessaire et ne vise que les salariés en relation avec la clientèle.

Finalement, il est possible de porter le voile dans toutes les entreprises privées, fermées au public et les entreprises dans lesquelles le règlement interne ne l'interdit pas.

L'instauration par la jurisprudence Baby Loup d'une simple politique de neutralité est alors remise en question pour des règles restrictives, certes plus claires, mais strictes et plus complexes pour l'employeur.



**A savoir :** *l'interdiction du port du voile concerne seulement les salariés en contact avec des clients si règlement intérieur le prévoit, de plus, la clause de neutralité interne est légale si son objectif est légitime et répond au besoin de neutralité de l'entreprise, elle est appropriée et s'applique de manière cohérente et systématique à tous les salariés et l'interdiction est nécessaire et ne vise que les salariés en relation avec la clientèle*

## Quel syndicat faut-il inviter à négocier le protocole préélectoral ?

Cass. Soc., 15 novembre 2017 : n° 16-60.268 FS-PB

Lorsqu'il organise les élections professionnelles, l'employeur doit inviter les syndicats intéressés à négocier le protocole préélectoral (*article L 2314-3 (DP) et L 2324-4 (CE)*) :

- par tout moyen, pour ceux satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constitués depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné ;
- par courrier pour ceux représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement, ceux y ayant constitué une section syndicale et ceux affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

La Cour de cassation déduit en toute logique de ces dispositions qu'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.

Cette solution sera transposable aux élections du comité social et économique (CSE), 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.

### Article L 2314-5

*Sont informées, par tout moyen, de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de membre de la délégation du personnel les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.*

*Les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel y sont également invités par courrier.*

*Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, cette invitation est effectuée 2 mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice. Le 1<sup>er</sup> tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat.*

*L'invitation à négocier mentionnée au présent article doit parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la 1<sup>ère</sup> réunion de négociation.*

*Par dérogation aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> alinéas, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, l'employeur invite les organisations syndicales mentionnées aux mêmes alinéas à cette négociation à la condition qu'au moins 1 salarié se soit porté candidat aux élections dans un délai de 30 jours à compter de l'information prévue à l'article L. 2314-4.*

*Le salarié bénéficie de la protection prévue aux articles L 2411-7, L 2412-3 et L 2413-1 à compter de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature.*

Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, cet article entre en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour son application, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2018.



**A savoir :** pour la Cour de cassation, l'invitation d'un syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel à négocier le protocole préélectoral peut être adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle

## Accident du travail d'un DP : double protection, une seule indemnité pour perte d'emploi

Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-16.454 F-D, D. c/ Adapei-AM

En l'espèce, un salarié titulaire d'un mandat de délégué du personnel et victime d'un accident du travail est licencié pour inaptitude physique. L'employeur prononce ce licenciement sans avoir sollicité l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, et sans avoir respecté la procédure de reclassement préalable au licenciement pour inaptitude physique. Il s'expose à l'évidence à de lourdes sanctions. La Cour de cassation précise lesquelles.

### Pas de cumul d'indemnités réparant la perte d'emploi

Un représentant du personnel licencié sans que la procédure spéciale de rupture ait été respectée a droit, s'il ne demande pas sa réintégration, aux indemnités suivantes :

- une indemnité pour violation du statut protecteur, qui correspond en l'espèce à la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à l'expiration de la période de protection dans la limite de 2 ans, durée minimale légale de son mandat, augmentée de 6 mois (Cass. Soc., 15 avril 2015 : n° 13-24.182 FS-PBR et n° 13-27.211 FS-PBR ; Cass. Soc., 14 octobre 2015 : n° 14-12.193 FS-PB) ;
- une indemnité réparant le caractère illicite de son licenciement et au moins égale à 6 mois de salaire (article L 1235-3-1) ;
- et, le cas échéant, les indemnités de rupture (indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, indemnités de préavis et compensatrice de congés payés).

Le salarié victime d'un accident du travail et dont le licenciement pour inaptitude physique est abusif peut quant à lui prétendre à une indemnité spécifique réparant le caractère abusif de son licenciement prévue par l'article L 1226-15 du code du travail, ainsi qu'aux indemnités de rupture s'il ne les a pas perçues au moment du licenciement.

La Cour de cassation a déjà été saisie de la question de savoir si le représentant du personnel ayant subi un accident du travail et victime d'une double violation de son statut protecteur pouvait cumuler les indemnités réparant son préjudice. Elle a jugé que le cumul était impossible entre l'indemnité spécifique prévue par l'article L 1226-15 du code du travail et l'indemnité réparant le caractère illicite du licenciement (Cass. Soc., 30 juin 2010 n° 09-40.347 FS-PBR). Ce principe est confirmé par l'arrêt du 25 octobre 2017.

**Remarque :** l'indemnité spécifique de rupture prévue par l'article L 1226-15 était, à l'époque des faits, d'au moins 12 mois de salaire. La Cour de cassation jugeait en conséquence que le salarié, s'il ne pouvait pas cumuler les indemnités, pouvait en revanche prétendre à l'indemnité la plus élevée. Mais pour les ruptures prononcées depuis le 24 septembre 2017, le montant de l'indemnité spécifique a été réduit à 6 mois de salaire minimum par les ordonnances Macron. Il est donc devenu identique à celui dû en cas de nullité du licenciement : la question de l'indemnité la plus élevée ne se posera plus.

### Cumul entre indemnité pour violation du statut protecteur et indemnité réparant la perte d'emploi

La Cour de cassation ajoute une précision sur l'étendue de l'indemnisation du salarié dans l'arrêt du 25 octobre 2017. La cour d'appel saisie du litige avait, semble-t-il, mal compris la portée du principe retenu par la Cour de cassation en 2010, puisqu'elle avait rejeté la demande du salarié en indemnisation de la violation de son statut protecteur. Elle avait en effet considéré que cette indemnité réparait le même préjudice que celle accordée en application de l'article L 1226-15.

La Cour de cassation censure cette analyse pour violation de la loi, et accorde au salarié l'indemnité pour violation du statut protecteur attaché à son mandat de délégué du personnel.

Ainsi, en pratique, le salarié a droit à :

- l'indemnité pour violation du statut protecteur d'un maximum de 30 mois de salaire ;
- l'indemnité réparant la perte de son emploi d'au moins 6 mois de salaire (au moins 12 mois de salaire pour les licenciements prononcés avant le 24 septembre 2017) ;

- les indemnités de rupture s'il ne les a pas perçues au moment du licenciement.



**A savoir :** *le représentant du personnel licencié à la fois sans autorisation administrative et en méconnaissance des règles applicables aux victimes d'accidents du travail ne peut pas cumuler 2 indemnités réparant la perte de son emploi, mais a droit à l'indemnité pour violation de son statut protecteur*

### **L'indemnité légale de licenciement du salarié inapte tient compte de la durée du préavis non exécuté**

*Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 16-13.883 F-D, P. c/ Sté PJA*

En l'espèce, un salarié victime d'un accident de trajet est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail. Il saisit le juge prud'homal d'une demande de paiement d'un complément d'indemnité de licenciement. Il soutient en effet que son indemnité de licenciement doit être calculée en tenant compte de la période de préavis.

La cour d'appel le déboute de sa demande. Elle retient, d'une part :

- que l'inaptitude physique ne résulte pas d'un accident du travail : l'article L 1226-7 du code du travail exclut en effet expressément les accidents de trajet du champ de la protection spécifique accordée par la loi aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. L'indemnité légale de licenciement est donc celle prévue par l'article L 1226-4 du code de travail, en cas de licenciement pour inaptitude physique d'origine non professionnelle,
- d'autre part, qu'en vertu d'une jurisprudence constante, l'indemnité de préavis n'est pas due au salarié physiquement inapte qui n'est pas en mesure d'exécuter son contrat de travail (*Cass. Soc., 18 mars 2003 : n° 01-40.793 FS-P ; Cass. Soc. 17 janvier 2006 : n° 03-48.262 F-D*).

Elle en déduit que l'indemnité légale de licenciement se calcule en fonction de l'ancienneté du salarié à la date de notification de la rupture du contrat.

La Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel, qui n'a pas tenu compte de la rédaction de l'article L 1226-4 du code du travail en vigueur à la date du licenciement du salarié. Ce texte prévoit en effet depuis 2012 qu'en cas de licenciement pour inaptitude physique, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement, et que le salarié a droit à l'indemnité légale de licenciement calculée en tenant compte de la durée *théorique* du préavis qui aurait été dû si l'intéressé avait été licencié pour un autre motif.

#### **Article L 1226-4**

*Lorsque, à l'issue d'un délai d'1 mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.*

*Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.*

*En cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article L 1234-9. Par dérogation à l'article L 1234-5, l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice.*

Ainsi, le salarié inapte n'est pas lésé par la fin du contrat de travail dès la notification du licenciement, dans la mesure où la durée du préavis qui aurait dû être exécuté est retenue dans l'ancienneté servant au calcul de l'indemnité de licenciement. Ce dispositif ne s'applique qu'à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables au salarié.



**Remarque :** rappelons que la Cour de cassation a récemment jugé que l'indemnité de licenciement doit, dans un tel cas, être calculée sur la base de la rémunération que percevait le salarié avant son arrêt de travail (Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-22.223 FS-PBRI). L'objectif est, là encore, de ne pas léser le salarié en neutralisant, pour le calcul de l'indemnité, d'éventuelles baisses de rémunération liées à ses absences pour maladie

**Exemple :** un salarié embauché le 1<sup>er</sup> février 2010 est en arrêt pour une maladie d'origine non professionnelle du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 21 mars 2018. Il percevait, avant son arrêt de travail, une rémunération moyenne mensuelle de 4 000 € bruts. Il est reconnu physiquement inapte à son emploi le 4 avril 2018 et est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 21 mai 2018. Son indemnité de licenciement est calculée sur une rémunération de 4 000 €. L'ancienneté à retenir est de 7 ans et 9 mois (7 ans et 5 mois d'activité + les 2 mois suivant la fin de la suspension du contrat de travail + 2 mois de préavis légal, la période de suspension du contrat pour maladie n'étant pas à prendre en compte). Son indemnité est égale à 7 750 € (4 000 € x 1/4 x 7 + 9/12).



**A savoir :** même si le salarié physiquement inapte à la suite d'un accident non professionnel n'est pas en mesure d'exécuter son préavis, la durée de celui-ci doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement

### **La demande de réintégration du salarié protégé peut être formée par son avocat**

Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-11.092 F-D, Sté Ambulances taxis DSA et Lion c/ C.

En l'espèce, un salarié élu en qualité de délégué du personnel demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Il est licencié pour faute grave avant que le conseil de prud'hommes ne se prononce sur sa demande, en application d'une autorisation de l'inspecteur du travail. Mais celle-ci est annulée par le juge administratif.

Le salarié demande alors sa réintégration dans l'entreprise, comme l'y autorise l'article L 2422-1 du code du travail.

L'employeur refusant d'y accéder, le salarié saisit à nouveau le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, et obtient la condamnation de ce dernier.

### **La demande de réintégration doit être adressée à l'employeur dans les 2 mois**

Lorsque l'autorisation administrative de licenciement est annulée, et que le salarié protégé demande sa réintégration dans l'entreprise, celle-ci est de droit. Seule une impossibilité absolue peut justifier un refus de réintégration : tel est le cas lorsque l'entreprise n'existe plus et qu'elle n'appartient pas à un groupe ou à une unité économique et sociale (Cass. Soc., 19 novembre 2008 : n° 07-43.215 F-D).

L'article L 2422-1 du code du travail fixe une condition de délai impérative : la demande de réintégration doit être formée dans les 2 mois qui suivent la notification de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement. Si le salarié laisse ce délai s'écouler, sa demande de réintégration est irrecevable car tardive (Cass. Soc., 23 juin 1999 : n° 97-41.825 P).

### **Article L 2422-1**

Lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi de l'un des mandats énumérés ci-après, ou lorsque le juge administratif annule la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent, le salarié concerné a le droit, s'il le

demande dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent. Cette disposition s'applique aux salariés investis d'un des mandats suivants :

...

S'agissant de la forme de la demande, le code du travail est muet. Il dispose que c'est le salarié qui demande sa réintégration. Mais selon la jurisprudence, la demande n'est pas nécessairement formée personnellement par l'intéressé : il peut donner mandat exprès à cet effet à son syndicat, par exemple (*Cass. Soc.*, 22 mars 1995 : n° 93-42.183 PF). S'inscrivant dans la même veine, l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2017 précise que, dans la mesure où le code du travail n'impose aucune condition de forme, la demande de réintégration peut valablement être adressée à l'employeur par l'avocat du salarié. En l'espèce, l'employeur ne contestait pas avoir reçu cette demande dans le délai de 2 mois suivant la décision du juge administratif ayant annulé l'autorisation de licenciement. L'employeur ne pouvait donc pas se soustraire à son obligation de réintégration.

### **Pas de méconnaissance du statut protecteur si la rupture a été autorisée par l'administration**

L'employeur ayant manqué à son obligation de réintégration, le salarié obtient la résiliation judiciaire du contrat de travail. La cour d'appel lui a accordé une indemnité pour violation du statut protecteur. A tort, selon la Cour de cassation : le salarié ayant été licencié en vertu d'une autorisation de l'inspecteur du travail, la rupture n'avait pas été prononcée en méconnaissance du statut protecteur. Dans la mesure où la résiliation judiciaire découlait du défaut de réintégration consécutif à l'annulation de cette autorisation, elle n'ouvrait pas droit à l'indemnité pour violation du statut protecteur.



**A savoir :** *la forme que doit revêtir la demande de réintégration du salarié protégé après annulation de la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement n'étant pas précisée par le code du travail, il peut s'agir d'une lettre de son avocat*

### **Dissimulation à un nouvel employeur d'une clause de non-concurrence**

*Cass. Soc.*, 27 septembre 2017 : n° 16-1285

La dissimulation à un nouvel employeur d'une clause de non-concurrence est un motif de licenciement pour faute grave

En l'espèce, un salarié démissionnaire (*responsable projet sécurité*) a été informé par son ex-employeur de son intention de renoncer à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence contenue dans son contrat de travail. Il a alors fait valoir que cette renonciation était hors délai et demandé paiement de la contrepartie financière de ladite clause.

Une semaine après avoir quitté la société au terme de son préavis, il a été engagé par une société concurrente, en qualité de responsable projets en automatisme et système. Au bout de 6 mois, ce dernier a été licencié pour faute grave, pour manquement à l'obligation de loyauté pour avoir dissimulé à son nouvel employeur l'existence de la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail le liant à son précédent employeur. Il a alors saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien-fondé de son licenciement et obtenir la condamnation de son nouvel employeur à lui payer diverses sommes au titre de la rupture de son contrat de travail.

Son ancien employeur a quant à lui saisi la juridiction prud'homale en remboursement des sommes versées au titre de la clause de non-concurrence et paiement d'une somme au titre de la clause pénale. La Cour de cassation est venue confirmer la décision de la cour d'appel qui a :

- fait ressortir l'absence de préjudice résultant de la nullité de la clause de non-concurrence et a décidé de rejeter la demande d'indemnité ;



- constaté que la clause de non-concurrence n'avait pas été respectée par le salarié et ordonner le remboursement de la contrepartie financière indûment versée par l'employeur.

La Cour de cassation réaffirme ainsi sa jurisprudence constante. Ainsi un salarié qui dissimule consciemment à son nouvel employeur l'existence d'une clause de non-concurrence commet une faute grave. Celle-ci ne permettant plus son maintien dans l'entreprise en raison notamment des conséquences qu'une telle faute pouvait entraîner pour le nouvel employeur (*Cass. Soc.*, 23 mars 1977 : n° 75-40.636 ; *Cass. Soc.*, 14 décembre 1983 : n° 81-42.041 ; *CA Paris*, 22 décembre 1989 ; *CA Aix-en-Provence*, 23 octobre 2014).



**A savoir :** *un salarié qui dissimule consciemment à son nouvel employeur l'existence d'une clause de non-concurrence commet une faute grave. Celle-ci ne permettant plus son maintien dans l'entreprise*