

CAP SUR LE DROIT

VEILLE JURIDIQUE EN DROIT SOCIAL

Mai à Décembre 2017

Master 2 Droit et Gestion des Ressources Humaines
Formation initiale

Editorial

En 2018, les entreprises sont soumises à de nouveaux défis. Si elles sont tenues de se conformer à la nouvelle législation, elles doivent également rester attentives aux apports constants de la jurisprudence.

Consciente de ces enjeux, notre promotion souhaite mettre à leur disposition une veille jurisprudentielle en Droit social.

Ce bulletin poursuit un double objectif : apporter un éclairage aux professionnels sur des décisions notables, et nous offrir l'opportunité de parfaire notre formation.

Nous espérons qu'elle retiendra votre attention et nous vous souhaitons une bonne lecture.

*Le Master 2 DGRH (FI), sous la direction de Virginie LE BLAN,
Co-directrice du Master 2 DGRH et Maître de conférences*

Sommaire

I - Les points de vigilance	Page 2
II - Les bonnes pratiques à développer	Page 4
III - A savoir	Page 8



I - Les points de vigilance

Un fait unique suffit à caractériser le harcèlement sexuel : chaque préjudice doit être indemnisé

Cass. soc. 17 mai 2017, n°15-19.300, FS-PB

Le salarié victime d'un fait unique de harcèlement sexuel peut obtenir de son employeur la réparation du préjudice résultant du harcèlement sexuel dont il a été victime ainsi que du préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation de prévention. La Cour de cassation transpose ici une solution déjà dégagée en matière de harcèlement moral (*Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27694*). Elle admet de plus, pour des faits antérieurs à la redéfinition du harcèlement sexuel par la loi du 6 août 2012, que le harcèlement sexuel peut être constitué par un fait unique. Rappelons que l'article L. 1153-1 du Code du travail vise dorénavant notamment « toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle ».

- P. Adam, *Harcèlement sexuel : la Cour de cassation voit double (et trouble)*, Revue de droit du travail 2017, p. 548.
- A. Benkhalifa, *Harcèlement sexuel : l'employeur doit réparer tous les préjudices subis*, Ed. Francis Lefebvre, La Quotidienne 28 juillet 2017.
- F. Champeaux, *Un fait unique peut caractériser un harcèlement sexuel*, Semaine Sociale Lamy n° 1773, 12 juin 2017, p. 12.
- J. Icard, *le harcèlement sexuel peut résulter d'un fait unique*, Cah. soc. 1^{er} juillet 2017, n° 298, p. 26.
- C. Leborgne-Ingelaere, *Double réparation possible du harcèlement sexuel constitué par un fait unique*, JCP éd. S n° 26, 4 juillet 2017, 1223.
- M. Peyronnet, *Harcèlement sexuel : fait unique et réparation des préjudices*, Dalloz Actualité 6 juin 2017.
- RJS 08-09/17, n° 547.

Compétence du juge judiciaire pour apprécier la cause de l'inaptitude d'un salarié protégé dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail

Cass. soc. 29 juin 2017, n°15-15.775, FS-PB

Il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que l'inaptitude physique du salarié est réelle et justifie son licenciement. Cependant, dans l'exercice de son

contrôle, il ne lui appartient pas de rechercher la cause de cette inaptitude, dont l'appréciation et la sanction relèvent du juge judiciaire. Cette solution a déjà été posée en cas d'inaptitude trouvant sa source dans un harcèlement moral (*Cass. soc. 27 novembre 2013, n°12-20.301 ; 15 avril 2015, n°13-21.306*).

En l'espèce, l'inaptitude résultait d'un manquement à l'obligation de sécurité caractérisé par la dégradation des conditions de travail ayant eu des répercussions sur la santé mentale du salarié. Par conséquent, le salarié protégé licencié avec l'autorisation de l'administration peut faire valoir devant le juge judiciaire tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude, lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. L'inaptitude physique du salarié étant en lien avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, celui-ci est en droit de percevoir, outre une indemnité pour perte d'emploi, une indemnité compensatrice de préavis dont l'inexécution était imputable à l'employeur.

- N. André, *Licenciement d'un salarié protégé pour inaptitude causée par un manquement de l'employeur à ses obligations : indemnisation oui, nullité du licenciement non !*, Les Cahiers Lamy du CE n°173, 1^{er} septembre 2017, p. 23.
- J. Cortot, *Licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé : partage de compétences*, Dalloz Actualité 25 juillet 2017.
- F. Dumont, *Le double contentieux du licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé*, JCP éd. S n° 37, 19 septembre 2017, 1291.
- H. Tissandier, *Inaptitude du salarié protégé et compétence judiciaire*, Jurisprudence Sociale Lamy n°437, 13 septembre 2017, p. 14.

Demande en résiliation judiciaire du contrat de travail pour manquement à l'obligation de sécurité : il est impératif de réagir rapidement

Cass. soc. 21 juin 2017, n°15-24.272, F-D

Une fois informé des e-mails à caractère raciste, un employeur sanctionne l'auteur de ces messages et lui demande de présenter ses excuses ; les faits ne se reproduisent pas.

Grâce à ce comportement diligent et efficace, la demande de résiliation judiciaire pour manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur en matière de

protection de la santé des travailleurs est rejetée. En effet, la régularisation de la situation litigieuse à la date du jugement fait obstacle à la reconnaissance d'un manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail.

- RJS 10/17, n° 662.
- C. Guillon et O. Thibaud, *Gérer une situation de souffrance au travail*, Les Cahiers du DRH n° 245, 1^{er} septembre 2017, p. 45.

Nouvelles responsabilités d'un salarié et prévention du stress professionnel qui en résulte

Cass. soc. 5 juillet 2017, n°15-23.572, F-D

N'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations la Cour d'appel qui rejette la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié victime d'un malaise à la suite d'un stress professionnel important résultant de la prise de nouvelles responsabilités, alors que l'employeur, pourtant conscient des nouvelles responsabilités confiées, n'avait pas pris toutes les mesures de prévention nécessaires. Celui-ci s'était en effet contenté de prévoir par avenant au contrat de travail, que le salarié devrait saisir sa hiérarchie en cas de difficultés afin d'examiner la compatibilité de sa charge avec son forfait.

- RJS 10/17, n° 662.
- C. Guillon et O. Thibaud, *Gérer une situation de souffrance au travail*, Les Cahiers du DRH n° 245, 1^{er} septembre 2017, p. 45.

Nécessité de remédier à une situation de souffrance au travail exprimée par un salarié

Cass. soc. 8 juin 2017, n°16-10.458, F-D

Constitue un manquement à son obligation de sécurité de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail l'absence de mesures concrètes prises par l'employeur afin de remédier à la situation de souffrances psychologiques exprimée par une salariée et justifiée par des circonstances objectives. Celles-ci résultaient en l'espèce d'une forte dégradation du climat au sein de l'entreprise, les souffrances exprimées par la salariée étant aggravées par l'absence de l'unique collègue de son service concomitamment au départ de son responsable

hiérarchique avec lequel elle travaillait depuis des années. C'est donc à juste titre qu'a été prononcée la résiliation judiciaire du contrat de travail.

- RJS 8-9/ 17, n° 563.
- C. Guillon et O. Thibaud, *Gérer une situation de souffrance au travail*, Les Cahiers du DRH n° 245, 1^{er} septembre 2017, p. 45.

Perte injustifiée de l'emploi : réparation automatique du préjudice du salarié

Cass. soc. 13 septembre 2017, n°16-13.578, FS-PBRI

La Cour de cassation confirme dans cette décision que l'indemnisation du salarié pour non-respect de la procédure de licenciement est subordonnée à la preuve d'un préjudice subi de ce fait. Elle précise toutefois qu'il en va différemment en cas de perte injustifiée de son emploi par le salarié, celle-ci lui causant un préjudice dont le juge a l'obligation d'apprécier l'étendue.

- A. Bugada, *Office du juge dans l'appréciation du préjudice pour licenciement irrégulier et injustifié au sens de l'article L. 1235-5 du Code du travail*, JCP éd. S n° 46, 21 novembre 2017, 1369.
- M. Hautefort, *Préjudices liés au licenciement : la feuille de route des juges du fond*, Jurisprudence Sociale Lamy n°440, 26 octobre 2017, p. 4.
- J. Icard, *Nature différenciée des préjudices éventuellement subis à l'occasion d'un licenciement*, Cah. soc. 1^{er} octobre 2017, n° 300, p. 470.
- J. Mouly, *L'abandon de la théorie du dommage nécessaire : l'« exception » du licenciement sans cause réelle et sérieuse*, Dr. Soc. 2017, p. 1074.
- RJS 11/17, n° 734.

Violation de la vie privée

Cass. soc. 20 décembre 2017, n° 16-19609, F-D

L'employeur qui accède via le téléphone professionnel d'un autre salarié à des informations issues du compte facebook du salarié alors que celles-ci étaient réservées aux personnes autorisées, porte une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée du salarié justifiant sa condamnation à des dommages et intérêts.

- J. Icard, *De l'incidence de la source d'une communication d'un salarié sur sa nature et sur son régime*, Cah. soc. 1^{er} février 2018, n° 304, p. 84.

II - Les bonnes pratiques à développer

▪ REPORT DES CONGES PAYES

Une limitation dans le temps du droit au report des congés payés est possible si la durée retenue dépasse substantiellement celle de la période de référence

Cass. soc. 21 septembre 2017, n°16-24.022, FS-PB

La Cour de cassation aligne sa jurisprudence sur celle de la Cour de justice de l'Union Européenne en matière de délai de report de congés payés non pris par un salarié pour cause d'arrêt maladie.

Dans le cas où le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels en raison d'absences pour maladie au cours d'une année, il bénéficie du report de ses congés payés après la reprise du travail. Une limitation dans le temps de ce droit au report est cependant possible à condition toutefois que la durée retenue dépasse substantiellement celle de la période de référence. En l'espèce la durée d'un an prévue par instruction n'avait pas été jugée suffisante par la Cour d'appel. Mais l'employeur lui reprochait alors de ne pas avoir fixé de limite. En vain : la Cour de cassation soulignant que la directive communautaire n'impose pas aux Etats membres une telle limitation, considère que le juge n'a pas méconnu son office en ne fixant pas lui-même de limite (en l'absence de toute base légale lui donnant ce pouvoir). Il y a avait donc lieu de considérer qu'aucune limitation n'était fixée.

- P. Coursier, *De la limitation du report des congés en cas de maladie*, JCP éd. S n° 46, 21 novembre 2017, 1368.
- Note explicative de la Cour de cassation

▪ FORFAIT – JOURS

Convention de forfait en jours et accord collectif garantissant le respect des durées raisonnables de travail et des repos

Cass. soc. 22 juin 2017, n°16-11.762, FS-PB ; Cass. soc. 5 octobre 2017, n°16-23.106 à n°16-23.111, FS-PB ; Cass. soc. 8 novembre 2017, n° 15-22758 FS-PB

Depuis un arrêt du 29 juin 2011 (n° 09-71107), la Cour de cassation exige que les conventions

collectives permettant la conclusion de conventions de forfait-jours garantissent le droit à la santé et au repos des salariés.

Répond à cette exigence l'accord collectif prévoyant un suivi régulier de la charge de travail et du temps de repos grâce à un logiciel « temps » alimenté par le salarié et consolidé par la direction des ressources humaines, complété d'un examen approfondi de cette même charge au cours d'un entretien annuel permettant de la rectifier d'un commun accord, et de la faculté de prendre en commun toute disposition pour remédier à la situation s'il s'avérait que le salarié n'était pas en mesure d'exercer ses droits à repos (*Cass. soc. 22 juin 2017, n°16-11.762*).

En revanche, l'accord collectif est inopposable aux salariés à défaut de prévoir un suivi effectif et régulier par la hiérarchie de la charge de travail permettant de remédier en temps utile à une charge de travail incompatible avec une durée raisonnable. Tel est le cas lorsqu'il se contente de prévoir une saisine par le salarié dans un système de gestion de son temps de travail hebdomadaire avec établissement d'un état récapitulatif mensuel remis à la hiérarchie (*Cass. soc. 5 octobre 2017, n°16-23.106*). Pas davantage, ne permet un suivi régulier permettant le cas échéant de remédier à la situation, le suivi sur une base annuelle, la direction cherchant « autant que faire se peut » à faire un point trimestriel (*Cass. soc. 8 novembre 2017, n° 15-22758*).

- M. Morand, *Forfait en jours : un autre accord exemplaire*, JCP éd. S n°35, 5 septembre 2017, 1267.
- S. Tourneaux, *Les éléments clés d'un accord autorisant valablement le recours au forfait en jours*, Lexbase Hebdo-Edition Sociale, 6 juillet 2017.
- RJS 10/17, n° 675.
- F. Canut, *Forfait en jours : un accord collectif d'entreprise insuffisant*, Cah. soc. 1^{er} novembre 2017, n° 301, p. 539.
- M. Morand, *Forfait en jours : nécessité d'un suivi effectif et régulier*, JCP éd. S n° 47, 28 novembre 2017, 1379.
- RJS 12/17, n° 796.
- P. Rozec, *Mise en œuvre du forfait jours dans les cabinets d'avocats*, JCP éd. S n° 49, 12 décembre 2017, 1402.
- J. Siro, *Convention collective des avocats salariés : nullité de la convention de forfait-jours*, Dalloz Actualité 30 novembre 2017.
- RJS 01/18, n° 33.

- W. Fraisse, *Convention de forfait en jours : le caractère impératif du suivi par l'employeur*, Dalloz Actualité 30 janvier 2018.

▪ L'OBLIGATION DE SECURITE DE L'EMPLOYEUR

Règlement d'un conflit entre salariés source de souffrances morales

Cass. soc. 22 juin 2017, n°16-15.507, F-D

Lorsqu'une situation de souffrances morales résultant de la relation de travail entre une salariée et sa collègue est identifiée, l'employeur doit prendre « toutes les mesures utiles » pour régler le conflit par sa médiation afin que la salariée en arrêt maladie puisse réintégrer son poste et à défaut, pour séparer les intéressées en proposant par exemple un changement de bureau comme préconisé par le médecin du travail ou un poste disponible sur un autre site à proximité. Les mesures initiées par l'employeur s'avérant en l'espèce impuissantes à remédier à la situation, est caractérisé un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité faisant obstacle à la poursuite du contrat de travail.

- D.J.-P, *Manque à son obligation de sécurité et rend impossible la poursuite des relations contractuelles l'employeur qui ne règle pas un conflit persistant entre salariés*, Jurisprudence Sociale Lamy n°437, 13 septembre 2017, p. 27.

- C. Guillon et O. Thibault, *Gérer une situation de souffrance au travail*, Les Cahiers du DRH n° 245, 1^{er} septembre 2017, p. 45.

▪ LE RESPECT DU PRINCIPE D'EGALITE

Un accord collectif d'entreprise peut prévoir des mesures au seul bénéfice des femmes dès lors qu'elles visent à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes

Cass. soc. 12 juillet 2017, n°15-26.262, FS-PBRI

En application des articles L. 1142-4 et suivants du Code du travail interprétés à la lumière de l'article 157§4 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, un accord collectif peut octroyer aux salariées de l'entreprise une demi-journée de repos

lors de la journée internationale pour le droit des femmes (8 mars). Cette mesure, en ce qu'elle vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait dont sont victimes les femmes, ne constitue pas une inégalité de traitement injustifiée.

- F. Canut, *Un accord collectif peut réserver l'octroi aux femmes d'une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes*, Cah. Soc. 1^{er} septembre 2017, n° 299, p. 410.

- F. Dumont, *Journée internationale pour le droit des femmes : octroi d'une demi-journée de repos aux seules femmes*, JCP éd. S n° 37, 19 septembre 2017, 1288.

- M. Peyronnet, *Congé pour le 8 mars : l'art non maîtrisé de la « discrimination positive »*, Dalloz Actualité 18 juillet 2017.

- D. Roman, *Une demi-journée de repos pour les femmes : l'égalité en discussion*, D. 2017 n° 27, 27 juillet 2017, p. 1600.

- RJS 10/17, n° 648.

Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur

Cass. soc. 22 novembre 2017, n°13-19.855, FS-PB

Ne constitue pas une discrimination l'interdiction de porter un foulard islamique qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu du travail, à condition que cette différence de traitement soit objectivement justifiée par la poursuite d'une politique de neutralité et soit appropriée et nécessaire.

Toutefois, la Cour considère qu'en l'absence d'une telle règle, 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 de nature à justifier cette interdiction et ne peut dès lors autoriser l'employeur à prononcer un licenciement pour ce motif.

Cette décision se situe dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnoni et ADDH*).

- C. Courcol-Bouchard, *Liberté religieuse en entreprise : l'employeur peut-il interdire le port d'un foulard islamique ?*, Avis, RJS 01/18, p. 14 ; RJS 01/18, n° 5.

- M. Miné, *Liberté de religion dans le travail : garanties et limites*, Revue de droit du travail 2017, p. 797.

- F. Pinatel, *Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité*, JCP éd. S n° 49, 12 décembre 2017, 1400.
 - G. Calvès, *Religion au travail : que nous enseigne la CJUE ?*, Interview, FRS 8/17, 31 mars 2017, n° 20.
 - A. Gardin, *Quand la CJUE lève le voile...Le diable est dans les détails*, RJS 06/17, p. 448.
 - J.-L. Sauron, « Couvrez ces cheveux que je ne saurais voir », Gaz. Pal. 2017 n° 15, 18 avril 2017, p. 30.

Différences de traitement par voie conventionnelle

Cass. soc. 4 octobre 2017, n°16-17517 FS-PBRI ; Cass. soc. 30 novembre 2017, n°16-20532 à 16-20549FS-PBRI

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à une même entreprise mais à des établissements distincts opérées par voie d'accords d'entreprise signés par des organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise sont présumées justifiées. Il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle (*Cass. soc. 4 octobre 2017, n° 16-17-517*).

Repose sur des considérations de nature professionnelle et est dès lors justifiée, la différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle et les salariés de l'employeur entrant, celle-ci résultant de l'obligation à laquelle est tenu l'employeur de maintenir les droits reconnus aux salariés transférés chez leur ancien employeur au jour du transfert (*Cass. soc. 30 novembre 2017, n° 16-20532*).

- J.-F. Cesaro, *Différences résultant d'un accord d'entreprise : présomption de conformité au principe d'égalité*, JCP éd. S n° 48, 5 décembre 2017, 1391.
 - M. Peyronnet, *Egalité de traitement : maintien des avantages des salariés à la suite d'une fusion-absorption*, Dalloz Actualité, 24 octobre 2017.
 - RJS 12/17, n° 780.
 - F. Canut, *Transfert des contrats de travail organisé par voie conventionnelle et principe d'égalité de traitement*, Cah. soc. 1^{er} janvier 2018, n° 303, p. 31.
 - J.-F. Cesaro, *De « la Rayonnante » à « la Providence » : le cheminement du principe d'égalité appliqué au transfert conventionnel d'entreprise*, JCP éd. S n° 3, 23 janvier 2018, 1023.
 - J.-F. Cesaro, *L'égalité dans les restructurations : le transfert conventionnel des salariés - Anatomie d'un avis*, JCP éd. S n° 5, 6 février 2018, 1045.
 - RJS 02/18, n° 100.

La non-application du principe d'égalité de traitement pour deux Plans de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) successifs

Cass. soc. 29 juin 2017, n°15-21.008 et n°16-12.007, FS-PBRI

Sur le fondement du principe de l'égalité de traitement entre salariés, la Cour de cassation précise que lors de la succession de deux procédures de licenciement collectif pour motif économique dans une même entreprise, accompagnées de Plans de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) distincts, les salariés licenciés lors de la première procédure ne peuvent exiger l'application des mêmes droits et avantages que ceux dus aux salariés licenciés lors de la seconde procédure. En effet, ces derniers ne sont pas dans une situation identique. Dès lors, le principe d'égalité ne peut s'appliquer : chaque PSE a un champ d'application unique.

- A. Berriat, *Faut-il appliquer le principe de l'égalité de traitement aux salariés visés par deux PSE successifs ?*, JCP éd. S n° 5, 6 février 2018, 1046.
 - B. Bossu, *Le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas en cas de PSE successifs*, JCP éd. S n° 38, 26 septembre 2017, 1298.
 - A. Fabre, *Quand le principe d'égalité bute sur l'autonomie du PSE*, Revue de droit du travail 2017, p. 545.
 - M. Hautefort, *PSE successifs : l'égalité de traitement s'apprécie procédure par procédure*, Jurisprudence Sociale Lamy n° 437, 13 septembre 2017, p.7.
 - J. Icard, *Le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que l'entreprise mette en œuvre des plans de sauvegarde de l'emploi successifs contenant des avantages différents*, Cah. soc. 1^{er} septembre 2017, n° 299, p. 395.
 - G. Loiseau, *Egalité de traitement et PSE successifs*, Semaine Sociale Lamy 17 juillet 2017, n° 1778, p. 12.
 - M. Patin, *Pas d'application du principe d'égalité de traitement entre salariés relevant de deux PSE successifs*, Les Cahiers Lamy du CE n° 173, 13 septembre 2017, p. 19.
 - FRS 14/17, 4 juillet 2017, n° 2.

■ LA CYBERSURVEILLANCE

La recevabilité de la preuve par courriels issus d'une messagerie professionnelle non déclarée à la CNIL

Cass. soc. 1^{er} juin 2017, n°15-23.522, FS-PB

L'absence de déclaration simplifiée à la CNIL d'un système de messagerie électronique professionnelle non pourvu d'un contrôle individuel de l'activité des salariés et ainsi n'étant pas susceptible de porter

atteinte à leur vie privée ou à leurs libertés ne rend pas irrecevables les courriels issus de cette messagerie. Ainsi, même lorsque l'obligation de déclaration simplifiée à la CNIL n'a pas été respectée, la production de courriels peut être utilisée comme preuve.

A noter qu'à partir du 25 mai 2018, l'obligation de déclaration de traitement de données à la CNIL disparaît au profit de l'inscription, dans le registre de chaque entreprise, des traitements de données effectués (RGPD 2016/679).

- M. Hautefort, *Des courriels peuvent faire preuve même si la messagerie professionnelle n'a pas été déclarée à la CNIL*, Jurisprudence Sociale Lamy n° 435, 11 juillet 2017, p. 9.
- M. Peyronnet, *Preuve : courriels issus d'une messagerie professionnelle non déclarée à la CNIL*, Dalloz Actualité 16 juin 2017.
- G. Singer, *Messagerie professionnelle : recevabilité de la preuve en l'absence de déclaration simplifiée à la CNIL*, 1^{er} Les Cahiers Lamy du CE n° 172, 1^{er} juillet 2017, p. 2.
- R. Weissmann, *Messagerie professionnelle non déclarée à la CNIL : incidence en matière de preuve*, Avis, RJS 08-09/17, p. 631 ; RJS 08-09/17, n° 543.

Contrôle des communications électroniques d'un salarié

CEDH (Barbulescu c/ Roumanie), 5 septembre 2017, n°61496/08

Dans le cadre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme proclamant le

droit de toute personne au respect de sa vie privée et de ses correspondances, un employeur est tenu, lorsqu'il met en place des mesures de surveillance des communications électroniques des salariés, de s'assurer qu'elles sont proportionnées au but recherché et que le salarié est protégé contre l'arbitraire. A cet effet, six critères doivent être pris en compte par les juridictions nationales : l'information préalable du salarié, l'étendue de la surveillance et le degré d'intrusion dans la vie privée, les motifs légitimes de l'employeur justifiant le recours au procédé, l'absence de mesure alternative moins intrusive pour atteindre le but poursuivi, les conséquences de la surveillance pour le salarié et l'absence de détournement de finalité, et enfin les garanties offertes au salarié.

La portée de cette décision reste limitée en France, mais elle permet de clarifier les points sur lesquels l'employeur doit porter son attention.

- G. Loiseau, *Le contrôle des communications électroniques du salarié : les leçons de la CEDH*, JCP éd. S n° 42, 24 octobre 2017, 1328.
- M. Peyronnet, *CEDH : la protection réaffirmée de la vie privée du salarié sur internet*, Dalloz Actualité 11 septembre 2017.
- H. Tissandier, *A quelles conditions l'employeur peut-il surveiller la messagerie professionnelle du salarié ?*, Jurisprudence Sociale Lamy n°439, 10 octobre 2017, p. 10.
- Cah. soc. 1^{er} octobre 2017, n° 300, p. 452.
- FRS 18/17, 22 septembre 2017, n° 1.

III - A savoir

Promesse d'embauche

Cass. soc. 21 septembre 2017, n°16-20103, FS-PBRI ; Cass. soc. 21 septembre 2017, n°16-20104, FS-PBRI

A la faveur de la réforme du droit des contrats, la Cour de cassation abandonne sa jurisprudence selon laquelle constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail, l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction (Cass. soc. 15 décembre 2010 n° 08-42951).

Face à une proposition indiquant l'emploi, la date d'entrée en fonction et la rémunération, il faut dorénavant distinguer :

› La simple offre de contrat de travail : la rétractation de l'offre au cours du délai fixé par son auteur (ou d'un délai raisonnable) fait obstacle à la conclusion du contrat de travail mais peut le cas échéant engager la responsabilité du promettant. L'acceptation du candidat après rétractation de l'offre ne peut emporter formation du contrat de travail.

› La promesse unilatérale de contrat de travail : la révocation de la promesse de l'employeur pendant le délai d'option ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat de travail. La levée d'option par le candidat dans le délai forme le contrat de travail.

- J. Icard, *L'incidence du nouveau droit des obligations sur la conception travailliste de la période de négociation précontractuelle*, Cah. soc. 1^{er} novembre 2017, n° 301, p. 527.
- G. Loiseau, *Le rôle matriciel du droit commun des contrats en droit du travail*, JCP éd. S n° 45, 14 novembre 2017, 1356.
- J. Mouly, *Offre et promesse de contrat de travail : retour à l'orthodoxie*, RJS 10/17, p. 859 ; RJS 10/17, n° 776.
- R. Vatinet, *Offre et promesse de contrat de travail : le coup du chapeau*, Dr. soc. 2018, p. 170.

Formalisme du CDD

Cass. soc. 20 décembre 2017, n°16-25251, FS-PB ; Cass. soc. 21 septembre 2017, n°16-17241, FS-PB

La date de conclusion du contrat à durée déterminée ne faisant pas partie des mentions exigées par l'article L. 1242-12 du Code du travail, le défaut d'indication de cette date ne saurait emporter requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Cass. soc. 20 décembre 2017, n°16-25251).

Pas davantage n'est applicable la sanction de requalification en contrat à durée indéterminée du seul fait de l'absence ou du caractère erroné de la

désignation du poste dans un contrat à durée déterminée d'usage (Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 16-17241).

- J. Icard, *Le défaut de mention de la date de conclusion des contrats à durée déterminée ne saurait entraîner leur requalification en contrat de travail à durée indéterminée*, Cah. soc. 1^{er} février 2018, n° 304, p. 83.
- J. Siro, *Non-requalification en CDI du CDD sans date de conclusion*, Dalloz Actualité 25 janvier 2018.
- J. Icard, *La requalification d'un CDD d'usage n'est pas encourue pour la mention omise ou erronée du poste de travail*, Cah. soc. 1^{er} novembre 2017, n° 301, p. 528.
- T. Lahalle, *Du formalisme des CDD d'usage*, JCP éd. S n° 44, 7 novembre 2017, 1346.

Une absence injustifiée après un arrêt maladie sans visite de reprise peut constituer une faute grave

Cass. soc. 29 juin 2017, n°15-22.856, F-D

A l'issue de son arrêt maladie, un salarié revient travailler une demi-journée puis quitte son poste sans donner de nouvelles. Il soutient alors que cette reprise déclenche l'obligation pour l'employeur d'organiser la visite médicale de reprise. La Cour de cassation ne retient pas cet argument.

En quittant son poste, puis en laissant l'employeur sans nouvelles malgré deux relances envoyées par lettre recommandée, le salarié a manqué à ses obligations. En conséquence, le défaut d'organisation de la visite de reprise ne peut pas être reproché à l'employeur. Dans cette situation, les juges considèrent que l'absence du salarié, qui s'est prolongée sans justification pendant un mois, constituait une faute grave justifiant le licenciement immédiat pour faute grave du salarié.

RJS 01/18, n° 13.

Manque à son obligation de loyauté le salarié qui exerce une activité concurrente pendant ses congés payés

Cass. soc. 5 juillet 2017, n°16-15.623, FS-PB

Le salarié qui exerce, pendant ses congés payés, des fonctions identiques pour le compte d'une société directement concurrente, dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique manque à son obligation de loyauté en fournissant à

cette société, par son travail, les moyens de concurrencer son employeur.

L'existence d'un préjudice pour l'employeur n'a pas à être caractérisée (*Rappr. Cass. soc. 12 octobre 2011, n°10-16.649 et Cass. soc. 16 octobre 2013, n°12-15.638*).

Ces agissements, par leur seule gravité, rendent impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise.

- A. Barège, *Sanction de l'exercice d'une activité concurrente durant une période de suspension du contrat de travail*, JCP éd. S n° 36, 12 septembre 2017, 1278.

- J. Mouly, *La faute grave du salarié ne suppose pas nécessairement l'existence d'un préjudice de l'employeur*, Dr. soc. 2017, p. 882.

- M. Peyronnet, *Faute grave : exercice de son activité pour le compte d'une entreprise concurrente*, Dalloz Actualité 31 juillet 2017.

- RJS 10/17, n° 650.

Responsabilité du salarié coupable de harcèlement pour le dommage causé à son employeur

Cass. crim. 14 novembre 2017, n° 16-85161, F-PB

Engage sa responsabilité civile à l'égard de son employeur le salarié reconnu coupable du délit de harcèlement pour le préjudice qu'il lui a directement causé en outrepassant ses pouvoirs hiérarchiques et résidant dans l'atteinte portée à l'image de l'entreprise auprès des autres salariés. En l'espèce, le salarié a ainsi été condamné par le juge pénal à verser 500 euros de dommages et intérêts à son employeur.

- A. Casado, *Harcèlement moral et sexuel : responsabilités pénale et civile du salarié*, Cah. soc. 1^{er} janvier 2018, n° 303, p. 38.

- FRS 24/17, 8 décembre 2017, n° 9.

- RJS 02/18, n° 95.

Dénonciation de faits par un salarié sans les qualifier de harcèlement moral : absence de nullité du licenciement

Cass. soc. 13 septembre 2017, n°15-23.045, FS-PB

Ne bénéficie pas de la protection légale contre le licenciement consécutif à la dénonciation de faits de harcèlement moral, le salarié qui se contente d'évoquer le traitement abject, déstabilisant et profondément injuste dont il serait victime sans invoquer expressément l'existence d'un harcèlement moral.

- J. Icard, *La protection du salarié dénonçant le harcèlement moral est subordonnée à la dénonciation de faits qualifiés par le salarié comme du harcèlement moral*, Cah. soc. 1^{er} octobre 2017, n° 300, p. 469.

- C. Leborge-Ingelaere, *L'obligation pour le salarié de qualifier le harcèlement*, JCP éd. S n° 45, 14 novembre 2017, 1359.

- J-P. Lhernould, *Du droit à l'immunité liée à la dénonciation de faits de harcèlement moral*, Jurisprudence Sociale Lamy n°439, 10 octobre 2017, p. 4.

- RJS 11/17, n° 724.

Régulation de l'utilisation de la messagerie professionnelle des délégués syndicaux par accord collectif

Cass. soc. 12 juillet 2017, n°15-27.742, FS-PB

Un accord d'entreprise peut prévoir les modalités et le fonctionnement de la messagerie de l'entreprise et de la transmission d'informations des délégués syndicaux de l'entreprise, notamment le fait d'interdire l'envoi individuel ou en masse de messages au personnel de l'entreprise.

En cas de non-respect des modalités déterminées par l'accord, l'employeur est en droit, selon la Cour de cassation, d'appliquer les sanctions qui y sont prévues, en l'espèce, la fermeture pendant trente jours de l'accès à la messagerie d'un délégué syndical.

- L. De Montvalon, *L'encadrement de la communication syndicale par voie électronique*, Les Cahiers Lamy du CE n°174, 1^{er} octobre 2017, p. 9.

- F. Duquesne, *Droit de l'employeur de suspendre les communications syndicales dans l'entreprise en vertu d'un accord*, JCP éd. S n° 38, 26 septembre 2017, 1300.

- F. Petit, *La fermeture provisoire de l'accès à une messagerie électronique en matière syndicale*, Dr. soc. 2017, p. 1087.

- P. Roquecave, L. Urbani-Schwartz, *Non-respect des règles d'utilisation de la messagerie professionnelle par les syndicats : l'accord d'entreprise peut valablement prévoir des sanctions*, Jurisprudence Sociale Lamy n°439, 10 octobre 2017, p. 15.

- RJS 10/17, n° 683.

Obligation de mettre en œuvre la procédure de l'article L. 1222-6 du Code du travail en cas de modification du contrat pour motif économique

Cass. soc. 13 septembre 2017, n°15-28.569, FS-PB

La proposition d'un avenant au contrat de travail pour modifier un élément essentiel de celui-ci ne relève de la procédure à respecter en cas de modification du contrat pour motif économique prévue à l'article L. 1222-6 du Code du travail que

dans le cas où cette modification est expressément proposée pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 du même Code.

- P. Bailly, *Champ d'application de la procédure de modification pour motif économique*, JCP éd. S n° 43, 31 octobre 2017, 1336.
- J. Icard, *Une modification acceptée du contrat de travail sans motif allégué échappe à la procédure de l'article L. 1222-6 du Code du travail*, Cah. soc. 1^{er} octobre 2017, n° 300, p. 468.
- C. Margerin, P. Pacotte, *Pas de procédure de modification du contrat de travail pour motif économique sans... motif économique*, Jurisprudence Sociale Lamy n°440, 26 octobre 2017, p. 15.
- RJS 11/17, n° 727.

Retrait d'une décision administrative de refus d'homologation d'une rupture conventionnelle à la suite d'éléments complémentaires apportés par l'employeur

Cass. soc. 12 mai 2017, n°15-24.220, FS-PB

La décision administrative de refus d'homologation d'une rupture conventionnelle réalisée par la DIRECCTE ne crée pas de droits acquis ni au profit des parties à la convention ni au profit des tiers. Par conséquent, l'autorité administrative peut légitimement retirer sa décision de refus d'homologation, ce qui vaut alors homologation de la convention de rupture.

Notons qu'à la suite de l'ordonnance du 23 octobre 2015, s'applique dorénavant l'article L. 243-3 du Code des relations entre le public et l'administration qui subordonne le retrait d'un acte non réglementaire non créateur de droits à son illégalité et à son intervention dans un délai de 4 mois suivant son édicition.

- H. Barbier, *L'homologation du contrat comme condition de sa formation ou encore condition suspensive de ses effets*, RTD civ. 2017, 632.
- F. Crouzatier-Durant, *Les règles du retrait d'un acte administratif non créateur de droits rappelées*, Revue de droit du travail 2017, p. 483.
- L. Flament, *Rupture conventionnelle : la Direccte peut homologuer même après un premier refus*, JCP éd. S n° 37, 19 septembre 2017, 1290.
- J. Icard, *Retrait du refus d'homologation par la Direccte*, Cah. soc. 1^{er} juin 2017, n° 297, p. 296.
- J. Mouly, *Rupture conventionnelle : validité du retrait d'un refus d'homologation par la Direccte*, Dr. soc. 2017, p. 680.
- RJS 07/17, n° 472.

Point de départ de la prescription de l'action en nullité d'une rupture conventionnelle en cas d'homologation tacite

Cass. soc. 6 décembre 2017, n°16-10220, FS-PB

Bien que le salarié ne soit pas informé de la date d'homologation de la convention de rupture marquant le point de départ de la prescription de 12 mois pour agir en nullité de la rupture conventionnelle (art. L. 1237-14 C. trav.), il n'y a pas lieu à report du point de départ de la prescription dès lors que le salarié a disposé du temps nécessaire pour agir avant expiration de ce délai.

En l'espèce, la convention de rupture avait été conclue le 8 octobre 2010 et avait fait l'objet le 16 novembre d'une homologation implicite à la suite de la demande de l'employeur. Le 30 décembre, le salarié signait son reçu pour solde de tout compte et recevait les documents de fin de contrat. Le 17 novembre 2011, il saisit la juridiction prud'homale d'une demande en nullité de la convention de rupture, soit un an et un jour après la date d'homologation, de telle sorte que sa demande est jugée irrecevable.

La convention de rupture ayant reçu exécution au plus tard au 30 décembre 2010, le salarié n'était nécessairement plus à cette date dans l'ignorance de l'homologation et disposait encore de 10 mois pour agir, temps que la Cour de cassation juge suffisant pour exercer son droit à recours.

- L. Bento de Carvalho, *Rupture conventionnelle homologuée : une appréciation rigoureuse du point de départ de la prescription de l'action en nullité*, Cah. soc. 1^{er} janvier 2018, n° 303, p. 25.
- M. Caro, *La Cour de cassation déjoue les pièges de l'homologation implicite*, Semaine Sociale Lamy n° 1799, 22 janvier 2018, p. 12.
- G. François, *Point de départ de la prescription en cas d'homologation tacite de la rupture conventionnelle*, JCP éd. S n° 1, 9 janvier 2018, 1005.

Calcul de l'indemnité de licenciement d'un salarié en arrêt maladie au cours de la période de référence

Cass. soc. 23 mai 2017, n°15-22.223, FS-PBRI

En cas de suspension du contrat pour maladie au cours des douze ou trois derniers mois précédant le licenciement, l'employeur ne peut plus prendre en compte les rémunérations perçues pendant l'arrêt de travail. Il doit désormais calculer le salaire de référence sur les douze ou les trois derniers mois précédant cet arrêt de travail et non la notification du

licenciement : la formule la plus avantageuse devra être retenue. Est donc neutralisée, pour le calcul de l'indemnité de licenciement, la période pendant laquelle le salarié a été en arrêt de travail pour maladie et donc pendant laquelle il a potentiellement subi une baisse de rémunération.

- J. Cortot, *Retour sur l'inaptitude et l'indemnisation du salarié malade licencié*, Dalloz Actualité 27 juin 2017.
- E. Jeansen, *Calcul de l'indemnité de licenciement à partir des rémunérations perçues avant un arrêt maladie*, JCP éd. S n° 29, 25 juillet 2017, 1242.
- *Quel est le montant de l'indemnité légale de licenciement ?*, Droit du travail au quotidien, 175-60, Editions Lamy.
- RJS 7/17 n°474.

Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité : l'octroi de dommages et intérêts dorénavant subordonné à la preuve par le salarié d'un préjudice

Cass. soc. 23 mai 2017, n° 15-26941, FS-PB

La Cour de cassation admettait jusqu'à présent que le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité causait nécessairement un préjudice au salarié ce qui lui ouvrait automatiquement droit à des dommages et intérêts. En considérant dans cet arrêt du 23 mai 2017, qu'à défaut d'organiser le second examen médical (alors exigé pour constater l'inaptitude médicale), l'employeur « commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond », la Cour de cassation poursuit son mouvement d'abandon de sa jurisprudence dite du « préjudice nécessaire » inauguré dans une affaire de remise tardive du certificat de travail (Cass. soc. 13 avril 2016, n° 14-28293). L'octroi de dommages et intérêts est donc dorénavant subordonné à la preuve par le salarié d'un préjudice découlant de la faute de l'employeur

RJS 08-09/17, n° 554.

L'annulation d'une rupture lors de la période d'essai : travailler au-delà de l'essai vaut accord du salarié

Cass. soc. 5 septembre 2017, n°16-15.446, F-D

Par courrier du 2 avril 2010, un employeur notifie la rupture de la période d'essai, puis se ravise par courrier du 8 avril suivant. Les relations de travail se sont poursuivies après la date d'expiration de la période d'essai, si bien que le premier courrier n'a eu aucun effet.

En effet, de la poursuite des relations contractuelles au-delà de la date d'expiration de la période d'essai se déduit l'accord tacite du salarié à l'annulation de la rupture de la période d'essai.

RJS 10/17, n° 646.



Master 2 DGRH – Formation initiale
Promotion 2017 - 2018

Morgane BARDET
Rachel CHANTRAINE
Oxana DENFER
Enguerrand DUPONT
Nicolas GUILBERT
Laure KRASZEWSKI
Cécile LECOLLIER

Marie MALLEVAES
Céline MARTIN
Karina MEDDAHI
Alice ROUX- SAUVEGRAIN
Ann SPRATBROW
Louisa VANACKERE