

## A RETENIR

❖ **COVID-19 : le gouvernement envisage de prolonger certaines des mesures exceptionnelles en matière de RH et de paie**

Dans le cadre du premier confinement, l'État a mis en place une série de mesures destinées à faciliter l'activité des entreprises, notamment dans la perspective de la sortie de la crise sanitaire (ord. 2020-323 du 25 mars 2020). Sans amélioration de la situation, la plupart de ces mesures ont été reconduites jusqu'au 30 juin 2021 (ord. 2020-1597 du 16 décembre 2020).

**Un avant-projet de loi récemment transmis aux partenaires sociaux envisage une nouvelle prolongation, avec cette fois pour échéance le 31 octobre 2021.**

A titre d'exemple de mesures concernées, citons :

- **Possibilité, par accord d'entreprise ou, à défaut, par accord de branche, de permettre à l'employeur d'imposer la prise de congés payés acquis** (y compris avant l'ouverture de la période de prise des congés payés, donc avant le 1<sup>er</sup> mai 2021, sauf aménagement conventionnel) et de modifier unilatéralement les dates de congés payés déjà posés, dans la limite de 6 jours ouvrables. **Attention : ce plafond serait par la même occasion porté à 8 jours ouvrables.**
- **Possibilité, par accord d'entreprise de fixer le nombre maximal de renouvellements et de déroger ainsi à la durée maximale du CDD ou du contrat de mission ;** de fixer les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats ; de prévoir les cas dans lesquels le délai de carence entre deux contrats ne s'applique pas.
- **Possibilité de réunir le CSE par visioconférence** au-delà du quota légal de trois réunions par an ; par conférence téléphonique ; par messagerie instantanée en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit.

De même, l'avant-projet de loi prévoit de **prolonger la faculté de « légiférer par ordonnance » jusqu'au 31 octobre 2021**, dans les domaines suivants : activité partielle ; activité partielle de longue durée ; activité partielle « garde d'enfant » et « personnes vulnérables » ; activité partielle des salariés d'associations intermédiaires en CDD d'usage.

## A LIRE AUSSI

<b>1-TEXTES</b> .....	<b>2</b>
Pas de report de la DOETH 2020 même si les URSSAF ne transmettront les effectifs qu'au 30 avril 2021 .....	2
CPF de transition : la composition du dossier pour le financement du projet est complétée.....	2
L'ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail étendu .....	3
Congé d'adoption : un décret assouplit les formalités à la charge du salarié concernant l'information de l'employeur .....	3
Un décret pour sensibiliser les salariés aux gestes qui sauvent .....	4
Réforme du calcul des IJSS maladie et maternité : le décret est enfin paru .....	4
<b>2-JURISPRUDENCE</b> .....	<b>5</b>
L'avis du médecin du travail ne peut pas être remis en cause pour une irrégularité de procédure .....	5
Quand l'avis du médecin du travail implique de modifier le contrat de travail, ce n'est pas forcément un avis d'inaptitude.....	5
Inaptitude : l'obligation d'informer sur l'impossibilité de reclassement écartée en cas d'emploi refusé par le salarié .....	6
Harcèlement moral : le juge doit avoir une appréciation globale des faits invoqués .....	6
Absences prolongées : quel délai pour remplacer le salarié licencié ? .....	7
Elections : les horaires du scrutin peuvent-ils être indiqués ailleurs que sur le PV ? .....	7
L'employeur doit faire parvenir les communications syndicales à ses salariés mis à disposition.....	8
Le représentant de l'employeur devant les représentants de proximité ne peut pas être électeur .....	9
Rachat de société : transfert des contrats de travail mais pas du règlement intérieur.....	9
Un salarié discriminé toute sa carrière peut agir lors de son départ en retraite .....	10
L'employeur ne peut pas interdire le port du voile au nom de l'image de l'entreprise.....	10
Face à la situation de la salariée, la cour d'appel de Paris écarte le barème Macron.....	11
<b>3-CONVENTIONS COLLECTIVE</b> .....	<b>12</b>
<b>CHIFFRES CLÉS 2021</b> .....	<b>13</b>



7, place de l'Hôtel de Ville  
 42000 Saint-Etienne  
 Tél : 04 77 33 12 06  
 Mail : avocats@lex-part.fr



3, cours Charlemagne  
 69002 Lyon  
 Tél : 04 27 46 90 60  
 Mail : avocats@lex-part.fr



20, rue de la Gazelle  
 43000 Le Puy-en-Velay  
 Tél : 04 77 33 12 06  
 Mail : avocats@lex-part.fr

## 1- TEXTES

- ❖ **Pas de report de la DOETH 2020 même si les URSSAF ne transmettront les effectifs qu'au 30 avril 2021 ([www.urssaf.fr](http://www.urssaf.fr), information du 6 avril 2021)**

Après avoir annoncé le report de la date prévue et promis une information « dans les plus brefs délais », les URSSAF ont indiqué qu'elles transmettront aux employeurs les données relatives aux effectifs, nécessaires pour produire la déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés (DOETH) le 30 avril 2021, soit un mois plus tard qu'initialement prévu. En revanche, la date de souscription n'est pas modifiée.

Les entreprises d'au moins 20 salariés doivent déclarer leur situation au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, au moyen de la déclaration annuelle d'emploi de travailleurs handicapés (DOETH). A compter de l'obligation d'emploi 2020, déclarée en 2021, la déclaration s'effectue par l'intermédiaire de la déclaration sociale nominative (DSN).

**Un délai est accordé pour la première DOETH souscrite en DSN, celle relative à l'obligation d'emploi 2020 : par dérogation, celle-ci est effectuée par la DSN de mai 2021, à souscrire pour le 5 ou le 15 juin selon le cas.**

Si l'obligation d'emploi de 6 % n'est pas respectée, les entreprises d'au moins 20 salariés devront verser aux URSSAF la contribution AGEFIPH, exigible à la même échéance (le 5 ou 15 juin 2021).

Pour que les entreprises soient en mesure de produire leur déclaration annuelle (DOETH), les URSSAF (CGSS ou MSA) sont tenues de communiquer aux employeurs:

- leur effectif d'assujettissement à l'OETH et le nombre de bénéficiaires de l'OETH devant être employés au titre de l'obligation d'emploi ;
- le nombre de bénéficiaires de l'OETH employés (hors salariés mis à disposition par les entreprises de travail temporaire et les groupements d'employeurs) ;
- leur effectif de salariés relevant d'un emploi exigeant des conditions d'aptitude particulière (ECAP).

Pour cette première DOETH en DSN, cette transmission devait intervenir au 31 mars 2021, mais le réseau des URSSAF avait annoncé que l'échéance serait décalée.

**Dans une nouvelle information, le site des URSSAF vient de préciser que les documents relatifs aux travailleurs handicapés seront transmis aux employeurs le 30 avril, « dans la perspective de la déclaration qui interviendra en juin 2021 ».**

Alors que le réseau des URSSAF avait précisé que les modalités déclaratives de la contribution seraient ajustées en conséquence à la suite de ce report, l'échéance de juin pour la déclaration annuelle reste donc d'actualité et n'est pas reportée. Il en va de même pour le paiement de la contribution AGEFIPH dont les employeurs seraient le cas échéant redevables.

- ❖ **CPF de transition : la composition du dossier pour le financement du projet est complétée (Arrêté du 17 mars 2021, JO du 1 avril 2021)**

La composition du dossier de demande de prise en charge d'un projet de transition professionnelle vient d'être modifiée par un arrêté du 17 mars 2021. Celui-ci prévoit de nouvelles pièces justificatives à transmettre par les salariés intéressés et précise leurs obligations vis-à-vis de la CPIR. Il liste également les documents complémentaires à fournir par les salariés en CDD, les salariés intermittents du spectacle et les salariés intérimaires.

- **Rappel du dispositif**

Le CPF de transition professionnelle est un dispositif qui permet à un salarié de suivre, **de sa propre initiative, une formation longue certifiante afin de changer de métier ou de profession.**

Pour mobiliser le dispositif, le salarié doit faire valider son projet de transition professionnelle par la commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR). Celle-ci apprécie la pertinence du projet et du positionnement préalable.

- **Demande de financement du projet : nouvelles pièces à transmettre**

Pour bénéficier du financement de son projet de transition, le salarié doit transmettre à la CPIR un dossier comprenant un certain nombre d'informations, accompagné de pièces justificatives.

**La liste de ces pièces vient d'être modifiée par un arrêté en date du 17 mars, abrogeant l'arrêté précédent.**

Le dossier de demande de financement adressé par le salarié doit notamment comprendre :

- l'autorisation d'absence établie par l'employeur ou, si l'autorisation est accordée de manière tacite, toute pièce permettant d'attester du caractère conforme de la demande adressée (précision nouvelle) ;
- l'attestation sur l'honneur de l'employeur de l'effectif de l'entreprise, tous établissements confondus, au sens de l'effectif sécurité sociale sans application du gel des effets de seuil (élément nouveau). Cette information doit permettre de savoir si l'employeur peut bénéficier du dispositif d'avances sur remboursement de la CPIR, réservé aux entreprises de moins de 50 salariés ;
- l'attestation sur l'honneur de l'employeur de l'assujettissement aux dispositions du Code du travail de la relation individuelle de travail avec le salarié (élément nouveau) ;
- la copie du diplôme ou titre à finalité professionnelle, le plus élevé obtenu par le salarié (précision nouvelle) ;
- son CV et son relevé de carrière (pas de changement) ;

- le bilan de positionnement préalable à l'action de formation établi par le prestataire de formation, le cas échéant, la synthèse de l'entretien avec le conseiller en évolution professionnelle et la copie du courrier d'admission en formation (pas de changement) ;

- le cas échéant, la copie de l'avis d'inaptitude au poste établi par un médecin du travail (précision nouvelle) ;

- le cas échéant, la copie du document justifiant de la non-application de la condition d'ancienneté (ex : travailleur handicapé) (précision nouvelle) ;

- une confirmation de co-financement en cas de mobilisation de financements complémentaires par le salarié.

En outre, en cas de projet prévoyant un stage en entreprise et en cas d'accord de sa prise en charge par la CPIR, le dossier doit désormais être complété, dès le début du stage, de la copie de la convention de stage conclue entre l'entreprise d'accueil, le prestataire de formation et le stagiaire.

Enfin, il est précisé que lorsque le salarié suit une formation en toute ou partie à distance, l'employeur doit s'engager à attester sur l'honneur chaque mois de l'absence du salarié de son poste de travail pour la durée moyenne prise en charge par la CPIR.

- **Liste complémentaire pour certains salariés**

Il s'agit des salariés en CDD, des intermittents du spectacle et des intérimaires.

Sans rentrer dans les détails, précisons à titre d'exemples (liste non exhaustive) que :

- le salarié en CDD doit fournir également la copie des contrats de travail et avenants du dernier CDD, de bulletins de salaire et certificats de travail ;

- le salarié intermittent du spectacle doit transmettre les attestations de paiement congés spectacles établis par la caisse des congés spectacles ;

- le salarié intérimaire doit transmettre la copie des contrats de travail et avenants, des certificats de travail et des bulletins de salaire.

- **Ne pas omettre d'informer la CPIR en cas de modification de situation**

Le salarié demandeur du financement doit informer dans les meilleurs délais et par tout moyen la CPIR de la survenance de tout événement pouvant avoir des conséquences sur la validité des informations et pièces transmises initialement, le suivi de l'action de formation ou du stage en entreprise ou la prise en charge accordée.

- ❖ **L'ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail étendu (Arrêté du 2 avril 2021, JO 13 avril)**

L'accord national interprofessionnel sur le télétravail, conclu par les partenaires sociaux le 26 novembre 2020, a été étendu par arrêté ministériel. Il devient

**applicable à tous les employeurs relevant d'un secteur professionnel représenté par les organisations patronales signataires.** Une réserve d'interprétation est cependant émise concernant la disposition relative à la prise en charge des frais professionnels.

Le 26 novembre 2020, les partenaires sociaux ont conclu un accord national interprofessionnel (ANI) pour une mise en œuvre réussie du télétravail après avoir tiré les conséquences du télétravail massif et intégral mis en place durant le premier confinement.

Un arrêté du ministère publié au Journal officiel du 13 avril procède à l'extension de cet ANI. Cela le rend ainsi **obligatoire pour tous les employeurs relevant d'un secteur professionnel représenté par les organisations patronales signataires (MEDEF, CPME et U2P).**

Dans son arrêté d'extension, le ministère du Travail émet une réserve d'interprétation concernant l'article 3.1.5 de l'ANI relatif aux frais professionnels.

Cet article prévoit que les dépenses engagées par le salarié en télétravail, pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'entreprise, sont prises en charge par l'entreprise « après validation de l'employeur ».

Le ministère du Travail précise que la validation de l'employeur doit être interprétée « comme étant préalable, et non postérieure, à l'engagement des dépenses par le salarié ».

Pour rappel, l'obligation pour l'employeur de prendre en charge les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité et dans l'intérêt de l'entreprise est issue de la jurisprudence. Elle s'applique pour toutes les situations de travail. Néanmoins, s'agissant du télétravail, le salarié doit avoir obtenu validation de l'employeur sur l'engagement des dépenses.

- ❖ **Congé d'adoption : un décret assouplit les formalités à la charge du salarié concernant l'information de l'employeur (Décret n° 2021-428 du 12 avril 2021, JO du 13)**

Un décret paru au Journal officiel du 13 avril assouplit les formalités relatives à l'information de l'employeur lorsqu'un salarié souhaite bénéficier d'un congé d'adoption.

Le salarié à qui un ou plusieurs enfants sont confiés en vue de leur adoption a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption. Dans ce cas, **le (ou la) salarié(e) qui désire bénéficier de ce congé doit aviser son employeur du motif de son absence et de la date de sa reprise d'activité.**

Il en va de même en cas de congé en vue d'une adoption internationale ou extra-métropolitaine. Dans ce cas, le salarié doit informer son employeur de la date de départ et de la durée envisagée de congé, au moins deux semaines avant le départ.

Le décret du 12 avril 2021 **supprime l'obligation pour le (ou la) salarié(e) de délivrer ces informations à son employeur par lettre recommandée avec A.R ou remise contre récépissé.** Ainsi, l'information de l'employeur, qui demeure elle obligatoire, ne doit plus nécessairement être réalisée par LRAR ou lettre remise en main propre contre récépissé.

Cette disposition est entrée en vigueur le lendemain de la publication du décret au JO, soit le 14 avril 2021.

❖ **Un décret pour sensibiliser les salariés aux gestes qui sauvent (Décret n° 2021-469 du 19 avril 2021, JO du 20)**

Une loi du 3 juillet 2020 a créé le statut de « citoyen sauveteur », l'idée étant de protéger, en matière de responsabilité civile, le citoyen qui porte assistance et qui pratique les gestes qui sauvent sur une personne en situation d'arrêt cardio-respiratoire. Cette loi a également mis en place des actions de sensibilisation aux gestes qui sauvent.

Au niveau des entreprises, il s'agit de **faire bénéficier les salariés d'une « sensibilisation à la lutte contre l'arrêt cardiaque et aux gestes qui sauvent » avant leur départ à la retraite.**

Le décret du 19 avril 2021 prévoit que l'employeur propose aux salariés, avant leur départ à la retraite, des actions de sensibilisation à la lutte contre l'arrêt cardiaque et aux gestes qui sauvent.

En pratique, ces actions permettent à ces salariés d'acquérir les compétences nécessaires pour :

- assurer leur propre sécurité, celle de la victime ou de toute autre personne et transmettre au service de secours d'urgence les informations nécessaires à son intervention ;
- réagir face à une hémorragie externe et installer la victime dans une position d'attente adaptée ;
- réagir face à une victime en arrêt cardiaque et utiliser un défibrillateur automatisé externe.

L'employeur pourra s'adresser à des organismes et des professionnels, qui remplissent les conditions prévues par arrêté (à paraître), pour assurer ces actions de sensibilisation.

Cet arrêté pourra d'ailleurs prévoir une adaptation de cette sensibilisation en fonction des acquis.

Ces actions se déroulent pendant l'horaire normal de travail et le temps qui y est consacré est considéré comme temps de travail.

**Cette nouvelle obligation de l'employeur entre en vigueur à compter du 21 avril 2021 (sous réserve de la parution de l'arrêté ci-dessus mentionné).**

❖ **Réforme du calcul des IJSS maladie et maternité : le décret est enfin paru (Décret n° 2021-428 du 12 avril 2021, JO du 13)**

Dans le cadre de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020, un décret devait procéder au « toilettage » des dispositions réglementaires du code de la sécurité sociale et apporter diverses précisions en matière de calcul des IJSS maladie et maternité. C'est chose faite avec le décret du 12 avril 2021.

• **IJSS maladie**

Le décret précise qu'il est tenu compte **du revenu d'activité antérieur** servant de base, lors de chaque paie, au calcul de la cotisation due pour les risques maladie, maternité, invalidité et décès dans **la limite d'un plafond égal à 1,8 fois le SMIC** en vigueur le dernier jour du mois civil précédant celui de l'interruption de travail et calculé sur l'ensemble des revenus, et sur la base de la durée légale du travail.

Sans changement, l'indemnité journalière de sécurité sociale maladie est égale à la moitié (50 %) du revenu d'activité antérieur.

Le décret vient modifier les dispositions réglementaires du Code de la sécurité sociale relatives à la majoration des assurés ayant au moins 3 enfants, devenues obsolètes faute de base légale depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020. Il acte ainsi **la suppression de cette majoration pour les arrêts de travail prescrits à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020**, ainsi que ceux prescrits avant mais n'ayant pas encore atteint 30 jours consécutifs à cette date.

Le décret réécrit l'article R. 323-8 du code de la sécurité sociale **concernant les cas où la période de référence est incomplète.** Il s'agit ici de tenir compte des évolutions inhérentes à la liquidation unique des IJSS pour les salariés ayant une ou plusieurs activités concomitantes ou successives. Cette nouvelle version de l'article R. 323-8 s'appliquera aux **arrêts de travail prescrits à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2022.**

• **IJSS maternité**

Le décret réécrit l'article R. 331-5 du Code de la sécurité sociale relatif au calcul de l'IJSS maternité, sans procéder à des changements de fond importants.

Ainsi, il est prévu que l'indemnité journalière maternité est déterminée **selon les mêmes modalités que celles prévues pour l'indemnité journalière maladie**, dans la limite du plafond de la sécurité sociale appliqué à la totalité des revenus d'activité antérieurs soumis à cotisations (et non de 1,8 SMIC). Le décret transpose donc à la nouvelle terminologie les principes déjà existants (gain journalier de base calculé comme pour les IJSS maladie, mais à partir des salaires retenus dans la limite du plafond, et non de 1,8 SMIC).

Par ailleurs, jusqu'alors, l'indemnité journalière était allouée même si l'enfant n'était pas né vivant. Le décret ajoute une condition à cette règle en prévoyant que **l'indemnité est allouée même si l'enfant n'est pas né vivant au terme de 22 semaines d'aménorrhée.**

## 2- JURISPRUDENCE

### ❖ **L'avis du médecin du travail ne peut pas être remis en cause pour une irrégularité de procédure (Cass., avis du 17 mars 2021, n° 21-70002)**

Dans un avis rendu le 17 mars 2021, la Cour de cassation indique que **le juge prud'homal ne peut pas annuler un avis du médecin du travail pour cause d'irrégularité de procédure. La contestation formulée par l'employeur ou le salarié doit porter sur l'avis du médecin en lui-même et non sur un manquement dans les procédures et les diligences prévues par les textes.**

Lorsque le médecin du travail rend un avis relatif à l'aptitude d'un salarié à son poste de travail, cet avis peut être contesté en justice. Les règles relatives à ce contentieux ont fait l'objet d'un certain nombre de modifications dans le cadre de la loi Travail, puis des ordonnances Macron.

Les textes indiquent que la contestation s'effectue devant le conseil de prud'hommes qui statue **selon la procédure accélérée au fond**. Cette contestation doit porter **sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale.**

Cette formulation implique-t-elle que le juge ne peut pas contrôler le respect par le médecin du travail des procédures prévues par les textes ? A savoir que l'avis ne peut être rendu qu'après que le médecin a réalisé au moins un examen médical du salarié, a réalisé ou fait réaliser une étude de poste, une étude des conditions de travail, a procédé à des échanges avec le salarié et l'employeur.

Jugeant cette question comme nouvelle et présentant une difficulté sérieuse, la Cour de cassation a accepté de rendre un avis.

Après avoir rappelé le contenu des textes, la Cour a considéré que la contestation dont pouvait être saisi le conseil de prud'hommes devait porter **sur l'avis du médecin du travail.**

A notre sens, cela signifie que l'employeur ou le salarié qui conteste un avis du médecin du travail ne peut viser que cet avis et son contenu. Il ne peut visiblement pas remettre en cause la validité de l'avis en soulevant une éventuelle irrégularité dans les procédures appliquées par le médecin du travail pour se prononcer.

La Cour de cassation rejoint ici l'avis du ministère du Travail qui, dans un document questions/réponses relatif au recours contre un avis d'inaptitude, a indiqué que **la contestation ne pouvait pas porter sur le déroulé de la procédure d'aptitude/ou inaptitude (vices de procédure) (Q/R « Recours contre un avis d'inaptitude » du 26 octobre 2020).**

Dans son avis, la Cour de cassation a néanmoins précisé quels éléments le conseil de prud'hommes pouvait examiner dans le cadre de la saisine. Ce dernier peut ainsi se pencher **sur « les éléments de toute nature » sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis.**

En pratique, le juge peut donc examiner tous les éléments issus des procédures que le médecin du travail doit suivre. **Cela implique que même si le non-respect des procédures ne peut pas, en lui-même, rendre l'avis infondé, cela risque d'affaiblir aux yeux du juge le sérieux de l'avis qui a été rendu.**

Enfin, la Cour de cassation rappelle, tel que cela est issu du Code du travail, que :

- d'une part, le conseil de prud'hommes peut ordonner une mesure d'instruction ;

- d'autre part, la décision de ce même juge se substitue in fine à l'avis du médecin du travail. Le conseil de prud'hommes ne peut pas déclarer inopposable à une partie l'avis rendu par le médecin.

### ❖ **Quand l'avis du médecin du travail implique de modifier le contrat de travail, ce n'est pas forcément un avis d'inaptitude (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-16558)**

**La circonstance que les mesures d'aménagement préconisées par le médecin du travail entraînent une modification du contrat n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude.**

Une salariée d'un casino travaillait de nuit comme changeur traiteur de monnaie. Le médecin du travail l'avait déclarée inapte au poste de travail de caissier en contre-indiquant le travail de nuit après 22 h. Il avait aussi indiqué que « tout autre poste de travail respectant cette contre-indication » restait possible.

Souhaitant continuer à travailler de nuit, la salariée avait saisi le juge contre ce qu'elle considérait comme un avis d'inaptitude, comme le lui permettait le Code du travail. Pour mémoire, la procédure à suivre aujourd'hui est la procédure accélérée au fond.

Le conseil de prud'hommes avait alors substitué à l'avis du médecin du travail un avis d'aptitude au poste de changeur de monnaie avec réserves concernant le travail de nuit effectué après 22 h. Rappelons que **la décision du juge, saisi d'une contestation contre un avis du médecin du travail, se substitue à cet avis.**

C'est alors l'employeur qui a contesté cette décision.

Son principal argument était que l'avis du médecin du travail était nécessairement un avis d'inaptitude dans la mesure où celui-ci impliquait une modification du

contrat de travail. Passer d'un horaire de nuit à un horaire de jour (et vice-versa) modifie en effet le contrat de travail.

La Cour de cassation écarte l'argument de l'employeur et confirme la décision des premiers juges.

Elle rappelle d'abord que le médecin du travail peut proposer des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'état de santé du salarié.

Elle rappelle également que le médecin du travail ne déclare le salarié inapte à son poste que s'il ne constate qu'aucune de ces mesures n'est possible et que l'état de santé du salarié justifie un changement de poste.

**La Cour en déduit que la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat du salarié n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude.**

Ainsi, les juges d'appel ont eu raison de considérer que la salariée était apte à son poste, avec réserves concernant le travail de nuit effectué après 22 h.

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de dire qu'un avis d'aptitude avec restrictions, impliquant une modification du contrat de travail, ne devait pas être confondu avec un avis d'inaptitude.

Il est en effet primordial de bien distinguer un avis d'aptitude avec réserves d'un avis d'inaptitude, dans le sens où ils n'ont pas le même effet, en particulier pour l'employeur. On comprend donc tout l'enjeu de l'affaire qui s'est dénouée devant la Cour de cassation.

❖ **Inaptitude : l'obligation d'informer sur l'impossibilité de reclassement écartée en cas d'emploi refusé par le salarié (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-21263)**

En imposant à l'employeur qui licencie pour inaptitude d'indiquer les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié, le Code du travail pose un principe de portée générale. Néanmoins, pour la Cour de cassation, le bon sens commande d'écarter cette obligation lorsque le salarié inapte a reçu des propositions de reclassement et les a déclinées.

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son emploi, l'employeur doit d'abord chercher à le reclasser, que cette inaptitude soit d'origine professionnelle ou non.

Si l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.

Il ne peut licencier le salarié que dans l'une des trois situations suivantes :

- il n'y a pas de possibilité de reclassement, autrement dit il n'y a pas d'autre emploi approprié à ses capacités au sein de l'entreprise ni, le cas échéant, au sein du

groupe, parmi les entreprises situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ;

- le salarié a refusé le ou les propositions de reclassement qui lui ont été faites ;

- le médecin du travail a indiqué dans son avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié faisait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Dans une position de principe, mais aussi de bon sens, la Cour de cassation décide que **l'employeur n'a pas à indiquer les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié inapte lorsque celui-ci a refusé les offres qui lui ont été faites.**

**En effet, dans un tel cas, l'intéressé sait parfaitement pourquoi il n'a pas été possible de le reclasser.**

En d'autres termes, l'obligation d'indiquer les motifs qui s'opposent au reclassement ne s'applique que s'il n'existe pas d'emplois disponibles ou lorsque le médecin du travail a expressément indiqué qu'il ne fallait pas chercher à reclasser le salarié.

Cette exception à l'obligation d'informer le salarié des motifs qui s'opposent à son reclassement ne joue que si l'employeur a fait des propositions **conformes aux prescriptions du Code du travail, c'est-à-dire appropriées aux capacités du salarié et prenant en compte les conclusions écrites du médecin du travail.**

❖ **Harcèlement moral : le juge doit avoir une appréciation globale des faits invoqués (Cass. soc., 10 mars 2021, n° 19-24487)**

Le juge doit examiner **l'ensemble des éléments présentés par la salariée à l'appui de sa demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail pour harcèlement moral. Il ne peut pas apprécier ces éléments de façon séparée ou en écarter certains pour exclure le harcèlement.**

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Une fois ce principe énoncé, l'une des difficultés est de déterminer si les agissements commis constituent ou non un harcèlement moral.

La démarche est la suivante : le salarié présente des éléments de fait laissant supposer un harcèlement. L'employeur doit prouver que ces éléments ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa ou ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Enfin le juge saisi forme sa conviction après avoir ordonné au besoin toutes mesures d'instruction utiles.

Pour cela, le juge doit apprécier tous les éléments qui lui sont soumis par le salarié dans leur ensemble afin d'apprécier si les faits matériellement établis permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

**Il ne peut pas apprécier les éléments de façon séparée ou en écarter certains.**

Dans cette affaire, la salariée avait été en arrêt de travail à la suite d'un accident de travail du 13 janvier au 10 juin 2016. Elle avait ensuite été placée en arrêt maladie jusqu'à son licenciement pour insuffisance professionnelle prononcée en octobre 2017.

Entre-temps, elle avait le 13 juillet 2016 saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, estimant être victime de harcèlement moral.

Sa demande a été rejetée par la cour d'appel pour qui les seuls faits établis étaient la multiplicité des convocations de la salariée à un entretien préalable de licenciement, ce qui ne faisait pas présumer l'existence d'un harcèlement moral.

La décision est cassée par la Cour de cassation. En effet, les faits reprochés (et établis) étaient plus nombreux. Notamment, la salariée :

- avait été convoquée à 13 reprises à un entretien préalable à un éventuel licenciement disciplinaire entre le 18 janvier 2016 et le 16 octobre 2017 ;
- chaque convocation étant assortie d'une mise à pied conservatoire (il semble que la mise à pied conservatoire ait été maintenue sur une période de 21 mois), ce qui laissait présumer d'une procédure pour faute grave, pour finalement la licencier pour un motif non disciplinaire (insuffisance professionnelle) ;
- avait été convoquée à 9 reprises, entre février et septembre 2017, à des examens médicaux de reprise alors que les arrêts de travail étaient en cours ;
- s'était vu enjoindre par l'employeur de fournir une attestation médicale sur la nature de l'affection ayant conduit à son arrêt de travail

C'était bien tous ces éléments que le juge devait examiner dans leur ensemble pour détecter s'il y avait ou non harcèlement moral.

❖ **Absences prolongées : quel délai pour remplacer le salarié licencié ? (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-13188)**

La Cour de cassation rappelle **qu'une salariée licenciée en raison des incidences de ses absences sur le bon fonctionnement de l'entreprise doit être remplacée dans un délai raisonnable**. Ce délai est à géométrie variable et dépend des circonstances.

**Sauf cas d'inaptitude médicalement constatée, il est normalement interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap.**

Il est cependant possible de licencier un salarié malade en justifiant la rupture du contrat **par le fait que ses absences répétées ou prolongées perturbent l'entreprise, et nécessitent un remplacement définitif, par une embauche en CDI**.

Le remplacement définitif du salarié doit intervenir avant le licenciement, ou après, mais dans un « délai raisonnable ». Ce sont les juges qui apprécient le délai dans lequel l'employeur procède au remplacement du salarié absent en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

Dans cette affaire, une directrice d'association, en arrêt maladie depuis plus de 10 mois, avait été licenciée car son absence prolongée désorganisait l'association et rendait nécessaire son remplacement définitif.

La salariée avait saisi la justice pour obtenir la requalification de son licenciement et diverses sommes en arguant que son licenciement :

- n'était pas valable, dès lors que son remplaçant avait été recruté 6 mois après son licenciement ;
- reposait en réalité sur son état de santé et était donc nul, puisque discriminatoire.

Les juges d'appel ont écarté l'ensemble des demandes de la salariée.

La Cour de cassation approuve le raisonnement de la cour d'appel, selon lequel, au regard des démarches immédiatement engagées par l'employeur et de l'importance du poste de directeur d'association, un délai de 6 mois pour procéder au remplacement était raisonnable. Le licenciement est donc valable. La Cour de cassation rappelle que, dans ce domaine, l'appréciation de la cour d'appel est souveraine.

A titre de comparaison, la Cour avait déjà admis un délai de 2 voire 3 mois et demi après le licenciement, mais avait jugé excessif un délai de 7 mois dans une affaire où le salarié malade était contremaître.

Ici, la salariée avait invoqué la nullité de son licenciement. On rappellera que même si le délai est excessif, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse mais pas automatiquement discriminatoire en raison de l'état de santé.

❖ **Elections : les horaires du scrutin peuvent-ils être indiqués ailleurs que sur le PV ? (Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-23918)**

**En principe, le PV des élections doit mentionner les heures d'ouverture et de clôture du scrutin, sous peine d'annulation des élections.**

**Toutefois, la Cour de cassation confirme une exception et accepte que ces horaires soient indiqués sur un constat d'huissier.**

Le procès-verbal des élections du CSE, qui est établi immédiatement après la fin du dépouillement par les

membres du bureau de vote, doit mentionner les heures d'ouverture et de clôture du scrutin.

Le formulaire CERFA comporte d'ailleurs ces deux mentions (*CERFA n° 15822-02 et n° 15823-02*).

Difficile, dès lors, d'omettre de les renseigner.

C'est pourtant ce qui était arrivé dans cette affaire où le PV comportait uniquement l'heure d'ouverture du scrutin.

Un syndicat et des candidats non élus avaient donc saisi le juge judiciaire d'une demande d'annulation des élections puisque le défaut de l'une de ces mentions constitue une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections.

Ni le Président, ni les membres du bureau de vote ne peuvent régulariser a posteriori l'omission des mentions d'horaire.

En revanche, la Cour de cassation admet depuis 2015 que les horaires puissent être indiqués sur un constat d'huissier (*Cass. soc., 28 janvier 2015, n° 14-60413*).

Et c'était le cas dans cette affaire, où l'employeur produisait un constat du même jour d'un huissier ayant assisté aux opérations électorales, qui précisait que le scrutin avait été clos à 18 h 30.

Pour la Cour de cassation, si l'absence de mention des heures d'ouverture et de clôture du scrutin est de nature à affecter la sincérité des opérations électorales et constitue une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections, il peut être suppléé par un constat d'huissier à la mention, par le Président du bureau de vote, des heures d'ouverture et de clôture du scrutin sur le procès-verbal établi immédiatement après la fin du dépouillement.

Le tribunal ne pouvait donc pas annuler les élections.

Rappelons qu'il a aussi été admis dans le passé que la mention des horaires d'ouverture et de clôture du scrutin puisse être établie sur un document annexé au PV et établi concomitamment (*Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 14-12401*). Toutefois, cette tolérance a été précisée à une époque où le formulaire CERFA de résultat des élections ne comportait pas de rubrique à ce sujet. **Désormais, il comporte explicitement ces mentions, aussi il n'est pas certain qu'une telle jurisprudence serait maintenue.**

❖ **L'employeur doit faire parvenir les communications syndicales à ses salariés mis à disposition (*Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21486*)**

**Les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure doivent pouvoir accéder aux informations syndicales diffusées dans leur entreprise d'origine. C'est l'employeur – l'entreprise d'origine – qui doit prendre les mesures nécessaires pour que la diffusion**

**des communications syndicales puisse être assurée auprès d'eux.**

Un syndicat doté d'une section syndicale au sein de l'entreprise d'origine souhaitait que ses tracts et publications syndicales puissent être diffusés au sein de l'entreprise utilisatrice auprès de laquelle des salariés de l'entreprise d'origine étaient mis à disposition.

Ayant essuyé un refus, le syndicat avait assigné les deux entreprises en justice.

Il a obtenu gain de cause auprès de la Cour de cassation.

Les organisations ayant constitué une section syndicale au sein de l'entreprise peuvent diffuser des communications syndicales aux salariés de l'entreprise. A cet égard, les organisations représentatives, présentes dans l'entreprise, peuvent mettre à disposition des salariés des publications et des tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe.

Dans une décision du 17 mars, la Cour a précisé que le droit de diffuser des informations syndicales **ne vise pas uniquement les salariés de l'entreprise travaillant directement pour elle. Il vise aussi les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure.**

Elle considère en effet que les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure, qui demeurent rattachés à leur entreprise d'origine, doivent pouvoir accéder à ces informations syndicales.

En pratique, cela signifie que les salariés mis à disposition d'une autre entreprise et ceux restés dans l'entreprise d'origine **doivent être placés dans une situation identique au regard du droit à l'information syndicale.**

***A noter : contrairement à la cour d'appel, la Cour de cassation a considéré qu'il n'était pas nécessaire que le syndicat ait une section syndicale au sein de l'entreprise utilisatrice et y soit représentatif pour que les salariés mis à disposition bénéficient de ses communications syndicales.***

De fait, les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure restent rattachés à leur entreprise d'origine concernant notamment les élections professionnelles. C'est dans cette seule entreprise d'origine qu'ils sont éligibles. C'est aussi dans cette même entreprise qu'ils exercent leur droit de vote, avec la possibilité de décider d'être électeur dans l'entreprise utilisatrice après minimum un an de présence continue. Cela explique l'importance pour eux d'avoir accès aux communications syndicales.

Mais comment les salariés mis à disposition peuvent-ils concrètement bénéficier de la diffusion des communications des organisations syndicales ayant constitué une section syndicale au sein de leur entreprise d'origine ? Pour la Cour de cassation, c'est à l'employeur de trouver une solution, en concertation avec l'entreprise utilisatrice.

L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour permettre la diffusion des communications syndicales

Selon la Cour de cassation, c'est à l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires pour que la diffusion des communications syndicales puisse être assurée auprès des salariés mis à disposition auprès d'une entreprise extérieure. Ces mesures devront être décidées en accord avec l'entreprise utilisatrice.

❖ **Le représentant de l'employeur devant les représentants de proximité ne peut pas être électeur (Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25233)**

Des directeurs de magasin qui exercent toutes les qualités de l'employeur et qui le représentent devant les représentants de proximité **sont assimilés à l'employeur. Ils ne peuvent être, en conséquence, ni électeurs, ni éligibles au CSE.**

Un directeur de magasin est-il un simple salarié au niveau de l'établissement ou un représentant de l'employeur ?

Selon une jurisprudence constante, **les salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, ou qui représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel, sont exclus de l'électorat et ne peuvent pas exercer un mandat de représentant du personnel.**

En raison de ce principe, une fédération syndicale demandait, en vue de l'élection des membres du CSE d'établissement, le retrait des listes électorales (liste d'électeurs) des salariés directeurs de 80 magasins.

Pour la direction, l'inscription des salariés concernés sur la liste électorale ne posait pas de difficulté particulière. Selon la direction, ces directeurs étaient des salariés comme les autres car ils ne pouvaient pas décider seuls d'un recrutement par CDI, ni prononcer une sanction disciplinaire ou rompre un contrat de travail. Ils ne représentaient pas également l'employeur devant le CSE, étant uniquement les interlocuteurs des représentants de proximité désignés par le CSE. Sans disposer de prérogatives spécifiques, la qualité d'interlocuteur ne pouvait donc pas les exclure de l'électorat pour les élections professionnelles.

La Cour de cassation confirme la position des juges du fond et considère, au contraire, que des salariés qui ont pour mission d'embaucher, d'exercer le pouvoir disciplinaire et qui ont la capacité de prononcer des licenciements exercent tous les attributs rattachés à la mission « employeur ». En d'autres termes, ces salariés représentent l'employeur vis-à-vis des salariés dans ces situations. Peu importe alors le fait que ces directeurs de magasin ne disposaient pas d'une pleine liberté et que leurs décisions pouvaient dans certains cas nécessiter une validation préalable.

En outre, **dès lors que les salariés en question étaient les interlocuteurs des représentants de proximité (membres du CSE ou non), ils représentaient alors l'employeur devant ces instances, et ne pouvaient en conséquence voter ou être candidat aux élections, quand bien même les représentants de proximité ne sont pas obligatoirement des membres du CSE.**

Cette solution, rendue pour la première fois à propos de salariés représentant l'employeur devant les représentants de proximité, est tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci a, en effet, déjà eu par le passé à trancher sur cette question portant sur la candidature de directeur de magasin président les réunions des délégués du personnel voire le CHSCT. Elle avait cassé l'arrêt d'appel, qui avait admis la candidature de deux directeurs de magasin.

❖ **Rachat de société : transfert des contrats de travail mais pas du règlement intérieur (Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-12289)**

**Le règlement intérieur applicable dans l'entreprise ne suit pas les salariés transférés dans le cadre de l'article L. 1224-1 du Code du travail. Le nouvel employeur n'est pas tenu de respecter ce règlement intérieur et les procédures disciplinaires qu'il édicte.**

Le Code du travail prévoit que lorsqu'une modification dans la situation juridique de l'employeur survient du fait de la vente d'une société, tous les contrats en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Ainsi, Les salariés transférés continuent à exercer leur prestation de travail, sans changement. Ils conservent leur rémunération, leur ancienneté et les droits qui y sont attachés.

Mais qu'en est-il du règlement intérieur en vigueur dans l'entreprise initiale ? En effet, le Code prévoit que, sauf exception, « le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification ».

Pour autant, les juges ont déjà estimé que le règlement intérieur applicable dans l'entreprise ne suit pas les salariés transférés. Ils en avaient tiré la conséquence que le nouvel employeur ne peut pas invoquer une clause de ce règlement pour sanctionner les intéressés (Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-16465).

Dans la nouvelle affaire qui leur est soumise, ils en tirent la conséquence que l'employeur n'est pas tenu d'appliquer la procédure disciplinaire édictée dans le règlement intérieur adopté par l'employeur initial.

Ne pas respecter les dispositions de ce règlement ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse.

❖ **Un salarié discriminé toute sa carrière peut agir lors de son départ en retraite (Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-22557)**

Le salarié victime d'une discrimination interdite peut saisir le CPH sous réserve de respecter le délai de prescription (5 ans depuis 2008, 30 ans auparavant). **Son action reste possible si les faits de discrimination n'ont pas cessé de produire effet avant la période non atteinte par la prescription.** C'est ainsi qu'une action pour faire reconnaître une discrimination syndicale depuis le début de la carrière, intentée au moment du départ à la retraite, n'est pas forcément prescrite.

Aucun salarié ne peut être discriminé, notamment dans sa rémunération et dans sa carrière, en raison d'un critère discriminatoire tel que son appartenance syndicale ou son mandat syndical. Sont interdites les discriminations tant directes qu'indirectes.

Dans l'affaire jugée, une salariée engagée en 1976 avait été désignée représentante syndicale en 1977, et était devenue permanente syndicale à compter de 1997. Après son départ à la retraite en décembre 2011, elle avait saisi, en avril 2012, le conseil de prud'hommes pour reprocher à son employeur une discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière.

La complexité de cette affaire tient au fait que **la durée de la prescription pour arguer en justice être victime d'une discrimination a changé en 2008**, soit durant la période d'activité de la salariée, et au fait que celle-ci est allée en justice longtemps après avoir pris conscience de sa discrimination.

En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi 17 juin 2008, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination était soumise à la prescription trentenaire. **La loi de 2008 a réduit ce délai à 5 ans.** Elle a également prévu que les dispositions qui réduisent le délai de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de son entrée en vigueur, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Ici, la cour d'appel a estimé que l'action de la salariée, intentée le 10 avril 2012, était prescrite depuis le 5 novembre 2011 et qu'elle était donc irrecevable. Les juges ont fait partir le délai de prescription au 5 novembre 1981, date du courrier de l'inspection du travail en réponse à la plainte de discrimination adressée par la salariée. C'est à cette date, selon les juges, que la salariée avait eu connaissance de la discrimination. Ils ont donc ensuite appliqué le délai de prescription de 30 ans, pour le faire expirer au 5 novembre 2011.

La salariée a contesté cette décision, estimant que son action, pour faire reconnaître une discrimination qui avait perduré jusqu'à sa retraite, n'était pas prescrite. La Cour de cassation lui a donné gain de cause.

Elle relève que, certes la salariée faisait état d'une discrimination syndicale ayant commencé en 1977,

dont elle s'est plainte en 1981, et que cette période était couverte par la prescription trentenaire.

**Mais la Cour retient que cette discrimination s'était poursuivie tout au long de sa carrière en termes d'évolution professionnelle (salariale et personnelle).**

Pour les juges, la salariée se fondait sur des faits qui n'avaient pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par la prescription. Par conséquent, l'action de la salariée n'était pas prescrite.

❖ **L'employeur ne peut pas interdire le port du voile au nom de l'image de l'entreprise (Cass. soc., 14 avril 2021, n° 19-24079)**

Une enseignante de vente de détail d'habillement avait interdit le port du voile à une vendeuse alors qu'aucune clause de neutralité n'était inscrite dans le règlement intérieur. Le licenciement de cette salariée pour refus de quitter son voile quand elle était en contact avec les clients a été jugé nul, l'employeur ne mettant en avant que l'image de l'entreprise et sa politique commerciale pour justifier l'interdiction faite à la salariée.

En règle générale, l'employeur peut restreindre les droits et libertés des salariés au moyen du règlement intérieur mais sous réserve que **ces restrictions soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.**

S'agissant plus précisément de la liberté religieuse, l'employeur peut insérer **une clause de neutralité** dans son règlement intérieur ou une note de service relevant des mêmes règles. Pour mémoire, c'est la loi du 8 août 2016 qui a fait entrer ce type de clause dans le Code.

Rappelons qu'en 2017, la Cour de cassation avait fixé les conditions de validité d'une telle clause dans le cadre d'une espèce dont les faits étaient antérieurs à 2016. Elle avait en quelque sorte devancé le législateur. Elle avait alors admis qu'une clause de neutralité interdise le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, à la condition que cette clause soit générale et indifférenciée et ne s'applique qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

Dans le cas où le règlement intérieur ne contient pas de clause de neutralité, quelle est la marge de manœuvre de l'employeur ? Dans cette situation, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que l'interdiction faite oralement à une salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients constitue une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses dans la mesure où elle vise un signe religieux déterminé.

**Seule une exigence professionnelle essentielle et déterminante peut justifier une telle différence de traitement.** Or, il a déjà été dit que 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 constitue pas une telle exigence. En l'espèce, le licenciement de la salariée qui

avait refusé de se plier à la directive de son employeur avait été jugé nul, car discriminatoire.

Dans cette nouvelle affaire, les faits remontent à 2015. Une vendeuse dans un commerce de détail d'habillement s'était présentée à son retour de congé parental avec un foulard dissimulant ses cheveux, ses oreilles et son cou. L'employeur avait demandé à cette salariée de retirer son foulard puis, face à son refus, il l'avait licenciée. Considérant être victime de discrimination, la salariée a saisi la justice pour obtenir la nullité de son licenciement. Elle a eu gain de cause.

Pour se défendre, l'employeur a tenté de faire valoir que, les faits remontant à 2015, il pouvait justifier de la politique de neutralité, instaurée selon lui dans l'entreprise, autrement que par le biais d'une clause de neutralité qu'il n'avait apparemment pas inscrite dans son règlement intérieur. Et pour cause, cette clause n'avait à l'époque pas fait son entrée dans le code du travail et la Cour de cassation n'avait pas encore adopté sa jurisprudence en la matière.

L'employeur entendait aussi démontrer que la différence de traitement instaurée à l'égard de la salariée répondait à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Il mettait notamment en avant la nature de l'activité de la salariée impliquant un contact avec les clients, le fait que la tolérance du port du foulard islamique aurait porté atteinte à l'image de l'entreprise et, par-là, sa politique commerciale.

La Cour de cassation balaie tous ces arguments et confirme la nullité du licenciement. Elle répond dans des termes identiques à ceux adoptés dans son arrêt de 2017. L'interdiction des discriminations, l'obligation de justifier une différence de traitement par une exigence professionnelle essentielle et déterminante, et la nécessaire justification et proportion des restrictions aux libertés des salariés figuraient déjà dans le Code du travail ainsi que dans le droit européen en 2015. Seule manquait encore la clause de neutralité.

En l'espèce, la justification de l'employeur était placée sur le terrain de l'image de l'entreprise et de l'atteinte à sa politique commerciale. Or, l'attente prétendue des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante. En effet, conformément au droit et à la jurisprudence européenne, la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

Les juges d'appel ont donc eu raison de considérer comme discriminatoire le licenciement de la salariée.

Qu'il s'agisse donc du souhait exprimé d'un client, comme dans l'affaire tranchée en 2017, ou du souhait supposé des clients compte tenu de l'image de l'entreprise, la solution est la même. **Cela ne justifie pas**

**l'interdiction faite à une salariée de porter un foulard en présence des clients, en l'absence d'une clause de neutralité inscrite dans le règlement intérieur.**

L'employeur sait ce qu'il lui reste à faire : mettre à jour son règlement intérieur.

#### ❖ **Face à la situation de la salariée, la cour d'appel de Paris écarte le barème Macron (CA de Paris, 16 mars 2021, n° 19/08721)**

La cour d'appel de Paris écarte pour la première fois le barème Macron dans une affaire où **il ne permettait pas au regard de la situation de la salariée une réparation appropriée de son préjudice suite à son licenciement sans cause réelle et sérieuse**, contrairement à ce que prévoit la Convention internationale du travail n° 158 de l'OIT.

Ici, la salariée, alors âgée de 53 ans et ayant été en arrêt maladie du 23 février 2017 au 30 septembre 2017, avait été convoquée à un entretien de licenciement pour motif économique. La salariée ayant accepté d'adhérer au contrat de sécurisation professionnelle, son contrat avait été rompu d'un commun accord le 13 octobre 2017. Elle avait ensuite contesté ce licenciement dépourvu, selon elle, de recherches de reclassement préalable et de motif économique. Déboutée par le conseil de prud'hommes, elle obtient gain de cause devant la Cour d'appel de Paris.

Restait à en évaluer les conséquences en termes d'indemnité de licenciement.

La cour d'appel de Paris, qui a par le passé appliqué le barème, décide ici de l'écarter. Elle fonde sa décision sur l'article 10 de la Convention internationale du travail n° 158 de l'OIT qui prévoit que les juges (ou autres instances) amenés à apprécier la situation du salarié licencié arrivant à la conclusion que le licenciement est injustifié alors que le salarié ne peut être réintégré, sont habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée.

Or, dans cette affaire, le barème Macron n'était pas, selon les juges, d'un montant approprié. En effet, la salariée licenciée à 53 ans n'avait pas retrouvé d'emploi jusqu'en août 2019 malgré de multiples candidatures qu'elle produisait devant les juges. Elle avait finalement subi une perte de revenu de plus de 32 000 € depuis son licenciement. Compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise de 4 ans, elle ne pouvait prétendre selon le barème, qu'à une indemnité oscillant entre 13 200 et 17 600 €, soit à peine la moitié du préjudice constaté.

Les juges décident donc, compte tenu de l'effectif, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la salariée, de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à retrouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et des conséquences du licenciement à son égard, de condamner la société à lui verser une indemnité de 32 000 €.

### 3- CONVENTIONS COLLECTIVES

#### ❖ ARCHITECTURE : ENTREPRISES

Contrats de professionnalisation : rémunération	Avenant du 13 septembre 2019	<b>Arrêté du 1<sup>er</sup> mars 2021, JO du 9</b>
--	------------------------------	--

#### ❖ BATIMENT : CADRES

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> février 2021	Avenant n° 73 du 21 janvier 2021	Déposé le 23 février 2021
---	----------------------------------	---------------------------

#### ❖ BATIMENT : ETAM ET OUVRIERS– AUVERGNE RHONE-ALPES

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> janvier 2021	Accords du 7 janvier 2021	Déposés le 12 février 2021
---	---------------------------	----------------------------

#### ❖ BOULANGERIE-PATISSERIE : ENTREPRISES ARTISANALES

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> janvier 2019	Avenant n° 122 du 16 janvier 2019	<b>Arrêté du 1<sup>er</sup> mars 2021, JO du 9</b>
Régime de frais de santé : taux d'appel des cotisations au 1 <sup>er</sup> janvier 2021	Avenant n°29 du 8 janvier 2021	Déposé le 10 février 2021

#### ❖ CARRIERES ET MATERIAUX : INDUSTRIES

Activité partielle de longue durée	Accord du 10 février 2021	
------------------------------------	---------------------------	--

#### ❖ HOSPITALISATION PRIVEE A BUT LUCRATIF

<u>Secteur médico-social</u> (établissements pour personnes âgées) :		
Revalorisation salariale des personnels non médicaux	Accord du 16 novembre 2020	<b>Arrêté du 11 mars 2021, JO du 20</b>
Classification des emplois et salaire minimum conventionnel au 1 <sup>er</sup> janvier 2021	Avenant du 15 février 2021	

#### ❖ MATERIAUX DE CONSTRUCTION : NEGOCE

Salaires minima et prime d'ancienneté au 1 <sup>er</sup> mars 2021	Avenant du 2 février 2021	
--	---------------------------	--

#### ❖ METALLURGIE : ISERE ET HAUTE-ALPES

Essai, préavis et indemnités de rupture	Avenant du 30 novembre 2016	<b>Arrêté du 15 février 2021, JO du 4 mars</b>
Régime frais de santé : garanties présentant un degré élevé de solidarité	Avenant n° du 12 janvier 2021	

#### ❖ PAPIERS-CARTONS, CELLULOSES : PRODUCTION ET TRANSFORMATION (INGENIEURS, CADRES ET OETAM)

Activité partielle de longue durée	Accord du 9 décembre 2020	<b>Arrêté du 11 mars 2021, JO du 17</b>
------------------------------------	---------------------------	---

#### ❖ PLASTURGIE

Activité partielle de longue durée	Accord du 18 décembre 2020	<b>Arrêté du 11 mars 2021, JO du 27</b>
------------------------------------	----------------------------	---

#### ❖ QUINCAILLERIE : COMMERCE

Salaires minima	Avenant du 21 janvier 2021	
-----------------	----------------------------	--

#### ❖ RECUPERATION : INDUSTRIES ET COMMERCES

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> janvier 2021	Accord du 12 novembre 2020	Arrêté du 15 mars 2021, JO du 24
---	----------------------------	----------------------------------

#### ❖ TRANSPORTS ROUTIERS : TOUS SECTEURS

Congé pour enfant malade	Accord du 4 juin 2020	Arrêté du 5 février 2021, JO du 20 mars
--------------------------	-----------------------	---

#### ❖ TRANSPORTS ROUTIERS : TRANSPORT DE MARCHANDISES, DE DEMENAGEMENT, DE FONDS ET DE VALEURS ET ACTIVITES DES PRESTATIONS LOGISTIQUE

Ouvriers : indemnités de déplacements au 1 <sup>er</sup> novembre 2020	Avenant n°72 du 29 octobre 2020	Arrêté du 8 février 2021, JO du 20 mars
--	---------------------------------	---

#### ❖ TRANSPORTS ROUTIERS : TRANSPORT DE MARCHANDISES ET ACTIVITES AUXILIAIRES DE TRANSPORT

Indemnités et salaire minima au 1 <sup>er</sup> novembre 2020	Accord du 23 octobre 2020	Arrêté du 8 février 2021, JO du 20 mars
---	---------------------------	---

#### ❖ TRANSPORTS ROUTIERS : TRANSPORT DE MARCHANDISES ET ACTIVITES AUXILIAIRES DE TRANSPORT ET ACTIVITES DES PRESTATIONS LOGISTIQUE

Activité partielle de longue durée	Accord du 1 <sup>er</sup> mars 2021	
------------------------------------	-------------------------------------	--

*NOTA BENE* : Les accords non étendus sont uniquement applicables aux employeurs adhérents à une organisation patronale signataire. Les accords étendus ou élargis deviennent en principe obligatoires pour tous les employeurs de la Branche au lendemain de la publication de l'arrêté au Journal Officiel (JO). Toutefois, certains accords peuvent prévoir une date d'application ultérieure.

### CHIFFRES CLÉS 2021

**3 428 € - PMSS**

**41 136 € - PASS**

**10,25 € - SMIC HORAIRE**

**1 554,62 € - SMIC MENSUEL (pour 151,67 h)**

Pour toutes informations complémentaires ou tous conseils, nous contacter :  
04-77-33-12-06 ou [avocats@lex-part.fr](mailto:avocats@lex-part.fr) ou également via notre site internet [www.lex-part.com](http://www.lex-part.com)