

LIVRE BLANC

3 sujets sensibles à maîtriser en droit du travail



24 janvier 2022

INTRODUCTION

La gestion des ressources humaines requiert notamment de bonnes connaissances en droit du travail.

Matière complexe, sujet aux changements et aux interprétations, le droit du travail nécessite une veille constante, source de charge de travail conséquente et stressante : ai-je appliqué les bons textes, la bonne procédure ?

Pour vous aider, ce livre blanc aborde dans le détail 3 thématiques majeures à connaître par les services RH et les employeurs pour prendre les bonnes décisions et respecter leurs obligations :

1. Le droit de contrôle de l'employeur sur les salariés
2. Inaptitude d'un salarié : l'absence de reclassement
3. Les obligations en termes d'égalité professionnelle femmes-hommes

Les thématiques traitées dans ce livre blanc sont extraites de la documentation Tissot Social Entreprise. Elles font régulièrement l'objet de modifications législatives, réglementaires et jurisprudentielles. N'hésitez pas à vous référer au Code du travail, à votre (vos) convention(s) collective(s) ainsi qu'à la publication Tissot Social Entreprise pour être à jour en permanence des évolutions du droit du travail.

SOMMAIRE

1. Le droit de contrôle de l'employeur sur les salariés	03
La collecte d'informations personnelles sur le salarié	04
Le contrôle des vestiaires, bureaux et effets personnels des salariés	06
Le contrôle par vidéosurveillance	07
Le contrôle des salariés par l'outil informatique	11
2. Inaptitude d'un salarié : l'absence de reclassement d'un salarié	18
Le reclassement impossible	18
Le refus du reclassement par le salarié	20
Les conséquences de l'absence de reclassement	22
3. Les obligations en matière d'égalité professionnelle femmes-hommes	25
L'affichage et l'information au sein de l'entreprise	25
La négociation dans l'entreprise et le plan d'action pour l'égalité femmes-hommes	25
Mesurer les écarts de salaire et négocier ou établir un plan de rattrapage	27
Renforcer l'accès des femmes aux postes à hautes responsabilités	31
L'information annuelle sur l'égalité femmes-hommes dans la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE)	32
La négociation de branche	32
Les élections professionnelles	32

1. Le droit de contrôle de l'employeur sur les salariés

Afin de garantir la bonne marche de son entreprise, l'employeur contrôle la bonne exécution du travail par les salariés. L'essor des nouvelles technologies lui offre un large éventail de procédés de contrôle et de surveillance tels que les caméras vidéo, les autocommutateurs, les badges électroniques, etc. Il doit cependant veiller au respect de certaines conditions lors de la mise en œuvre de ces moyens, afin de ne pas porter atteinte aux libertés individuelles des salariés. De façon générale, le contrôle de l'employeur sur les salariés ne peut pas s'opérer par un stratagème ou un dispositif de surveillance clandestin qui sera considéré comme déloyal.

Exemples

L'employeur ne peut pas missionner de faux clients pour venir constater les compétences professionnelles d'un salarié vendeur, ou encore pour venir constater que le salarié exerce une autre activité dans un restaurant (Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-45.093). Il ne peut pas non plus organiser un stratagème pour piéger le salarié à son insu (Cass. soc., 19 novembre 2014, n° 13-18.749 : cas de l'employeur qui organise une mise en scène à l'aide d'un faux client et d'un autre salarié de l'entreprise pour piéger une vendeuse en parfumerie).

Il ne peut pas faire appel à une société de surveillance pour contrôler l'utilisation des distributeurs de boissons et de sandwiches (Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-42.219) ou à un détective privé pour faire suivre les salariés (Cass. soc., 4 février 1998, n° 95-43.421).

De même, il ne peut pas utiliser des lettres piégées, diffusant une encre bleue en cas d'ouverture, à l'insu d'un salarié facteur, pour prouver que ce dernier ouvre les lettres (Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-30.266).

En revanche, l'employeur peut de façon licite :

- organiser la surveillance d'un salarié sur les lieux de travail par son supérieur hiérarchique, même en l'absence d'information préalable du salarié (Cass. soc., 26 avril 2006, n° 04-43.582) ;
- organiser un simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur ou par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission, même en l'absence d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise (Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-14.241 et 5 novembre 2014, n° 13-18.427 : cas d'un rapport d'enquête réalisée par des cadres dans une entreprise de transports en commun pour mesurer la pénibilité du travail, qui peut être utilisé pour sanctionner un contrôleur de bus qui s'absente de son poste pendant son temps de travail). Cette jurisprudence rendue à propos du CE est transposable au CSE.

1. La collecte d'informations personnelles sur le salarié

Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance à un syndicat, ou des informations relatives à la santé ou à la vie sexuelle des salariés. De même, l'employeur ne peut pas imposer aux salariés, dans le règlement intérieur de l'entreprise, d'indiquer tout changement dans leur situation familiale (circ. DRT n° 91/17 du 10 septembre 1991).

En revanche, la question de la validité de la clause du contrat de travail imposant au salarié d'informer l'employeur de tout changement de sa situation personnelle (notamment les changements d'adresse, d'état civil ou de situation familiale) n'est pas définitivement tranchée par la jurisprudence : en effet, une décision de la cour d'appel de Versailles considère que ces clauses sont illicites (CA Versailles, 14 octobre 2015, n° 14/01865), alors que la même juridiction avait admis une solution inverse auparavant (CA Versailles, 11 février 1993, n° 92-2873 : au sujet d'une clause prévoyant l'obligation pour le salarié d'informer l'employeur d'un changement d'adresse).

Toutefois, la Cour de cassation, a précisé que la clause qui exigeait du salarié qu'il fasse connaître à l'employeur tout changement de son état civil est licite. Dès lors, que les éléments demandés sont nécessaires à l'employeur pour remplir le salarié de ses droits (Cass. soc., 3 mai 2018, n° 17-11048). La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) estime ainsi que la collecte des informations suivantes n'est pas pertinente :

- la date d'entrée en France ;
- la date de naturalisation ;
- les modalités d'acquisition de la nationalité française ;
- la nationalité d'origine ;
- les numéros d'immatriculation ou d'affiliation aux régimes de Sécurité sociale ;
- le détail de la situation militaire sous la forme « objecteur de conscience, ajourné, réformé, motifs d'exemption ou de réformation, arme, grade » ;
- l'adresse précédente ;
- l'entourage familial du candidat (nom, prénom, nationalité, profession et employeur du conjoint, ainsi que nom, prénom, nationalité, profession, employeur des parents, des beaux-parents, des frères et sœurs et des enfants) ;
- l'état de santé, la taille, le poids, la vue ;
- les conditions de logement (propriétaire ou locataire) ;
- la vie associative ;
- la domiciliation bancaire, les emprunts souscrits, les défauts de paiement.

Le règlement du Parlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, prévoit la désignation d'un « délégué à la protection des données » dans l'entreprise.

Il remplace le correspondant informatique et libertés dont la désignation était facultative.

Contrairement au correspondant informatique et libertés, le délégué à la protection des données est obligatoirement désigné dans toutes les entreprises :

- dont les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en des opérations de traitement qui, du fait de leur nature, de leur portée et/ou de leur finalité, exigent un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ;
- ou dont les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en un traitement à grande échelle de catégories particulières de données à caractère personnel et de données relatives à des condamnations pénales et à des infractions.

Sa désignation est obligatoire depuis le 25 mai 2018. Depuis cette date, toutes les entreprises de plus de 250 salariés ont l'obligation de tenir un registre des traitements de données.

Les entreprises de moins de 250 salariés bénéficient d'une dérogation : elles ne doivent tenir un registre que lorsqu'il existe dans l'entreprise des traitements non occasionnels, des traitements susceptibles de comporter un risque pour les droits et libertés des personnes et des traitements qui portent sur des données sensibles. Les salariés doivent être informés par tout moyen du traitement de leurs données personnelles. Cette information porte notamment sur les modalités du traitement, sa finalité, les destinataires des données, la durée de conservation et le droit d'accès à ces informations. Ainsi, le traitement automatisé des données à caractère personnel permettant d'assurer un suivi de l'activité journalière et des événements liés à l'exploitation de la flotte d'un aéroport est licite dès lors que les salariés ont été informés préalablement de l'existence de ce traitement, de sa finalité, des destinataires des données collectées et de leurs droits d'accès, de rectification et de suppression dès sa date de création, que le dispositif ne comporte aucune donnée portant sur d'éventuelles sanctions et qu'aucun rapprochement entre les données collectées et celles permettant de gérer les dossiers professionnels des salariés n'est effectué (Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-25.301).

Mesures Covid-19

Dans le cadre des mesures prises par le Gouvernement pour la gestion de l'épidémie de Covid-19 depuis le mois de mars 2020, l'employeur peut collecter les données de santé nécessaires pour limiter la propagation du coronavirus, mais sans pour autant porter atteinte à la protection de la vie privée. Par conséquent, il peut légitimement collecter les données relatives à la contamination de salariés, en vue de leur transmission aux autorités sanitaires identifiées (CPAM, ARS, ministère du Travail, DREETS, médecin du travail). En revanche, la collecte systématique d'informations non indispensables à la lutte contre la pandémie ne peut pas être imposée aux salariés : relevé obligatoire de température, questionnaires de recherche de symptômes, etc. Le registre de traitement des données doit, le cas échéant, être complété de tous les traitements de données personnelles de santé ou d'une autre nature générés par la situation de pandémie.

La CNIL recommande d'intégrer un rappel des règles de protection des données personnelles dans le règlement intérieur.

2. Le contrôle des vestiaires, bureaux et effets personnels des salariés

L'employeur peut faire procéder à des fouilles des armoires ou des vestiaires ou à la fouille corporelle, à condition qu'elles soient motivées par l'intérêt légitime de l'entreprise :

- pour des raisons de sécurité collective ;
- ou justifiées par la recherche d'objets volés.

Le consentement du salarié est nécessaire, et il doit être averti de son droit d'opposition à un tel contrôle ainsi que de son droit d'exiger la présence d'un témoin (autre membre du personnel). En cas de refus du salarié, vous devez recourir à un officier de police judiciaire, seul habilité à procéder à la fouille. Le salarié doit impérativement être informé du droit de s'opposer à l'ouverture de ses effets personnels ou d'exiger la présence d'un témoin : à défaut, le licenciement pour faute grave en raison du vol commis sera jugé sans cause réelle et sérieuse, car la preuve irrégulièrement obtenue ne pourra pas être utilisée par l'employeur (CA Paris, 11 septembre 2013, n° 11/10392). Une clause prévoyant que la Direction se réserve le droit de faire ouvrir à tout moment les armoires individuelles des salariés ne peut pas figurer dans le règlement intérieur car elle porte atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles (CE, 12 juin 1987, n° 72388). Un employeur qui fouille une armoire individuelle à l'insu du salarié et sans raison légitime ne peut pas invoquer les résultats de cette fouille comme preuve d'une faute, cette preuve ayant été obtenue de façon illicite.

Jurisprudence

L'employeur ne peut procéder à l'ouverture de l'armoire individuelle d'un salarié que dans les cas et conditions prévus par le règlement intérieur, et en présence de l'intéressé ou après l'en avoir informé. À défaut, le licenciement d'un salarié prononcé pour détention de canettes de bière à l'intérieur de son armoire personnelle est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-43.030).

L'employeur ne peut pas écouter les enregistrements réalisés par un salarié sur son dictaphone personnel en son absence, et utiliser ces derniers à l'appui d'un licenciement disciplinaire (Cass. soc., 23 mai 2012, n° 10-23.521).

En revanche, répond aux exigences posées par la loi l'ouverture d'un casier opérée par un employeur en présence d'un représentant du personnel, le salarié ayant été informé 3 semaines à l'avance de l'ouverture de son casier, et les partenaires sociaux ayant été avertis.

En conséquence, le résultat de la fouille (détention illicite d'objets publicitaires appartenant à l'entreprise) peut être retenu à l'encontre du salarié et constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 15 avril 2008, n° 06-4.902).

Toutefois, la présence et le consentement du salarié ne sont pas nécessaires lorsque l'employeur contrôle un coffre individuel permettant le dépôt des fonds de caisse, donc affecté à un usage exclusivement professionnel, dès lors que les possibilités de contrôle de celui-ci par l'employeur sont prévues par le règlement intérieur (Cass. soc., 2 février 2011, n° 09-68.719). De même, les documents et dossiers papier qui sont détenus par les salariés dans un bureau de l'entreprise peuvent être librement consultés par l'employeur, sauf s'ils sont identifiés comme personnels ou privés, ou encore s'ils sont contenus dans un tiroir ou une armoire fermée à clé (Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-12.330). Enfin, lorsque le salarié indique que le casier dont l'ouverture lui est demandée n'est pas le sien, l'employeur peut procéder à l'ouverture, même hors de sa présence, sans qu'une infraction au règlement intérieur ni aux droits du salarié puisse être invoquée (Cass. soc., 31 octobre 2013, n° 12-18.993).

Par ailleurs, les fichiers clients ne doivent pas contenir de commentaires excessifs : bien souvent, en effet, ces derniers contiennent une zone de libre expression où les salariés ont la possibilité d'inscrire leurs commentaires. Une décision de la CNIL rappelle que si le recours à l'utilisation de zones de commentaires libres n'est pas interdit dans la mesure où il permet un suivi des dossiers des clients, les informations renseignées doivent être objectives et en relation avec la prestation commerciale. En particulier, elles ne doivent pas porter atteinte à l'image de la personne. Il appartient à l'entreprise de prendre toutes les mesures pour que leurs salariés respectent effectivement ces règles. En l'espèce, l'entreprise a été mise en demeure par la CNIL de se conformer à la loi dans un délai de 3 mois car ses fichiers comportaient de nombreux commentaires excessifs sur ses clients, par exemple : « n'a pas de cerveau », « cliente avec problème cardiaque », « client alcoolique », ou encore des propos insultants (CNIL, décision n° 2015-063 du 26 juin 2015 et communiqué du 23 juillet 2015).

3. Le contrôle par vidéosurveillance

Le contrôle par vidéosurveillance n'est pas réglementé par le droit du travail. Une seule indication nous est donnée concernant l'obligation d'informer et de consulter le comité social et économique, préalablement à la décision de mise en œuvre des moyens et techniques permettant le contrôle des salariés (C. trav., art. 2312-38).

Selon le ministère du Travail, le contrôle par vidéosurveillance est accepté s'il est justifié par des préoccupations de sécurité. La CNIL rappelle également que l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance sur les lieux de travail doit être motivée par un objectif de sécurité. En effet, les caméras peuvent être installées sur un lieu de travail à des fins de sécurité des biens et des personnes, à titre dissuasif ou pour identifier les auteurs de vols, de dégradations ou d'agressions.

L'objectif premier de la vidéosurveillance n'est donc pas de contrôler les horaires et l'activité des salariés. Le dispositif de vidéosurveillance ne doit pas filmer en continu les postes de travail des salariés, sauf en cas de circonstances particulières liées à la prévention des atteintes aux biens et aux personnes.

Ainsi, dans le cas d'un salarié exerçant seul son activité en cuisine, et soumis à la surveillance constante de la caméra qui y était installée, les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, n'étaient pas opposables au salarié (Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19-13.856).

La présence de caméras filmant l'accès aux salles de pause des salariés n'est pas autorisée car elles surveillent les entrées et sorties d'un espace dédié au temps libre de ces derniers (CNIL, décision n° 2014-001 du 15 janvier 2014 et communiqué du 3 février 2014 sur les conditions de mise en œuvre des dispositifs biométriques et de vidéosurveillance).

Qui plus est, la CNIL, au-delà de la finalité du dispositif de surveillance, vérifie systématiquement :

- si l'information des personnes surveillées a été suffisante ;
- si la durée de conservation des données n'est pas excessive ;
- si l'accès à ces données est sécurisé (CNIL, décision n° 2013-029 du 12 juillet 2013 et communiqué du 12 septembre 2013).

Cela étant, les tribunaux se sont positionnés à l'égard de la validité de la vidéosurveillance comme mode de preuve pour sanctionner un salarié. Ainsi, un tel dispositif est licite (c'est-à-dire légal) pour contrôler et surveiller l'activité des salariés pendant leur temps de travail, à condition que ces derniers aient été informés préalablement par l'employeur. Par conséquent, est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié dès lors que l'employeur a déposé plainte pour des faits de vols en se fondant sur les images de la vidéosurveillance, et que l'audition du salarié par les services de gendarmerie est consécutive à cette exploitation des images de vidéosurveillance, illicite en raison de l'absence d'information du salarié sur l'existence de ce système de surveillance (Cass. soc., 20 septembre 2018, n° 16-26.482).

Dès lors que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et à la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise permet également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés, et a été utilisé afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement un salarié licencié, l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter les représentants du personnel sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin. À défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements du salarié est illicite (Cass. soc., 10 novembre 2021, n° 20-12.263).

En revanche, l'utilisation de l'enregistrement vidéo par l'employeur, à titre de preuve dans le litige l'opposant à un salarié, ne présente pas un caractère illicite dans la mesure où ce salarié ne pouvait pas ignorer que son image pouvait faire l'objet d'une captation au moyen d'un dispositif de surveillance qui n'était ni clandestin ni déloyal. En effet, des affiches informaient le public aux entrées du magasin que le site était placé sous vidéoprotection, le système de vidéosurveillance avait été autorisé par arrêté préfectoral et déclaré à la CNIL, et les représentants du personnel avaient été informés et consultés sur le dispositif (Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 16-26.126). Lorsque les caméras permettent également de collecter le son, l'employeur doit en informer les salariés (CNIL, décision n° 2014-001 du 15 janvier 2014 et communiqué du 3 février 2014).

La CNIL rappelle les modalités de mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance : avant toute mise en place du dispositif, les représentants du personnel doivent être consultés et les salariés informés de façon personnelle (avenant au contrat de travail ou par une note de service, par exemple). Une simple information orale par le chargé de recrutement ne suffit pas, et la CNIL estime en outre que l'information doit être réalisée dès la mise en place du dispositif pour les salariés présents, et dès l'entretien d'embauche pour les salariés nouvellement embauchés

(CNIL, délibération n° 2013-139 du 30 mai 2013). Depuis l'entrée en vigueur du règlement européen du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), l'employeur n'est plus tenu de déclarer ce dispositif à la CNIL. Cependant, du fait que ce traitement risque de porter atteinte aux droits et aux libertés des salariés, l'employeur doit réaliser une étude d'impact complète préalablement à sa mise en place.

Lorsque les caméras sont installées dans un lieu ou un établissement ouvert au public (commerce, zone marchande, par exemple), l'installation de la vidéosurveillance nécessite l'obtention d'une autorisation préfectorale prise après avis de la commission départementale de la vidéoprotection. Dans les lieux dits « mixtes », c'est-à-dire un lieu ouvert au public qui comporte également des zones privées (par exemple un supermarché), l'employeur doit également saisir le préfet (circ. du Premier ministre du 14 septembre 2011).

Les caméras peuvent être installées au niveau des entrées et sorties des bâtiments, des issues de secours et des voies de circulation, des zones où de la marchandise ou des biens de valeur sont entreposés. En revanche, elles ne doivent pas filmer :

- les employés sur leur poste de travail, sauf circonstances particulières (caissier, entrepôt stockant des biens de valeur, etc.) ;
- les espaces de pause, de repos et les toilettes ;
- les locaux syndicaux et ceux des représentants du personnel (y compris leur accès) ;
- les accès aux zones réservées au personnel (vestiaires, salle de repos).

Seules les personnes habilitées, et dans le cadre de leurs fonctions, peuvent visionner les images enregistrées (le responsable de la sécurité, par exemple). La CNIL rappelle que ces personnes doivent être sensibilisées et formées aux règles de mise en œuvre d'un système de vidéosurveillance.

La CNIL limite la conservation des images filmées à 1 mois. Elle rappelle qu'en règle générale, conserver les images quelques jours suffit à effectuer les vérifications nécessaires en cas d'incident, et permet d'enclencher d'éventuelles procédures disciplinaires ou pénales. Dans ce cas, les images sont extraites du dispositif (après consignation de cette opération dans un cahier spécifique) et conservées pour la durée de la procédure.

La vidéosurveillance doit être signalisée aux salariés et aux visiteurs dans les locaux au moyen d'un panneau d'affichage qui rappelle :

- l'existence du dispositif ;
- le nom de son responsable ;
- la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant.

Le message « Établissement sous vidéosurveillance » n'est pas suffisant. La CNIL précise que le message suivant est conforme : « **ÉTABLISSEMENT SOUS VIDÉOSURVEILLANCE** : cet établissement est placé sous vidéosurveillance pour des raisons de sécurité des biens et des personnes. Vous pouvez exercer votre droit d'accès aux images vous concernant. Pour tout renseignement, s'adresser au responsable de la sécurité au (numéro de téléphone). »

Jurisprudence

De façon générale, tout enregistrement fait à l'insu du salarié ne peut pas constituer un mode de preuve licite, c'est-à-dire qu'il ne sera pas retenu par les juges pour prouver une faute du salarié (Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-45-814).

Les membres du comité social et économique (C. trav., art. L. 2312-59) disposent d'un droit d'alerte lorsqu'ils estiment que les procédés de surveillance utilisés dans l'entreprise portent atteinte aux libertés individuelles des salariés.

Remarque

Si l'employeur a le droit de contrôler l'activité de ses salariés pendant le temps de travail s'il les a préalablement informés, il n'est pas tenu de les informer de la mise en place d'un système de vidéosurveillance dans des entrepôts de marchandises où les salariés ne travaillent pas. Par conséquent, un enregistrement vidéo constatant la faute d'un salarié, auteur de vols répétés dans un entrepôt de marchandises, est un élément de preuve licite, même si le salarié n'était pas informé de ce dispositif de surveillance (Cass. soc., 31 janvier 2001, n° 98-44.290 et 19 janvier 2010, n° 08-45.092), ce qui est également le cas pour un salarié commettant une faute dans le parking d'une entreprise cliente (Cass. soc., 11 décembre 2019, n°17-24.179). De même, une vidéosurveillance destinée à assurer uniquement la sécurité d'un magasin et mise en place sans consultation des représentants du personnel, peut être utilisée pour établir une faute du salarié commise dans le cadre de sa vie personnelle (Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-16.564).

Un salarié peut se voir opposer à l'appui de son licenciement une faute établie par un dispositif d'enregistrement vidéo qui n'avait pas été porté à sa connaissance dès lors que ce dispositif ne visait pas à contrôler l'activité des salariés dans l'exercice de leurs fonctions (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 17-24.179).

Lorsque la CNIL demande à l'employeur de justifier la mise en place du dispositif et que ce dernier ne répond pas, elle estime, qu'à défaut de justification, la vidéosurveillance apporte des restrictions non justifiées (CNIL, délibération n° 2013-139 du 30 mai 2013).

Le contrôle par une société de surveillance extérieure est-il possible ?

Si l'employeur peut, afin de garantir la bonne marche de son entreprise, contrôler et surveiller l'activité de ses salariés pendant leur temps de travail, il ne doit cependant pas le faire à leur insu. Ainsi, constitue un mode de preuve illicite le rapport d'une société de surveillance extérieure à l'entreprise qui procédait au contrôle de l'utilisation du distributeur de boissons et de sandwichs par les salariés, ce contrôle n'ayant pas été porté à la connaissance des salariés (Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-42.219). De même, l'employeur ne peut pas faire appel à un détective privé pour faire suivre les salariés sans qu'ils le sachent (Cass. soc., 4 février 1998, n° 95-43.421).

4. Le contrôle des salariés par l'outil informatique

L'employeur peut contrôler l'utilisation d'Internet et de la messagerie électronique par ses salariés à condition de les en informer au préalable et de consulter le comité social et économique.

Il peut également en limiter et en mesurer l'utilisation : dispositifs de filtrage de sites, détection de virus, encadrement de la messagerie (outils de mesure de la fréquence des envois et/ou de la taille des messages, filtres « anti-spam », etc.).

Ce contrôle a pour objectif :

- d'assurer la sécurité des réseaux qui pourraient subir des attaques (virus, cheval de Troie, etc.) ;
- de limiter les risques d'abus d'une utilisation trop personnelle d'Internet ou de la messagerie (consultation de sa messagerie personnelle, achats de produits, de voyages, discussions sur les réseaux sociaux, etc.).

Toutefois, cette surveillance ne doit pas porter atteinte de façon excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée. Ainsi, le contrôle ne doit pas porter sur une analyse individuelle du contenu des messages ou des sites visités, mais il peut porter sur la fréquence ou le volume des messages, ou sur le temps de connexion.

De manière générale, le contrôle opéré par l'employeur doit présenter un lien avec l'activité professionnelle : il n'est ainsi pas possible de mettre en place un dispositif de surveillance uniquement pour vérifier que le salarié ne commet pas d'infractions qui ne présentent aucun lien avec l'activité professionnelle. Par exemple, l'employeur ne peut pas utiliser un système de traitement informatisé des données qui recherche les infractions à caractère pédopornographique que pourraient commettre les salariés lorsqu'ils utilisent les ordinateurs professionnels de l'entreprise.

L'interdiction des dispositifs « keyloggers »

La cybersurveillance est très encadrée : outre l'accès aux fichiers et mails personnels du salarié, qui ne peuvent pas être ouverts hors de sa présence, la CNIL considère qu'un dispositif « keylogger », qui permet d'enregistrer toutes les frappes effectuées par un salarié sur son clavier, ne peut pas être utilisé dans un contexte professionnel, à l'exception d'impératifs forts de sécurité, et avec une information spécifique des personnes concernées (CNIL, communiqué du 20 mars 2013).

Les « keyloggers » sont des dispositifs de surveillance, parfois téléchargeables gratuitement depuis le Web, qui se lancent automatiquement à chaque démarrage de la session de l'utilisateur, à son insu. Une fois lancés, ils permettent, selon les versions, d'enregistrer toutes les actions effectuées par les salariés sur leur poste informatique sans que ceux-ci s'en aperçoivent. Toute frappe saisie sur le clavier et tout écran consulté sont enregistrés avec un horodatage. Des alertes peuvent être automatiquement envoyées à la personne ayant installé le dispositif lorsque le salarié ainsi surveillé saisit sur son clavier un mot prédéterminé. La CNIL considère que ce type de logiciel conduit celui qui l'utilise à pouvoir exercer une surveillance constante et permanente sur l'activité professionnelle des salariés concernés mais aussi sur leur activité personnelle résiduelle et tolérée effectuée à partir du poste informatique. La CNIL précise, en outre, que la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure du 14 mars 2011 punit de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros

d'amende l'utilisation, mais aussi la vente, de certains dispositifs de captation de données informatiques à l'insu des personnes concernées.

Protection des fichiers et mails personnels

Il est interdit à l'employeur de prendre connaissance des messages adressés à un salarié par une personne extérieure à l'entreprise lorsqu'une indication portée dans l'objet du message confère indéniablement à ce dernier un caractère privé. Les fichiers et courriels qui présentent un caractère privé ne peuvent pas être ouverts par l'employeur, sauf hypothèse d'une autorisation spécifique d'un juge en cas de motif légitime apporté par l'employeur, par exemple des actes de concurrence déloyale. L'ouverture s'effectuera alors par un huissier de justice en présence du salarié.

Les courriels et fichiers professionnels (c'est-à-dire non identifiés comme personnels), en revanche, peuvent être ouverts. Toutefois, une clause du règlement intérieur peut limiter la marge de manœuvre de l'employeur en exigeant la présence d'un salarié ou de témoins (Cass. soc., 26 juin 2012, n° 11-15.310) : dans ce cas, l'employeur doit s'y conformer, même pour les fichiers et mails professionnels, lorsque la clause ne distingue pas selon que ceux-ci ont été ou non identifiés comme personnels. Le raisonnement est le même lorsque la procédure d'ouverture de ces fichiers est décrite dans la charte informatique de l'entreprise : l'employeur doit toujours respecter la procédure la plus favorable au salarié.

C'est au salarié d'identifier les messages et les fichiers qui lui sont personnels. À défaut d'une telle identification, les messages provenant de la messagerie électronique mise à la disposition du salarié par l'entreprise sont présumés être professionnels (Cass. soc., 16 mai 2013, n° 12-11.866). Dans le même sens, les courriels stockés sur le disque dur de l'ordinateur professionnel du salarié, mais échangés entre salariés à partir de leur boîte mail personnelle, ne sont pas identifiés comme personnels du seul fait qu'ils émanent initialement de la messagerie électronique personnelle du salarié (Cass. soc., 19 juin 2013, n° 12-12.138). En revanche, des mails échangés entre des salariés de l'entreprise à partir de leurs adresses électroniques personnelles respectives restent des messages privés ; dès lors, par exemple, même si ces messages critiquent l'employeur, ce dernier ne pourra pas s'en prévaloir pour sanctionner les salariés. Ainsi, lorsque des messages électroniques stockés sur le disque dur de l'ordinateur professionnel du salarié proviennent de sa messagerie personnelle, distincte de la messagerie professionnelle dont il dispose pour les besoins de son activité, ces messages doivent être écartés des débats car leur production en justice porte atteinte au secret des correspondances (Cass. soc., 26 janvier 2016, n° 14-15.360). L'employeur ne pourra donc pas utiliser ces messages pour prouver la faute d'un salarié. Dans le même sens, sont couverts par le secret des correspondances les messages électroniques échangés au moyen d'une messagerie instantanée et provenant d'une boîte à lettre électronique personnelle distincte de la messagerie professionnelle dont le salarié dispose pour les besoins de son activité (Cass. soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.448). Attention, dès lors que des messages ont été échangés entre des tiers et un salarié, postérieurement au licenciement de celui-ci, depuis son adresse de messagerie personnelle, la seule absence d'un paramétrage spécifique indiquant le caractère privé des courriels ne suffit pas à considérer que ceux-ci n'étaient pas personnels, sans examiner l'objet des messages utilisés par l'employeur (Cass. soc., 24 mars 2020, n° 19-82.069). Un courriel ou un fichier qui n'est pas identifié comme personnel doit être présumé de nature professionnelle.

Toutefois, même lorsque le fichier n'est pas identifié comme personnel, l'employeur ne pourra pas l'utiliser s'il s'avère qu'il relève de la vie privée du salarié. Par exemple, des courriers à caractère érotique entre deux salariés d'une même entreprise (Cass. soc., 5 juillet 2011, n° 10-17.284).

Exemples

Des fichiers restent professionnels si le salarié s'est contenté de les enregistrer sous son prénom. De même, les fichiers trouvés dans un répertoire nommé avec les initiales du salarié, lequel comportait un sous-répertoire nommé « personnel » et un autre nommé avec le nom de famille de ce salarié, sont professionnels (Cass. soc., 21 octobre 2009, n° 07-43.877).

Des fichiers intitulés « essais divers », « essais divers B », « essais divers restaurés » sont aussi professionnels. De même, la seule dénomination « mes documents » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel (Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13.884) : en effet, il s'agit d'un répertoire mis en place automatiquement dans le système d'exploitation informatique de l'ordinateur.

De même, le fait de renommer le disque dur de l'ordinateur « données personnelles » ne peut pas conférer un caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient (Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-12.502 et CEDH, 22 février 2018, n° 588/13). Cette jurisprudence vise à faire échec aux salariés qui tentent de protéger l'intégralité des données contenues sur leur ordinateur, mis à disposition par l'employeur, du contrôle de ce dernier. L'employeur peut également consulter et lire la clé USB du salarié lorsque celle-ci est connectée à son ordinateur professionnel (Cass. soc., 12 février 2013, n° 11-28.649). *A contrario*, lorsque la clé USB n'est pas connectée à l'ordinateur, il ne peut pas en consulter le contenu sans la présence du salarié.

Notez-le

Déterminer si une clé USB est personnelle ou professionnelle peut s'avérer délicat : il convient donc d'inciter les salariés à identifier leurs clés personnelles en les étiquetant de leur nom ou de la mention « personnelle », et en prévoyant un dispositif d'ouverture par mot de passe.

Notons également que les marque-pages, « favoris » ou « bookmarks » du navigateur ne constituent pas un espace personnel ou privé. Ajouter un site internet à ses « favoris » ne limite donc pas le pouvoir de contrôle de l'employeur. Cela étant, pour éviter les atteintes à la vie privée, il est préférable d'inciter les salariés à identifier leurs fichiers (création d'un répertoire personnel, règle d'identification des messages, etc.). Il est recommandé d'identifier clairement son répertoire par des intitulés tels que « personnel », « fichier/document personnel/privé », « privé », etc. Une décision a sanctionné un employeur qui avait écouté le dictaphone personnel du salarié placé sous son ordinateur de travail : les juges ont considéré que l'employeur ne pouvait procéder à ces écoutes qu'en présence du salarié. La solution aurait été différente si le dictaphone avait été mis à disposition par l'employeur (Cass. soc., 23 mai 2012, n° 10-23.521). La protection des fichiers et mails personnels est levée si une enquête judiciaire est en cours (par exemple, si le salarié est accusé de vol de secrets de l'entreprise) ou si l'employeur a obtenu une décision d'un juge l'autorisant à accéder à ces messages. En cas de litige, il appartient aux tribunaux d'apprécier la régularité et la proportionnalité de l'accès par l'employeur à la messagerie. L'employeur peut ainsi demander au juge de faire appel à un huissier qui pourra prendre connaissance des messages du salarié.

Communication des mots de passe

Les identifiants et mots de passe (session Windows, messagerie, etc.) sont confidentiels et ne doivent pas être transmis à l'employeur. Toutefois, si un salarié absent détient sur son poste des informations indispensables à la poursuite de l'activité, son employeur peut exiger la communication de ses codes si l'administrateur réseau n'est pas en mesure de fournir l'accès au poste. Par ailleurs, le manque de sécurisation des mots de passe pour accéder aux données personnelles peut être sanctionné par la CNIL : elle a ainsi infligé une amende à une entreprise où les mots de passe pour accéder aux ordinateurs et aux données personnelles étaient composés de cinq caractères seulement, correspondant pour la plupart au prénom et nom de famille des salariés (CNIL, délibération n° 2013-139 du 30 mai 2013).

Limites au pouvoir de contrôle de l'employeur

De façon plus générale, la CNIL précise que :

- l'employeur ne peut pas recevoir en copie automatique tous les messages écrits ou reçus par ses salariés ;
- les « keyloggers » qui permettent d'enregistrer à distance toutes les actions accomplies sur un ordinateur sont, sauf circonstance exceptionnelle liée à un fort impératif de sécurité, illicites ;
- les logs de connexion ne doivent pas être conservés plus de 6 mois.

Que peut faire l'employeur afin de concilier le contrôle de l'activité des salariés et la protection des libertés fondamentales ? En pratique, afin d'éviter les abus de l'usage d'Internet et de la messagerie par les salariés, il est intéressant de mettre en place une charte de l'outil informatique au sein des entreprises. À titre d'exemple, la CNIL propose les clauses suivantes :

- « seuls ont vocation à être consultés les sites internet présentant un lien direct et nécessaire avec l'activité professionnelle » ;
- « une consultation ponctuelle et raisonnable pour un motif personnel de sites internet dont le contenu n'est pas contraire à l'ordre public et ne met pas en cause l'intérêt et la réputation de l'entreprise est tolérée ».

Jurisprudence

Le salarié qui consulte Internet à des fins non professionnelles pour une durée totale de 41 heures dans le mois ne satisfait pas à cette notion d'utilisation raisonnable de l'outil (Cass. soc., 18 mars 2009, n° 07-44.247). De même, commet également une faute grave le salarié qui, pendant son temps de travail, se connecte plus de 10 000 fois en 1 mois sur des sites internet non liés à son activité professionnelle (sites de voyages ou de tourisme, de comparaisons de prix, de marques de prêt-à-porter, de sorties et d'événements régionaux, ainsi qu'à des réseaux sociaux et au site d'un magazine féminin) (Cass. soc., 26 février 2013, n° 11-27.372).

Un salarié qui se connecte quotidiennement sur des réseaux sociaux et consulte plusieurs fois par jour sa messagerie personnelle pendant les heures de travail commet une faute qui justifie son licenciement (CA Pau, 13 juin 2013, n° 11/02759).

S'il y a une tolérance permettant des connexions personnelles, l'utilisation abusive d'Internet à des fins personnelles peut constituer une faute grave : est ainsi justifié le licenciement pour faute grave d'un salarié dont la connexion sur Internet et divers réseaux sociaux, pour s'adonner à une passion personnelle, dépassait 20 % de son temps de travail (CA Rennes, 20 novembre 2013, n° 12/03567).

Concernant la messagerie, la CNIL propose de mentionner dans la charte : « *qu'un usage raisonnable dans le cadre de nécessités de la vie courante et familiale est toléré, à condition que son utilisation n'affecte pas le trafic normal des messages professionnels* ». Elle suggère également de faire figurer dans cette même charte, le principe retenu pour distinguer les e-mails professionnels de ceux qui sont personnels (qualification de l'objet, création d'un répertoire spécifique, etc.).

Cette charte devra être régulièrement mise à jour afin de tenir compte de l'évolution des nouvelles technologies. Vous pouvez parfaitement intégrer cette dernière à votre règlement intérieur en respectant la procédure adéquate. Attention, si vous mettez en place des procédures de contrôle assorties de garantie en faveur des salariés, vous devez vous y conformer.

Remarque

Si le salarié se livre à des actes de concurrence déloyale en utilisant l'ordinateur de l'entreprise, l'employeur peut saisir, sur la base de preuves précises et concordantes, le juge de l'urgence (qui statue en procédure accélérée au fond appelée action en référé avant le 1^{er} janvier 2020) pour obtenir la cessation de ce trouble manifestement illicite, ainsi que la saisie du disque dur afin de pouvoir se constituer des preuves licites dans le cadre d'un licenciement.

Le contrôle des salariés sur les réseaux sociaux

Les juges considèrent ce mode de communication comme faisant partie a priori de l'espace public : il appartient donc aux salariés d'y respecter l'obligation de loyauté.

Toutefois, l'employeur peut produire en justice des éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié dès lors que cette production est rendue indispensable par l'exercice de son droit à la preuve et que cette atteinte à la vie privée est proportionnée au but recherché.

Jurisprudence

Tel est le cas lorsqu'un salarié a publié sur son « mur », visible de ses seuls « amis », une photographie d'une nouvelle collection de mode, jugée confidentielle, alors que parmi ses « amis », figurait un salarié d'une entreprise concurrente. Dès lors que la publication litigieuse avait été spontanément communiquée à l'employeur par un courriel d'une autre salariée de l'entreprise autorisée à accéder comme « amie » sur le compte privé Facebook du salarié, ce procédé d'obtention de preuve n'était pas déloyal (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058).

Par ailleurs, les propos tenus sur les pages personnelles ou le « mur » Facebook perdent leur caractère privé lorsqu'ils sont accessibles à un très grand nombre.

L'employeur peut donc sanctionner ceux qui y tiennent des propos injurieux envers l'entreprise ou leur supérieur hiérarchique car les conversations n'ont pas de caractère privé à partir du moment où le salarié n'a pas réglé les paramètres de confidentialité existants pour en limiter l'accès (CA Rouen, 15 novembre 2011, n° 11/01830).

Notez-le

Les propos tenus par les salariés sur les réseaux sociaux peuvent également, le cas échéant, constituer un délit d'injure publique, réprimé pénalement lorsqu'ils sont accessibles à tous (Cass. 1^{re} civ., 10 avril 2013, n° 11-19.530). Lorsque les propos sont accessibles à tous, le salarié peut être sanctionné et condamné, le cas échéant, à verser des dommages et intérêts à son employeur (CA Reims, 24 octobre 2012, n° 11/01249).

En revanche, lorsque le salarié s'exprime sur ces réseaux dans un cadre privé et que les paramètres de confidentialité ont été réglés, l'employeur qui prend connaissance des propos viole le respect de la vie privée du salarié et cette correspondance ne peut pas être sanctionnée. Ainsi, des propos injurieux et offensants diffusés sur le compte ouvert par un salarié sur Facebook, et accessibles uniquement à un groupe fermé de 14 personnes agréées par celui-ci, relèvent d'une conversation de nature privée et ne constituent pas une faute grave (Cass. soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690).

Sont justifiés :

- l'avertissement à un salarié journaliste qui publie des propos insultants envers sa hiérarchie sur le mur Facebook d'une amie également salariée de l'entreprise (CA Reims, 9 juin 2010, n° 09/03209) ;
- le licenciement pour faute grave de salariés ayant tenu sur leur mur Facebook des propos vexatoires, visibles par tous, dénigrant leur supérieur et évoquant l'idée de lui rendre la vie impossible (conseil de prud'hommes Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, n° 09/00316 et 09/00343) ;
- le licenciement d'un conducteur routier qui a tenu sur son mur Facebook des propos diffamatoires et insultants à l'encontre des dirigeants et de l'entreprise, alors qu'il n'avait pas activé les critères de confidentialité du compte et avait pris ainsi le risque de donner de la publicité aux propos qu'il pensait privés ; la faute grave est néanmoins écartée du fait du faible risque que les clients aient eu connaissance de ces propos (CA Lyon, 24 mars 2014, n° 13/03463).

N'est pas justifié le licenciement d'un salarié qui s'est interrogé, sur un site internet quasiment confidentiel, sur le licenciement de l'un de ses collègues dans le cadre d'une situation de conflit, sans que les propos incriminés soient injurieux ou vexatoires (Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-10.781). Ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait pour un salarié de dénigrer l'entreprise, notamment sur une page de son compte Facebook accessible au public, dès lors que les messages diffusés par l'intéressé ne contenaient pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs visant explicitement l'employeur (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-10.123).

Attention également : lorsque le procès-verbal de constat d'huissier établi à la demande de la société rapporte des informations extraites du compte Facebook d'un salarié et obtenues à partir du téléphone portable d'un autre

salarié, informations réservées aux personnes autorisées, l'employeur ne peut pas y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée du salarié (Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-19.609).

La CNIL a publié sur son site internet une fiche à destination des salariés qui utilisent des réseaux sociaux, en leur recommandant d'adapter les paramètres de confidentialité en fonction des informations et des personnes avec lesquelles ils souhaitent les faire partager (www.cnil.fr).

Tableau des procédés de surveillance

Procédé	Objet	Mise en œuvre	
		Dans tous les cas	Formalités supplémentaires
Badge	Contrôler le temps de travail de bonne foi et lutter contre le vol.	Le dispositif doit être : - justifié par la tâche à accomplir ; - proportionné au but recherché. L'information des représentants du personnel et des salariés est obligatoire. Le règlement intérieur de l'entreprise doit être adapté en conséquence. L'employeur peut donc ouvrir les fichiers et mails sans la présence du salarié, sauf si ce dernier les a identifiés comme personnels. Une clause du règlement intérieur peut toutefois imposer la présence du salarié. Interdiction (sauf impératifs de sécurité) des dispositifs « keyloggers » enregistrant les frappes des salariés sur leur clavier.	-
Fouille	Lutter contre le vol.		Consentement du salarié nécessaire. Information de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin.
Contrôle de l'ordinateur et des messageries électroniques	Contrôler le travail du salarié de bonne foi.		Possibilité d'accéder librement aux postes informatiques (sauf fichiers/messages identifiés comme personnels).
Contrôle des communications téléphoniques	Contrôler le travail du salarié de bonne foi.		Relevés téléphoniques occultant les 4 derniers chiffres.
Vidéosurveillance	Contrôler le travail du salarié de bonne foi et lutter contre le vol.		Quand l'entreprise est ouverte au public (commerce) : obtention d'une autorisation préfectorale après avis de la commission départementale de la vidéoprotection.
Géolocalisation GPS/GSM	Contrôler le travail de bonne foi et les déplacements du salarié.		Conditions strictes à respecter. L'employeur doit permettre au salarié d'avoir accès aux données de géolocalisation (CNIL, délibération n° 2012-213 du 22 juin 2012). Il est interdit de géolocaliser le salarié pendant ses trajets entre le domicile et le travail ainsi que pendant ses temps de pause : l'employeur doit lui permettre de désactiver le dispositif (CNIL, délibération n° 2015-165 du 4 juin 2015).

2. Inaptitude d'un salarié : l'absence de reclassement

Lorsque le salarié, victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle ou non, est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

Qu'en est-il en l'absence de reclassement ?

1. Le reclassement impossible

Les motifs du reclassement impossible

Le reclassement est tout d'abord impossible lorsque l'inaptitude physique du salarié est absolue. Le reclassement peut également être jugé impossible compte tenu des caractéristiques du poste de travail ou de l'entreprise. La preuve de l'impossibilité du reclassement appartient alors à l'employeur. Elle doit être fondée sur des données objectives ou relevant de l'organisation de l'entreprise. Elle est laissée à l'appréciation des juges qui vérifient que l'employeur a effectivement cherché à reclasser le salarié.

Jurisprudence

Les juges considèrent qu'il en est ainsi lorsque le poste de travail du salarié déclaré inapte ne peut pas être allégé et que le faible effectif de l'entreprise ne permet pas d'envisager un changement de poste (Cass. soc., 9 janvier 1992, n° 88-44.321 et 4 novembre 1993, n° 92-43.553). De même, l'employeur justifie de l'impossibilité de reclasser le salarié inapte lorsque tous les postes de l'entreprise autres qu'administratifs impliquent de la manutention proscrite par le médecin du travail, ce qui empêche toute adaptation de poste, et qu'il n'existe dans l'entreprise que trois postes administratifs, déjà pourvus (Cass. soc., 23 novembre 2016, n° 15-18.886).

En cas de cessation totale et définitive de l'activité de l'entreprise, le licenciement économique d'un salarié inapte est licite dès lors que l'entreprise n'appartient pas à un groupe, cette circonstance rendant de fait le reclassement du salarié impossible (Cass. soc., 15 septembre 2021, n° 19-25.613).

Lorsque les documents produits par l'employeur devant le juge ne témoignent pas d'une recherche complète, personnalisée et précise de reclassement, celui-ci peut être condamné pour manquement à son obligation de reclassement du salarié inapte (Cass. soc., 11 mai 2017, n° 16-10.021).

Jurisprudence

Tel est le cas lorsque l'employeur a procédé au licenciement du salarié sans avoir au préalable fait effectuer l'étude ergonomique du poste de travail que sollicitait le médecin du travail (Cass. soc., 28 octobre 1998, n° 96-44.395). L'employeur doit rechercher des

possibilités de reclassement tant au sein de la société que parmi l'ensemble des entreprises appartenant au même groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettraient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. L'employeur doit également proposer au salarié les postes relevant de CDD, il ne peut pas exclure de ses recherches de reclassement les postes disponibles pour une durée limitée (Cass. soc., 4 sept. 2019, pourvoi n° 18-18.16). Dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur doit justifier d'une recherche sérieuse de reclassement dans l'une ou l'autre des sociétés du groupe auquel il reconnaît appartenir (Cass. soc., 6 novembre 2019, n° 18-18241).

L'employeur qui se contente de produire les registres du personnel des sociétés du groupe et en déduit l'inexistence d'un poste vacant correspondant aux compétences et aux capacités physiques du salarié ne satisfait pas à cette obligation (Cass. soc., 3 juillet 2019, n° 17-15.884).

L'employeur a, en effet, l'obligation de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités et le plus proche possible de son emploi précédent. Lorsqu'il a proposé des emplois non appropriés aux capacités du salarié, l'employeur n'est pas considéré comme ayant valablement justifié de son impossibilité de le reclasser (Cass. soc., 7 juillet 2004, n° 02-45.350). C'est à l'employeur et non au médecin du travail qu'il incombe de justifier du respect de l'obligation de reclassement du salarié inapte, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutation ou transformation du poste de travail (Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-10.101). Si l'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout poste dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de son obligation légale de recherche de reclassement, les réponses apportées par ce médecin, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation. En l'espèce, le médecin du travail estimait le reclassement impossible « en raison de l'inaptitude qui est relationnelle envers toute la hiérarchie au sein de l'entreprise » (Cass. soc., 15 décembre 2015, n° 14-11.858).

L'information du salarié sur l'impossibilité de le reclasser

En cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur doit exposer, par écrit, au salarié les motifs de l'impossibilité de reclassement avant d'engager la procédure de licenciement (C. trav., art. L. 1226-12). Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur doit également faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement du salarié déclaré inapte à la suite d'une maladie ou d'un accident non professionnels (C. trav., art. L. 1226-2-1).

Le non-respect par l'employeur de son obligation de notifier par écrit les motifs s'opposant au reclassement constitue un préjudice pour le salarié, qui doit être indemnisé (Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-10.512).

 **Jurisprudence**

L'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs qui s'opposent au reclassement et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumulent pas (Cass. soc., 15 décembre 2021, n° 20-18.782).

En revanche, l'employeur n'est pas tenu par l'obligation de faire connaître par écrit au salarié les motifs qui s'opposent à son reclassement, lorsqu'il lui a proposé un emploi prenant en compte les préconisations du médecin du travail et que le salarié l'a refusé. Ce dernier sera alors débouté de sa demande de dommages et intérêts pour non-information des motifs de l'impossibilité de reclassement (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-21.263).

2. Le refus du reclassement par le salarié

Le salarié peut refuser la proposition de reclassement de l'employeur. Ce refus ne peut pas s'analyser en une démission. Cependant, les juges recherchent si le refus par le salarié de l'emploi proposé par l'employeur est légitime. Le refus du salarié est légitime lorsque la proposition de reclassement faite par l'employeur n'est pas conforme à la loi.

Cependant, même lorsque la proposition de reclassement faite par l'employeur est licite, le refus du salarié peut être jugé légitime lorsque le reclassement s'accompagne d'une modification du contrat de travail (Cass. soc., 15 juillet 1998, n° 95-45.362), tels :

- une diminution de salaire (Cass. soc., 30 mars 1994, n° 90-44.084) ;
- un déclassement professionnel (Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-45.581) ;
- une réduction du coefficient hiérarchique (Cass. soc., 11 avril 1991, n° 87-41.006) ;
- un mode de rémunération non maintenu (Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 19-21.881).

Si les propositions de reclassement de l'employeur sont en phase avec les recommandations médicales du médecin du travail, mais qu'elles entraînent une modification du contrat de travail du salarié, ce dernier peut toujours les refuser (Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-16.977). Le refus de la proposition de reclassement par le salarié inapte n'est pas abusif dès lors que le médecin du travail précisait dans son avis que les différentes tâches énumérées dans la fiche de poste du salarié étaient contre-indiquées médicalement, et que la nouvelle proposition de poste consistait à supprimer toutes les tâches contraires à son état de santé, vidant ainsi le poste de son contenu (Cass. soc., 23 novembre 2016, n° 15-21.470). Le refus n'est pas non plus abusif lorsque le salarié inapte conteste de manière justifiée la compatibilité du poste de reclassement avec les préconisations du médecin du travail, et que ce poste entraîne une modification de ses conditions de travail (activité de bureautique qu'il n'a jamais exercée et pour laquelle une formation lui a été refusée) (Cass. soc., 7 décembre 2017, n° 16-21.814).

En effet, le refus par le salarié d'un poste de reclassement ne peut pas être fautif ni constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, dès lors que la proposition de reclassement implique une modification du contrat de travail. En cas de refus de cette proposition par le salarié, l'employeur doit tirer les conséquences de ce refus soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé au motif de l'inaptitude physique et de l'impossibilité du reclassement (Cass. soc., 12 octobre 2011, n° 10-21.333).

De même, lorsque le poste est jugé incompatible avec l'état de santé du salarié par le médecin du travail. Il ne commet alors pas de faute en le refusant (Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-42.629). En revanche, tel n'est pas le cas lorsque l'emploi proposé ne modifie ni les fonctions, ni la qualification et la rémunération du salarié, mais comporte un changement du lieu du travail alors que le contrat de travail contenait une clause de mobilité (Cass. soc., 31 octobre 1996, n° 93-43.779). Il en est de même lorsque le poste proposé était adapté aux capacités du salarié et comparable à son emploi précédent (Cass. soc., 7 mai 1996, n° 92-42.572), ou encore lorsque le salarié a refusé plusieurs propositions de reclassement susceptibles de lui convenir, sans même chercher à répondre à certaines d'entre elles (Cass. soc., 27 mars 1991, n° 87-42.718).

Lorsque le salarié refuse trois postes au sein du groupe auquel appartient l'entreprise, dont l'un, situé dans la zone géographique couverte par la clause de mobilité, correspond à ses capacités et n'implique aucune modification de son contrat de travail, le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement a une cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 4 septembre 2019, n° 18-15.147).

Le refus d'un poste de reclassement par un salarié inapte est considéré comme abusif lorsque le poste est conforme aux préconisations du médecin du travail, que celui-ci a été interrogé avant et après la proposition, et que celle-ci a été renouvelée au salarié par l'employeur à la suite de la consultation en précisant la réponse du médecin (Cass. soc., 3 février 2021, n° 19-21.658).

Le caractère illégitime du refus de reclassement ne rend pas la rupture du contrat de travail imputable au salarié, mais le prive du bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement (C. trav., art. L. 1226-14 et Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-44.867 et 06-44.894).

De plus, lorsqu'un salarié a été déclaré apte à la reprise du travail à condition de bénéficier d'un mi-temps thérapeutique, l'employeur n'est pas fondé à le licencier en invoquant une faute grave, dès lors que l'intéressé a refusé l'aménagement du poste qu'il lui a proposé (Cass. soc., 27 octobre 2004, n° 02-41.187). En effet, la reprise du poste de travail à un horaire moindre constitue une modification du contrat de travail (durée, rémunération). Le salarié est donc en droit de la refuser sans que ce refus s'analyse en une démission ou un refus abusif. Lorsque le salarié refuse le poste qui lui est proposé sous prétexte d'incompatibilité de ce dernier avec les recommandations du médecin du travail, l'employeur doit solliciter de nouveau l'avis du médecin du travail en lui indiquant les caractéristiques du poste concerné (Cass. soc., 6 février 2008, n° 06-44.413). Faute de contestation devant le juge du fond de l'impossibilité de son reclassement, un salarié licencié pour inaptitude physique est irrecevable à invoquer cette impossibilité devant la Cour de cassation. L'employeur est dispensé de la charge de la preuve de l'impossibilité de reclassement lorsque le salarié ne conteste pas cette impossibilité (Cass. soc., 25 janvier 2006, n° 04-40.619). Il n'existe pas de présomption selon laquelle l'obligation de reclassement est censée être remplie dès lors que le salarié a refusé le poste (Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 05-43.470).

3. Les conséquences de l'absence de reclassement

Le caractère réel et sérieux du licenciement

Le salarié non reclassé dans le délai de 1 mois dispose alors de deux possibilités :

- soit il peut se prévaloir de la poursuite du contrat de travail et réclamer la condamnation de l'employeur au versement des salaires, si ce dernier n'a pas repris ce versement à l'issue du délai de 1 mois (Cass. Soc., 11 juillet 2000, n° 98-45471) ;
- soit il peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur et demander au conseil de prud'hommes la requalification de cette rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse pour réclamer les indemnités afférentes (Cass. Soc., 29 septembre 2001, n° 02-43.746).

En effet, si à l'issue du délai de 1 mois suivant l'avis d'inaptitude totale du salarié établi par le médecin du travail, l'employeur n'a procédé ni au reclassement, ni au licenciement, ni à la reprise du paiement des rémunérations, la gravité de ces manquements constitue une rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-68.544). Dans ce cas, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 18 novembre 2003, n° 01-43.710).

La Cour de cassation a apporté des précisions sur ce type de situation : lorsque le juge conclut que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, et rejette la demande du salarié au paiement de dommages-intérêts, il ne peut pas s'appuyer sur le fait que le salarié était le seul salarié de l'entreprise et ne pouvait occuper que des emplois qui n'existaient pas dans cette entreprise (Cass. soc., 18 novembre 2003, n° 01-43.710).

Les juges apprécient souverainement (c'est-à-dire sans être soumis au contrôle de la Cour de cassation) la légitimité du licenciement.

Lorsqu'un salarié a été licencié en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de le reclasser, le non-règlement des salaires n'a pas pour effet de priver le licenciement prononcé de cause réelle et sérieuse. Le salarié peut uniquement prétendre au bénéfice :

- de la rémunération restant due ;
- de la réparation du préjudice dont il est victime (Cass. soc., 20 septembre 2006, n° 05-44.259).

Le fait que le salarié ait retrouvé un emploi avant la notification de son licenciement n'est pas un motif permettant à l'employeur de réclamer le remboursement des salaires versés à l'issue du délai de 1 mois suivant la déclaration de son inaptitude (Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-10.719). Lorsqu'un employeur s'est engagé unilatéralement au paiement d'une prime de fin d'année à la condition de constater la présence du salarié dans l'entreprise lors du versement de cette prime, et si l'employeur a licencié le salarié sans cause réelle et sérieuse, le juge considère que la prime de fin d'année est due (Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-46.290). Il existe une exception à la reprise du paiement des salaires par l'employeur à l'issue du délai de 1 mois, même en l'absence de reclassement ou de licenciement du salarié inapte : lorsque le salarié inapte est en congé individuel de formation – jurisprudence à confirmer dans le cadre du dispositif de congé de transition professionnelle, qui remplace le CIF depuis le 1^{er} janvier 2019. En effet, le contrat de travail du salarié est alors réputé suspendu (Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-69.945).

Enfin, si le salarié est déclaré inapte lors d'une visite de reprise qu'il a lui-même sollicitée, l'employeur qui n'en a pas été informé au préalable ne sera pas tenu de reprendre le versement des salaires à l'issue du délai de 1 mois suivant la décision d'inaptitude (Cass. soc., 12 octobre 2011, n° 10-15.258).

Le licenciement légitime

En cas d'inaptitude d'origine professionnelle ou non, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie (C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12) :

- soit de son impossibilité de proposer un emploi au salarié dans les conditions prévues aux articles L. 1226-2 (inaptitude non professionnelle) ou L. 1226-10 (inaptitude professionnelle) du Code du travail ;
- soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions ;
- soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé, ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Lorsque l'absence de toute recherche de reclassement du salarié inapte résulte de la cessation totale d'activité de l'entreprise mise en liquidation judiciaire (celle-ci n'appartenant pas à un groupe), le licenciement ne peut pas être considéré comme nul (Cass. soc., 4 octobre 2017, n° 16-16.441).

La méconnaissance de l'obligation individuelle de reclassement prévue par l'article L. 1233-4 du Code du travail n'est pas sanctionnée par la nullité de la procédure de licenciement. Le licenciement peut donc être jugé sans cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence

Lorsque le salarié est lésé par l'absence de reclassement, il ne peut pas demander sa réintégration (Cass. soc., 26 février 2003, n° 01-41.030).

Le manquement de l'employeur à son obligation de reclasser un salarié inapte à la suite d'une maladie non professionnelle ouvre droit à l'indemnité compensatrice de préavis (Cass. soc., 26 novembre 2002, n° 00-41.633 et 17 mai 2016, n° 14-23.611).

L'exécution du préavis est appréciée par le juge non plus par rapport à l'emploi précédemment occupé, mais en fonction de l'emploi que le salarié aurait pu occuper au titre du reclassement si l'employeur avait respecté son obligation.

Jurisprudence

En cas d'accident du travail survenu entre l'envoi et la présentation de la lettre de licenciement, le salarié ne peut pas invoquer la nullité de son licenciement pendant la période de suspension du contrat de travail à la suite d'un accident du travail (Cass. ass. plén., 28 janvier 2005, n° 01-45.924). L'envoi de la lettre de licenciement traduit la volonté de l'employeur de procéder au licenciement du salarié. Le licenciement est considéré comme prononcé à la date d'envoi de la lettre qui en avise le salarié.

Enfin, la lettre de licenciement ne visant que l'inaptitude du salarié, sans mention de l'impossibilité de reclassement, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement (Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.156). En revanche, la lettre de licenciement qui notifie au salarié son licenciement pour inaptitude en raison de l'absence de poste disponible au regard de l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail énonce le motif précis exigé par la loi (Cass. soc., 20 février 2019, n° 17-27.053).

Le licenciement abusif

La rupture du contrat de travail intervenue en violation des articles L. 1226-2, relatif à l'inaptitude d'origine non professionnelle, L. 1226-10, relatif à l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle et L. 4624-1, relatif à la visite d'information et de prévention du Code du travail, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence

Il en est ainsi lorsque l'employeur procède précipitamment au licenciement du salarié sans avoir pris le temps d'étudier les possibilités de reclassement (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 87-40.567).

Le salarié licencié abusivement peut saisir le juge afin de voir prononcer sa réintégration dans l'entreprise. En cas de refus de cette réintégration par l'employeur ou même, par le salarié, ce dernier a droit à une indemnité qui s'ajoute à celles perçues dans le cadre de la rupture du contrat de travail. Cette indemnité est :

- au moins égale à 6 mois de salaire brut s'il est titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1226-15) ;
- au moins égale au montant des salaires et avantages qu'il aurait perçu jusqu'au terme de son contrat s'il est titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée.

Lorsque l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé est annulée, l'intéressé a droit à une indemnité correspondant au préjudice subi.

Cette indemnité correspond à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration s'il la demande. S'il ne demande pas sa réintégration, l'indemnité est calculée jusqu'à l'expiration du délai de 2 mois suivant la notification de la décision annulant l'autorisation de licenciement (Cass. soc., 19 octobre 2005, n° 02-46.173).

3. Les obligations en matière d'égalité professionnelle femmes-hommes

1. L'affichage et l'information au sein de l'entreprise

Tout employeur doit informer par tout moyen les salariés du texte des articles 225-1 à 225-4 du Code pénal, qui sanctionnent les actes de discrimination, dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche (C. trav., art. L. 1142-6). Il faut également, par tout moyen, porter les dispositions des articles L. 3221-1 à L. 3221-7 du Code du travail portant sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, à la connaissance des personnes accédant aux lieux de travail et aux candidats à l'embauche. Il en est de même pour les dispositions réglementaires prises pour l'application de ces articles (C. trav., art. R. 3221-2). Le non-respect de cette obligation est passible d'une peine d'amende de 3^{ème} classe (450 euros). Enfin, chaque année, l'employeur doit diffuser sur le site internet de l'entreprise ou à défaut de site, informer les salariés par tout moyen du résultat obtenu par les indicateurs d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes (C. trav., art. L. 1142-5 et D. 1142-4).

2. La négociation dans l'entreprise et le plan d'action pour l'égalité femmes-hommes

Au moins une fois tous les quatre ans, dans les entreprises dotées d'une ou plusieurs sections syndicales représentatives, l'employeur est tenu d'engager des négociations sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et la qualité de vie au travail (C. trav., art. L. 2242-1). À défaut d'accord ou en cas de non-respect de ses dispositions, l'employeur doit engager chaque année une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, et la qualité de vie au travail (C. trav., art. L. 2242-13).

Cette négociation porte notamment sur (C. trav., art. L. 2242-17) :

- l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés ;
- les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de déroulement de carrière et de promotion professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois) ;
- les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle ;
- les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- les modalités de définition d'un régime de prévoyance et de garantie des frais de santé ;
- l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés ;
- les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion, et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

Notez-le

Si l'accord conclu ne comporte pas de mesure permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes, ce thème doit être traité dans la négociation annuelle sur les salaires effectifs.

La négociation s'appuie sur les informations figurant sur ces thèmes dans la base de données économiques, sociales et environnementales. À défaut d'accord sur l'égalité professionnelle, l'employeur doit mettre en place un plan d'action déposé auprès de la DREETS et porté à la connaissance des salariés (par affichage ou tout autre moyen), sous peine d'une sanction financière d'au maximum 1 % de la masse salariale de l'année échue. Tout employeur d'au moins 50 salariés qui n'est pas couvert par un accord collectif sur l'égalité femmes-hommes (faute de représentants du personnel ou si les négociations ont échoué) doit adopter un plan d'action spécifique sur l'égalité femmes-hommes.

Ce plan d'action doit permettre d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'entreprise en définissant les objectifs à atteindre et les moyens pour y parvenir. Il doit préciser des critères clairs et opérationnels permettant d'évaluer chaque année l'atteinte de ces objectifs et d'identifier les objectifs de progression à venir. Le plan doit fixer les objectifs de progression et les moyens de les atteindre dans trois domaines si l'entreprise compte moins de 300 salariés, ou dans quatre domaines pour les entreprises d'au moins 300 salariés, parmi les suivants : embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, rémunération effective et articulation entre vie professionnelle et vie familiale.

L'employeur doit établir et afficher sur les lieux de travail une synthèse de ce plan d'action, comprenant au minimum des indicateurs et des objectifs de progression. Il peut également transmettre cette information par tout autre moyen adapté aux conditions d'exercice de l'activité de l'entreprise. Cette synthèse est également tenue à la disposition de toute personne qui la demande, et publiée sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un.

Notez-le

L'employeur peut s'adresser à la DREETS pour interroger ses services sur la validité de l'accord ou du plan d'action sur l'égalité entre les femmes et les hommes (C. trav., art. L. 2242-9). Cette démarche, appelée « rescrit », doit être formulée par tout moyen permettant d'attester de sa réception, soit, idéalement, par courrier recommandé avec accusé de réception, et comporter certaines mentions obligatoires (C. trav., art. R. 2242-9). À défaut de demande d'informations complémentaires de la DREETS sous 15 jours de la réception, le dossier pourra être considéré comme complet. Si la DREETS réclame des pièces, l'employeur a 1 mois pour les transmettre, faute de quoi sa demande sera rejetée. La DREETS dispose de 2 mois à réception du dossier complet pour notifier à l'employeur la validité du projet d'accord ou du plan d'action (C. trav., art. R. 2242-10). À défaut de réponse dans ce délai, le rescrit doit être considéré comme rejeté.

Dépôt des accords et plans d'action

Les accords collectifs d'entreprise ou les plans d'action doivent être déposés sur la plateforme en ligne TéléAccords, qui les transmet ensuite DREETS.

Si l'entreprise compte au moins 300 salariés, avec un délégué syndical, et n'a pas pu conclure d'accord collectif sur l'égalité femmes-hommes, il faut déposer un tout nouveau plan d'action auprès de la DREETS en joignant un procès-verbal de désaccord attestant de l'impossibilité d'aboutir à un accord collectif. Si l'entreprise ne comporte pas de délégué syndical, le procès-verbal devra attester de l'impossibilité d'engager des négociations (circ. DGT du 18 janvier 2013).

Si la DREETS constate, à l'occasion d'un contrôle, que l'obligation n'est pas satisfaite (pas d'accord collectif conclu et pas de plan d'action à défaut), l'employeur s'expose à une pénalité d'au maximum 1 % de la masse salariale de l'entreprise.

Lorsque l'agent de contrôle de l'inspection du travail constate qu'une entreprise n'est pas couverte par un accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou, à défaut, par un plan d'action, il met en demeure l'employeur, par tout moyen permettant de conférer date certaine à leur réception, de remédier à cette situation dans un délai de 6 mois.

L'employeur dispose d'un délai de 6 mois pour lui communiquer l'accord ou, à défaut, le plan d'action mis en place, ou, s'il n'est pas en mesure de communiquer l'un ou l'autre, pour justifier des motifs de la défaillance de l'entreprise au regard de cette obligation.

L'employeur s'exposera alors à une pénalité d'au maximum 1 % de la masse salariale de l'entreprise (loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 ; décret n° 2011-822 du 7 juillet 2011), étant précisé que le taux de la pénalité, fixé par la DREETS, est apprécié en fonction de l'importance des obligations non satisfaites, des mesures déjà prises, des éventuelles justifications avancées par l'employeur et de sa bonne foi (circ. DGT/DGCS du 28 octobre 2011). La pénalité est recouvrée par le trésorier-payeur général (C. trav., art. R. 2242-3 à R. 2242-8).

En revanche, les associations promouvant l'égalité entre les femmes et les hommes ne peuvent pas imposer à l'Administration qu'elle leur communique la liste des entreprises sanctionnées pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle (CE, 3 juin 2020, n° 421615).

3. Mesurer les écarts de salaire et négocier ou établir un plan de rattrapage

Les employeurs d'au moins 50 salariés sont tenus de mesurer les écarts de salaire entre les femmes et les hommes, et d'adopter, si besoin est, des mesures de rattrapage (C. trav. art. L.1142-8). En outre, il est fait obligation de publier chaque année sur le site internet de l'entreprise, ou, à défaut, d'informer les salariés par tous moyens, des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, et aux actions mises en œuvre pour supprimer lesdits écarts.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les entreprises d'au moins 50 salariés doivent, en amont, élaborer un index d'égalité salariale entre les femmes et les hommes (niveau de résultat obtenu par l'entreprise), et, en aval, publier les résultats obtenus. L'index est calculé au niveau de chaque entreprise constituant une entité légale. Lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements, le calcul des indicateurs est effectué au niveau de l'entreprise, et non au niveau de chaque établissement. De même, pour les entreprises appartenant à un groupe, les indicateurs doivent être calculés au niveau de chaque entreprise composant ledit groupe.

En revanche, en cas de constitution d'un comité social et économique (CSE) au sein d'une unité économique et sociale (UES), reconnue soit par accord collectif, soit par décision de justice, et dont l'effectif global est au moins égal à 50 salariés (peu important que certaines entreprises appartenant à cette UES comptent un effectif inférieur à 50 salariés), les indicateurs sont calculés au niveau de l'UES. Ainsi, l'effectif pris en compte pour le calcul de l'index sera alors l'effectif de l'UES (« Questions-réponses : calcul de l'index de l'égalité »).

Sur les indicateurs à retenir

Dans les entreprises de plus de 250 salariés, l'index est composé de 5 indicateurs, à savoir :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents (sur 40 points) ;
- l'écart de taux d'augmentations individuelles entre les femmes et les hommes (sur 20 points) ;
- l'écart de taux de promotion entre les femmes et les hommes (sur 15 points) ;
- le pourcentage de salariées augmentées dans l'année de leur retour de congé de maternité (sur 15 points). Selon le ministère du Travail, les salariées à considérer s'entendent de celles qui sont revenues de congé de maternité, éventuellement prolongé par un congé parental, pendant la période de référence (« Questions-réponses » du ministère du Travail sur le calcul de l'index de l'égalité femmes-hommes, 14 février 2019) ;
- le nombre de personnes du sexe sous-représenté parmi les 10 salariés ayant les plus hautes rémunérations (sur 10 points).

En revanche, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 250 salariés, seuls 4 indicateurs doivent être retenus, à savoir :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents (sur 40 points) ;
- l'écart des taux d'augmentation individuelle de salaire, hors promotion (35 points) ;
- le pourcentage de salariées augmentées dans l'année de leur retour de congé de maternité (sur 15 points). Selon le ministère du Travail, les salariées à considérer s'entendent de celles qui sont revenues de congé de maternité, éventuellement prolongé par un congé parental, pendant la période de référence (« Questions-réponses » du ministère du Travail sur le calcul de l'index de l'égalité femmes-hommes, 14 février 2019) ;
- le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 salariés ayant les plus hautes rémunérations (sur 10 points).

Notez-le

La méthodologie de calcul des indicateurs devant figurer dans l'index de l'égalité a été précisée par l'administration (décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019, annexes I à II). Le ministère du Travail a publié une « foire aux questions », le 14 février 2019, pour accompagner au mieux les entreprises dans leurs démarches.

Sur la période de référence à retenir

À l'issue de la période de référence de 12 mois consécutifs retenue par l'employeur pour le calcul des indicateurs, celui-ci comptabilise le nombre de points obtenus sur un total de 100 points. En deçà de 75 points, l'employeur sera réputé ne pas remplir ses obligations et devra prendre des mesures correctives sous peine de se voir appliquer une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1 % de la masse salariale.

Le ministère du Travail précise que le choix initial de la période annuelle de référence pour le calcul des indicateurs engage l'employeur d'une année sur l'autre. Seules des raisons exceptionnelles permettraient à l'employeur de solliciter auprès de la DREETS un changement d'année de référence, par exemple, des difficultés économiques modifiant la configuration de l'entreprise (« Questions-réponses » du ministère du Travail sur le calcul de l'index de l'égalité femmes-hommes, 14 février 2019).

Sur les effectifs à prendre en compte

Pour le calcul des indicateurs, ne sont pas pris en compte dans les effectifs de l'entreprise : les apprentis, les titulaires d'un contrat de professionnalisation, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, les salariés expatriés, ainsi que les salariés absents plus de la moitié de la période de référence.

Certains salariés peuvent être exclus des effectifs à prendre en compte en raison de la durée totale insuffisante de leur contrat de travail, ou encore en raison de la suspension de leur contrat de travail au cours de la période de référence, par exemple en cas d'arrêt maladie, de congé maternité, de congé parental d'éducation, de congé sans solde ou encore de congé sabbatique (« Questions-réponses » du ministère du Travail sur le calcul de l'index de l'égalité femmes-hommes, 14 février 2019).

Sur la publication de l'index

À l'issue des calculs, les résultats obtenus devront être publiés par l'entreprise à des dates qui diffèrent selon l'effectif de l'entreprise. L'Administration précise qu'une publication sur le site intranet n'est pas suffisante. On comprend donc que toute personne doit pouvoir prendre connaissance de la note obtenue par une entreprise entrant dans le champ d'application du dispositif. En revanche, l'entreprise n'est pas obligée de publier la note globale sur la page d'accueil du site de présentation de l'entreprise (« Questions-réponses » du ministère du Travail sur le calcul de l'index de l'égalité femmes-hommes, 14 février 2019).

Les employeurs d'au moins 50 salariés devront rendre public l'ensemble des indicateurs constitutifs de l'index de l'égalité entre les femmes et les hommes sur le site Internet du ministère du Travail dans des conditions qui seront prochainement déterminées par décret (loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021, art. 13).

Ainsi, les entreprises d'au moins 1000 salariés doivent publier leurs résultats, c'est-à-dire la note globale obtenue, depuis le 1^{er} mars 2019, celles dont l'effectif est inférieur à 250 salariés depuis le 1^{er} septembre 2019, et celles dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés depuis le 1^{er} mars 2020.

Depuis le 1^{er} juin 2021, outre la note globale, les entreprises doivent également publier les résultats obtenus pour chaque indicateur de l'index. Les résultats doivent apparaître de manière lisible et visible, et doivent rester consultables sur le site Internet de l'entreprise jusqu'à la publication, l'année suivante, des résultats obtenus au titre de l'année en cours (décret n° 2021-265 du 10 mars 2021).

Pour les entreprises appartenant à une UES, l'obligation de publier l'index repose sur chaque entreprise comprenant au moins 50 salariés, et non sur l'UES (« Questions-réponses : calcul de l'index de l'égalité »).

Ces seuils s'apprécient à la date de l'obligation de publication.

Chaque année, avant le 1^{er} mars, les entreprises doivent donc publier sur leur site Internet la note globale et les résultats obtenus pour chaque indicateur de l'index de l'égalité entre les femmes et les hommes. Elles doivent également la communiquer, avec le détail des différents indicateurs, à leur comité social et économique (CSE), ainsi qu'à l'inspection du travail (DREETS).

Sur le délai de mise en conformité

Les entreprises de 50 salariés et plus disposent d'un délai de 3 ans pour se mettre en conformité dès lors que le résultat obtenu est inférieur à 75 points. Si la valeur de 75 points est acquise pendant ce délai de 3 ans, un nouveau délai de 3 ans sera accordé, délai qui commencera à courir à compter de l'année où est publié le résultat à nouveau inférieur à 75 points. À l'expiration du délai, si les résultats demeurent en deçà de 75 points, les entreprises s'exposent à une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1 % de la masse salariale (C. trav., art. L.1142-10).

Sur les sanctions

Depuis le 1^{er} mai 2019, les entreprises qui ne publient pas leur index dans le calendrier imparti et, le cas échéant, les mesures correctives nécessaires pour réduire les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, s'exposent à une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1 % de la masse salariale (C. trav., art. L. 1142-10).

Par ailleurs, si les résultats de la mesure des écarts de rémunération s'avèrent en deçà de 75 points, les entreprises de 50 salariés et plus disposent d'un délai de 3 ans pour se mettre en conformité. Dès lors, il appartiendra à l'employeur d'inscrire un plan de rattrapage salarial à l'ordre du jour de la négociation collective obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes qui doit avoir lieu au moins une fois tous les 4 ans. En outre, il appartient aux entreprises de fixer et publier des objectifs de progression pour chacun des

indicateurs, ainsi que des mesures correctives et de rattrapage. Les objectifs de progression doivent être fixés pour chaque indicateur de l'index pour lequel la note maximale n'a pas été atteinte dès lors que la note globale est inférieure à 75.

Cette obligation de publication s'applique à compter des résultats calculés sur la période de référence s'achevant au plus tard le 31 décembre 2021, c'est-à-dire à partir des résultats devant être publiés au plus tard le 1^{er} mars 2022. Par dérogation, les entreprises ayant obtenu en 2022, au titre de l'année 2021, un niveau de résultats inférieur à 75 points pourront fixer et publier leurs objectifs de progression et les mesures correctives et de rattrapage jusqu'au 1^{er} mai 2022 (C. trav., art. L.1142-10).

Devront ainsi être négociées des mesures adéquates de correction, outre la programmation des mesures financières propres à combler les écarts constatés. En l'absence d'accord collectif prévoyant de telles mesures, celles-ci seront déterminées unilatéralement par l'employeur après consultation du comité social et économique (CSE). Cette décision de l'employeur devra être déposée, en outre, auprès de la DREETS. La pénalité peut être fixée par la DREETS après avoir respecté la procédure contradictoire suivante :

En premier lieu, la DREETS met l'employeur en demeure de respecter ses obligations dans un délai d'au moins 1 mois fixé par l'agent de contrôle de l'inspection du travail (C. trav., art. R.2242-3). À défaut de présenter un accord collectif ou un plan d'action pour l'égalité femmes-hommes, l'employeur doit lui présenter ses observations et à justifier, le cas échéant, des motifs de sa défaillance.

Si l'employeur ne parvient pas à fournir dans le délai imparti un accord collectif ou un plan d'action pour l'égalité femmes-hommes, il doit faire part des motifs de sa défaillance, qui doivent être indépendants de sa volonté (C. trav., art. R.2242-6). L'agent de contrôle apprécie alors, au vu des éléments apportés par l'employeur et en tenant compte de sa bonne foi, s'il lui applique la pénalité et à quel taux. Il doit lui notifier sa décision et le cas échéant, lui indiquer de façon motivée le taux de pénalité qui lui sera appliqué dans un délai de 2 mois suivant l'échéance de la mise en demeure (C. trav., art. R.2242-8).

4. Renforcer l'accès des femmes aux postes à hautes responsabilités

Selon la loi visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle entre les femmes et les hommes, promulguée le 24 décembre 2021, les entreprises employant au moins 1000 salariés pour le troisième exercice consécutif, devront, à compter du 1^{er} mars 2022, publier chaque année sur leur site Internet les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi leurs cadres dirigeants et les membres de leurs instances dirigeantes.

L'objectif est que chaque sexe, au plus tard le 1^{er} mars 2026, soit représenté à hauteur minimum de 30 % des cadres dirigeants et des membres des instances dirigeantes, puis que ce taux atteigne 40 % minimum au plus tard le 1^{er} mars 2029.

À compter du 1^{er} mars 2026, faute d'atteindre les taux précités, la négociation obligatoire d'entreprise sur l'égalité professionnelle devra porter sur les mesures correctives de ces taux.

En outre, à compter du 1^{er} mars 2029, les entreprises qui ne seront pas parvenues à atteindre cette proportion de 40 % auront alors 2 ans pour se mettre en conformité, sous peine de pénalité financière.

5. L'information annuelle sur l'égalité femmes-hommes dans la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE)

La transmission des informations sociales aux représentants du personnel est réalisée au moyen d'une base unique de données économiques, sociales et environnementales (C. trav. art. L.2312-18). Cette base de données économiques, sociales et environnementales rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et les informations récurrentes que l'employeur met à disposition du comité social et économique. Ces informations comportent en particulier l'ensemble des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les écarts de rémunération ou sur les écarts de répartition entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes (loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021, art.13).

Les Éditions TISSOT vous proposent de découvrir BDES Online, une solution simple et sécurisée pour organiser la BDESE (www.bdes-online.fr).

6. La négociation de branche

Les organisations syndicales liées par une convention de branche ou, à défaut, par un accord professionnel, doivent se réunir tous les 3 ans pour négocier sur les mesures visant à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes dans la branche professionnelle et les mesures de rattrapage tendant à remédier auxdites inégalités (C. trav., art. L. 2241-11).

La négociation porte notamment sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, ainsi que sur les conditions de travail et d'emploi, et notamment celles des salariés à temps partiel. Cette négociation doit être réalisée sur la base d'un rapport présentant la situation comparée des femmes et des hommes dans la branche, et sur la base d'indicateurs pertinents reposant sur des éléments chiffrés pour chaque secteur d'activité. Un diagnostic des écarts éventuels de rémunération est établi sur la base de ce rapport (C. trav., art. L. 2241-11 et D. 2241-2). Les branches professionnelles doivent également prévoir les moyens pour supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans leurs négociations annuelles sur les salaires (C. trav., art. L. 2241-8) ainsi que dans leurs négociations quinquennales sur les classifications (C. trav., art. L. 2241-1).

7. Les élections professionnelles

Chaque liste de candidats aux élections professionnelles doit comporter une répartition de femmes et d'hommes proportionnelle à leur part respective au sein du collège électoral dans lequel elle est présentée. Ce mécanisme est assorti d'une règle d'arrondi arithmétique, de sorte que, notamment en cas de décimale strictement inférieure à 5, il convient d'arrondir à l'entier inférieur. Pour autant, et dans l'hypothèse où le nombre de candidats susceptibles de figurer sur la liste, pour l'un des sexes, aboutirait à un nombre inférieur à 0,5, il est permis de déroger à cette règle

de l'arrondi arithmétique en présentant une liste avec un candidat du sexe qui n'aurait pas dû être représenté. Ce candidat ne pourra, cependant, pas être positionné en tête de liste (C. trav., art. L. 2314-30).

Attention

Ces règles ne s'appliquent qu'aux listes de candidats déposées pour le 1^{er} tour de l'élection et ne s'appliquent pas aux candidatures libres du 2nd tour des élections professionnelles (Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 19-60.222).

Pour établir les listes de candidatures dans le respect des règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes, il convient d'arrêter les effectifs et, par conséquent, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral lors de la négociation du protocole d'accord préélectoral. À défaut, il conviendra de se référer à la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales.

Le protocole d'accord préélectoral doit mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral (C. trav., art. L. 2314-13).

Jurisprudence

Il importe peu que la liste électorale connaisse des modifications postérieurement à son établissement (Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-60.118).

La proportion de femmes et d'hommes ne peut pas être contestée après l'élection, par un syndicat qui a, sans réserves, signé le protocole d'accord préélectoral, conclu à la double majorité, et présenté des candidats (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-20.841).

L'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes. Ces dispositions ne constituent pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale reconnu par les textes européens et internationaux (Cass. soc., 13 février 2019, n° 18-17.042).

En l'absence d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales sur la répartition des femmes et des hommes dans les collèges électoraux et lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation de négocier le protocole d'accord préélectoral, le DREETS est compétent pour se prononcer sur cette répartition du personnel.

Jurisprudence

Il n'appartient pas au DREETS de se prononcer sur la proportion de femmes et d'hommes dans chaque collège électoral. En l'absence de mention sur ce point aux termes du protocole d'accord préélectoral, cette charge revient à l'employeur (Cass. soc., 29 septembre 2021, n° 20-60.246).

Les dispositions relatives au respect de la parité entre les femmes et les hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles sont « d'ordre public absolu ». En conséquence, il importe peu qu'un protocole d'accord préélectoral, signé unanimement par les syndicats invités à la négociation, ait voulu déroger à la règle légale de l'alternance des candidats femmes et hommes. En effet, la composition des listes électorales, s'agissant de la répartition femmes/hommes, ne peut faire l'objet d'aucun aménagement par les négociateurs.

 **Jurisprudence**

Les élections doivent être annulées lorsqu'une liste ne comporte qu'un seul candidat du sexe surreprésenté dans l'effectif de l'entreprise alors que deux postes étaient à pourvoir. L'organisation syndicale aurait dû présenter un second candidat de l'autre sexe (Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-14.088). Il en va différemment lorsque la liste correspond à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste ont été élus, bien que l'alternance femmes/hommes n'ait pas été respectée (Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-60.133 et 6 juin 2018, n° 17-60.263).

Lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les listes de candidats présentées par les organisations syndicales doivent non seulement respecter la proportion d'hommes et de femmes au sein d'un même collège électoral, mais aussi comporter au moins un candidat au titre du sexe sous représenté (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-19.379 et n° 19-10.826). En revanche, la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe n'impose pas que le premier candidat de la liste soit du sexe majoritaire (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-60.147). Lorsque deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste comportant nécessairement deux candidats de sexe différent, dont l'un au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

 **Jurisprudence**

Si plus de deux postes sont à pourvoir, une organisation syndicale est en droit de présenter une liste comportant moins de candidats que de sièges à pourvoir, sous réserve que la liste respecte la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 17-26.724).

Si un homme est en surnombre sur une liste électorale par rapport au nombre de postes requis en application de la parité femmes-hommes, l'élection de ce seul élu du sexe surreprésenté doit conduire le TI à annuler les élections (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-60.145).

Le non-respect par une liste de candidats des règles de parité entre les femmes et les hommes sur les listes électorales, entraîne l'annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats. Pour ce faire, le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats et en tenant compte des règles relatives aux ratures (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-60.173 et 11 décembre 2019, n° 19-12.596 et 27 mai 2020, n° 19-60.147).

Le non-respect de la composition paritaire n'entraîne pas l'annulation globale des élections

(Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-60.147 et n° 19-15.974).

Au regard de la proportion des hommes et des femmes dans le collège considéré (60 % d'hommes et 40 % de femmes) et au nombre de sièges à pourvoir (6), la liste du syndicat CFDT qui comportait une candidature unique aurait dû comprendre deux femmes et quatre hommes dans le cas où elle aurait été complète. Toutefois la liste irrégulière ne pouvait pas être annulée dans la mesure où le tribunal avait statué après les élections (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-14.225).

Lorsqu'un syndicat avait présenté une liste de candidats suppléants composée exclusivement d'hommes, alors que compte tenu de la proportion de femmes au sein du premier collège, chaque liste devait comporter 9 hommes et 1 femme, cette liste ne devait pas être sanctionnée pour non-respect des règles d'alternance, mais seulement au titre de l'irrespect du principe de proportionnalité (Cass. soc., 24 octobre 2019, n° 19-18.900).

L'annulation de l'élection d'un élu surnuméraire du sexe surreprésenté ne fait perdre au salarié élu son mandat de membre du comité social et économique qu'à compter du jour où elle est prononcée, et elle reste sans incidence sur sa candidature aux élections professionnelles (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-15.505).

L'annulation de l'élection d'un élu titulaire au comité social et économique (CSE), fondée sur le non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes sur la liste de candidats, emporte la vacance du siège, sans qu'il soit possible d'assurer son remplacement par un élu suppléant (Cass. soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859).

Par exception au principe imposant la présence d'un candidat du sexe sous-représenté sur chaque liste, si les règles de proportionnalité et d'arrondi conduisent à ce qu'aucun sexe n'ouvre droit à aucun siège (moins de 0,5 candidat), la liste pourrait alors ne comporter aucun candidat du sexe minoritaire (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-26.568).

Notez-le

Le non-respect des règles relatives à la parité sur les listes de candidats peut être sanctionné dans le cadre d'un contentieux postérieur à l'élection, mais également dans le cadre d'un contentieux préélectoral (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-26.568).

Il a été mis fin à une dérogation légale qui dispensait l'employeur d'organiser une élection partielle suite à la vacance de sièges, lorsque celle-ci résultait de l'annulation de l'élection de candidats du fait du non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes (Cons. const., 13 juillet 2018, n° 2018-720 à 726, QPC). En revanche, l'annulation de l'élection de ces candidats est sans effet sur la condition d'audience électorale requise pour mesurer le taux de suffrages exprimés au premier tour, qui permet de déterminer la représentativité des organisations syndicales (Cass. soc., 16 décembre 2020, n° 19-18.613).

Pour aller plus loin

Aux Éditions Tissot nous proposons aussi...



Les dossiers traitant d'un sujet précis.



Les supports de communication à distribuer ou à afficher.



Tissot Information Juridique par téléphone.



Les conventions collectives les plus à jour du marché.



Les affiches et registres obligatoires.

lumio

L'assistant RH dont vous avez toujours rêvé !



TISSOT
éditions

Pour plus d'infos rendez-vous sur

www.editions-tissot.fr

Tél. : 04 50 64 08 08 - commercial@editions-tissot.fr



editionstissot



@editionstissot



Editions Tissot