

16 au 30 novembre 2017

Textes	
Les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation	<i>Décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation</i>
Projet Loi travail II	
Les délais de prescription depuis les ordonnances Macron	
Zoom	
Acceptation ou refus d'une mutation	
Différence entre injure, diffamation et cyber harcèlement	
Jurisprudence	
Prévoir un seul bureau de vote pour plusieurs collègues n'est pas contraire à l'ordre public	<i>Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-21.780 F-D, Syndicat CGT Ricoh c/ Sté Ricoh France</i>
Avoir été inscrit au chômage entre 2 CDD chez un même employeur ne justifie pas un rappel de salaire	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20.460 FS-PB</i>
CDD d'usage : faute d'écrit, le salarié a droit à l'indemnité de précarité	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-17.241 FS-PB</i>
Le CDD d'usage ne mentionnant pas le poste de travail n'est pas pour autant requalifié en CDI	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-17.241 FS-PB</i>
Licencier une salariée refusant d'ôter son voile à la demande d'un client est discriminatoire	<i>Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 13-19.855 FS-PBRI, B. c/ Sté Micropole Univers</i>
L'accident survenu dans une discothèque à l'étranger peut être un accident du travail	<i>Cass. 2^{ème} Civ., 12 octobre 2017 : n° 16-22.481 F-PB</i>



Textes



Les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation

Décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation

Le décret est pris pour l'application de l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective dans le but de favoriser et d'encourager, dans chaque département, le dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de 50 salariés.

L'Observatoire exercera les missions suivantes :

- établissement d'un bilan annuel du dialogue social dans le département ;
- saisine par les organisations syndicales ou professionnelles de toutes difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation ;
- apport d'un concours et d'une expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social.

Le décret détermine la composition et le fonctionnement des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation chargés de favoriser et d'encourager le développement du dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de 50 salariés du département.

Ainsi, un observatoire tripartite d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation sera prochainement mis en place au niveau de chaque département afin de favoriser le développement du dialogue social et de la négociation collective dans les entreprises de moins de 50 salariés. C'est ce qu'a prévu l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Le décret du 28 novembre vient de définir la composition et le fonctionnement de ces futurs observatoires. Ainsi, ils pourront être composés au plus de 13 membres.

Composition : jusqu'à 13 membres

Selon le décret, l'observatoire est composé au plus de 13 membres, dont jusqu'à 6 membres représentants des salariés et 6 membres représentants des employeurs.

Le responsable de l'unité départementale ou son suppléant, désigné par le DIRECCTE, siège au sein de l'observatoire en tant que représentant de l'autorité administrative.

Modalités de désignation des membres

Le DIRECCTE doit, sur proposition du responsable de l'unité départementale, publier tous les 4 ans la liste des organisations syndicales représentatives au niveau départemental et interprofessionnel. Cette information est primordiale puisqu'en vertu de l'ordonnance Macron précitée, chaque organisation syndicale représentative au niveau départemental peut désigner un membre de l'observatoire. Rappelons que s'agissant des organisations patronales, ce sont les organisations représentatives au niveau national interprofessionnel et multi-professionnel qui peuvent chacune désigner un membre.

Ces organisations syndicales et patronales représentatives doivent notifier au responsable de l'unité départementale, dans les 2 mois suivants la saisine par ce dernier, les noms de leurs représentants respectifs qu'elles désignent comme membres de l'observatoire. Ces derniers doivent être des employeurs ou salariés *ayant leur activité dans la région.*

Le responsable de l'unité départementale doit ensuite publier au recueil départemental des actes administratifs et sur le site internet de la DIRECCTE la liste actualisée des personnes désignées comme membres de l'observatoire.

Fonctionnement : secrétariat, règlement intérieur et ordres du jour

Le décret précise que le secrétariat de l'observatoire est assuré par la DIRECCTE.

Les membres doivent également arrêter le règlement intérieur de l'observatoire, ce dernier devant prévoir :

- la durée des mandats des membres et leur caractère éventuellement renouvelable ;
- les conditions de désignation et de mandat du président ainsi que celles de la mise en œuvre de l'alternance à cette fonction entre un membre salarié et un membre employeur.

Enfin, il est indiqué que l'ordre du jour des réunions de l'observatoire doit être arrêté conjointement par le président de l'observatoire et le responsable de l'unité départementale

Projet Loi travail II



Les délais de prescription depuis les ordonnances Macron

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 sur la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

1) Les délais de prescription depuis la loi de 2013

Délai de prescription en matière de paiement des salaires : 3 ans

La prescription de 3 ans démarre à compter du jour :

- où celui qui exerce une action en justice a connu les faits lui permettant d'exercer ;
- ou bien le jour où celui qui exerce une action en justice aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir en justice.

La demande peut porter sur :

- les sommes dues au titre des 3 dernières années à compter de ce jour ;
- ou bien, en cas de rupture du contrat, sur les sommes dues au titre des 3 dernières années précédant la rupture dudit contrat de travail.

Ce nouveau délai de 3 ans s'applique aux prescriptions en cours à la date de promulgation de la loi.

L'application du nouveau délai a pour effet de limiter la durée totale de la prescription afin qu'elle ne puisse excéder la durée prévue par les dispositions antérieures à la loi de sécurisation de l'emploi (prescription quinquennale à l'époque).

Exemple concret :

- il s'est déjà écoulé 3 ans lors de la promulgation de la loi ;
- le salarié ne dispose alors que d'un délai de 2 ans (et non de 3 ans) pour agir.

Délai de prescription concernant l'exécution et la rupture du contrat de travail : 2 ans

La prescription de 2 ans démarre à compter du jour :

- où celui qui exerce une action en justice a connu les faits lui permettant d'exercer ;
- ou bien le jour où celui qui exerce une action en justice aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir en justice.

Le nouveau délai de 2 ans s'applique aux prescriptions en cours à la date de promulgation de la loi.

L'application du nouveau délai aurait pour effet de limiter la durée totale de la prescription ne puisse excéder la durée prévue par les dispositions antérieures à la loi de sécurisation de l'emploi.

Exemple concret :

- il s'est déjà écoulé 4 ans à la date de promulgation de la loi ;
- le salarié ne dispose alors que d'un délai de 1 an (et non de 2 ans) pour agir.

Le délai de contestation de la rupture est toutefois fixé à 12 mois dans les cas suivants :

- contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement économique ;
- l'adhésion à une CSP (Convention de Sécurisation Professionnelle) ;
- refus d'homologation d'une rupture conventionnelle.

2) Les délais de prescription depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 ¶

Délai de prescription en matière de paiement des salaires : 3 ans

Ce délai ne connaît aucune modification, il reste fixé à 3 ans.

Précisions importantes à ce sujet, ce délai de 3 ans est notamment applicables (outre les salaires proprement dits) à certaines indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail comme :

- ICCP ou indemnité compensatrice de préavis ;
- indemnité versée au titre de la clause de non-concurrence ;
- indemnité de départ volontaire à la retraite ayant le caractère de complément de salaire (Cass. Soc., 30 janvier 2008 : n° 06-17531).

Délai de prescription concernant l'exécution du contrat de travail : 2 ans

Ce délai ne connaît aucune modification, il reste fixé à 2 ans.

Délai de prescription concernant la rupture du contrat de travail : 12 mois

Ce délai est modifié, il passe de 2 ans à 12 mois.

Cette règle s'applique :

- quel que soit le contrat de travail ;
- quel que soit le mode de rupture ;
- quel que soit le motif, sauf cas d'exceptions.

L'article L 1235-7 du code du travail est modifié par la présente ordonnance, confirmant que ce délai de 12 mois s'applique au salarié « *dans le cadre de l'exercice (...) de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique* ».

Les demandes concernées par le nouveau délai de 12 mois

Sont concernées par ce nouveau délai de 12 mois, les demandes suivantes :

- demandes de paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- demande de paiement d'indemnité de licenciement ;
- demande de paiement d'indemnité au titre de la mise à la retraite par l'employeur ;
- l'action en rapport avec la délivrance (ou la rectification) d'un certificat de travail ;
- l'action en rapport avec la délivrance (ou la rectification) de l'attestation chômage ;

Application du nouveau délai de 12 mois

Ce nouveau délai s'applique le lendemain de la publication de l'ordonnance au JO, soit le 24 septembre 2017.

Concrètement, nous avons la situation suivante :

- le délai de prescription de 12 mois, s'applique aux prescriptions en cours au 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription ne puisse excéder la durée antérieure (soit 2 ans) ;
- les actions en justice, introduites avant le 23 septembre 2017, restent soumises à l'ancien délai de prescription de 2 ans.

Délais de prescription inchangés

- le délai de 2 mois de contestation devant l'administration de valider ou homologuer un PSE ;
- le délai de 6 mois concernant la dénonciation d'un reçu pour solde de tout compte ;
- le délai de 5 ans aux actions fondées sur une discrimination ;
- le délai de 10 ans (en vertu de l'article 2226 du code civil) en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du travail ;

Délais de prescription qui nécessiteraient un éclaircissement

L'article L 1471-1 modifié par l'ordonnance du 22 septembre, indique que le délai de 12 mois n'est toutefois *pas applicable aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, aux actions en paiement ou en répétition du salaire et aux actions exercées en application des articles L 1132-1, L 1152-1 et L 1153-1.*

L'absence de précision notamment sur les cas de harcèlement moral et sexuel (articles L 1152-1 et L 1153-1) peut poser un souci de compréhension.

2 interprétations sont ainsi envisageables :

- l'application du délai de prescription quinquennale (5 ans) prévu à l'article 2224 du code civil ;
- ou l'application du délai de 2 ans relatif à l'exécution du contrat de travail.

Zoom



Acceptation ou refus d'une mutation

Déménagement de l'entreprise, promotion, sanction disciplinaire, motif économique ... une multitude de raisons peuvent conduire l'employeur à envisager la mutation d'un salarié. La réglementation est différente si le contrat de travail prévoit une clause de mobilité ou non. De plus, l'employeur se doit de respecter certaines obligations avant de la mettre en œuvre. Le salarié ou le représentant du personnel doivent pouvoir apprécier la nature de la mutation proposée, afin de savoir si le salarié est en droit de la refuser ou si au contraire, il a l'obligation de l'accepter.

Afin de savoir si le salarié peut refuser la mutation qu'envisage l'employeur, plusieurs paramètres sont à prendre en compte :

- la présence ou non d'une clause de mobilité dans le contrat de travail,
- l'ampleur de la modification,
- l'impact sur sa vie personnelle et familiale,
- sa qualité ou non de représentant du personnel...

1) La mutation géographique liée aux fonctions

Tout d'abord, le salarié doit se munir de son contrat de travail afin d'en vérifier le contenu et notamment la présence ou non d'une clause de mobilité.

a. En l'absence de clause de mobilité dans votre contrat

La mention du lieu de travail dans le contrat a valeur d'information, sauf s'il est précisé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu (*Cass. Soc., 26 octobre 2011 : n° 09-71322*).

Ainsi, lorsque le contrat de travail ne contient pas de clause de mobilité, le changement de lieu de travail qui intervient dans le même secteur géographique constitue un simple changement des conditions de travail et non une modification du contrat de travail (*Cass. Soc., 30 mai 2013 : n° 12-16949*).

Par conséquent, le salarié est tenu de se soumettre à une telle demande de mutation lorsque la nouvelle affectation est située dans la même zone géographique que son lieu de travail initial. En effet, si le salarié refuse de se soumettre à la demande de son employeur, son refus constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. Cependant, ce refus ne s'analyse pas en une faute grave (*Cass. Soc., 9 juillet 2015 : n° 14-17675*), sauf refus du salarié d'effectuer le préavis (*Cass. Soc., 7 juillet 2015 : n° 13-27998*).

C'est le changement de secteur géographique qui caractérise la modification du contrat de travail. Il est difficile de donner précisément une définition de ce qui est considéré comme étant un même secteur géographique, les juges faisant leur appréciation au cas par cas (*Cass. Soc., 4 juillet 2012 : n° 11-14960*). Pour définir le secteur géographique, n'est donc pas seulement analysée la distance entre la nouvelle et l'ancienne affectation. Les juges recherchent également le temps de trajet et les facilités de transport pour définir le secteur géographique.

Si cette mutation entraîne effectivement une modification du secteur géographique, le salarié peut alors refuser cette mutation sans craindre qu'un licenciement soit prononcé à son encontre, encore faut-il être sûr de soi...

Par ailleurs, lorsqu'une opportunité professionnelle se présente, avec la création d'un nouveau poste dans une autre entité de l'entreprise, le salarié peut, de lui-même, adresser à son employeur une lettre de demande de mutation professionnelle interne.

Dans le cadre d'une mobilité professionnelle, l'employeur peut prendre en charge certaines dépenses. Également, il se peut que la convention collective prévoit l'octroi de jours de congés supplémentaires.

b. Si le salarié est lié par une clause de mobilité

Définition : *la clause de mobilité est une clause du contrat de travail par laquelle le salarié accepte d'éventuelles modifications futures de son lieu de travail et, par conséquent, d'exercer ses fonctions dans un autre établissement ou sur un autre site de l'entreprise*

Pour être valable, la clause de mobilité doit :

- être écrite ;
- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- être proportionnée au but recherché ;
- être justifiée par la nature de la tâche à accomplir ;
- définir précisément la zone géographique concernée ;
- ne pas permettre à l'employeur d'étendre unilatéralement sa portée (*Cass. Soc., 7 juin 2006 : n° 04-45846*).

La mise en œuvre de la clause de mobilité présente dans le contrat de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Dès lors que la clause de mobilité contenue dans le contrat a été mise en œuvre dans l'intérêt de l'entreprise, le refus du salarié a un caractère fautif qui peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (*Cass. Soc., 23 juin 2010 : n° 08-42972*). L'opposition du salarié s'apparente en effet à un manquement à ses obligations contractuelles qui peut être constitutif d'une faute grave en cas de refus réitéré (*Cass. Soc., 5 mai 2010 : n° 08-44593*).

Cependant, l'employeur doit prévenir le salarié suffisamment à l'avance de sa prochaine mutation (*Cass. Soc., 1^{er} décembre 2004 : n° 03-40306*).

Néanmoins, dans certains cas, l'accord du salarié peut être nécessaire :

- lorsque la mise en œuvre de la clause entraîne une baisse de rémunération (*Cass. Soc., 15 février 2006 : n° 04-45584*) ;
- lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour et inversement (*Cass. Soc., 14 octobre 2008 : n° 07-40092*).

Concernant le représentant du personnel et donc salarié protégé, aucune modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail ne peut lui être imposée. De ce fait, avant de le muter, l'employeur doit recueillir son accord.

En cas de refus, l'employeur a l'obligation de demander l'autorisation de le licencier à l'autorité administrative. Il peut également faire le choix de maintenir le représentant des salariés sur le site et donc de changer d'avis (*Cass. Soc., 2 mai 2001 : n° 98-44624*).

2) Convention collective et mobilité

La clause de mobilité géographique peut être instituée par la convention collective applicable à l'entreprise.

Toutefois, le salarié doit avoir été informé de l'existence d'une telle disposition au moment de son embauche et doit avoir été en mesure d'en prendre connaissance (*Cass. Soc., 27 juin 2002 : n° 00-42646*).

Pour être valable, la clause conventionnelle doit (*Cass. Soc., 24 janvier 2008 : n° 06-45088*) :

- définir de façon précise sa zone géographique d'application ;
- être prévue de manière obligatoire.

3) La mutation disciplinaire

Une mutation peut revêtir un caractère disciplinaire si elle est mise en œuvre en raison d'une faute commise par le salarié (*Cass. Soc., 10 décembre 2008 : n° 07-43283*).

La mutation disciplinaire est une modification du contrat de travail dans les 2 situations suivantes :

- en l'absence de clause de mobilité ;
- ou, en présence d'une clause de mobilité, si elle engendre des conséquences sur d'autres éléments contractuels, telles que la rémunération ou les fonctions du salarié.

Dans ces 2 cas, le salarié doit donner son accord pour que l'employeur puisse prendre une telle sanction.

Toutefois, si le salarié refuse une telle sanction, l'employeur peut opter pour une autre sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

Si la mutation n'entraîne pas de modification du contrat de travail mais seulement un changement des conditions de travail, l'employeur n'a pas besoin d'obtenir l'accord du salarié pour appliquer la mutation.

Quoi qu'il en soit, la mutation géographique peut être une étape compliquée à gérer pour le salarié, car cette mesure entraîne bien souvent une complète réorganisation dans sa vie tant personnelle que professionnelle.

4) L'exception : prise en compte de la situation personnelle et familiale

Même s'il ne s'agit que d'un simple changement des conditions de travail, qu'elle s'effectue dans le même secteur géographique et qu'elle est mise en œuvre en application d'une clause de mobilité, la mutation peut être refusée.

En effet, le code civil (*article 9*) rappelle le droit à chacun au respect de sa vie privée, appuyé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (*article 8*). Ainsi, la mobilité peut être restreinte en raison du respect la vie privée (*Cass. Soc., 23 mars 2011 : n° 09-69127*).

Attention, ce motif est à avancer avec précaution puisqu'il revient au salarié de prouver cette atteinte à sa vie personnelle et familiale (*Cass. Soc., 7 juillet 2016 : n° 15-15342*) et que tous les arguments ne permettent pas de faire valoir ce préjudice. Effectivement, cette atteinte doit être vraiment excessive et d'une certaine gravité, et pas juste contraignante (*Cass. Soc., 5 mai 2009 : n° 07-45483*).

Il a par exemple été admis que la mutation d'une salariée, veuve et élevant ses 2 enfants seule, portait une atteinte excessive à sa vie personnelle et familiale (*Cass. Soc., 13 janvier 2009 : n° 06-45562*).

Si le salarié estime qu'il est dans cette situation, c'est à l'employeur de démontrer que le préjudice qu'il fait subir au salarié est justifié par la tâche à accomplir et qu'elle est proportionnée au but recherché (*article L 1121-1*).



Différence entre injure, diffamation et cyber harcèlement

L'ensemble des infractions pénales commises sur la toile sont généralement des infractions déjà réprimées par les articles du code pénal dont l'application a été étendue à la cybercriminalité. Tel est le cas des infractions de presse telles que l'injure et la diffamation réprimées par la loi de presse du 29 juillet 1881.

Toutefois, un délit général de cyber harcèlement a été créé par la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes et qui incrimine *le fait, par tout moyen, de soumettre une personne à des humiliations ou à des intimidations répétées, ou de porter atteinte de façon répétée à sa vie privée* par le biais de *nouvelles technologies de communication et d'information* et prévoit plusieurs circonstances aggravantes.

Ce délit de cyber harcèlement peut être assimilé légitimement aux délits de diffamation ou d'injures parfois difficiles à distinguer.

1) Le cyber harcèlement

a. Les victimes de cyber harcèlement

Toute personne, peu importe son sexe ou son âge, peut se retrouver victime de cyber harcèlement.

Ce qui caractérise le cyber harcèlement, c'est la répétition. Ces victimes se retrouvent, tout comme en matière de harcèlement, confrontées presque quotidiennement à ces faits, mais ce type d'harcèlement est, dans la majorité des cas, totalement anonyme. Pourtant, il existe bien une répression à ces agissements qui, selon l'article 222-33-2-2 du code pénal, est de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 d'amende.

b. Les différentes formes de cyber harcèlement :

Il y a d'abord la pratique du *Flaming* qui consiste à intimider la victime via de brefs messages d'insultes, de moqueries ou encore de menaces.

Ensuite, la *Dénigrassions* consiste en une propagation de rumeurs afin de nuire à la réputation de la personne et en faire une *Persona non grata*. Cela peut se produire aussi par plusieurs messages incitant à la haine via un groupe ou une page sur les réseaux sociaux.

Existe aussi ce qu'on appelle l'*Happy slapping* qui consiste à filmer l'agression, l'humiliation ou encore l'abus sexuel infligé à une victime déterminée puis partager la vidéo via la toile. Cette liste n'est pas exhaustive, il existe d'autres formes de cyber harcèlement comme la publication d'une photo ou d'une vidéo montrant la victime en mauvaise posture ou encore *sexting*, usurpation d'identité digitale, piratages de comptes....

Le cyber harcèlement nécessite la répétition des faits. Cependant d'autres délits tels que l'injure ou la diffamation peuvent être incités alors qu'ils n'ont eu lieu qu'une seule fois.

2) Distinction entre la diffamation et l'injure

a. La diffamation

La diffamation est définie à l'article 29 alinéa 1 de la loi de presse du 29 juillet 1881 qui dispose que *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.*

Pour caractériser l'élément matériel de la diffamation, il faut la réunion de 2 conditions. La diffamation nécessite d'abord l'imputation d'un fait précis à une personne. La caractérisation de ce fait précis est souvent délicate parce que cela peut être confondu avec une opinion. Ensuite, ce fait doit porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne.

L'élément intentionnel est présumé du simple fait de l'existence d'un élément matériel. L'intention de publication suffit donc à caractériser l'élément intentionnel. Nul besoin de prouver l'intention de nuire de l'auteur de l'infraction.

Selon l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, le délai de prescription de l'action de diffamation est de *3 mois révolus, à compter du jour où les faits auront été commis*. La diffamation étant une infraction instantanée, le point de départ de ce délai est fixé au jour de l'infraction.

La diffamation publique qui constitue un délit au sens de l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 est passible d'une amende de 12 000 €.

b. L'injure

Selon l'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, *toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure*.

Contrairement à la diffamation, l'injure n'impute pas un fait précis à une personne, mais un terme isolé. Cette distinction n'est pas toujours évidente et dans les cas où les 2 infractions sont indivisibles, selon un arrêt de la chambre criminelle du 12 juin 1956, c'est la diffamation qui prévaut.

Comme pour la diffamation, l'élément intentionnel est présumé et l'acte de publication à lui seul suffit à caractériser l'infraction.

Le délai de prescription est le même que pour le délit de diffamation. Selon l'article 33 al 2, l'injure est *punie d'une amende de 12 000 euros*.

Jurisprudence

Prévoir un seul bureau de vote pour plusieurs collèges n'est pas contraire à l'ordre public

Cass. Soc., 25 octobre 2017 : n° 16-21.780 F-D, Syndicat CGT Ricoh c/ Sté Ricoh France

Un bureau de vote peut être composé d'électeurs de collèges différents

Le contrôle de la régularité des opérations électorales appartient au bureau de vote. Dans le silence des textes, il revient au protocole d'accord préélectoral de définir le nombre et la composition des bureaux de vote ainsi que leurs heures d'ouverture (*Circulaire DRT 13 du 25 octobre 1983 n° 2-2-3*). Les membres du bureau de vote devant être électeurs et appartenir au collège intéressé (*Cass. Soc., 17 décembre 1986 : n° 86-60.222 P ; Cass. Soc., 23 février 2005 : n° 04-60.242 F-PB*), il est d'usage de constituer un bureau de vote par collège électoral.

En l'espèce, pour l'élection des représentants du personnel par 2 collèges électoraux, il est constitué, en application du protocole préélectoral, un bureau de vote unique comprenant des membres de ces 2 collèges.

Un syndicat demande l'annulation des élections. Selon lui, le bureau de vote ne pouvant être composé que d'électeurs du collège considéré, il doit être constitué autant de bureaux de vote que de collèges. Ce syndicat en déduit que la présence d'un électeur qui n'a pas cette qualité dans l'un de ces bureaux caractérise une irrégularité de nature à compromettre la loyauté du scrutin.

Débouté par les juges du fond, le syndicat se pourvoit en cassation.

La Haute Juridiction rejette le pourvoi. Elle décide que les stipulations du protocole préélectoral prévoyant un bureau de vote unique pour l'élection des représentants du personnel par 2 collèges de salariés ne sont pas en soi contraires à l'ordre public.

Pas d'annulation systématique du scrutin à défaut de formation sur le vote électronique

L'employeur peut recourir au vote électronique pour les élections professionnelles à condition de l'entourer d'un certain nombre de formalités et de garanties, notamment en termes d'information et de formation des salariés et des représentants du personnel. Ainsi, chaque salarié doit disposer d'une notice d'information détaillée sur le déroulement des opérations électorales (*articles R 2314-15, al. 1 (DP) et R 2324-11, al. 1 (CE)*). Par ailleurs, doivent bénéficier d'une formation sur le système de vote électronique retenu :

- pour l'élection des délégués du personnel : les représentants du personnel, les délégués syndicaux et les membres du bureau de vote (*article R 2314-15, al. 2*) ;
- pour l'élection des membres du comité d'entreprise : les représentants du personnel et les membres du bureau de vote (*article R 2324-11, al. 2*).

En l'espèce, les élections d'un comité d'entreprise se sont déroulées par vote électronique. L'ensemble des salariés a reçu une information mais seuls les délégués syndicaux ont bénéficié de la formation relative au vote électronique.

Soutenant que le défaut de formation pour les autres personnes visées par la loi vicie le scrutin sans qu'il y ait lieu de rechercher son influence sur celui-ci, un syndicat demande l'annulation des élections. Demande rejetée par le tribunal d'instance. Celui-ci constate que les délégués syndicaux ont reçu la formation relative au vote électronique et que les organisations syndicales ont reçu cette même formation par leur intermédiaire. Il estime donc qu'aucun manquement relatif à l'information ou à la formation susceptible d'avoir perturbé le déroulement du scrutin ou influencé le résultat des élections n'est établi. Le syndicat se pourvoit alors en cassation.

Rappelant sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle, à moins qu'elles ne soient directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections (*Cass. Soc., 13 janvier 2010 : n° 09-60.203 FS-PBR ; Cass. Soc., 10 mars 2010 : n° 09-60.236 FS-PB*), la Cour de cassation approuve la décision du tribunal d'instance en s'en remettant à ses constatations.

Des solutions transposables au CSE

Rendues en matière d'élections du comité d'entreprise, les solutions ci-dessus seront transposables aux élections du comité social et économique (CSE) si tant est que les décrets relatifs à l'élection de cette nouvelle institution prévoient des dispositions similaires.



A savoir : *il est possible de constituer un bureau de vote unique pour des élections des représentants du personnel par plusieurs collèges. De plus, l'absence de formation des représentants du personnel sur le système de vote électronique n'entraîne pas forcément l'annulation des élections*

Avoir été inscrit au chômage entre 2 CDD chez un même employeur ne justifie pas un rappel de salaire

Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20.460 FS-PB

En cas de requalification de contrats de travail à durée déterminée (CDD) successifs en contrat de travail à durée indéterminée, le salarié peut obtenir un rappel de salaire au titre des périodes interstitielles, c'est-à-dire des périodes séparant chacun des CDD, s'il démontre qu'il est effectivement resté à la disposition de l'employeur pendant ces périodes.

La Cour de cassation a déjà considéré que la perception des indemnités de chômage ne permettait pas d'exclure que le salarié se tienne à la disposition de l'employeur (*Cass. Soc., 25 juin 2013 : n° 11-22.646 FS-PB*).

L'arrêt du 21 septembre 2017 apporte une précision de même nature. La Cour de cassation juge que la perception d'une allocation d'aide au retour à l'emploi ne démontre pas qu'un salarié employé régulièrement sous CDD s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant la fermeture de l'établissement en janvier et février de chaque année, dans l'attente de la conclusion d'un nouveau contrat. En conséquence, il n'est pas en droit de recevoir, de ce seul fait, un rappel de salaire au titre de périodes interstitielles.

Ainsi, aucune conséquence ne peut être tirée de la perception de l'allocation d'aide au retour à l'emploi sur le point de savoir si le salarié est ou non à la disposition de l'employeur.



A savoir : *si un salarié perçoit chaque année, pendant les 2 mois de fermeture de l'établissement qui l'emploie sous CDD, une allocation d'aide au retour à l'emploi, cela ne démontre pas qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes et qu'il a droit à un rappel de salaire*

CDD d'usage : faute d'écrit, le salarié a droit à l'indemnité de précarité

Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-17.241 FS-PB

Un salarié employé sous un contrat à durée déterminée (CDD) d'usage conclu verbalement agit pour demander sa requalification en contrat à durée indéterminée. Il l'obtient mais se voit refuser l'indemnité de précarité au motif que, conformément à l'article L 1243-10 du code du travail, elle n'est pas due en cas de conclusion d'un CDD d'usage.

Cette motivation révèle une erreur entre la nature du contrat conclu et le champ de recours au CDD d'usage. Il n'est pas douteux que si le contrat avait été régulier, il aurait relevé de la qualification de CDD d'usage et que l'indemnité de précarité aurait été exclue. Mais, comme le contrat est verbal, ce qui signifie que le cas de recours au CDD d'usage ne peut en aucune manière être mentionné sur un écrit qui n'existe pas, il ne peut pas être regardé comme un CDD d'usage, mais uniquement comme un CDD irrégulier qui, de ce fait, ouvre droit à la perception de l'indemnité de précarité.

A noter : La Cour de cassation confirme ainsi une jurisprudence acquise mais manifestement ignorée des juges du fond (*Cass. Soc., 28 septembre 2011 : n° 09-43.385 FS-PB*).



A savoir : *si un CDD n'a pas été conclu par écrit, il est requalifié en CDI et ne peut pas être considéré comme un contrat à durée déterminée d'usage, si bien que le salarié a droit à l'indemnité de précarité*

Le CDD d'usage ne mentionnant pas le poste de travail n'est pas pour autant requalifié en CDI

Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-17.241 FS-PB

La conclusion d'un contrat à durée déterminée (CDD) d'usage est l'objet d'un grand formalisme. Cependant, les sanctions applicables lorsque des mentions légales font défaut sont modulées selon les mentions concernées. La Cour de cassation a récemment apporté une précision sur cette question.

La jurisprudence fait en effet une distinction entre :

- d'une part, les mentions purement informatives, dont le défaut n'emporte pas requalification en contrat à durée indéterminée (CDI), comme la mention de la convention collective (*Cass. Soc., 26 octobre 1999 : n° 97-42.255 P*) ou celle de la caisse complémentaire ou de prévoyance (*Cass. Soc., 28 février 2001 : n° 98-45.096 F-D*) et,
- d'autre part, celles qui ont une incidence au regard des conditions de recours au CDD, et dont l'absence ou le caractère erroné emporte requalification en CDI, telles que les nom et qualification du salarié remplacé (*Cass. Soc., 26 octobre 1999 : n° 97-40.894 PB ; Cass. Soc., 16 février 2012 : n° 10-20.113 F-D*) ou la durée minimale lorsque le contrat est conclu sans terme précis pour la durée du remplacement d'un salarié absent (*Cass. Soc., 28 septembre 2005 : n° 03-44.757 FS-D*).

En l'espèce, le salarié critiquait l'absence d'indication dans le CDD de la désignation du poste de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que, pour un CDD d'usage, cette mention, prévue par l'article L 1242-12 du code du travail, n'est pas prescrite à peine de requalification en CDI.

En effet, en matière de CDD d'usage, les articles L 1242-2 et D 1242-1 du code du travail font référence aux emplois dans certains secteurs pour lesquels il est d'usage de recourir au CDD. Dès lors, le contrôle du recours au CDD d'usage doit être fait au regard de l'emploi réellement occupé par le salarié et, si celui-ci n'est pas de ceux pour lesquels il est d'usage de recourir au CDD, la requalification est encourue. Dans ce cadre la mention de la désignation du poste de travail est sans incidence pour ce qui concerne les conditions de recours au CDD. Il ne s'agit donc que d'une mention informative.



A savoir : *l'absence ou le caractère erroné, dans le contrat de travail à durée déterminée d'usage, de la désignation du poste de travail, n'entraîne pas la requalification en CDI si l'emploi réellement occupé est par nature temporaire*

Licencier une salariée refusant d'ôter son voile à la demande d'un client est discriminatoire

Cass. Soc., 22 novembre 2017 : n° 13-19.855 FS-PBRI, B. c/ Sté Micropole Univers

Dans un arrêt très attendu, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la légitimité du licenciement d'une salariée, ingénieure d'études, à qui l'employeur reprochait son refus d'ôter son foulard islamique à la suite de plaintes d'un client auprès duquel elle effectuait des interventions. Pour ce faire, elle tient compte des enseignements des 2 arrêts de la CJUE du 14 mars 2017, dont l'un répondait à la question préjudicielle posée par la Haute Juridiction française dans la présente affaire (*Cass. Soc., 9 avril 2015 : n° 13-19.855 FS-PBI ; CJUE, 14 mars 2017 : aff. 157/15 et 188/15*).

Allant plus loin que ne l'exigeait le strict cadre du litige, la Cour de cassation fait le point sur les règles applicables en droit français, à la lumière de la jurisprudence européenne. Elle délivre presque un mode d'emploi à destination des entreprises privées n'assurant pas une mission de service public et souhaitant encadrer le port de signes religieux par leurs salariés.

L'arrêt est rendu au visa des textes :

- du code du travail sur la protection des libertés individuelles et collectives (*article L 1121-1*), l'interdiction des discriminations (*articles L 1132-1 et L 1133-1*), et le contenu du règlement intérieur (*article L 1321-3, l'article L 1321-2-1 issu de la loi Travail du 8 août 2016 relatif aux clauses de neutralité n'étant pas applicable au cas d'espèce*) ;
- européens relatifs à protection de la liberté fondamentale de conscience et de religion (*article 9 de la CEDH*) et à l'égalité de traitement au travail (*articles 2 § 2 et 4 § 1 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000*).

La présente solution ne remet pas en cause l'obligation de neutralité applicable par principe aux entreprises de droit privé assurant la gestion d'un service public, laquelle résulte du principe constitutionnel de laïcité de l'État, règle déjà dégagée par la Cour de cassation (*Cass. Soc., 19 mars 2013 : n° 12-11.690 FS-PBRI*) et confortée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 26 novembre 2015 : n° 64846/11).

Une clause de neutralité peut être prévue par le règlement intérieur

La Cour de cassation commence par affirmer que l'employeur a pour mission de faire respecter dans l'entreprise l'ensemble des libertés et droits fondamentaux des salariés. Dans ce cadre, il peut prévoir, soit dans le règlement intérieur de l'entreprise, soit dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que celui-ci (*en application de l'article L 1321-5 du code du travail*), une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, à condition que cette clause soit générale et indifférenciée.

Si la CJUE admet qu'une règle interne à l'entreprise puisse imposer une obligation de neutralité générale aux salariés sans constituer une discrimination directe, la Cour de cassation précise ici qu'en droit français, une telle règle doit être inscrite dans le règlement intérieur ou une note de service équivalente, s'agissant d'une mesure relevant de la discipline dans l'entreprise.

La note explicative de l'arrêt, diffusée sur le site internet de la Cour de cassation, ajoute même que l'insertion d'une clause de neutralité dans une charte d'éthique négociée dans l'entreprise n'a pas de force obligatoire et ne saurait fonder un licenciement disciplinaire du salarié en cas de non-respect.

L'article L 1321-2-1 du code du travail, inapplicable dans la présente espèce car créé par la loi Travail 2016-1088 du 8 août 2016, prévoit dans le même sens que le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités

du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché. La compatibilité de ce texte avec le droit européen est implicitement validée par le présent arrêt.

L'obligation doit être limitée aux salariés en contact avec la clientèle

La Cour de cassation indique qu'une telle obligation de neutralité dans l'entreprise doit être générale et indifférenciée, et n'être appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

La Cour de cassation restreint ici considérablement le champ d'application de clauses de neutralité politique, philosophique ou religieuse, car elle ne semble pas prévoir d'autre hypothèse d'application.

Quelle que soit la rédaction de la clause, y compris si elle est très générale, elle devrait être inopposable aux salariés sans contact avec la clientèle.

La formulation adoptée par la Haute Juridiction paraît ne pas exiger pour la validité d'une clause de neutralité que celle-ci précise expressément les limites de son champ d'application, privilégiant une appréciation concrète de l'application qui en est faite.

En cela, la solution s'inscrit dans la lignée de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation rendu dans l'affaire Baby-Loup à propos d'une clause de neutralité générale mais qui en pratique s'appliquait dans le cadre des contacts avec le public, s'agissant d'une petite structure où tous les salariés étaient en contact avec lui (*Cass. Ass. Plén., 25 juin 2014 : n° 13-28.369 PBRI*).

Face au refus du salarié, l'employeur doit chercher une solution de reclassement

Si un salarié refuse de se conformer à une clause de neutralité dans le cadre de ses contacts avec la clientèle, l'employeur doit rechercher s'il est possible de lui proposer un poste de travail sans contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à un licenciement.

La Cour précise, comme la CJUE, que l'employeur tient compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et que celle-ci n'a pas à subir une charge supplémentaire.

En cas de litige consécutif à un licenciement, l'employeur devra donc établir qu'il a procédé à cette recherche de reclassement, et qu'elle s'est avérée impossible, par exemple lorsqu'en raison de l'effectif ou de l'activité de l'entreprise, tous les postes de travail impliquent un contact visuel avec la clientèle.

A défaut d'une telle recherche, le licenciement motivé par le refus du salarié pourrait être considéré comme une mesure disproportionnée et jugé discriminatoire.

Une telle obligation de reclassement, qui répond à l'exigence de nécessité et de proportionnalité des restrictions apportées à une liberté fondamentale des salariés, ne relève pas d'une logique disciplinaire. On peut dès lors se demander si, bien que l'obligation de neutralité soit inscrite dans le règlement intérieur et ait une visée disciplinaire, le licenciement motivé par le refus d'une salariée d'ôter un foulard et l'impossibilité pour l'employeur de lui éviter un contact visuel avec la clientèle a toujours une nature disciplinaire. Un tel refus peut-il encore être considéré comme fautif ou bien doit-il plutôt relever du trouble objectif causé à l'entreprise ?

En l'absence de clause de neutralité, le licenciement est discriminatoire

En l'espèce, au vu des constatations de la cour d'appel, aucune obligation de neutralité générale n'était prévue ni par le règlement intérieur, ni par une note de service.

L'interdiction du port de signe religieux résultait seulement d'un ordre oral adressé à une seule salariée et visant un signe religieux déterminé, le foulard islamique. En application des préceptes dégagés par la CJUE, dans cette hypothèse seule une exigence professionnelle essentielle et déterminante peut légitimer une telle interdiction. Or, la volonté de l'employeur de tenir compte du souhait d'un client de ne pas voir de voile ne

saurait en aucun cas constituer une telle exigence. En pratique, seul un impératif d'hygiène et de sécurité devrait pouvoir répondre à cette condition.

Par conséquent, la Cour de cassation décide, conformément à la position de la CJUE, que le licenciement motivé par le refus de la salariée d'ôter son voile en raison du souhait de la clientèle constitue une discrimination directement fondée sur ses convictions religieuses.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait jugé le licenciement justifié est donc cassé, suivant l'avis en ce sens de l'avocat général.

En raison de la jurisprudence de la CJUE, une solution différente était difficilement envisageable.



A savoir : *la Cour de cassation juge discriminatoire le licenciement d'une salariée motivé par son refus d'ôter son voile faute de clause de neutralité dans le règlement intérieur, et précise les conditions d'application d'une telle clause*

L'accident survenu dans une discothèque à l'étranger peut être un accident du travail

Cass. 2^{ème} Civ., 12 octobre 2017 : n° 16-22.481 F-PB

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le salarié effectuant une mission a droit à la protection contre les accidents du travail pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante (*Cass. Soc., 19 juillet 2001 n° 99-21.536 FS-PBRI et n° 99-20.603 FS-PBRI*).

L'employeur ou l'organisme social peuvent toutefois renverser la présomption en rapportant la preuve que le salarié s'était, lors de l'accident, interrompu dans l'exécution de sa mission pour un motif personnel.

Dans l'affaire du 12 octobre 2017, le salarié, alors en mission en Chine, s'était blessé à la main à 3 heures du matin après avoir glissé en dansant dans une discothèque. La cour d'appel avait jugé que la seule présence dans une discothèque ne pouvait suffire à démontrer qu'il n'existerait aucun lien entre celle-ci et l'activité professionnelle du salarié. Elle avait également estimé qu'aucun des éléments versés aux débats ne permettait d'exclure que le salarié se serait rendu en discothèque pour les besoins de sa mission. Rien ne permettait en effet d'exclure que sa présence en ce lieu aurait eu pour but, par exemple, d'accompagner des clients ou collaborateurs, ou de répondre à une invitation dans le cadre de sa mission.

Elle avait donc jugé que l'accident devait être pris en charge au titre de la législation professionnelle. Sa décision est approuvée par la Cour de cassation.



A savoir : *le seul fait que l'accident dont a été victime un salarié en mission à l'étranger ait eu lieu dans une discothèque en pleine nuit ne suffit pas à démontrer l'absence de lien avec son activité professionnelle*