

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : [www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)
- Sur son compte Instagram : [actance\\_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



## News : Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts pour l'élection du CSE : l'éclairage de la Cour de cassation



### RELATIONS INDIVIDUELLES

#### Rupture conventionnelle homologuée – Date de signature incertaine – Nullité

**Rappel :** A compter de la date de la signature de la convention de rupture par les 2 parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation (art. L. 1237-13 du Code du travail).

Le décompte du délai de rétractation s'effectue conformément aux articles 641 et 642 du Code de procédure civile et à l'article R. 1231-1 du Code du travail.

Ainsi, le délai de 15 jours calendaires démarre le lendemain de la date de signature et se termine au quinzième jour à 24 heures.

Lorsque ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Que se passe-t-il lorsque la convention de rupture ne mentionne pas sa date de signature ?

**Cass. Soc., 27 mars 2019, n° 17-23.586**

Une rupture conventionnelle a été signée puis homologuée le 18 juillet 2013. Par la suite, la salariée a sollicité devant le juge la nullité de la convention de rupture pour absence de mention de sa date de signature.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et déclaré la convention de rupture nulle.

Les juges ont constaté, en effet, que le document ne mentionnait pas de date de signature. De surcroît, dans ses conclusions produites devant le juge, la société indiquait 2 dates distinctes de signature : le 31 mai 2013 et le 12 juin 2013.

Les juges en ont conclu que la date de signature de la convention était incertaine, de sorte que le délai de rétractation n'avait pas commencé à courir.

La rupture du contrat devait alors produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour sa défense, l'employeur soutenait que la salariée n'avait pas été privée de la possibilité

d'exercer son droit de rétractation dès lors que la convention mentionnait notamment la date de fin du délai de rétractation.

La Cour de cassation rejette cet argument et confirme la décision d'appel.

La date de signature de la convention de rupture, non mentionnée sur celle-ci, était, en outre, incertaine, de sorte qu'il n'était donc pas possible de déterminer le point de départ du délai de rétractation.

**Note :** L'absence de date de signature de la convention de rupture n'entraîne pas automatiquement sa nullité dès lors que l'employeur rapporte la preuve certaine de cette date par tout autre moyen.

## **Licenciement – Port de signes religieux – Absence de la clause de neutralité dans le règlement intérieur – Discrimination directe – Licenciement nul**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 1321-3 du Code du travail, le règlement intérieur d'une entreprise ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Interrogée sur la question du port de signes religieux dans l'entreprise, la CJUE a considéré que les clauses contenues dans le règlement intérieur, dites de neutralité, ne constituaient pas une discrimination directe.

En revanche, elles pouvaient constituer une discrimination indirecte à moins :

- De reposer sur un motif légitime, tel que la volonté de l'employeur d'afficher, dans les relations avec ses clients, une politique de neutralité en matière politique, religieuse ou philosophique ;

- De s'appliquer de manière générale à tous les signes visibles religieux, politiques ou philosophiques ;
- D'être restreintes : la neutralité ne doit concerner que les seuls salariés ayant du contact avec la clientèle ;
- D'être nécessaires : l'employeur doit, en cas de refus du salarié de respecter ces clauses, rechercher à le reclasser sur un poste sans contact avec la clientèle avant d'envisager le licenciement (CJUE 14 mars 2017, C157/15).

Dans un arrêt rendu le même jour, la CJUE a estimé qu'en l'absence d'une clause ou d'une politique générale de neutralité dans l'entreprise, le fait d'interdire à une salariée de porter le foulard islamique constituait une discrimination directe.

Cette discrimination peut être écartée si elle repose sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Toutefois, ne constitue pas une telle exigence, la volonté de l'employeur de prendre en compte le souhait de sa clientèle de ne pas voir les services de l'entreprise assurés par une salariée voilée (CJUE 14 mars 2017, n° C188-15 ; Cf. Actu-tendance n° 392).

## **CA Versailles., 21<sup>e</sup> ch., 18 avril 2019, n° 18/02189**

En 2009, une salariée a été licenciée pour faute pour avoir refusé d'ôter son foulard islamique lorsqu'elle intervenait dans les entreprises clientes.

La demande de l'employeur était intervenue à la suite d'une plainte d'un client.

Estimant que son licenciement reposait sur un motif discriminatoire, la salariée a saisi la juridiction prud'homale.

Les juges du fond l'ont déboutée de sa demande estimant que le licenciement était justifié au regard des intérêts de l'entreprise.

La Cour de cassation qui avait saisi la CJUE dans le cadre d'une question préjudicielle a tiré les

conséquences en droit français des arrêts rendus (précités).

En l'espèce, « aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévu dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur ». L'interdiction faite à la salariée de porter le foulard dans ses contacts avec la clientèle résultait seulement d'un ordre oral et visait un signe religieux déterminé.

La Cour de cassation en a déduit l'existence d'une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses.

La Haute juridiction a rappelé conformément à la position de la CJUE que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits de ses clients ne constituait pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante permettant d'exclure la qualification de discrimination (Cass. Soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855).

Sans surprise, la Cour d'appel de Versailles, cour de renvoi, a annulé le 18 avril 2019 le licenciement en suivant le même raisonnement que la Cour de cassation.

**Note** : Les faits étaient antérieurs à la Loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Cette loi a introduit à l'article L. 1321-2-1 du Code du travail la faculté de prévoir dans le règlement intérieur une clause de neutralité. Celle-ci doit remplir les conditions énoncées par la CJUE (précitées), c'est-à-dire être générale et ne viser que les salariés en contact avec la clientèle.

**Licenciement pour motif économique – Priorité de réembauche – Fixation d'un délai de réponse par l'employeur – Terme du délai**

**Rappel** : Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un

délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat.

Si le salarié en fait la demande au cours de ce délai, l'employeur est tenu de l'informer de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification (art. L. 1233-45 du Code du travail).

L'employeur peut alors fixer un délai de réponse au salarié. Ce délai expire-t-il à la date d'envoi ?

**Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 17-21.175**

Dans cette affaire, une salariée a sollicité auprès de son ex-employeur sa priorité de réembauche.

Elle a reçu à ce titre une proposition de poste le 23 avril 2014. L'employeur lui a accordé un délai de 10 jours pour faire part de sa réponse.

La salariée a accepté ce poste par lettre recommandée du 28 avril 2014. Celle-ci a été reçue par l'entreprise le 6 mai 2014 seulement.

Le délai accordé ayant expiré, l'employeur a recruté un autre salarié.

La salariée a alors saisi la juridiction prud'homale pour solliciter des dommages et intérêts au titre de la violation de sa priorité de réembauche.

La Cour d'appel a rejeté sa demande au motif qu'elle avait fait parvenir sa réponse après le délai fixé par l'employeur.

La salariée s'est pourvue en cassation soutenant que les juges devaient tenir compte de la date d'expédition du courrier et non de celle de sa réception par l'entreprise.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et confirme la décision d'appel.

Il en résulte qu'en l'absence de précision dans la loi, l'employeur est libre de fixer un délai de réponse à la salariée dont le terme correspond à la date de réception du courrier par l'entreprise.

## RELATIONS COLLECTIVES

### **Elections professionnelles – Liste de candidats – Parité Hommes-Femmes – Annulation de l'élection d'un candidat du sexe surreprésenté**

**Rappel** : Pour chaque collège électoral, les listes comportant plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes (art. L. 2314-30 du Code du travail).

Le non-respect de cette règle de parité entraîne l'annulation de l'élection du ou des candidats du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats (art. L. 2314-32 du même Code).

#### **Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 17-26.724**

Lors des élections des membres titulaires du collège TAM du CE, la proportion d'hommes s'élevait à 63.87% et celle de femmes à 36.13% sur la liste électorale.

5 sièges étaient à pourvoir au sein de ce collège. Les syndicats ont déposé les listes de candidats comme suit :

- CFDT : 3 hommes et 2 femmes ;
- Syndicat Autonome : 3 hommes et 1 femme ;
- FO : 3 femmes et 2 hommes.

Estimant que les listes déposées par les 2 autres syndicats ne respectaient pas le principe de parité hommes-femmes, la CFDT a demandé au Tribunal d'instance (TI) l'annulation de ces listes.

- **Annulation de l'élu et non de la liste**

Le TI ayant statué après les élections, il a déclaré la demande irrecevable.

La Cour de cassation a confirmé cette décision considérant qu'en cas de non-respect par les syndicats dépositaires d'une liste de candidats du principe de parité, seules les sanctions prévues à

l'article L. 2324-23 du Code du travail sont applicables.

Il en résulte que dans la mesure où les élections ont eu lieu, ce n'est pas la liste qui doit être annulée mais l'élection des membres surnuméraires ou mal positionnés.

A titre subsidiaire, la CFDT sollicitait l'annulation de l'élection d'un candidat de chaque liste.

- **Annulation de l'élu du sexe surreprésenté**

Concernant la liste présentée par FO, la Cour de cassation a conclu que les candidates du sexe féminin étaient surreprésentées.

En l'espèce, la liste de 5 candidats devait être composée comme suit :

- $5 \times 63.87\% = 3.19$ , arrondi à 3, soit 3 hommes ;
- $5 \times 36.13\% = 1.80$ , arrondi à 2, soit 2 femmes.

Or, la liste comportait 3 femmes au lieu de 2. Une seule candidate était élue. Son élection a été annulée.

- **Liste incomplète**

Concernant la liste présentée par le syndicat Autonome, qui comportait 4 candidats sur les 5 sièges à pourvoir, celle-ci a été jugée régulière.

La Cour de cassation a confirmé cette solution considérant que lorsque 2 sièges sont à pourvoir, l'organisation syndicale (OS) est tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, c'est-à-dire comportant nécessairement 2 candidats de sexe différent dont l'un au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

La Haute juridiction rajoute que lorsque plus de 2 sièges sont à pourvoir, une OS est en droit de présenter une liste comportant moins de candidats que de sièges à pourvoir, dès lors que la liste respecte les prescriptions de l'article L. 2324-22-1

du Code du travail à proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré.

En l'espèce, la liste de 4 candidats était composée comme suit :

- $4 \times 63.87\% = 2.55$ , arrondi à 3, soit 3 hommes ;
- $4 \times 36.13\% = 1.45$ , arrondi à 1, soit 1 femme.

Cette liste était donc parfaitement régulière en matière de parité hommes-femmes.

**Note :** Cette décision est transposable aux élections du CSE.

Dans un autre arrêt rendu le même jour, la Cour de cassation a jugé qu'il fallait tenir compte des ratures pour annuler l'élection d'un candidat (Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 18-60.173).

Ainsi, l'élection d'un salarié placé en tête de liste mais élu finalement en seconde position à la suite de la prise en compte des ratures portées sur son nom peut être annulée.

## Législation et réglementation

### **Décret n° 2019-382 du 29 avril 2019 portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel relatif aux obligations en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise**

En matière d'égalité professionnelle, l'employeur a l'obligation d'engager au moins une fois tous les 4 ans une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (art. L. 2242-1 du Code du travail).

A défaut d'accord, l'employeur doit établir de manière unilatérale un plan d'actions.

A défaut d'accord ou de plan d'actions, les entreprises sont soumises à une pénalité financière (art. L. 2242-8 du Code du travail).

- **Extension de la pénalité**

La Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dite « loi Avenir professionnel » a ajouté une obligation de résultat.

Les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

A ce titre, elles doivent mesurer chaque année des indicateurs et publier le résultat obtenu. Si le résultat obtenu est inférieur à 75 points, l'entreprise doit adopter des mesures de correction.

Le décret étend la sanction prévue en l'absence d'accord ou de plan d'actions aux cas suivants :

- Absence de publication des indicateurs ;
- Absence de mesures correctives dans le cas où l'entreprise aurait une note inférieure à 75 points sur 100.

En outre, le texte prévoit qu'il appartient à l'agent de l'inspection du travail de fixer le délai qui est laissé à l'employeur pour remédier aux situations précitées (absence d'accord ou plan d'actions ou de publication ou des mesures de correction). Ce délai doit être déterminé en fonction de la nature du manquement et de la situation relevée dans l'entreprise, sans pouvoir être inférieur à 1 mois (au lieu de 6 mois auparavant).

- **Assiette de calcul pour la pénalité**

Le montant de la pénalité est fixé à 1% de la masse salariale de l'entreprise.

Jusqu'à maintenant, cette pénalité était calculée sur la base des revenus d'activité servant au calcul des cotisations de sécurité sociale. Aujourd'hui, les revenus d'activité qui constituent la base du calcul

sont ceux du mois entier qui suit le terme de la mise en demeure de l'employeur.

- Prise en compte des indicateurs de l'index dans l'accord ou le plan d'actions

Le décret précise que les objectifs de progression, les actions et les indicateurs chiffrés fixés par

l'accord ou le plan d'actions sur l'égalité professionnelle femmes/hommes doivent tenir compte des indicateurs et, le cas échéant, des mesures de correction définies en cas de résultat insuffisant.

Le décret est conforme au projet de décret.

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
www.actanceavocats.com

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
www.actanceavocats.com



Restez connectés avec Actance :

