

.Quinzaine du 1^{er} au 15 novembre 2019.

Textes

Réforme du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)	<i>Arrêté du 7 novembre 2019 portant agrément de l'avenant n° 4 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle et de l'avenant n° 1 à la convention du 17 juillet 2018 relative à la mise en œuvre du contrat de sécurisation professionnelle à Mayotte</i>
Droits à chômage en cas de démission pour reconversion professionnelle	<i>Arrêté du 23 octobre 2019 relatif au contenu de la demande d'attestation du caractère réel et sérieux des projets professionnels des salariés démissionnaires</i>
Défenseur des droits : apparence physique au travail	<i>Défenseur des droits, 2 octobre 2019 : Décision-cadre n° 2019-205</i>
Modification du régime d'assurance chômage	<i>Décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage</i>

Zoom

Attribution des jours de fractionnement

Le représentant de proximité

Jurisprudence

Jeu de séduction avec un salarié subordonné	<i>Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31171</i>
Travail le dimanche : contournement des règles	<i>TGI Angers, 17 octobre 2019 : ordonnance n° RG 19/00492</i>
Difficulté de la preuve pour un salarié invoquant un harcèlement moral	<i>Cass. Crim., 3 septembre 2019 : n° 17-85.733</i>
Prise d'un congé par un salarié qu'il sait injustifié mais validé par erreur	<i>Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 18-15.030</i>
Rupture conventionnelle : la lettre de rétractation produit ses effets même reçue après le délai légal	<i>Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 18-22897</i>



Textes



Réforme du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)

Arrêté du 7 novembre 2019 portant agrément de l'avenant n° 4 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle et de l'avenant n° 1 à la convention du 17 juillet 2018 relative à la mise en œuvre du contrat de sécurisation professionnelle à Mayotte

Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) prévu pour les salariés ne pouvant bénéficier d'un congé de reclassement lors d'un licenciement économique est régi par la convention du 26 janvier 2015.

Cette convention a été modifiée par deux avenants :

- l'avenant n° 4 du 12 juin 2019,
- l'avenant n° 1 du 12 juin 2019 sur la mise en œuvre du CSP à Mayotte.

L'arrêté du 7 novembre 2019 porte agrément de ces 2 avenants et les rends obligatoires pour les employeurs et les salariés de métropole et de Mayotte mentionnés à l'article L 5422-13 du code du travail.

L'avenant prolonge de 2 ans la durée de la convention du 26 janvier 2015 et procède à un nouveau bilan quantitatif et qualitatif du dispositif d'ici la fin de l'année 2020.

Définition : le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) est un dispositif d'accompagnement renforcé, sous forme de suivi individualisé, en cas de licenciement pour motif économique du salarié. Le CSP prévoit l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi. Il en découle des mesures d'accompagnement, qui peuvent notamment comprendre des périodes de formation et de travail en entreprise, adaptées au profil. Le CSP peut permettre d'effectuer des périodes de travail en entreprise rémunérées.



Droits à chômage en cas de démission pour reconversion professionnelle

Arrêté du 23 octobre 2019 relatif au contenu de la demande d'attestation du caractère réel et sérieux des projets professionnels des salariés démissionnaires

Les formulaires de demande d'attestation du caractère réel et sérieux d'un projet de reconversion professionnelle en vue de percevoir les allocations chômage après une démission sont parus.

Dès le 1^{er} novembre 2019, une démission dans le but de mettre en œuvre un projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation, ou se traduisant par un projet de création ou de reprise d'entreprise, peut ouvrir droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- le bénéficiaire justifie d'au moins 1 300 jours travaillés au cours des 60 mois précédant la fin du contrat, autrement dit 5 années d'activité ininterrompue ;
- il a mis en œuvre, préalablement à sa démission, un conseil en évolution professionnelle visant à mettre en place un projet de reconversion professionnelle ;

- le caractère réel et sérieux est attesté par une commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR).

La demande d'attestation du caractère réel et sérieux du projet professionnel doit être adressée par le demandeur, par tout moyen donnant date certaine à sa réception, à la CPIR agréée dans la région de son lieu de résidence principale ou de son lieu de travail (*Article R 5422-2-1, I*). Le contenu de la demande d'attestation et la liste des pièces justificatives devant être transmises par le salarié viennent d'être fixés par arrêté du 23 octobre 2019.

Les demandes d'attestation doivent être établies conformément aux formulaires annexés à l'arrêté, distincts selon que le projet est une reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation ou une création ou une reprise d'entreprise.

En outre, la demande d'attestation du caractère réel et sérieux d'un projet de reconversion nécessitant le suivi d'une formation doit être accompagnée des pièces justificatives suivantes :

- une présentation du programme, du calendrier et du montant des frais pédagogiques et des frais d'inscription de la ou des actions de formation envisagées ;
- le cas échéant, en fonction des éventuels prérequis attendus dans le cadre de la ou des actions de formation envisagées, une copie des diplômes, validation des acquis de l'expérience professionnelle ou de tout document attestant du fait que le demandeur dispose des niveaux de connaissance, de savoir-faire ou d'expérience nécessaires au suivi de la formation.



Défenseur des droits : apparence physique au travail

Défenseur des droits, 2 octobre 2019 : Décision-cadre n° 2019-205

Grossophobie, questionnement autour de la tenue vestimentaire, de la coiffure, de la barbe, des tatouages et des piercings. C'est sous ces angles que le Défenseur des droits interpelle, dans une décision-cadre du 2 octobre 2019, les employeurs sur leurs règlements intérieurs et leurs pratiques et trace, à leur intention, la frontière entre ce qui est possible et ce qui est répréhensible.

Alors que *l'apparence physique est devenue l'un des critères les plus fréquents de discrimination depuis ces deux dernières décennies*, le Défenseur des droits souligne l'importance de cette question même si le nombre des contentieux est faible en la matière et que le sujet est parfois perçu comme *secondaire*.

Pourtant, *dans notre société pétrie d'images, le poids des apparences est devenu considérable dans le domaine de l'emploi*. Pour ce faire, il a élaboré à l'intention des employeurs un *vademecum* afin qu'ils réinterrogent non seulement leurs codes vestimentaires mais de manière plus générale leurs pratiques, tant lors de l'embauche que pendant le déroulement de carrière, à la lumière du droit de la non-discrimination. Il les invite également à prendre en compte les évolutions de la société.

Tatouages et piercings	Devenus un phénomène de masse (<i>1/4 des actifs a déjà ainsi porté un tatouage</i>), le tatouage et le piercing <i>ne constituent plus aujourd'hui des marqueurs sociaux anticonformistes</i> . Pour autant, <i>certains secteurs de l'emploi restent réfractaires voire hostiles à ces modalités d'expression corporelle</i>	Le Défenseur des droits invite donc les employeurs à définir avec précision leurs exigences, sachant que des considérations générales liées à l'image de l'entreprise ou à l'obligation de dignité ne permettent pas de justifier des restrictions générales et absolues en ce domaine
	Au contraire, <i>du fait de leur banalisation et de leur ampleur au XXI^{ème} siècle, les tatouages discrets et non choquants devraient être tolérés dans le cadre professionnel pour les personnes</i>	

	<i>en contact avec la clientèle ou les usagers du service public. A priori, les postes sans contact avec la clientèle ne devraient pas être concernés par ce type de restriction</i>
	Des limitations restent possibles en lien avec les exigences du poste. L'employeur peut, ainsi, demander à un hôte d'accueil touristique en costume d'époque de retirer un piercing en raison de son caractère anachronique (CA Paris, 3 avril 2008 : n° 06/10076)
	En outre, les tatouages comportant des images ou des messages violents ou offensants, racistes, antisémites, sexistes, contraires à la morale ou à l'ordre public peuvent être interdits sur le fondement de l'obligation de santé et de sécurité exigeant d'interdire la violence, le harcèlement et la discrimination ou encore sur le trouble à l'ordre public
	Enfin, des considérations liées à la sécurité ou à l'hygiène peuvent conduire les employeurs à limiter ou interdire ces tatouages ou piercings, dans le respect du principe de nécessité et de proportionnalité

Barbe	La barbe est devenue un véritable phénomène de mode alors qu'elle constituait jusqu'à récemment un attribut des seniors	Cette évolution conduit à une révision des codes professionnels. Cela a été ainsi fait, notamment, dans la police : interdite depuis 1974, la barbe est désormais autorisée depuis 2015
	Des restrictions sont toutefois admises	Exiger que la barbe soit <i>soignée</i> et <i>entretenu</i> reste possible. L'apparence physique d'un soignant mal rasé a ainsi été entendue comme ne participant pas à l'image de la plus grande propreté corporelle requise par le règlement intérieur d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (CA Versailles, 31 août 2011 : n° 10/03526) Le respect des consignes de sécurité. Est ainsi justifié le licenciement d'un salarié travaillant dans une société de démantèlement et de logistique nucléaire qui refuse de raser sa barbe, alors que le port de cette dernière empêche l'étanchéité du masque de sécurité (CA Nîmes, 21 juin 2016 : n° 14/04558)
		En revanche, le port de la barbe en lien avec des convictions religieuses est en principe protégé dans le secteur privé. Dans <i>l'emploi public</i> , où le principe de neutralité s'applique, la confusion possible entre barbe et signe religieux peut constituer une faute de nature disciplinaire justifiant l'adoption d'une sanction

Grossophobie	Définition	Le fait pour un employeur ou un collègue de tenir des propos vexants, dégradants, offensants ou humiliants en lien avec le surpoids des salariés relève de la qualification de faits de harcèlement discriminatoire à raison de l'apparence physique
		Ce n'est que dans des <i>circonstances exceptionnelles, dûment justifiées</i> que des exigences liées au poids pourraient être admises. Il a ainsi été jugé qu'un employeur pouvait valablement licencier une danseuse du Moulin rouge qui ne répondait plus aux exigences physiques et esthétiques lui permettant de poursuivre la relation de travail après 11 ans d'absence suite à des congés parentaux (Cass. Soc., 5 mars 2014 : n° 12-27.701).
		À l'inverse, les clauses <i>couperet</i> qui permettraient à un employeur de sanctionner des salariés de manière quasi automatique parce qu'ils ont dépassé de quelques kilos un poids donné paraissent <i>a priori</i> déraisonnables et abusives

Tenues vestimentaires et coiffure	En matière de tenues vestimentaires et de coiffure, <i>certaines codes stricts et conservateurs doivent être revus à la lumière de l'évolution de la société, des exigences de santé et de sécurité et des phénomènes de mode</i> , souligne le Défenseur des droits.	Car si tout n'est pas permis, <i>l'effacement progressif des frontières entre les sphères privée et professionnelle permet aujourd'hui plus de liberté.</i>
--	---	---

	Certaines restrictions demeurent néanmoins possibles	L'employeur peut ainsi exiger le port d'une tenue de travail destinée à protéger le salarié contre l'utilisation de produits ou d'outils dangereux pour autant que cette obligation soit justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché De même, si de simples négligences vestimentaires ne peuvent pas justifier un licenciement, l'employeur est <i>a priori</i> en droit d'exiger que ses salariés en contact avec le public soient coiffés et habillés de manière convenable
	L'employeur peut interdire le port de tenues considérées comme indécentes susceptibles de créer un trouble dans l'entreprise ou de choquer la clientèle	A ainsi été jugé justifié le licenciement d'une salariée qui se déplaçait dans les bureaux de l'entreprise vêtue d'un chemisier transparent sans soutien-gorge (<i>Cass. Soc., 22 juillet 1986 : n° 82-43.824</i>)
	Le port de la cravate peut être imposé aux hommes mais cette appréciation se fait au cas par cas en fonction du poste et de son caractère proportionné	
	En matière de coiffure, le non-respect des mesures d'hygiène corporelle, tel qu'avoir des cheveux propres, les attacher ou porter une charlotte de protection, notamment lorsque les salariés ou les agents publics sont en contact avec des denrées alimentaires ou travaillent dans le secteur médical, peut valablement justifier des sanctions. Pour le reste, les restrictions posées par les employeurs concernant la coiffure de leurs salariés doivent être appréciées <i>in concreto</i> en fonction des postes occupés et au regard de l'évolution de la société	



Modification du régime d'assurance chômage

Décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage

Des corrections sont apportées au texte relatif au régime d'assurance chômage afin de neutraliser diverses erreurs rédactionnelles ou incohérences et de garantir une mise en œuvre à compter du 1^{er} novembre 2019.

En particulier, le régime de minoration ou de majoration de la contribution d'assurance chômage est précisé quant à son champ d'application.

Le taux de séparation moyen (*et non plus médian*) correspond à la moyenne, sur la période de référence, des quotients par exercice de référence du nombre de séparations de l'ensemble des entreprises de 11 salariés et plus du secteur par le total des effectifs de ces entreprises.

Les données exploitées correspondent aux périodes comprises entre le 1er janvier de l'année N - 4 et le 31 décembre de l'année N - 2. Un mécanisme transitoire est instauré pour les secteurs d'activité désignés de 2021 à 2023.

Zoom



Attribution des jours de fractionnement

Condition 1 : prise du congé principal au-delà du 31 octobre

Il convient pour cela de se rapprocher des articles L 3141-19 à L 3141-23 du code du travail.

Dispositions d'ordre public	L'article L 3141-19 confirme que lorsque le congé principal est d'une durée supérieure à 12 jours ouvrables et au plus égale à 24 jours ouvrables, il peut être fractionné par l'employeur avec l'accord du salarié
	Cet accord n'est pas nécessaire lorsque le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'établissement
	Dans ce cas, une des fractions est au moins égale à 12 jours ouvrables continus compris entre 2 jours de repos hebdomadaire
	L'article L 3141-20 précise qu'il peut être dérogé aux règles de fractionnement des congés prévues, dans le cadre de la négociation collective ou des dispositions supplétives
Champ de la négociation collective	Selon l'article L 3141-21 il peut être fixé la période pendant laquelle la fraction continue d'au moins 12 jours ouvrables est attribuée ainsi que les règles de fractionnement du congé au-delà du 12 ^{ème} jour par : <ul style="list-style-type: none">- un accord d'entreprise ou d'établissement- ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche
Dispositions supplétives	C'est désormais au sein de l'article L 3141-23 que nous retrouvons les points suivants : <ul style="list-style-type: none">- la fraction continue d'au moins 12 jours ouvrables est attribuée pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année ;- concernant le fractionnement des congés au-delà du 12^{ème} jour, les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année

Concrètement, nous aboutissons à la situation suivante (en l'absence d'accord à ce sujet), selon le nombre de jours utilisés au-delà du 31 octobre :

- ce nombre inférieur à 3 jours : pas de jours de fractionnement à attribuer ;
- ce nombre est compris entre 3 et 5 jours : 1 jour de fractionnement à attribuer ;
- ce nombre est de 6 jours au minimum : 2 jours de fractionnement à attribuer.

Solde du congé principal utilisé au-delà du 31 octobre	Jours de fractionnement acquis
Inférieur à 3 jours	0 jour
3 à 5 jours	1 jour
6 jours au minimum	2 jours

Ce calcul doit être fait uniquement sur le congé principal (*sauf dispositions collectives ou conventionnelles plus favorables*).

Condition 2 : une prise de 12 jours ouvrables en continu

Le droit aux jours de fractionnement suppose que le salarié prenne au moins 12 jours ouvrables en continu, entre 2 jours de repos hebdomadaire, durant la période estivale.

Dans un arrêt, la Cour de cassation confirme que (*sauf dispositions dérogatoires conventionnelles*) que l'ouverture du droit aux jours de fractionnement nécessite la prise d'une fraction de 12 jours ouvrables continus durant la période estivale, soit du 1er mai au 31 octobre.



Le représentant de proximité

Parallèlement au comité social et économique (CSE), les ordonnances Macron ont créé les représentants de proximité. Néanmoins, elles ne donnent aucune définition légale du représentant de proximité (*Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017*).

Leur rôle est d'assurer une proximité des représentants du personnel avec les salariés afin de recueillir et faire remonter les contestations individuelles et collectives qui existent au niveau local.

Les représentants de proximité sont :

- soit des membres du CSE ;
- soit des personnes désignées par le CSE pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité.

Mise en place du représentant de proximité	La loi n'impose pas la mise en place de représentants de proximité au sein de l'entreprise	
	Les acteurs de l'entreprise sont libres d'adapter la représentation du personnel aux besoins propres de chaque entreprise	
	Les représentants de proximité peuvent être mis en place par accord d'entreprise	Articles L 2313-2 et L 2313-7
	L'accord déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts peut en effet mettre en place des représentants de proximité. Cet accord d'entreprise doit définir	le nombre de représentants de proximité
		les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail
	les modalités de leur désignation	
	leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont ils bénéficient pour l'exercice de leurs attributions	

Attributions du représentant de proximité	Les représentants de proximité ne doivent pas être assimilés aux anciens délégués du personnel (<i>ex-DP</i>). Ils ont d'ailleurs un champ d'action plus restreint que celui du CSE d'établissement ou que celui du CSE qui les a désignés
	Les attributions des représentants de proximité et leurs modalités de fonctionnement sont déterminées par l'accord collectif qui les institue, en fonction des besoins dans l'entreprise, en matière de représentation du personnel
	L'accord d'entreprise définit notamment les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail

Moyens du représentant de proximité	Lorsque les représentants de proximité sont membres du comité, ils bénéficient des moyens des membres du CSE
	L'accord d'entreprise peut prévoir des heures de délégation supplémentaires pour leur permettre d'exercer leurs fonctions de représentants de proximité
	À défaut, ils utilisent les heures de délégation des membres du CSE pour exercer leurs fonctions de représentants de proximité
	<i>En revanche, les représentants de proximité qui ne sont pas membres du CSE ne peuvent bénéficier de plein droit des mêmes droits que ceux dont disposent les membres du comité. Il revient à l'accord d'entreprise qui les institue de prévoir les moyens et les droits dont ils peuvent bénéficier</i>

Statut du représentant de proximité	Les représentants de proximité ont le statut de salarié protégé
	Ils bénéficient donc de la protection contre le licenciement (<i>y compris lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire</i>) et ce, alors même qu'ils ne sont pas membres du CSE (<i>Articles L 2411-1 et L 2411-2</i>)
	Ainsi, aucun licenciement ne peut intervenir sans l'autorisation de l'inspecteur du travail. Cette autorisation est également requise durant les 6 mois suivant l'expiration du mandat de représentant de proximité (<i>Article L 2411-8</i>)
	L'autorisation de licenciement est requise pendant 6 mois pour le candidat aux fonctions de représentant de proximité, à partir du dépôt de sa candidature (<i>Article L 2411-9</i>)

Jurisprudence

Jeu de séduction avec un salarié subordonné

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31171

Le jeu de séduction caractérisé par l'envoi réciproque de SMS à caractère pornographique entre un supérieur et sa subordonnée, est une cause réelle et sérieuse de licenciement car il prive le supérieur de toute autorité et crédibilité dans l'exercice de ses fonctions.

C'est ce que la Cour de cassation, après avoir écarté l'existence d'un harcèlement sexuel nécessairement constitutif de faute grave, estime dans son arrêt du 25 septembre 2019.

En l'espèce :

Entre 2011 et 2013, un supérieur hiérarchique a adressé des SMS pornographiques à sa subordonnée.

Cette dernière, se plaignant d'abord de harcèlement sexuel, avait néanmoins répondu aux messages, et n'avait jamais invité le supérieur à cesser, adoptant par ailleurs une attitude très familière de séduction.

L'employeur avait cependant licencié le salarié pour faute grave.

La cour d'appel n'a pas retenu la faute grave, estimant, au vu de l'attitude de la salariée, que le harcèlement sexuel n'était pas caractérisé.

Mais, au motif que cette situation privait le supérieur hiérarchique de toute autorité et crédibilité dans l'exercice de ses fonctions, elle a estimé que ce comportement justifiait un licenciement pour cause réelle et sérieuse. C'est également l'avis de la Cour de cassation.



A savoir : *le jeu de séduction caractérisé par l'envoi réciproque de SMS à caractère pornographique entre un supérieur et sa subordonnée, est une cause réelle et sérieuse de licenciement car il prive le supérieur de toute autorité et crédibilité dans l'exercice de ses fonctions*

Travail du dimanche

TGI Angers, 17 octobre 2019 : ordonnance n° RG 19/00492

Le recours d'un hypermarché à un prestataire de service extérieur pour s'affranchir des règles du repos dominical est illégal. Ainsi en a jugé le TGI d'Angers qui interdit au prestataire d'employer des salariés le dimanche après-midi dans cet établissement de commerce de détail alimentaire.

En l'espèce :

En août 2019, le Groupe Casino décide, à titre expérimental, d'ouvrir son hypermarché d'Angers les dimanches après-midi de septembre avec uniquement des caisses automatiques.

Ne pouvant faire travailler ses salariés le dimanche après 13h00, il fait appel, pour accompagner les clients dans leur utilisation, à un prestataire extérieur pour assurer un service d'animation de 12h30 à 21h00.

Après avoir procédé à plusieurs contrôles sur place, l'inspection du travail assigne la société prestataire en référé devant le président du TGI d'Angers, sur le fondement de l'article L 3132-31

du code du travail, pour faire cesser l'emploi illicite de salariés au sein de l'hypermarché en infraction aux dispositions relatives au repos dominical. L'union départementale des syndicats CFDT du Maine-et-Loire se porte volontaire à l'instance.

L'inspection du travail fait tout d'abord valoir que la parade utilisée par la société Casino vise uniquement à contourner l'interdiction qui s'applique à elle d'employer ses salariés le dimanche après 13 heures.

La présence des salariés de la société prestataire constitue donc, selon elle, une violation des règles d'ordre public concernant le repos dominical édictées aux articles L 3132-2 et L 3132-3 du code du travail dans la mesure où elle ne peut se prévaloir d'aucune des dérogations de droit à ce principe. En outre, l'emploi critiqué s'effectuant dans l'établissement de commerce de détail alimentaire et pour le compte de ce dernier, l'activité du prestataire entre bien dans le champ de l'article L 3132-31 du code du travail qui permet au juge des référés d'interdire l'emploi illicite de salariés le dimanche après-midi.

A l'inverse, la société prestataire considère que ces dispositions lui sont inapplicables dans la mesure où elle n'exerce pas l'activité de commerce de détail alimentaire mais une activité de prestataire de services pour entreprises. Elle soutient à ce titre que ses salariés ne sont pas mis à disposition de l'enseigne Casino pour ouvrir le magasin et effectuer le travail des préposés de celle-ci mais qu'ils sont au contraire chargés d'une mission propre.

Si, dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche (*Article L 3132-3*), de nombreuses dérogations, limitativement énumérées par le code du travail, sont toutefois prévues (*Articles L 3132-12 et s.*).

Après avoir confirmé que les actions en cause étaient régulièrement engagées sur le fondement de l'article L 3132-31 du code du travail, le juge des référés, pour faire droit aux demandes de l'inspection du travail et du syndicat, passe en revue les dérogations au repos dominical prévues par le code du travail (*dont il rappelle qu'elles sont d'interprétation et d'application strictes*) et invoquées par la société prestataire, avant d'en écarter l'application.

En l'espèce, la société prestataire ne peut se prévaloir d'aucune des dérogations permanentes de droit au principe du repos dominical prévues aux articles L 3132-12 et suivants du code du travail dès lors que ni la catégorie d'établissement à laquelle elle appartient, ni les activités effectuées par ses salariés les dimanches après-midi dans l'enceinte de l'hypermarché ne figurent dans la liste limitative visée à l'article R 3132-5 du code du travail.

La société prestataire soutenait qu'elle relevait de la dérogation de droit concernant les espaces de présentation et d'exposition permanente dont l'activité est exclusive de toute vente au public, réservés aux producteurs, revendeurs ou prestataires de services prévus par l'article R 3132-5 du code du travail.

Le juge des référés ne retient pas plus les autres dérogations prévues par le code du travail, qu'il s'agisse de dérogations conventionnelle, préfectorale, sur fondement géographique ou d'autorisation du maire.

Il écarte enfin l'existence d'une dérogation prévue par la convention collective des prestataires de service dont se prévalait le prestataire.

Celui-ci invoquait notamment un accord annexé à la convention collective nationale des prestataires de services dans le domaine du tertiaire prévoyant que *les dimanches et jours fériés sont considérés comme des jours de travail habituels dans le cadre de prestations à caractère évènementiel. Toutefois, le travail du dimanche sera limité à 20 dimanches par an et par salarié.*

Pour le président du TGI d'Angers, l'infraction au repos dominical est bien constituée. En l'absence de dérogation admise, il interdit donc à la société prestataire d'employer des salariés le dimanche après 13

heures dans l'établissement de commerce de détail alimentaire hypermarché Casino, et ce sous astreinte de 5 000 € par infraction constatée.



A savoir : *le recours d'un hypermarché à un prestataire de service extérieur pour s'affranchir des règles du repos dominical est illégal. Ainsi en a jugé le TGI d'Angers qui interdit au prestataire d'employer des salariés le dimanche après-midi dans cet établissement de commerce de détail alimentaire*

Difficulté de la preuve pour un salarié invoquant un harcèlement moral

Cass. Crim., 3 septembre 2019 : n° 17-85.733

La description d'une ambiance tendue ne constitue pas une preuve objective suffisante pour attester qu'un employeur a donné des consignes pour couper une salariée de ses collègues ou la *mettre au placard*. De même, le retrait d'une partie des attributions de l'intéressée peut relever du pouvoir de direction de l'employeur s'il n'est pas prouvé une autre intention que la volonté d'organiser et de gérer l'entreprise.

Une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 3 septembre 2019 illustre la difficulté pour la salariée de faire la preuve de faits de harcèlement moral.

En l'espèce :

Une assistante de direction reprochait à son employeur de lui avoir retiré une partie de ses prérogatives, comme l'ouverture du courrier, et de l'avoir coupée des autres salariés.

Elle s'estimait victime de harcèlement moral.

De son côté, l'employeur justifiait cette décision par les nouvelles fonctions syndicales de l'intéressée et estimait qu'elles étaient incompatibles avec la nécessaire confidentialité concernant certains courriers liés à la gestion de l'entreprise.

La cour d'appel donne raison à l'employeur. Pour les juges du fond, la preuve n'est pas rapportée que le chef d'entreprise, qui a pleine latitude pour décider de la répartition des tâches de ses salariés et de lui-même, dans le cadre de son pouvoir de direction, ait opéré des choix motivés pour des raisons autres que l'organisation de son activité, la modernisation des outils de gestion ou la protection de son entreprise.

Il ne ressortait d'aucun témoignage précis, en dehors de la description d'une ambiance tendue, la preuve objective que le prévenu ait donné des consignes pour couper la salariée de ses collègues ou pour la *mettre au placard* avec l'intention de porter atteinte à ses droits, à sa dignité ou à sa santé.

Dès lors, la cour d'appel a considéré qu'il n'y avait nulle démonstration d'agissements réitérés constitutifs de harcèlement moral.

La Cour de cassation approuve en s'appuyant sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges d'appel sur la valeur et la portée des éléments de faits et des témoignages pour considérer que le prévenu n'est pas coupable du délit de harcèlement moral.



A savoir : *la description d'une ambiance tendue ne constitue pas une preuve objective suffisante pour attester qu'un employeur a donné des consignes pour couper une salariée de ses collègues ou la « mettre au placard ». De même, le retrait d'une partie des attributions de l'intéressée peut relever du pouvoir de direction de l'employeur s'il n'est pas prouvé une autre intention que la volonté d'organiser et de gérer l'entreprise*

Prise d'un congé par un salarié qu'il sait injustifié mais validé par erreur

Cass. Soc., 9 octobre 2019 : n° 18-15.030

En l'espèce :

Un salarié occupant les fonctions de concepteur dessinateur renseigne une demande d'absence sur le logiciel de gestion de l'entreprise.

Il sollicite une absence du lundi 4 juin au vendredi 6 juillet 2012, soit 4,5 jours de RTT, 13,5 jours de congés payés et 7 jours pour événement familial avec le commentaire suivant *7 jours en anticipé*.

Le jour même, il est alerté par le logiciel que sa demande comporte une anomalie, celle-ci portant sur *des jours demandés sur un compte dont la période de consommation était terminée*.

Bien que sachant pertinemment qu'il n'est pas en droit de prendre ces 7 jours de congés pour événement familial, le salarié n'en dit pas mot à son responsable hiérarchique qui, dans un premier temps, valide de façon machinale sa demande. Plusieurs semaines plus tard, l'employeur découvre le pot aux roses et informe le salarié que sa demande ne peut pas recevoir de suite favorable.

Les juges du fond avaient relevé que non seulement le salarié ne pouvait pas prendre de congés par anticipation mais encore qu'il ne disposait d'aucun droit à congé exceptionnel tel que prévu par la convention collective applicable.

La Haute Juridiction approuve la cour d'appel d'avoir validé le licenciement pour faute, au motif d'absences injustifiées, après avoir relevé que :

- le salarié avait sciemment présenté à son employeur une demande de congé erronée, celle-ci portant, au-delà de congés acquis, sur 7 jours de congés pour événement familial *en anticipé* ;
- il avait été immédiatement informé par le logiciel de gestion des anomalies affectant sa demande ;
- la validation postérieure de sa demande par son responsable hiérarchique résultait d'une erreur ;
- celle-ci avait d'ailleurs été rectifiée par un courrier de l'employeur, confirmant au salarié qu'il ne pouvait pas être donné de suite favorable à sa demande de congés pour événement familial ;
- le salarié avait persisté à ignorer les demandes réitérées de son employeur de reprendre son poste à l'issue des congés payés auxquels il avait droit.

Ainsi, à partir du moment où le salarié était de mauvaise foi (*celui-ci sachant, dès le départ, que sa demande de congés était en partie injustifiée*), il ne pouvait pas se retrancher derrière l'absence de vigilance de son N + 1 pour refuser de reprendre son poste à la date indiquée par son employeur.

La chambre sociale de la Cour de cassation approuve également la cour d'appel d'avoir rejeté le moyen de défense du salarié qui se prévalait du non-respect du délai d'1 mois laissé à l'employeur par l'article L 3141-16 du code du travail pour modifier l'ordre et les dates de départ en congés.

En l'espèce, l'employeur avait expressément notifié son refus au salarié seulement quelques jours avant le départ en congés de celui-ci. Le salarié se prévalait de l'ancien article L 3141-16 du code du travail, applicable à l'espèce, qui, dans sa rédaction antérieure à la loi travail du 8 août 2016, disposait que l'employeur ne pouvait pas, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départ moins d'1 mois avant la date de départ prévue. Dans le cadre juridique actuel, cette règle continue de s'appliquer, à défaut de stipulation conventionnelle fixant les délais que l'employeur doit respecter s'il entend modifier l'ordre et les dates de départs.

En effet, bien que cette explication ne ressorte pas clairement des termes de l'arrêt, on peut penser que le rejet de ce moyen se justifie par le fait qu'en l'espèce, la date de départ en congés du salarié n'était pas remise en cause. Seuls les 7 jours de congés qu'il avait posés pour événement familial avaient fait l'objet d'un refus expressément notifié quelques jours seulement avant son départ.

Cette décision est à rapprocher de celle retenue récemment par la chambre sociale de la Cour de cassation, concernant le licenciement d'un salarié qui avait dissimulé volontairement à son employeur l'existence d'un trop perçu de rémunération et avait persisté dans cette démarche après que ce dernier eût sollicité le remboursement des sommes indûment perçues pour un mois donné (*Cass. Soc., 11 septembre 2019 : n° 18-19.522*). Dans les deux cas, la Haute Juridiction approuve les juges d'appel d'avoir validé le licenciement de salariés de mauvaise foi profitant d'une absence de vigilance de leur employeur :

- dans le premier cas, l'employeur s'était trompé sur un montant à créditer lors de la mise en place du versement de la paie par virement bancaire,
- dans le second, le N + 1 du salarié avait validé machinalement sa demande de congés que le logiciel n'avait pas bloquée malgré l'anomalie qu'elle comportait.



A savoir : *commet une faute de nature à justifier son licenciement le salarié qui, bien qu'informé immédiatement par le logiciel de gestion de l'entreprise que sa demande de congés ne pouvait pas recevoir de suite favorable, car en partie erronée, persiste à s'absenter malgré les demandes réitérées de son employeur de reprendre son poste à l'issue des congés payés auxquels il avait droit*

Rupture conventionnelle, la lettre de rétractation produit ses effets même reçue après le délai légal

Cass. Soc., 19 juin 2019 : n° 18-22897

En l'espèce :

Un salarié est engagé le 1^{er} janvier 1996.

Par la suite, le 21 janvier 2015, les parties signent une convention de rupture.

Le 3 février 2015, l'employeur adresse au salarié une lettre de rétractation reçue par ce dernier le 6 février 2015, soit après la date d'expiration du délai de rétractation (*fixée présentement au 5 février 2015*).

Le salarié saisit la juridiction prud'homale, estimant en l'espèce que la convention de rupture doit être frappée de nullité, ayant reçu la lettre de rétractation de l'employeur hors délai légal.

La cour d'appel de Colmar, dans son arrêt du 13 mars 2018, donne raison au salarié, estimant en effet que :

- l'employeur avait envoyé le 3 février 2015 au salarié une lettre de rétractation ;
- cette lettre avait été reçue par ce dernier le 6 février 2015 ;
- soit après la date d'expiration du délai de rétractation ;
- et que c'est à la date de réception de la lettre, et non à celle de l'envoi, qu'est apprécié l'exercice du droit considéré.

La Cour de cassation ne partage pas l'avis de la cour d'appel, cassant à cette occasion son arrêt, indiquant que :

- une partie à une convention de rupture peut valablement exercer son droit de rétractation dès lors qu'elle adresse à l'autre partie, dans le délai de 15 jours calendaires, une lettre de rétractation ;
- il en résultait que la lettre de rétractation, adressée au salarié avant la date d'expiration du délai, devait produire ses effets.



A savoir : *en cas de rupture conventionnelle, la lettre de rétractation transmise par l'employeur dans le délai de 15 jours calendaires produit ses effets, nonobstant le fait que la lettre ait été reçue par le salarié après l'expiration de ce délai de 15 jours*