Formation des conseillers prud’homaux

**La hiérarchie des normes**

Animée par Cécile CASEAU-ROCHE MCF Université de Bourgogne

Dijon les 14 et 15 mars

**I/ Sources supranationales**

Doc. n° 1 : le contrôle de conventionnalité du barême Macron

Doc. n° 2 : art 8 CESDH et Cass. Soc.2/10/2001 Nikon N° de pourvoi: 99-42942

**II/ Sources nationales**

Doc. n° 3 : préambule de la Constitution de 1946

Doc. n° 4  : Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-751 DC Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Doc. n° 5 : Cons.const. QPC, 2 mars 2016, n°2015-523

Doc. n° 6 : articles sur les réformes : loi El Khomri et ordonnances 31 /8/2017

Doc n° 7 : art 1 c trav

Doc. n° 7 : La Cour de cassation dévoile son bilan 2017 et suggère de nouvelles pistes de réforme

**III/ Sources internes à l’entreprise**

Doc. n° 8 : L’affaire Baby Loup : le règlement intérieur peut limiter la liberté d’expression religieuse AP 25 Juin 2014, n° **13-28369, PBRI**

**Doc. n° 1 ; le contrôle de conventionnalité du barême Macron**

## ****TPH 5 FEVRIER 2019****

 L’APPLICATION DU BARÈME RÉSULTANT DES DISPOSITIONS DE L’ARTICLE L. 1235-3 DU CODE DU TRAVAIL DOIT ÊTRE ÉCARTÉE COMME NON CONFORME AUX ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE, NOTAMMENT LA CONVENTION N̊ 158 DE L’ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL EN SON ARTICLE 10 ET LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE DU 3 MAI 1996 EN SON ARTICLE 24.

**MOTIFS DE LA DECISION** :

**- Sur la rupture du contrat de travail :**
Il résulte des pièces versées aux débats que Madame a adressé un SMS à son employeur, le 30 novembre 2017, dans lequel elle indiquait qu’elle avait lu la convention collective des volailles, qu’elle souhaitait en parler avec lui le lendemain, qu’elle aimerait que les heures supplémentaires qu’elle effectuerait au mois de décembre soient déclarées, qu’il ne lui avait pas fait d’avenant de contrat pour les 19 heures, et qu’il ne l’avait pas payée aux mois d’août et octobre pour les week-ends travaillés en sus.

Il est établi qu’une personne dénommée Estelle a adressé à Madame un SMS, le 1er décembre au matin, dans lequel elle s’étonnait de son « passage éclair  » sur le marché, auquel la requérante répondait en déclarant quelle avait été congédiée par son employeur.

Un document de rupture conventionnelle était signé par les deux parties le 2 décembre, antidaté du 17 novembre, mais la DIRECCTE en refusait l’homologation, les parties n’ayant pas précisé si elles étaient assistées ou non lors de l’entretien.

Le 8 décembre, l’employeur informait par SMS Madame que son salaire du mois de novembre était à sa disposition.
Le 14 décembre, la salariée informait son employeur qu’elle restait dans l’attente d’une convocation pour l’entretien préalable à l’établissement d’une nouvelle rupture conventionnelle, qu’elle serait cette fois assistée, et lui indiquait qu’elle serait, en attendant, en arrêt de maladie puisqu’elle était-toujours salariée de l’entreprise, la première rupture n’ayant pas été homologuée.

Le 22 décembre suivant, la SARL adressait à sa salariée un courrier recommandé dans lequel elle relevait qu’elle ne s’était pas présentée à son poste de travail depuis le 1er décembre 2017 et lui demandait en conséquence de lui adresser un justificatif d’absence.

Le 2 janvier 2018, Madame adressait à son employeur un courrier en réponse dans lequel elle rappelait que le 30 novembre précédent elle lui avait demandé d’être payée de ses heures supplémentaires, que le 1er décembre elle avait été congédiée verbalement dès sa prise de fonction, que la rupture conventionnelle conclue entre eux n’avait pas été homologuée par la DIRRECTE, qu’il avait alors été envisagé la conclusion d’une nouvelle rupture conventionnelle et qu’elle avait indiqué vouloir être assistée cette fois lors de l’entretien préalable.
Elle terminait ce courrier en indiquant que les faits relatés dans Ia lettre précitée du 22 décembre étaient donc contraires à la réalité et informait son employeur qu’elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail en raison des manquements graves et répétés dont il s’était rendu coupable : non-paiement des heures supplémentaires, refus d’appliquer le taux horaire légal les jours fériés travaillés, renvoi de son poste de travail en dehors de toute procédure légale…
Elle demandait enfin la transmission sous huitaine des documents de rupture.

L’avocat de Madame adressait un courrier recommandé à la SARL le 9 février 2018, qui n’était pas réclamé, rappelant la chronologie des relations entre ‘les parties depuis le 1er décembre 2017, et demandant à l’employeur de régulariser la situation de sa salariée en concluant une rupture conventionnelle et en réglant les salaires dus. L’avocat rappelait qu’en raison du refus de l’employeur de réintégrer sa salariée et de lui notifier cette dispense d’activité par courrier, Madame était mise en arrêt de travail par son médecin traitant du 15 au 31 décembre 2017.

Le 28 février 201 8, la SARL adressait un courrier à sa salariée contenant un reçu pour solde de tout compte mentionnant une somme de 700 € correspondant à une indemnité compensatrice de congés payés, un bulletin de salaire pour la période du 1er fevrier 2018 indiquant une prise d’acte de rupture au 2 janvier 2018, un chèque de 700 €, ainsi qu’une attestation Pôle emploi mentionnant également une prise d’acte de rupture du contrat de travail.

De l’ensemble de ces éléments, il résulte que c’est à la suite de réclamations faites par Madame au sujet du non-paiement de ses heures supplémentaires que son employeur a décidé de la congédier verbalement dès sa prise de fonction le 1er décembre 2017 au matin, sans respecter les formes légales d’un licenciement.

La rupture conventionnelle conclue entre les parties n’a ensuite pu aboutir faute d’homologation par l’autorité administrative.
Dans ces conditions, le courrier de l’employeur du 22 décembre 2017 adressé à Madame , alors qu’elle était dans l’attente d’une date d’entretien pour la conclusion d’une rupture conventionnelle régularisée, apparaît d’une particulière mauvaise foi puisqu’il connaissait parfaitement les raisons de l’absence de sa salariée depuis le 1er décembre 2017.

Des manquements d’une gravité certaine peuvent ainsi être reprochés à la SARL dans l’exécution du contrat de travail : l’employeur a en effet d’abord congédié du jour au lendemain sa salariée parce qu’elle avait évoqué la veille la question d’heures supplémentaires non rémunérées et il a feint par la suite de s’étonner par courrier de ne pas l’avoir revue à son poste de travail depuis plus de trois semaines alors qu’ils s’étaient entretemps accordés sur une rupture conventionnelle, traduisant de la sorte une mauvaise foi particulièrement blâmable.

Ce faisant la SARL n’a pas respecté l’article L.1222-1 du Code du travail qui dispose que  » le contrat de travail est exécuté de bonne foi « , sans qu’il soit nécessaire d’examiner si les réclamations de Madame concernant des heures supplémentaires qu’elle aurait effectuées et qui ne lui auraient pas été payées sont ou non fondées.

Il sera en conséquence dit que la prise d’acte de la rupture de son contrat de travail par Madame doit produire les effets d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- Sur les réclamations indemnitaires de Madame:

L’ar’ticle 4 de la convention collective nationale des industries de la transformation des volailles disposant que la durée du préavis réciproque visé à l’article 43 des dispositions communes est fixée à un mois ,Madame , qui ne compte pas deux ans de présence continue dans l’entreprise puisqu’elle a été embauchée le 19 février 2016 et a pris acte de la rupture de son contrat le 2 janvier 2018, bénéficie par conséquent d’un préavis d’un mois. Il lui sera accordé la somme de
761,28 € au titre de l’indemnité compensatrice de préavis, ainsi que la somme de 76,13 € au titre de l’indemnité compensatrice de congés payés.

Il sera alloué au titre de l’indemnité légale de licenciement à Madame qui a une ancienneté de 1 an, 11 mois et 15 jours, la somme de 380,64 €.

Le 1er décembre 2017, Madame a été congédiée verbalement, en dehors de tout cadre procédural, par son employeur qui lui a signifié de ne plus revenir travailler. Le salaire qu’elle réclame pour la période du 1er au 10 décembre 2017 devant donc lui être réglé, il lui sera alloué la somme de 329,80 € outre celle de 32,98 € au titre des congés payés afférents.

En vue d’obtenir la réparation intégrale du préjudice résultant de la rupture de son contrat de travail par la faute de son employeur, Madame sollicite que soit déclaré inapplicable le plafond de l’article L.123 5-3 du Code du travail en raison de son inconventionnalité, notamment avec l’article 10 de la Convention n°158 de l’O.I.T. sur le licenciement, ratifiée par la France le 16 mars 1989, qui dispose que si les tribunaux arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié et qu’ils n’ont pas le pouvoir ou n’estiment pas possible dans les circonstances d’annuler le licenciement ou d’ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d’une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée. Elle invoque également l’article24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, ayant valeur de traité international, qui dispose que les parties s’engagent à reconnaître le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

En l’espèce, il apparaît que la SARL, employait habituellement moins de 11 salariés et que Madame avait une ancienneté dans l’entreprise inférieure à 2 années au moment de la rupture de son contrat, de sorte qu’elle ne pourrait prétendre selon l’article L.1235-3 du Code du travail qu’à une indemnité comprise entre 0,5 mois et 2 mois de salaire brut, malgré les circonstances de la rupture de son contrat de travail et le préjudice moral et économique qu’elle a subi.

Il en résulte que le barème établi par l’article L.1235-3 du Code du travail ne permet pas dans tous les cas une indemnité adéquate ou une réparation appropriée, ne prévoyant pas des indemnités d’un montant suffisamment élevé pour dissuader l’employeur et pour compenser le préjudice subi par le salarié.

Il sera au surplus observé que les exceptions au plafonnement énumérées à l’article L. 1235-3-1 du Code du travail ne concernent que les cas de discrimination ou de harcèlement, ce qui n’est pas le cas en l’espèce.

L’application des dispositions de l’article L1235-3 du Code du travail sera en conséquence écartée et il sera alloué à Madame la somme de 3045,12 €, correspondant à 4 mois de salaire, à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Enfin, il apparaîtrait inéquitable de laisser Madame supporter la charge des frais irrépétibles qu’elle s’est vue contrainte d’exposer pour assurer la défense de ses intérêts dans la présente procédure. Il lui sera en conséquence allouée la somme de 1000 € par application des dispositions de l’article 700 du Code de procédure civile.

Il sera également décidé que les sommes ainsi accordées porteront intérêts au taux légal à compter de la saisine du Conseil de Prud’hommes par Madame

L’exécution provisoire de la présente décision sera ordonnée par application des dispositions de l’article R1454-28 du Code du travail et de l’article 515 du Code de procédure civile, la moyenne des 3 derniers mois de salaire complets s’élevant à 761,28 €.

La SARL sera condamnée aux entiers dépens de l’instance.

Les demandes plus amples ou contraires des parties seront rejetées.

PAR CES MOTIFS :
Le Conseil, après en avoir délibéré, statuant par décision mise à disposition
contradictoire et en premier ressort,
- Dit et juge que la prise d’acte de la rupture de son contrat de travail par Madame le2 janvier 2018 a produit les effets d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse

- Dit et juge que l’application du barème résultant des dispositions de l’article L. 1235-3 du Code du travail doit être écartée comme non conforme aux engagements internationaux de la France, notamment la Convention n° 158 de l’organisation internationale du Travail en son article 10 et la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 en son article 24.

- Condamne la SARL à payer à Madame la somme de 3 045,12 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- Condamne la SARL\_à payer à Madame la somme de 761,28 € à titre d’indemnité compensatrice de préavis et celle de 76,13 € à titre d’indemníté compensatrice de congés payés sur préavis

- Condamné la SARL à payer à Madame la somme de 380,64 € à titre d’indemnité légale de licenciement.

- Condamne la SARL à payer à Madame la somme de 329,80 € au titre du salaire dû pour la période du 1er décembre au 10 décembre 2017 et celle de 32,98 € au titre des congés payés afférents.

- Condamne la SARL à payer à Madame la somme de 1 000 € par application des dispositions de l’article 700 du Code de procédure civile.

- Dit que les sommes accordées porteront intérêt au taux légal à compter de la saisine du Conseil de Prud’hommes par Madame

- Ordonne l’exécution provisoire de la présente décision par application des dispositions de l’article R1454-28 du Code du travail et de l’article 515 du Code de procédure civile, la moyenne des 3 derniers mois de salaire complets s’élevant à 761,28 €.

- Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

- Condamne la SARL aux entiers dépens de l’instance.

Bas du formulaire

**Circulaire**

**Le ministère de la Justice a adressé il y a quelques jours une circulaire à l'ensemble des procureurs généraux auprès des cours d'appel afin de répondre à la multiplication des jugements prud'homaux qui refusent d'appliquer le barème fixé par les ordonnances Macron en cas de licenciement abusif.**

Le gouvernement organise sa contre-offensive. Face à la multiplication des jugements prud'homaux qui s'affranchissent du plafonnement des indemnités pour licenciement abusif, le ministère de la Justice a adressé à l'ensemble des procureurs généraux une circulaire pour rappeler la position du gouvernement.

Entrées en vigueur en début de quinquennat, [les ordonnances Macron réformant le Code du travail,](http://www.lefigaro.fr/social/2017/09/01/20011-20170901ARTFIG00203-code-du-travail-ce-qui-va-changer-pour-vous-et-a-partir-de-quand.php) encadrent le montant des dommages et intérêts d'un salarié en cas de licenciement abusif et prévoient leur plafonnement à vingt mois de salaire brut sauf en cas de discrimination, harcèlement ou atteinte aux libertés fondamentales. Or ces derniers mois, une quinzaine de conseils de prud'hommes ([Troyes](http://www.lefigaro.fr/social/2018/12/15/20011-20181215ARTFIG00018-indemnites-de-licenciement-le-conseil-de-prud-hommes-de-troyes-s-affranchit-des-ordonnances.php), [Amiens](http://www.lefigaro.fr/social/2019/01/07/20011-20190107ARTFIG00304-licenciement-abusif-les-prud-hommes-retoquent-par-trois-fois-le-bareme-macron.php) ou encore Lyon), sont passés outre ce barème, l'estimant contraire au droit international et notamment à la [convention 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158) . Celle-ci dispose que les tribunaux compétents de chaque pays doivent pouvoir «ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée» en cas de licenciement injustifié.

**Nicole Belloubet réplique aux jugements récalcitrants**

Dans la circulaire de deux pages, datée du 26 février, la ministre de la Justice, Nicole Belloubet, demande aux présidents de cours d'appel et de tribunaux de grande instance d'informer la direction des affaires civiles du sceau des nouvelles décisions qui écartent le barème d'indemnités prévu par les ordonnances.

Chaque cour d'appel devra aussi communiquer sa décision afin de «pouvoir intervenir en qualité de partie jointe pour faire connaître l'avis du parquet général sur (…) l'application de la loi». Le texte rappelle enfin que le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont validé ce barème.

Bien qu'une telle circulaire reste exceptionnelle, ce n'est toutefois pas la première fois que le ministère de la Justice rappelle la manière dont la loi doit être appliquée. En 2008, le ministère de la Justice avait rédigé un document semblable, alors que plusieurs décisions de justice avaient contesté la validité du contrat nouvelle embauche (CNE). Au final, [la Cour de cassation avait finalement donné raison aux juges qui estimaient le contrat contraire aux dispositions de la même Convention 158 de l'OIT](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/arret_n_11717.html) . Ils avaient considéré que le CNE demeurait soumis aux règles «applicables à tout contrat de travail à durée indéterminée» et que sa rupture devait par conséquent être motivée

**Doc. n° 2 : art 8 CESDH ET Cass. Soc.2/10/2001 Nikon N° de pourvoi: 99-42942**

**ARTICLE 8 Droit au respect de la vie privée et familiale**

 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui.

Attendu que la société Nikon France a engagé M. X... le 22 avril 1991 en qualité d'ingénieur, chef du département topographie ; que le 7 septembre 1992, le salarié a conclu avec les sociétés Nikon Corporation et Nikon Europe BV un accord de confidentialité lui interdisant de divulguer certaines informations confidentielles communiquées par ces deux sociétés ; que le 29 juin 1995, il a été licencié pour faute grave, motif pris, notamment, d'un usage à des fins personnelles du matériel mis à sa disposition par la société à des fins professionnelles ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement d'indemnités fondées sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que d'une somme à titre de contrepartie de la clause de non-concurrence conventionnelle ;

Sur le moyen unique du pourvoi de la société Nikon France (…)

Sur le pourvoi incident de M. X... :

**Soc.2/10/2001 Nikon N° de pourvoi: 99-42942**

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 9 du Code civil, l'article 9 du nouveau Code de procédure civile et l'article L. 120-2 du Code du travail ;

**Attendu que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ;**

Attendu que pour décider que le licenciement de M. X... était justifié par une faute grave, la cour d'appel a notamment retenu que le salarié avait entretenu pendant ses heures de travail une activité parallèle ; qu'elle s'est fondée pour établir ce comportement sur le contenu de messages émis et reçus par le salarié, que l'employeur avait découverts en consultant l'ordinateur mis à la disposition de M. X... par la société et comportant un fichier intitulé " personnel " ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 mars 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée

**Doc. n° 3 : préambule de la Constitution de 1946**

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

**6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.**

**7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.**

**8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.**

**9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.**

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.

14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessuS.

**Doc. n° 4** : **Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-751 DC** Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Par sa décision n°2017-751 DC du 7 septembre 2017, le Conseil constitutionnel, saisi par plus de soixante députés, s'est prononcé sur la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

Cette loi comprend dix articles, dont sept autorisent, en vertu de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, dans un délai déterminé par chacun de ces articles.

Les critiques formulées contre la loi dans le recours adressé au Conseil constitutionnel portaient, d'une part, sur la procédure d'adoption de celle-ci et, d'autre part, sur certaines dispositions de cinq de ses articles.

S'agissant de la procédure législative, le Conseil constitutionnel juge que ni les délais d'examen de la loi dans le cadre de la procédure accélérée régulièrement engagée par le Gouvernement conformément à l'article 45 de la Constitution, ni les conditions concrètes du déroulement des travaux au Parlement n'ont méconnu les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

S'agissant du contrôle des dispositions d'habilitation qui lui étaient déférées, le Conseil constitutionnel fait application de sa jurisprudence constante concernant l'article 38 de la Constitution.

Il résulte de cette jurisprudence, d'une part, que la Constitution oblige le Gouvernement à indiquer avec précision au Parlement « la finalité des mesures qu'il se propose de prendre ainsi que leur domaine d'intervention », sans le contraindre à « faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ». Sur ce premier point, la décision de ce jour du Conseil constitutionnel juge la loi d'habilitation suffisamment précise.

D'autre part, la jurisprudence du Conseil constitutionnel le conduit à s'assurer que « ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement », des dispositions d'habilitation prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ne sont « contraires aux règles et principes de valeur constitutionnelle ». Elle précise en outre que, lors de la ratification d'une ordonnance entrée en vigueur, le législateur est tenu au respect de ces mêmes exigences constitutionnelles. Sur ce second point, la décision de ce jour du Conseil constitutionnel opère un contrôle de chacune des dispositions qui lui étaient déférées au regard des exigences constitutionnelles invocables.

Ainsi, le Conseil constitutionnel juge que les dispositions de l'article 1er ne sont ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires aux exigences constitutionnelles du droit à l'emploi et du principe d'égalité devant la loi. Ces dispositions autorisent le Gouvernement, afin de renforcer la négociation collective, à harmoniser et simplifier par voie d'ordonnance le recours aux accords de compétitivité ainsi que le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat de travail résultant d'un accord collectif. Le Conseil constitutionnel rappelle que ces dispositions ne sauraient dispenser le Gouvernement de respecter ces mêmes exigences au stade de l'adoption de l'ordonnance.

Est écarté par un raisonnement similaire le grief qui était formulé, au regard des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, contre les dispositions de l'article 1er autorisant le Gouvernement à faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord déjà conclu, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe. Le Conseil constitutionnel rappelle sa jurisprudence selon laquelle, si le Préambule de la Constitution de 1946 confère aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, il n'attribue pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective. Il juge que les dispositions critiquées n'enfreignent ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, les exigences constitutionnelles.

Sont également écartés les griefs tirés d'une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au principe responsabilité invoqués par le recours contre les dispositions de l'article 3. Celles-ci habilitent le Gouvernement, afin de renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs ou pour les salariés, à modifier les règles de la réparation financière des irrégularités de licenciement, en particulier par l'établissement d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le Conseil constitutionnel juge que ni le principe de responsabilité, ni celui de la séparation des pouvoirs ne s'opposent à ce que le législateur fixe un barème obligatoire pour la réparation d'un préjudice causé par une faute civile. Le seul fait de prévoir un tel barème pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi. L'habilitation ne saurait dispenser le Gouvernement de respecter ce même principe au stade de l'ordonnance.

Par la décision de ce jour, le Conseil constitutionnel ne prononce donc pas de censure de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances des mesures pour le renforcement du dialogue social.

Pour autant, il est rappelé que, en sus du contrôle que le juge administratif serait susceptible d'opérer sur les ordonnances avant leur ratification si elles lui étaient déférées, le Conseil constitutionnel peut être saisi des dispositions législatives ratifiant une ordonnance ou, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, des dispositions ratifiées des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution

**Doc. n° 5 : Cons.const. QPC, 2 mars 2016, n°2015-523**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 décembre 2015 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt nº 2247 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée pour M. Michel O., par la SCP Nicolaÿ - de Lanouvelle - Hannotin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail, enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le nº 2015-523 QPC.

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance nº 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code du travail ;

Vu l'ordonnance nº 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) ;

Vu la loi nº 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance nº 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour le requérant par la SCP Nicolaÿ - de Lanouvelle - Hannotin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, enregistrées le 17 décembre 2015 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 24 décembre 2015 ;

Vu les observations produites pour la société Subrini et compagnie, partie en défense, par la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, enregistrées le 24 décembre 2015 ;

Vu la lettre du 2 février 2016 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties un grief susceptible d'être relevé d'office ;

Vu les observations en réponse produites pour le requérant, par la SCP Nicolaÿ - de Lanouvelle - Hannotin, enregistrées le 5 février 2016 ;

Vu les observations en réponse produites pour la société Subrini et compagnie, par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées le 9 février 2016 ;

Vu les observations en réponse produites par le Premier ministre, enregistrées le 9 février 2016 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour la partie en défense et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 16 février 2016 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

**1.** Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail, lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé payé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé ; qu'aux termes du deuxième alinéa de cet article dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2007 susvisée : « L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur » ;

**2.** Considérant que, selon le requérant, en privant le salarié licencié pour faute lourde de l'octroi de l'indemnité compensatrice de congé payé, les dispositions contestées portent atteinte, d'une part, au droit au repos et au droit à la protection de la santé qui découlent des exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et, d'autre part, au principe d'individualisation des peines ;

**3.** Considérant qu'en application de l'article 7 du règlement du 4 février 2010 susvisé, le Conseil constitutionnel a relevé d'office le grief tiré de ce que les dispositions contestées porteraient atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors que leur application est exclue lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés en application de l'article L. 3141-30 du code du travail ;

**4.** Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots : « dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

**5.** Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi… doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ;

**6.** Considérant qu'en vertu des dispositions contestées, le salarié licencié pour faute lourde est privé de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, toutefois, cette règle ne s'applique pas lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés ; que l'article L. 3141-30 du même code prévoit que des décrets déterminent les professions pour lesquelles l'application des dispositions relatives aux congés payés prend la forme d'une adhésion de l'employeur à une caisse de congés et que ces dispositions concernent en particulier les salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur au cours de la période reconnue par l'employeur pour l'appréciation du droit au congé ;

**7.** Considérant que les salariés qui n'ont pas encore bénéficié de l'ensemble des droits à congé qu'ils ont acquis lorsqu'ils sont licenciés se trouvent placés, au regard du droit à congé, dans la même situation ; que, par suite, en prévoyant qu'un salarié ayant travaillé pour un employeur affilié à une caisse de congés conserve son droit à indemnité compensatrice de congé payé en cas de licenciement pour faute lourde, alors que tout autre salarié licencié pour faute lourde est privé de ce droit, le législateur a traité différemment des personnes se trouvant dans la même situation ;

**8.** Considérant qu'il résulte des travaux parlementaires que, d'une part, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu prendre en compte la gravité de la faute ayant justifié le licenciement ; que, d'autre part, en adoptant les dispositions des articles L. 3141-28 et L. 3141-30, le législateur a entendu régler de façon spécifique le régime de gestion des droits à congé payé des salariés exerçant une activité discontinue chez une pluralité d'employeurs afin de garantir l'effectivité de leur droit à congé ;

**9.** Considérant que la différence de traitement entre les salariés licenciés pour faute lourde selon qu'ils travaillent ou non pour un employeur affilié à une caisse de congés est sans rapport tant avec l'objet de la législation relative aux caisses de congés qu'avec l'objet de la législation relative à la privation de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

**10.** Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

**11.** Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots : « dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement,

Décide :

Art. 1er. - Les mots : « dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail sont contraires à la Constitution.

Art. 2. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet dans les conditions prévues au considérant 11.

Art. 3. - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er mars 2016, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, président, Mmes Claire BAZY MALAURIE, Nicole BELLOUBET, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Jean-Jacques HYEST, Lionel JOSPIN et Mme Nicole MAESTRACCI.

**Doc. n° 6 : articles sur les réformes : loi El Khomri et ordonnances 31 /8/2017**

P**résentation du livre R. Badinter et A. Lyon-Caen, *Le travail et la loi*, éd. Fayard, 2015, D. juillet 2015**

****

 **La réforme du Code du travail, août 2016, Liaisons sociales**

Le Premier ministre a annoncé le 9 septembre qu'un **projet de loi** sur la réforme du Code du travail sera voté avant l’été 2016, s'appuyant sur le **rapport** « La négociation collective, le travail et l’emploi » de l’ancien directeur général du Travail, Jean-Denis **Combrexelle**. L'exécutif souhaite "élargir la place de l'accord collectif par rapport au Code du travail" et "ouvrir largement le champ du dialogue social" dans quatre domaines : les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires". Il s'agit de faire en sorte qu’ "entrepreneurs et salariés aient plus de latitude pour assouplir, mieux organiser le travail, trouver des formules qui peuvent à chaque fois favoriser l’emploi et l’amélioration de la situation de l’entreprise". Des gardes-fous ont toutefois été envisagés : les négociations sociales ne dérogeront pas à certaines "garanties essentielles" comprenant "contrat de travail, durée légale de travail" et smic, a précisé Manuel Valls. La réforme est portée par la ministre du Travail, Myriam El Khomri. À la suite des concertations menées avec les partenaires sociaux, des résultats des rapports **des missions Badinter et Césaro**, et des réactions suscitées par l'avant-projet de loi dévoilé le 17 mars, un projet de loi "visant à instaurer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs" a été présenté le **24 mars** en **Conseil des ministres**. Ce texte pose les bases de la réécriture du Code du travail à venir, un travail sur deux ans qui serait confié à une Commission de refondation du Code. Au-delà, il procède à la réécriture de la partie législative du Code du travail sur la **durée du travail**, mais également de celle sur la **négociation collective**. Il prévoit aussi des mesures concernant les **licenciements**, l’emploi, le **compte personnel d'activité** (CPA), le détachement et la médecine du travail.

L' examen du projet de loi en séance plénière par les députés a débuté le 3 mai. Mais face à une conjonction d’oppositions, Manuel Valls a annoncé, le 10 mai, devant l’**Assemblée nationale**, sa décision d’engager la responsabilité du gouvernement sur ce texte, conformément à l’**article 49-3 de la Constitution**. Une motion de censure a été déposée le jour même par 192 députés de droite. Sans surprise, cette motion a été rejetée, le 12 mai. Conformément à l’article 49-3, le projet de loi Travail a donc été considéré comme **adopté sans vote en première lecture**.

Le **Sénat** a **adopté**, le 28 juin, en première lecture, une **version profondément remaniée** du projet de loi Travail voté par l’Assemblée. La CMP a échoué dans la foulée. Puis à la suite des **entretiens bilatéraux** organisés les 29 et 30 juin avec les partenaires sociaux, Manuel Valls et Myriam El Khomri ont déposé **trois amendements** au projet de loi, destinés à **renforcer** leur **rôle** ainsi que celui des **branches**. Ceux-ci ont été adoptés en Commission. Puis sans suprise, le 5 juillet, le Premier ministre a de nouveau engagé la responsabilité de son gouvernement sur le projet de loi Travail, en annonçant à la tribune de l’Assemblée nationale son recours à l’article 49-3 de la Constitution dès le retour du texte en nouvelle lecture, faute de majorité. Aucune motion de censure n'ayant été déposée dans les 24 heures suivantes, le texte est en conséquence considéré comme adopté le 6 juillet en nouvelle lecture à l'Assemblé nationale. Le 19 juillet, les sénateurs ont rejeté le projet de loi Travail sans débat en nouvelle lecture. Et, le 20 juillet, le gouvernement a annoncé qu'il engageait sa responsabilité, en application de l’article 49-3 de la Constitution sur le projet de loi. Aucune motion de censure n'ayant déposée avant le jeudi **21 juillet** 16h30, le texte est considéré comme **définitivement adopté**. Il a fait l'objet d'un recours devant le **Conseil constitutionnel**, mais, le 4 août, les Sages ont validé la quasi-totalité du texte. La loi « relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels » a été **promulguée** le 8 août 2016.

**⮚ La réforme du droit du travail par les ordonnances 31/8/2017 (synthèse de plusieurs articles de Liaisons sociales septembre 2017)**

☞ ***Calendrier***

**23 mai : Emmanuel Macron** a **lancé** la **réforme** du droit du travail inscrite dans son programme en recevant les partenaires sociaux,

des différentes rencontres bilatérales organisées avec les organisations syndicales et patronales,

le 6 juin le Premier ministre et la ministre du Travail ont transmis leur la **feuille de route** de la réforme.

**juin – juillet : Trois phases de concertation** avec la ministre du Travail se sont tenues : sur l'articulation des accords d'entreprise et de branche, sur la simplification et le renforcement du dialogue social et de ses acteurs et sur la sécurisation des relations de travail.

**24 au 27 juillet** : nouvelle série de réunions bilatérales.

**2 août** : Le **projet de loi d'habilitation** du gouvernement à agir par ordonnances a été **définitivement adopté** par le Parlement et validé par le Conseil constitutionnel le 7 septembre.

**La semaine du 22 août**, le ministère du Travail a effectué de nouvelles concertations avec les partenaires sociaux.

**31 août** Après une ultime réunion multilatérale, le **gouvernement a présenté** les **cinq projets d'ordonnances** le **31 août**.

**septembre** : Ces textes vont être transmis au Conseil d’État et présentés aux différentes instances paritaires nationales (CNNC, Cnefop, Conseil supérieur de la prud’homie, Coct),

**22 septembre** : Ces textes seront présentés en Conseil des ministres

***☞ 5 ordonnances 160 pages 36 mesures***

Documents associés

* Projet d'ord. 31 août 2017 (renforcement de la négociation collective)
* Projet d'ord. du 31 août 2017 (nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales)
* Projet d'ord. 31 août 2017 (prévisibilité et la sécurisation des relations de travail)
* Projet d'ord. du 31 août 2017 (portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective)
* Projet d'ord. 31 août 2017 (compte professionnel de prévention)

☞ ***Principales mesures***

✓ Repenser l’articulation branche/entreprise

De **nouveaux domaines** seraient **ouverts** à la négociation de **branche** et donneraient lieu à des accords qui s’imposeraient au niveau des entreprises.

Certaines règles encadrant les conditions de recours au **CDD** et au **contrat** de travail **temporaire** (durée, renouvellements, etc.) pourraient ainsi être adaptées à la **spécificité** des **secteurs** d’activité. La négociation de branche permettrait aussi de recourir au **contrat de chantier** dans les secteurs où cette forme d’emploi s’avérerait pertinente.

Dans quelques autres domaines l’accord de **branche** serait libre de **décider** de sa **primauté** sur les accords d’entreprise (facteurs de pénibilité, insertion professionnelle, maintien dans l’emploi des travailleurs handicapés, etc.).

Et dans l’ensemble des **matières** relevant de la négociation collective qui ne seraient **pas confiées** aux branches, c’est l’**accord d’entreprise** qui **primerait.** Les entreprises pourraient ainsi négocier leur agenda social, les modalités d’information-consultation, ou définir des primes spécifiques remplaçant celles prévues par la branche.

✓ Renforcer la négociation d’entreprise

Au niveau des entreprises, l’ensemble des **accords** devraient être **majoritaires** à compter du **1er mai 2018.** La règle imposant de recueillir la signature de syndicats ayant obtenu **plus de 50 %** des **suffrages** exprimés pour conclure un accord d’entreprise ne s’applique pour le moment que dans quelques domaines et ne devait être généralisée, selon les termes de la loi Travail, qu’en septembre 2019. Cette date serait donc avancée.

Autre nouveauté : un **accord non majoritaire** pourrait être validé par référendum à l’**initiative** de l’**employeur.** Ce **référendum** ne pourrait toutefois être demandé par l’employeur que si le texte a été signé par des **syndicats** ayant recueilli plus de **30 %** des suffrages et si ces derniers **ne s’y opposent pas.**

Par ailleurs, un **nouveau type d’accord** viserait à permettre aux entreprises de s’adapter rapidement aux évolutions du marché. Pour ce faire, ces accords **majoritaires** pourraient **aménager** notamment la **durée** et l’organisation du travail, la **rémunération** et la **mobilité** professionnelle ou géographique interne à l’entreprise. Les stipulations de ces accords se substitueraient de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. En cas de **refus** de l’accord par le **salarié,** il serait **licencié** pour un **motif « sui generis »** (ni économique, ni personnel) constituant une cause réelle et sérieuse et son CPF serait abondé par l’employeur. D’après le gouvernement, cet abondement, qui serait fixé par voie réglementaire, devrait s’élever à 100 heures.

✓ Faciliter la négociation dans les petites entreprises

Dans les entreprises dont l’effectif ne dépasse pas **20 salariés et dépourvues d’élu du personnel,** l’employeur aurait la possibilité de **proposer** un **projet d’accord directement** aux **salariés.** Le texte soumis à consultation pourrait porter sur l’**ensemble** des **thèmes** ouverts à la négociation collective. Cet accord ne serait validé qu’après avoir été ratifié à la majorité des deux tiers du personnel.

Dans les entreprises de taille supérieure dépourvues de délégué syndical, la négociation ne serait possible qu’avec un **salarié mandaté ou** un **membre** de la **délégation** du personnel

Une nouvelle obligation serait mise à la charge des négociateurs de branche. En effet, pour pouvoir être étendus, les conventions et accords de branche devraient comporter des stipulations spécifiques aux entreprises de moins de 50 salariés.

✓ Fusionner les IRP

La mise en place d’un **comité social et économique** (CSE) serait obligatoire dans les entreprises d’**au moins 11 salariés.** Si elles comptent moins de 50 salariés, le comité y assumerait les **fonctions** liées à la **délégation** du **personnel** (DP).

Dans les entreprises d’**au moins 50 salariés,** le **CSE fusionnerait** les fonctions actuelles des **DP,** du CE, et du **CHSCT.** Il conserverait la personnalité morale actuellement accordée au CE et ainsi la capacité d’ester en justice.

Une **commission** de **santé, sécurité** et des conditions de travail centrale devrait être mise en place dans les **entreprises d’au moins 300 salariés** et, à la demande de l’inspection du travail, dans celles dont les **activités à risque** le justifient (Seveso, nucléaire, etc.).

 Le CSE pourrait toujours recourir aux **expertises,** mais devrait alors prendre en charge leur coût à hauteur de 20 % (sauf notamment en cas de PSE ou de risque grave où l’employeur les prendrait en charge à 100 %).

En outre, un **accord majoritaire** pourrait prévoir de **fusionner** les **IRP** (institutions représentatives du personnel) en y incluant les **délégués syndicaux.** Dans ce cas, l’instance appelée **conseil d’entreprise** exercerait les compétences en matière de **négociation** collective. De plus, l’accord majoritaire définirait les thèmes pour lesquels, outre l’égalité professionnelle et le plan de formation, les décisions devraient faire l’objet d’un avis conforme du conseil.

Diverses mesures seraient prises pour favoriser l’accès à la formation des représentants syndicaux et garantir la reconnaissance des compétences qu’ils ont acquises. Les possibilités qui leur sont offertes pour évoluer vers l’inspection du travail seraient notamment renforcées.

✓ Simplifier la mise en œuvre des licenciements économiques

Le motif économique (difficultés économiques, mutation technologique, sauvegarde de la compétitivité) d’un licenciement ne serait plus évalué au niveau international, sauf en cas de fraude. En ce sens, la **réalité** des **difficultés** rencontrées par une entreprise appartenant à un groupe serait **appréciée** par les juges au niveau des **entreprises du groupe** appartenant au **même secteur** d’activité et situé sur le **territoire national.**

L’**obligation de reclassement** serait aussi **simplifiée.** Les employeurs devraient toujours faire connaître les offres de reclassement aux salariés concernés, mais ne seraient notamment plus tenus d’adresser à chacun les offres pertinentes par écrit. Il pourrait aussi communiquer au salarié l’ensemble des emplois disponibles *via* une liste par tout moyen, par exemple en la rendant accessible sur son intranet.

✓ Définir un barème des indemnités pour licenciement sans CRS

Le projet d’ordonnance fixe un barème des dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ce barème serait écarté dans les cas relevant d’une discrimination, d’un harcèlement ou portant atteinte aux libertés fondamentales. Impératif dans toute autre situation, il s’imposerait donc aux conseillers prud’homaux.

Ce barème fixerait une indemnité maximale allant d’un mois de salaire pour moins d’un an d’ancienneté, à 20 mois de salaire à compter de la 29e année d’ancienneté.

 Le barème fixe aussi un plancher allant de un demi à trois mois de salaire selon l’ancienneté, mais aussi en fonction du fait que l’entreprise compte ou non moins de 11 salariés.

✓ Assouplir les règles du licenciement

Un employeur pourrait **compléter** le **motif** d’un licenciement après sa notification, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié. Si le salarié n’a rien demandé, l’insuffisance de motivation constituerait une irrégularité ne privant plus systématiquement le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvrira droit à une simple indemnité d’au plus un mois de salaire.

D’après le ministère, un employeur ne pourrait plus être condamné pour avoir oublié de mentionner dans la lettre de licenciement que le poste est supprimé, alors même que cette suppression est réelle et répond à de vraies difficultés économiques.

En outre, une **irrégularité de forme** commise au cours de la procédure, notamment en lien avec l’entretien préalable, **ne priverait** plus le **licenciement** de **cause réelle et sérieuse** et ouvrirait droit à une indemnité d’au plus un mois de salaire.

✓ Sécuriser la rupture des contrats de travail

D’autres règles liées à la rupture du contrat de travail sont sécurisées.

Afin d’éviter les erreurs de procédure, un **formulaire-type** rappelant les droits et devoirs de chaque partie serait défini par décret.

Le **délai** laissé aux salariés pour **contester** un licenciement serait harmonisé. Il serait ainsi fixé à **12 mois** aussi bien pour les licenciements économiques (sans changement), que pour les licenciements pour motif personnel (deux ans actuellement).

Une procédure dite de « **rupture conventionnelle collective** » serait instaurée. Il s’agirait d’élaborer des plans de départ volontaire par accord collectif et d’en obtenir la validation par l’administration pour sécuriser les ruptures qui découleraient de leur mise en œuvre.

Les conditions d’octroi des **indemnités légales** de **licenciement** seraient modifiées. En effet, une indemnité serait accordée aux salariés dès lors qu’ils justifient de **huit mois d’ancienneté** au lieu d’un an.

En outre, le **montant** de cette indemnité devrait être **augmenté de 25 %** par voie réglementaire.

✓ Simplifier le compte de prévention de la pénibilité

L’ensemble des dispositions relatives au compte personnel de prévention de la pénibilité serait réécrit, mais le dispositif serait préservé et rebaptisé « compte professionnel de prévention ».

Les règles relatives aux six critères actuellement appliqués seraient globalement maintenues : travail de nuit, répétitif, en horaires alternants ou en milieu hyperbare, ainsi que le bruit et les températures extrêmes.

En revanche, les obligations de déclaration de l’employeur seraient supprimées concernant les **quatre autres facteurs de pénibilité** à savoir : la manutention de charges lourdes, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les risques chimiques.

Les salariés exposés à ces risques devraient néanmoins pouvoir bénéficier d’un **départ anticipé** à la **retraite** en cas de reconnaissance d’une maladie professionnelle et d’un taux d’incapacité permanente excédant 10 % sans condition liée à la durée d’exposition.

**Doc. n° 7**

Chapitre préliminaire : Dialogue social.

**Article L1** [**En savoir plus sur cet article...**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?idArticle=LEGIARTI000018764571&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190310)

Créé par [LOI n°2008-67 du 21 janvier 2008 - art. 3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?cidTexte=JORFTEXT000017942034&idArticle=LEGIARTI000017961478&dateTexte=20080122)

Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.

A cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options.

Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation.

Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en oeuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence.

**Article L2** [**En savoir plus sur cet article...**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?idArticle=LEGIARTI000028699071&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190310)

Modifié par [LOI n°2014-288 du 5 mars 2014 - art. 24](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?cidTexte=JORFTEXT000028683576&idArticle=LEGIARTI000028685213&dateTexte=20140307)

Le Gouvernement soumet les projets de textes législatifs et réglementaires élaborés dans le champ défini par l'article L. 1, au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation, selon le cas, à la Commission nationale de la négociation collective ou au Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles, dans les conditions prévues respectivement aux [articles L. 2271-1,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901822&dateTexte=&categorieLien=cid) et L. 6123-1.

**Article L3** [**En savoir plus sur cet article...**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?idArticle=LEGIARTI000018764562&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190310)

Créé par [LOI n°2008-67 du 21 janvier 2008 - art. 3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=44BC44ECBF9BFA988FF4FD02970BA7C9.tplgfr26s_1?cidTexte=JORFTEXT000017942034&idArticle=LEGIARTI000017961478&dateTexte=20080122)

Chaque année, les orientations de la politique du Gouvernement dans les domaines des relations individuelles et collectives du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, ainsi que le calendrier envisagé pour leur mise en oeuvre sont présentés pour l'année à venir devant la Commission nationale de la négociation collective. Les organisations mentionnées à l'article [L. 1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000017961623&dateTexte=&categorieLien=cid) présentent, pour leur part, l'état d'avancement des négociations interprofessionnelles en cours ainsi que le calendrier de celles qu'elles entendent mener ou engager dans l'année à venir. Le compte rendu des débats est publié.

Chaque année, le Gouvernement remet au Parlement un rapport faisant état de toutes les procédures de concertation et de consultation mises en oeuvre pendant l'année écoulée en application des articles L. 1 et [L. 2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000017961625&dateTexte=&categorieLien=cid), des différents domaines dans lesquels ces procédures sont intervenues et des différentes phases de ces procédures.

* **Doc. n° 8 : La Cour de cassation dévoile son bilan 2017 et suggère de nouvelles pistes de réforme**

[*Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, Nº 17609, 11 juillet 2018*](https://www.liaisons-sociales.fr/Content/HistoricalRevuesDoc.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2OTW-DMAyGf81yQZoSkDb1kAO0vVUUMdjdBAsipcmWGFr-_cy6wyw9_tLrj-8F49bhg3RbNs217bKyrvvzJTte-zYTafPBbzfdxQUFwZC0kurl3UhmjzlTMIed3alcCjC0gDsFo9We2xU7GPZBEeKIsdq0FBQIXItJvxW5SHO417DaCcgGX0F83rPjqOuzZFPyIItCrBgTC_SnndATitlO84Whpz4hRDM3MKGu8Z5KLvj2K6Svh7Cp91wkcB-_qv8T1ULEWwfypXPCOG6egPAIDv3498wPrHH26SgBAAA=WKE)

* Après sa remise au président de la République et à la garde des Sceaux le 27 juin 2018, la Cour de cassation a rendu public, le 6 juillet, le bilan de son activité juridictionnelle pour l’année 2017, activité comme à l’habitude très soutenue avec une nouvelle hausse constatée des affaires nouvelles. Le rapport annuel formule de nouvelles propositions de réforme liées à des problématiques contentieuses récentes. Après la promulgation des ordonnances Macron, deux seulement émanent de la chambre sociale et visent les salariés protégés ainsi que la contestation des ruptures conventionnelles individuelles.

Cour de cassation, Rapport annuel 2017

Le 6 juillet dernier, la Cour de cassation a présenté à la presse son rapport annuel 2017 qui dresse le bilan quantitatif et qualitatif de son activité. Avec un peu plus de **30 000 pourvois reçus** (+ 8,3 % par rapport à 2016) et 28 000 pourvois traités, le Premier président, Bertrand Louvel, a souligné à nouveau « l’**effet de masse** » constaté d’année en année et la **nécessité** de **réguler** le contentieux par l’instauration d’une procédure de **filtrage** des pourvois destinée à rendre davantage visible la jurisprudence de la Cour. Une réforme qui reste pour l’heure au stade du projet.

Le rapport est l’occasion de revenir plus précisément sur les chiffres, les arrêts marquants et les propositions de réforme de la chambre sociale.

Les chiffres clés de la chambre sociale

En 2017, le **nombre d’affaires traitées** par la chambre sociale est revenu à son **niveau moyen** antérieur à l’année 2016, laquelle avait été marquée par un pic conjoncturel lié au phénomène des QPC sérielles. La chambre sociale a ainsi traité **6 198 affaires** en 2017 (contre 8 117 en 2016, 5 444 en 2015 et 6 285 en 2014). La durée moyenne des affaires terminées par un arrêt s’améliore pour s’établir à **509 jours** (contre 531 en 2016).

La part des **arrêts de cassation** s’accroît : ces derniers représentent **42,09 %** des décisions rendues par la chambre sociale (hors désistement, irrecevabilité, rectifications et autres), contre 31,89 % en 2016. La proportion des **cassations sans renvoi** ne s’élève qu’à **1,87 %** (un peu moins de 10 % en 2016). La part des arrêts de **rejet** s’établit quant à elle à **25,71 %** (33,40 % en 2016). Celle des arrêts de rejet non spécialement motivés, liés à l’absence de moyen sérieux ou au caractère irrecevable du pourvoi, continue sa progression et se fixe à 30,33 % (24,83 % en 2016). Les mêmes tendances s’observent au niveau de l’activité de l’ensemble des chambres civiles de la Cour.

Quant aux taux de publication des arrêts rendus en 2017 par la chambre sociale, **7 %** ont fait l’objet d’une **publication au bulletin mensuel ou** au bulletin **civil** (soit 231 décisions, contre 258 en 2016), **0,65 %** au **rapport annuel** (22 décisions, contre 24 en 2016) et **0,62 %** d’une publication sur le **site** Internet de la Cour (soit 21 décisions, contre 23 en 2016).

Le retour à un rythme de croisière pour la QPC

En **matière civile,** après une augmentation record en 2016 (liées à des QPC sérielles), le rythme des QPC se rapproche de la moyenne de 142 QPC annuelles constatée sur la période 2012-2015. **136 QPC** ont ainsi été enregistrées en 2017.

La matière **pénale** continue de décroître avec **127 QPC** enregistrées en 2017.

Le taux de renvoi au Conseil constitutionnel s’établit à 12 % en matière civile, et 10 % en matière pénale.

La matière pénale n’est plus le terrain privilégié des QPC : plus de QPC ont été enregistrées en matière civile en 2016 et 2017. Par ailleurs, sur l’année 2017, les chambres civiles ont rendu plus de décisions sur QPC (150) que la chambre criminelle (107). Selon le rapport, « cela tend à rappeler que les droits fondamentaux sont également sollicités en matière civile ».

Des arrêts marquants

Parmi la vingtaine d’arrêts publiés au rapport annuel 2017 dans le champ du droit du travail, on retiendra plus particulièrement :

- l’arrêt du 22 novembre 2017, se prononçant sur les restrictions susceptibles d’être apportées par l’employeur à la **liberté religieuse** *(**Cass. soc., 22 novembre 2017, nº 13-19.855* *PBRI ; v. l’actualité nº 17454 du 24 novembre 2017 et l’interview de J.-G. Huglo, Doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation)* ;

- les arrêts des 4 octobre et 30 novembre 2017, rendus en matière d’**égalité de traitement,** le premier étendant la présomption de justification aux différences de traitement opérées par accord d’entreprise entre des salariés relevant d’établissements distincts *(**Cass. soc., 4 octobre 2017, nº 16-17.517* *PBRI ; v. le dossier jurisprudence théma -Égalité- nº 49/2018 du 13 mars 2018),* le second opérant un revirement de jurisprudence sur la portée du transfert conventionnel des contrats *(**Cass. soc., 30 novembre 2017, nº 16-20.532* *PBRI ; v. le dossier précité)* ;

- l’arrêt du 21 septembre 2017 jugeant qu’un syndicat ayant perdu sa représentativité ne peut s’opposer à la **révision** d’un **accord collectif** *(**Cass. soc., 21 septembre 2017, nº 15-25.531* *PBRI ; v. l’actualité nº 17411 du 25 septembre 2017)* ;

- les arrêts du 21 septembre 2017 redéfinissant la portée des **offres et promesses d’embauche** *(**Cass. soc., 21 septembre 2017, nos 16-20.103* *et* *16-20.104* *PBRI ; v. l’actualité nº 17415 du 29 septembre 2017).*

Deux nouvelles suggestions de réforme

Au fil des pourvois traités, des difficultés particulières ont été rencontrées par la chambre sociale dans l’application des textes, ce qui l’a conduite à émettre deux nouvelles suggestions de réforme portant :

- sur le **droit à réintégration du conseiller du salarié** dans son emploi : comme l’a fait apparaître une décision du 17 mai 2017 *(nº 16-14.979 PB ; v. le dossier jurisprudence théma -IRP, statut- nº 107/2017 du 13 juin 2017),* le conseiller du salarié ne figure pas dans la liste des bénéficiaires du droit à réintégration en cas d’annulation de l’autorisation administrative de licenciement *(**C. trav., art. L. 2422-1**).* Bien que l’arrêt soit parvenu à combler ce vide juridique, la Haute juridiction constate que les ordonnances du 22 septembre 2017 n’ont pas complété les dispositions de l’article L. 2422-1 en conséquence. Il est donc suggéré par le rapport de le faire, ce à quoi la Direction générale du travail a répondu ne pas être opposée à l’extension du droit à réintégration ;

- sur le **point de départ** du **délai de recours** juridictionnel applicable à la **rupture conventionnelle individuelle** : le délai de contestation d’un an court à compter de la date d’homologation, ce qui peut poser difficulté en cas d’homologation implicite (résultant de l’expiration du délai d’instruction), en particulier lorsque le salarié n’a pas reçu d’accusé de réception de la demande d’homologation envoyée par l’employeur. Dans une affaire récente, un salarié avait ainsi vu sa contestation de la convention de rupture déclarée irrecevable à 24 heures près, alors qu’il avait été tenu dans l’ignorance de la date d’homologation *(**Cass. soc., 6 décembre 2017, nº 16-10.220* *PB ; v. l’actualité nº 17471 du 19 décembre 2017 et l’éclairage de F. Ducloz, conseiller référendaire).* Le rapport suggère donc qu’il soit fait obligation à l’administration, par voie réglementaire, d’adresser un récépissé de la demande d’homologation à chacune des parties. La Direction générale du travail a d’ores et déjà indiqué qu’elle n’estimait pas nécessaire de rappeler cette obligation par voie réglementaire, « ce d’autant plus que les améliorations de l’outil informatique intervenues depuis 2012 permettent en pratique de récupérer facilement cette information ».

Le filtrage des pourvois en projet

La Haute juridiction entend réformer le pourvoi en cassation par l’introduction d’une procédure de filtrage. Tous les **projets de textes** nécessaires, élaborés par une commission interne, ont été **transmis** à la garde des Sceaux le 15 mars 2018. Pour l’heure, ces derniers n’ont toutefois pas fait l’objet d’une traduction concrète dans un projet de réforme gouvernemental.

Tel qu’envisagé, le pourvoi en cassation serait soumis à une **autorisation préalable** délivrée par une **commission** *ad hoc* composée de magistrats expérimentés, et délivrée sur la base de **trois critères** alternatifs : l’affaire soulève soit une question de principe, soit une question présentant un intérêt pour l’unification de la jurisprudence, ou encore l’affaire met en cause une atteinte grave à un droit fondamental. Peu importe en revanche l’intérêt pécuniaire du litige. Pour former une demande d’autorisation, le justiciable devrait obligatoirement être **représenté** par un **avocat.**

Il est ainsi envisagé une réduction de l’ordre de 55 à 60 % du nombre d’arrêts rendus au terme d’un examen complet de l’affaire (soit 8 200 à 9 300 décisions).

La **matière pénale** serait en revanche **écartée** de cette procédure, puisque la représentation par un avocat n’y est pas obligatoire et qu’un justiciable ne peut affronter une demande d’autorisation de pourvoi sans la présence d’un avocat. Le filtrage pourrait intervenir dans un second temps de la réforme.

**Doc. n° 9** : **L’affaire Baby Loup : le règlement intérieur peut limiter la liberté d’expression religieuse AP 25 Juin 2014, n° 13-28369, PBRI**

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Fatima X..., épouse Y..., domiciliée ..., 78570 Chanteloup-les-Vignes,
contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9, audience solennelle), dans le litige l'opposant à l'association Baby-Loup, dont le siège est 12 place du Trident, 78570 Chanteloup-les-Vignes,
défenderesse à la cassation ;

Mme Fatima X..., épouse Y... s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (11e chambre) en date du 27 octobre 2011 ;

Cet arrêt a été cassé le 19 mars 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 27 novembre 2013 ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, le premier président a, par ordonnance du 8 janvier 2014, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme X..., épouse Y... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Spinosi, avocat de l'association Baby-Loup ;

Le rapport écrit de M. Truchot, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siègeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 16 juin 2014, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Terrier, Espel, Mme Flise, présidents, M. Truchot, conseiller rapporteur, M. Gridel, Mme Nocquet, MM. Breillat, Héderer, Chollet, Mme Riffault-Silk, MM. Mas, Straehli, Mmes Canivet, Fossaert, M. Ballouhey, conseillers, M. Marin, procureur général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, assisté de MM. Burgaud et Pons, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, de Me Spinosi, l'avis de M. Marin, procureur général, auquel les parties invitées à le faire, ont répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les cinq moyens réunis, pris en leurs diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2013), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 19 mars 2013, n° 11-28. 645, Bull. 2013, V, n° 75) que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme X..., épouse Y... a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby-Loup ; qu'en mai 2003, elle a bénéficié d'un congé de maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008 ; qu'elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave, pour avoir contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique et en raison de son comportement après cette mise à pied ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme X..., épouse Y... a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009 en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que Mme X..., épouse Y... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique ; que ne constitue pas une entreprise de tendance ou de conviction une association qui, assurant une mission d'intérêt général, se fixe pour objectifs dans ses statuts « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ; qu'en se fondant sur les missions statutairement définies pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction cependant que son objet statutaire n'exprime aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 4 § 2 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000 ;

2°/ que les convictions ou tendances d'une entreprise procèdent d'un choix philosophique, idéologique ou religieux et non de la nécessité de respecter des normes juridiques ou des contraintes attachées à la nature des activités de l'entreprise ; que la nécessité prétendue de protéger la liberté de conscience, de pensée et de religion de l'enfant déduite de la Convention de New York ou celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle dans un environnement multiconfessionnel ne sont pas constitutivement liées à une entreprise de conviction ; qu'en se fondant sur cette « nécessité » pour qualifier l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'article 4 § 2 précité de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000 ;

3°/ que l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant - qui n'est pas au demeurant d'application directe - n'emporte aucune obligation qu'une entreprise recevant de petits enfants ou dédiée à la petite enfance soit obligée d'imposer à son personnel une obligation de neutralité ou de laïcité ; que la cour d'appel a violé ledit texte par fausse application, outre les textes précités ;

4°/ qu'en tant que mode d'organisation de l'entreprise destiné à « transcender le multiculturalisme » des personnes à qui elle s'adresse, la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique seul apte à emporter la qualification d'entreprise de tendance ou de conviction ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'article 4 § 2 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000 ;

5°/ que la laïcité, principe constitutionnel d'organisation de l'Etat, fondateur de la République, qui, à ce titre, s'impose dans la sphère sociale ne saurait fonder une éthique philosophique dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale et absolue, un principe de neutralité et une interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er de la Constitution ;

6°/ qu'une entreprise ne peut s'ériger en « entreprise de conviction » pour appliquer des principes de neutralité - ou de laïcité - qui ne sont applicables qu'à l'Etat ; que ni le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution, ni le principe de neutralité consacré par le Conseil constitutionnel au nombre des principes fondamentaux du service public, ne sont applicables aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'ils ne peuvent dès lors être invoqués pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ; qu'en retenant que l'association Baby-Loup pouvait imposer une obligation de neutralité à son personnel dans l'exercice de ses tâches, emportant notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion aux motifs de la nécessité de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant ainsi que la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, et que l'entreprise assure une mission d'intérêt général subventionnée par des fonds publics, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 1 à 4 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000 ;

7°/ que des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peuvent être créées que par la loi nationale au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; que cette loi nationale doit elle-même, au sens de cette jurisprudence respecter l'ordre interne de création des normes ; qu'il en résulte que la création d'un type d'entreprise de conviction fondée sur le seul principe de neutralité ne peut résulter que de la loi au sens organique du terme ; que la cour d'appel a violé les articles 34 de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 9 § 2 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 et 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et a excédé ses pouvoirs ;

8°/ qu'une mesure ou une différence de traitement fondée notamment sur les convictions religieuses peut ne pas être discriminatoire si elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; qu'en énonçant que les restrictions prévues au règlement intérieur « répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants », la cour d'appel, qui a confondu exigence professionnelle essentielle et déterminante, et objectif légitime, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1133-1 et L. 1132-1 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

9°/ que l'arrêt attaqué, qui n'a pas constaté ni caractérisé, au vu des éléments particuliers et concrets de l'espèce (tâches dévolues à Mme Y... personnellement dans son emploi, âge des enfants, absence de comportement ostentatoire ou prosélyte de Mme Y...) l'incompatibilité du port de son voile islamique avec l'engagement et l'emploi de Mme Y..., a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1 à 4 de la directive 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

10°/ qu'à supposer que l'employeur eût été en l'espèce une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et définie par la directive communautaire 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en l'absence de dispositions particulières en droit interne, de telles entreprises sont soumises, comme tout employeur de droit privé, aux dispositions des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1321-3 du code du travail dont il résulte que les restrictions aux libertés fondamentales des salariés, dont la liberté religieuse, doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

11°/ que la qualification d'entreprise de conviction ¿ ou de tendance ¿ si elle autorise exceptionnellement le licenciement d'un salarié à raison d'une conviction ou de la manifestation d'une conviction contraire ou devenue contraire à celle de son employeur, c'est-à-dire pour un motif a priori discriminatoire ou interdit, n'autorise pas que le comportement ainsi allégué comme motif de rupture puisse être imputé à faute au salarié ; qu'en validant un licenciement prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé les textes précités outre les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

12°/ que l'inscription éventuelle, dans le règlement intérieur d'une entreprise de tendance ou de conviction, de la nécessité pour les salariés de s'y conformer, ne peut avoir pour effet de constituer en faute le salarié dont la conviction viendrait à changer ; que la cour d'appel a encore violé l'ensemble des textes précités ;

13°/ qu'en toute hypothèse, aux termes de l'article 4 § 2 de la directive précitée du 27 novembre 2000, le régime dérogatoire prévu pour les entreprises de tendance s'applique « aux activités professionnelles d'églises » et « aux autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » lorsque « par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation » ; que cette disposition instaure une clause de standstill qui exige que les dispositions spécifiques aux entreprises de tendance, autorisant une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne, résultent de la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive » ou d'une « législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive » ; que cette clause interdit pour l'avenir l'adoption de normes réduisant le niveau de protection des droits reconnus aux salariés par l'ordonnancement juridique de l'Etat membre ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, et licencie pour faute un salarié au seul motif du port d'un signe religieux, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/ 2000/ CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

14°/ que le règlement intérieur fût-ce dans une entreprise dite de tendance ou de conviction ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ne répondraient pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et ne seraient pas proportionnées au but recherché ; que l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup, figurant au titre des « règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association » applicables à l'ensemble du personnel, est ainsi rédigé : « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche » ; qu'en ce qu'elle soumet l'ensemble du personnel à un principe de laïcité et de neutralité, applicable à l'ensemble de ses activités, sans préciser les obligations qu'elle impliquerait, en fonction des tâches à accomplir, cette disposition, générale et imprécise, est illicite et porte une atteinte disproportionnée aux libertés des salariés ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1, L. 1321-3 et L. 1132-1, du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

15°/ que la clause du règlement intérieur de 1990 selon laquelle « le personnel doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle au regard du public accueilli tel que mentionné dans les statuts » est entachée du même vice de généralité et contraire aux textes précités que la cour d'appel a derechef violés ;

16°/ qu'en estimant, sous couvert d'interprétation, que la disposition précitée de l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby-Loup est d'application limitée « aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels » et « exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes et la portée, a violé l'article 1134 du code civil ;

17°/ que le licenciement, prononcé en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental ou pour un motif discriminatoire, est nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement ; que le licenciement intervenu en l'espèce à raison du refus de la salariée d'ôter un signe d'appartenance religieuse est nul, de sorte qu'en se fondant sur les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement pour justifier le licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-4 L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail ;

18°/ que le refus du salarié de se soumettre à une mise à pied conservatoire injustifiée ne peut justifier le licenciement ; qu'en l'absence de faute grave susceptible d'être reprochée à Mme Y... pour avoir refusé de quitter son voile, la mise à pied conservatoire n'était pas justifiée ; qu'en se fondant dès lors sur le fait que Mme Y... était demeurée sur son lieu de travail malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée pour justifier le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

19°/ que n'est pas fautif le comportement du salarié qui n'est que l'expression du refus par celui-ci de se conformer à une décision illicite de l'employeur ; que l'ensemble des autres griefs reprochés à Mme Y... n'ayant été que l'expression, aussi vive soit-elle, de son refus de se conformer à l'ordre illicite qui lui avait été donné de quitter son voile, la cour d'appel ne pouvait y puiser la justification de son licenciement pour faute grave sans violer les articles L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

20°/ que, lorsque sont invoqués plusieurs griefs de licenciement dont l'un d'eux est susceptible d'entraîner la nullité de ce licenciement, le juge est tenu d'examiner ce grief au préalable, et de prononcer la nullité du licenciement, sans pouvoir s'en dispenser au prétexte que les autres griefs invoqués seraient à eux seuls constitutifs de faute grave ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était expressément invitée, si le refus de la salariée d'ôter son voile islamique pouvait, s'agissant de l'exercice d'une liberté et de l'expression de convictions personnelles licites, être sanctionné disciplinairement et caractériser une faute et donc de s'interroger sur la nullité du licenciement, la cour d'appel a méconnu l'étendue de son office et violé les articles 4 du code civil, L. 1234-1, L. 1331-1, L. 1234-9, L. 1232-1 du code du travail ;

21°/ que ne caractérise pas une faute grave privative des indemnités de licenciement le seul fait de « se maintenir sur les lieux du travail » après notification d'un ordre d'enlever un signe religieux qui, à le supposer « licite » n'en était pas moins de nature à affecter la salariée dans ses convictions, et sans que ce « maintien dans les lieux » ait affecté le fonctionnement de l'entreprise, aucun trouble à ce fonctionnement n'étant caractérisé par l'arrêt attaqué ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-9, L. 1232-1, L. 1331-1 du code du travail ;

22°/ que la lettre de licenciement ne mentionnait aucun fait d'agressivité et encore moins à l'égard des « collègues » de Mme Y... ; que la cour d'appel, en lui imputant ce fait à faute, a violé le cadre du litige et les articles précités du code du travail et 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;

Attendu qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby-Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ;

Et attendu que sont erronés, mais surabondants, les motifs de l'arrêt qualifiant l'association Baby-Loup d'entreprise de conviction, dès lors que cette association avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;

Attendu, enfin, que la cour d'appel a pu retenir que le licenciement pour faute grave de Mme X..., épouse Y... était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa treizième branche, qui manque en fait en ses dix-septième à vingt-deuxième branches et ne peut être accueilli en ses sept premières branches et en ses dixième, onzième et douzième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

**Cass. soc., 22 novembre 2017, nº 13-19.855 PBRI**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1o/ Mme Asma X…, domiciliée […]

2º/ l'Association de défense des droits de l'homme (ADDH), dont le siège est chez M. […]

contre l'arrêt rendu le 18 avril 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 11), dans le litige les opposant à la société Micropole, ayant eu pour nom commercial Micropole univers, société anonyme, dont le siège est 91-95 rue Carnot, 92300 Levallois-Perret, défenderesse à la cassation ;

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 18 octobre 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Huglo, conseiller doyen rapporteur, Mmes Geerssen, Goasguen, M. Chauvet, Mme Guyot, M. Maron, Mmes Aubert-Monpeyssen, Farthouat-Danon, conseillers, Mmes Ducloz, Sabotier, Salomon, Depelley, conseillers référendaires, Mme Courcol-Bouchard, premier avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Huglo, conseiller doyen, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme X… et de l'Association de défense des droits de l’homme (ADDH), de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Micropole, l'avis de Mme Courcol-Bouchard, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction applicable, L. 1133-1, L. 1321-3, 2o, du code du travail, dans sa rédaction applicable, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail ;

Attendu qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ; qu’aux termes de l’article L. 1321-3, 2o, du code du travail, le règlement intérieur 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 ;

Attendu que, saisie par la Cour de cassation dans le présent pourvoi d’une question préjudicielle, la Cour de justice de l’Union européenne, par arrêt du 14 mars 2017 (CJUE, Asma aff. C-188/15), a dit pour droit : “L’article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la volonté d’un employeur de tenir compte des souhaits d’un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition” ;

Attendu, par ailleurs, que, par arrêt du même jour (CJUE, 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15), la Cour de justice a dit pour droit : “L’article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que 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 de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive ; qu’en revanche, une telle règle interne d’une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l’article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE s’il est établi que l’obligation en apparence neutre qu’elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu’elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l’employeur, dans ses relations avec ses clients, d’une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu’il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier” ;

Attendu que la Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette dernière décision (§ 43), s'agissant du refus d'une salariée de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de l’employeur, qu’il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à l’employeur, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ;

Attendu qu’il en résulte que l’employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l’ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l’entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l’article L. 1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n’est appliquée qu’aux salariés se trouvant en contact avec les clients ; qu’en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l’entreprise, il appartient à l’employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme X… a été engagée à compter du 15 juillet 2008 par contrat de travail à durée indéterminée par la société Micropole univers, société de conseil, d’ingénierie et de formation spécialisée dans le développement et l’intégration de solutions décisionnelles, en qualité d’ingénieur d’études ; qu’elle a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement le 15 juin 2009 et licenciée par lettre du 22 juin 2009 pour faute pour avoir refusé d’ôter son foulard islamique lorsqu’elle intervenait dans des entreprises clientes de la société ; que la salariée a saisi le 10 novembre 2009 la juridiction prud’homale en contestant son licenciement et en faisant valoir qu’il constituait une mesure discriminatoire en raison de ses convictions religieuses ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l’arrêt retient qu’une entreprise doit tenir compte de la diversité des clients et de leurs convictions et qu’elle est donc naturellement amenée à imposer aux employés qu'elle envoie au contact de sa clientèle une obligation de discrétion qui respecte les convictions de chacun, à la condition toutefois que la restriction qui en résulte soit justifiée par la nature de la tâche à effectuer et proportionnée au but recherché, qu’en l'espèce, il est établi qu’une société cliente a souhaité que les interventions de la salariée se fassent désormais sans port de voile afin de ne pas gêner certains de ses collaborateurs, que la restriction que l’employeur a alors imposée à la liberté de la salariée de manifester ses convictions religieuses par sa tenue vestimentaire a été proportionnée au but recherché puisque seulement limitée aux contacts avec la clientèle, les travaux effectués dans ses locaux par un ingénieur d'études portant un voile ne lui créant aucune difficulté selon ses propres déclarations, qu’ainsi, il apparaît que le licenciement ne procède pas d'une discrimination tenant à ses convictions religieuses puisque la salariée était autorisée à continuer à les exprimer au sein de l'entreprise mais qu'il est justifié par une restriction légitime procédant des intérêts de l'entreprise alors que la liberté donnée à la salariée de manifester ses convictions religieuses débordait le périmètre de l'entreprise et empiétait sur les sensibilités de ses clients et donc sur les droits d'autrui ;

Qu’en statuant ainsi, alors qu’il résultait de ses constatations qu’aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n’était prévue dans le règlement intérieur de l’entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l’article L. 1321-5 du code du travail et que l’interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d’un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l’existence d’une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses, et alors qu’il résulte de l’arrêt de la Cour de justice en réponse à la question préjudicielle posée que la volonté d’un employeur de tenir compte des souhaits d’un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l’article 4, paragraphe 1, de la directive du 27 novembre 2000, la cour d’appel a méconnu la portée des textes susvisés ;

### **PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne la société Micropole aux dépens ;

Vu l’article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme globale de 3 000 euros à Mme X…et à l’association ADDH ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux novembre deux mille dix-sep