

# BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

## DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



### SOMMAIRE

**Article 1 :** *Santé et sécurité au travail : l'obligation d'évaluation des risques... P. 1*

**Article 2 :** *L'obligation de sécurité de l'employeur : une évolution de la notion en droit du travail..... Page 4*

**Article 3 :** *Loi de financement de la Sécurité Sociale: une neutralité inquiétante face à une situation critique de la branche ATMP ? ...Page 6*

**Article 4 :** *Le règlement intérieur : un dispositif indispensable pour l'employeur souhaitant apporter des restrictions sur la liberté vestimentaire en entreprise..... Page 8*

**Article 5 :** *Harcèlement moral: l'employeur peut-il diligenter une enquête non contradictoire à l'insu du salarié mis en cause ? (Cass. Soc. 17 mars 2021, n° 18-25.597)..... Page 10*

### Actualités Master II Droit de l'Entreprise - parcours Droit Social

L'année universitaire tire à sa fin et c'est l'occasion pour nous de vous présenter notre dernière revue.

Dire que cette année aura été particulière pour nous, peut être dans un sens redondant de par l'unanimité sur ce contexte si complexe.

Nous serons à jamais marqués par cette dernière année de Master où l'on n'a pas pu échanger un dernier bisou, partager un dernier verre ou un dernier sourire.

Vous aurez compris la nostalgie des camarades et d'une page qui se tourne.

Toutefois, les stages ont démarré et bon nombre d'entre nous vivent une expérience unique, dans des cabinets, des associations, des entreprises avec des facettes et des exigences différentes de la Fac, d'où l'importance de garder toujours un œil ouvert sur l'actualité juridique.

Tous nos remerciements à l'ensemble de nos professeurs, et nous sommes reconnaissants de toute la bienveillance.

Bonne réussite à nos successeurs !

Aujourd'hui la santé et la sécurité des salariés sont des sujets importants dans le monde du travail. En effet, on s'est rendu compte que le travail pouvait avoir un impact sur la santé physique ou même mentale des travailleurs à cause des nombreux risques pouvant être présents lors de l'exécution du travail (comme les heurts, les chutes, les gestes répétitifs, le niveau sonore, la qualité de l'air, l'exposition à des substances, le stress, la charge de travail...) De plus, cela est encore plus vrai en cette période de crise sanitaire où on a réalisé que le lieu de travail pouvait être un endroit d'exposition et de contamination à la COVID 19.

La loi impose donc à tout employeur de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité ainsi que la santé physique et mentale de ses salariés. C'est pourquoi, afin d'assurer l'obligation de santé et sécurité de l'employeur envers ses salariés et afin de pallier à ces risques présents au travail, qu'un décret du 5 novembre 2001 a créé le document unique d'évaluation des risques (DUER), qui doit être mis en place dans une entreprise dès qu'une embauche est effectuée et ce, même si il n'y a qu'un seul employé.

Il n'existe pas de modèle type de DUER, il est propre à chaque entreprise, il peut être manuscrit ou numérique et peut être rédigé par l'employeur, le CSE, le CHSCT, une personne chargée de la sécurité ou encore par un organisme mandaté et qualifié. Néanmoins, dans chaque DUER l'employeur doit d'abord présenter son entreprise puis établir une analyse des risques (via la récupération de fichiers auprès du médecin du travail, le registre unique de sécurité, le programme annuel de prévention des risques professionnels, des bilans...) tout ceci est effectué par unité de travail. Il faudra procéder à une évaluation de ces risques, qu'il s'agisse des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances, des installations... La fréquence d'exposition à ces risques sera aussi indiquée et prise en compte.

A la suite de quoi, un plan d'action de prévention doit être mis en oeuvre pour protéger au mieux les travailleurs à n'importe quel niveau. Cela passe par la suppression du risque, ou par la réduction autant que possible de ce risque, l'adaptation du travail à l'Homme, mettre en place une protection collective mais aussi individuelle, donner des instructions appropriées (ex: mise à disposition d'outils, d'équipements, de machines, gérer les flux, mettre en place une co-activité, adapter les horaires, mettre en place une fiche de poste, adapter la circulation, informer, former...)

Il faut mettre en oeuvre ce plan de prévention, puis ré-évaluer les risques suite à ces actions. Une mise à jour de ce document doit être effectuée chaque année, chaque mise à jour doit être datée et doit utiliser la même méthode (mêmes critères) que précédemment pour la réactualisation. Il faudra y faire figurer les aménagements importants (modification de l'outillage, du produit, de l'organisation du travail, de cadence, de productivité...), les répercussions... L'employeur doit également annexer au DUER les données concernant l'exposition des salariés aux facteurs de pénibilité ainsi que la proportion de salariés exposés à ces facteurs.

Ce document doit être tenu à la disposition des travailleurs, des membres du CHSCT, des délégués du personnel, du médecin du travail, de l'inspection du travail, de la sécurité sociale, des inspecteurs de la radioprotection... Il doit aussi être indiqué les modalités d'accès des travailleurs au document, qui doit être affiché à une place convenable et facilement accessible dans les lieux de travail.

En cas de défaut de DUER ou de mise à jour du document, l'employeur s'expose à une contravention de 1500 euros qui peut être doublée en cas de récidive et multipliée par 5 pour les personnes morales. Si il s'agit d'une méconnaissance des dispositions des articles L.4711-1 à L.4711-5 du Code du travail (consignes, attestations, rapports de contrôle, résultats) l'employeur s'expose à une amende de quatrième classe multipliée par le nombre de salariés.

Cependant, malgré l'obligation d'établir le DUER, seuls 45 % des employeurs interrogés en 2016 ont élaboré ou actualisé le DUER au cours des 12 derniers mois. Parmi les établissements de moins de 10 salariés, 38 % ont un DUER actualisé. Toutefois, dans les établissements de 50 salariés et plus, plus de 90 % ont actualisé le DUER.

Par ailleurs, une proposition de loi pour renforcer la prévention en santé au travail avait été déposée le 23 décembre 2020, celle-ci transpose un accord national interprofessionnel conclu le 10 décembre 2020 par les partenaires sociaux. Cette proposition a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 17 février 2021 et prévoit entre autre que le DUER sera renforcé et prévoit également une conservation successive du document pour assurer la traçabilité des expositions.

Actuellement, la crise sanitaire liée au Covid-19 a fait apparaître de nouveaux risques pour les salariés au sein des entreprises. De ce fait, l'employeur se doit d'actualiser le DUER en y inscrivant les risques liés à la propagation du COVID 19 ainsi que les risques générés par le fonctionnement dégradé et inhabituel de l'entreprise (qu'il s'agisse des risques physiques, mais aussi mentaux). Il doit de plus y indiquer les mesures de prévention prises (aménagement des locaux, télétravail, réorganisation du travail, sens de circulation, gel hydroalcoolique...)

Néanmoins, on peut se demander au vu de l'ampleur de la COVID 19 et des vaccins arrivant sur le sol français, si l'employeur ne devra pas plus tard indiquer dans son DUER si il a mis en oeuvre des moyens de vaccination contre la COVID afin de protéger ses salariés des contaminations ou d'en réduire le risque.

Lucille SZYROKI

#### Sources juridiques:

- [Articles R.4121-1 ; R.4121-4 ; R.4741-1; R.4741-3 Code du travail](#)
- [Articles L.4121-2; L.4121-3](#)
- [Décret n° 2001-1016 du 5 novembre 2001](#)
- [Service-public.fr](#) « Qu'est-ce que le document unique d'évaluation des risques (DUER) ? »
- [Ameli.fr](#) [Le document unique d'évaluation des risques professionnels \(DUER\)](#)
- [senat.fr](#) « [Proposition de loi pour renforcer la prévention en santé au travail](#) »
- [dares.travail-emploi.gouv.fr](#) « [La prévention des risques professionnels en 2016 Des résultats contrastés selon les secteurs et les risques](#) »
- [village-justice.com](#) [DOCUMENT UNIQUE D'EVALUATION DES RISQUES : COMMENT LE METTRE À JOUR EN PÉRIODE DE COVID-19 ?](#)

# L'obligation de sécurité de l'employeur : une évolution de la notion en droit du travail

L'employeur a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité et protéger la santé des salariés de l'employeur. Ce sont les articles L4121-1 à L4121-5, en matière de prévention et de sécurité, qui disposent des différentes obligations dont est tenue l'employeur dans le cadre de son obligation dite de sécurité. Cette obligation de sécurité vise également la santé mentale et physique des salariés.

C'est la jurisprudence qui vient dégager cette obligation de sécurité de l'employeur. Pendant longtemps il y a eu des divergences concernant la finalité de cette obligation, à savoir si elle était une obligation de moyen (*le fait de tout mettre en oeuvre, sans garantir un résultat*), ou à l'opposé une obligation de résultat (*le fait d'atteindre le résultat déterminé*)

Les arrêts « Amiante » en date du 28 février 2002 viennent dégager une obligation de sécurité de résultat dont est tenu l'employeur. En consacrant cette obligation de résultat, l'employeur détient peu de marge afin de s'exonérer de cette obligation permettant d'engager sa responsabilité lorsque le résultat n'est pas atteint. Il était question d'une faute dite inexcusable, donc, renvoie à une faute d'une certaine gravité.

Toutefois, l'arrêt rendu en date du 25 novembre 2015 (Cass, soc. n°14-41.444) assouplit cette obligation de résultat du moment que l'employeur démontre qu'il a pris toutes les mesures prévues par les articles du code du travail vu précédemment, notamment l'article L4121-2 qui dispose des neuf principes généraux de prévention. En ce sens, il pourra se voir donc exonérer sa responsabilité. Il revient alors à l'employeur d'apporter la preuve permettant de démontrer qu'il a bien respecté les dispositions du code du travail pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Par ailleurs, c'est en ce sens que l'assemblée plénière de la Cour de cassation rend son arrêt en date du 5 avril 2019 (Cass. ass. plén n°18-17.442). En effet, la Haute juridiction pose le principe selon lequel l'employeur ne méconnaît pas son obligation légale concernant les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des salariés, « *du moment que l'employeur justifie d'avoir pris toutes les mesures prévues par les textes* ».

Par ces récentes jurisprudences, il est alors possible de constater que la faute inexcusable consacrée par les arrêts Amiantes disparaît. Aujourd'hui, pour se voir engager sa responsabilité, l'employeur doit avoir conscience du danger et ne pas avoir pris les mesures nécessaires afin de caractériser la faute inexcusable.

Pour se voir exonérer de sa responsabilité de son obligation de sécurité, l'employeur doit prouver que la faute résulte exclusivement de la victime, ou a des circonstances relevant de la force majeure donc être imprévisible, irrésistibles et extérieur et depuis l'arrêt de 2015, avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 du code du travail.

Dans le cas où l'employeur met en danger la sécurité ou la santé de ses salariés, il sera possible de prendre acte de la rupture du contrat de travail. Le Conseil de prud'homme peut être saisi par le salarié lésé afin d'obtenir réparation des reproches à l'origine de la prise d'acte. La responsabilité pénale ainsi que des sanctions administratives émis par la DIRECCT peuvent aussi être des sanctions auxquelles l'employeur peut se voir être condamné.

Le salarié, tout comme les représentants du personnel détient aussi un droit d'alerte, donc la possibilité de prévenir l'employeur dans le cas où une situation dangereuse porte atteinte à la santé des salariés.

Au vu du contexte actuel, avec la COVID-19, les mesures nécessaires sont préconisées par le gouvernement, notamment en ce qui concerne les gestes barrière et règle de distanciation. En ce sens, l'employeur ne sera pas tenu de garantir l'absence de toutes expositions au virus, mais à l'éviter le plus possible ainsi que de les évaluer régulièrement en fonction des recommandations du gouvernement.

En cette période de crise sanitaire, la responsabilité de l'employeur demeure. Elle est évaluée au cas par cas en considération de plusieurs critères, notamment sur la nature de l'activité du salarié ainsi que son niveau d'exposition aux risques. Dans le cas où l'employeur n'a pas la possibilité de mettre en télétravail ses salariés, il doit donc mettre en place tous les moyens de protection recommandée par les pouvoirs publics.

Le 29 janvier dernier, le protocole national en entreprise vient apporter quelques précisions concernant les mesures de protections qui doivent être mises en place par l'employeur, avec par exemple le port obligatoire du masque de « catégorie 1 » dans les endroits clos, ou encore une distanciation d'au moins deux mètres lorsque le port du masque est impossible.

L'obligation de sécurité de résultat alors consacré dans les années 2000 vient à évoluer au fil du temps par les différentes jurisprudences, passant aujourd'hui à une obligation de moyen renforcée au regard de la pandémie.

L'employeur est alors tenu de s'adapter au fur et à mesure aux nouvelles dispositions en matière de prévention. Les mesures évoluent de façon continue, et pour se voir exonérer de sa responsabilité, il doit donc prouver d'avoir mis tout en oeuvre les mesures nécessaires prévues par la législation qui relève toutefois de l'appréciation souveraines des juges.

**Imane KALIFA**

#### **Sources juridiques:**

- **Code du travail** - article L4121-1 à L4121-5
- *Chambre sociale, 25 novembre 2015 n°14-41.444*
- *Assemblée plénière, 5 avril 2019 n°18-17.442*
- *Santé et sécurité au travail : obligations de l'employeur Site Ministère du travail - Responsabilité de l'employeur dans le cadre de la Covid-19*
- *Protocole national en entreprise - Mise à jour du 29/01/2021*



# Loi de financement de la Sécurité Sociale: une neutralité inquiétante face à une situation critique de la branche ATMP ?

Le 14 décembre 2020 a été promulguée par le Président de la République, la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2021. La discussion autour de cette loi n'a pas perdu de son importance malgré le contexte sanitaire et cela s'explique par le fait que cette dotation est primordiale pour la couverture sociale.

En s'intéressant à cette loi, l'ambition n'est pas d'étudier l'ensemble de ses mesures mais faire un focus sur la branche Accidents de Travail et Maladies professionnelles (ATMP).

Avec la LFSS, cette branche a connu des modifications qu'on analysera dans ce contexte de crise sanitaire.

## 1°) Les modifications apportées par la LFSS pour la branche ATMP

Si on taxe la France de « pays de la paperasse » et parfois à juste titre, il faut noter que cette lourdeur administrative est admise et des efforts sont entrain d'être faits afin de simplifier les procédures. Tel est l'apport majeur de la LFSS concernant la branche ATMP.

En effet, avec l'**article 46 bis** de la LFSS, il y a une réelle volonté de simplifier les modalités déclaratives des AT-MP et cela se traduit par deux mesures essentielles:

- **D'une part**, la simplification de la procédure de prescription d'un arrêt de travail en cas d'AT-MP.

Aux termes de l'article L. 441-6 du code de la sécurité sociale, le praticien prescrivant un arrêt de travail à la suite d'un accident du travail établi, en double exemplaire, un certificat initial spécifique indiquant l'état de la victime et les conséquences de l'accident ou les suites éventuelles, en particulier la durée probable de l'incapacité de travail, si les conséquences ne sont pas exactement connues. Il adresse directement l'un de ces certificats à la caisse primaire et remet le second à la victime.

Ainsi, le formulaire servant de support aux certificats AT-MP comporte à la fois la partie descriptive des lésions, de la maladie ou des séquelles, et la prescription des durées d'arrêt de travail ou de soins.

Le a) du 3° du II vise à transférer, indépendamment du certificat médical initial AT-MP, la prescription initiale d'arrêt de travail en cas d'accident dans le formulaire général d'avis d'arrêt de travail, qui serait désormais commun à la maladie et aux AT-MP.

La mesure impliquant une refonte du certificat médical initial AT-MP ainsi que de l'avis d'arrêt de travail, elle entrerait en vigueur le **1<sup>er</sup> novembre 2021**.

Le **1° du II** actualise par ailleurs les dispositions relatives à la **forme générale des avis d'arrêts de travail** en remplaçant, à l'article L. 321-2 du code de la sécurité sociale, la « lettre d'avis d'interruption de travail dont le modèle est fixé par arrêté ministériel » par la mention de l'avis d'arrêt de travail établi au moyen du formulaire homologué.

- **D'autre part**, la simplification des modalités de délivrance et de tenue du registre des accidents du travail bénins.

En application de l'article L. 441-4 du code de la sécurité sociale, **l'employeur peut remplacer, avec l'autorisation préalable de la Carsat, la déclaration des accidents du travail dits « bénins »** - ceux n'entraînant ni arrêt de travail, ni soins médicaux - **par une simple inscription sur un registre ouvert à cet effet**. L'employeur est tenu d'en informer l'instance représentative du personnel compétente en matière de santé et sécurité au travail, laquelle a accès au registre, de même que les agents de contrôle des caisses et les autorités compétentes de l'État.

Les **a) et b) du 2° du II** tendent à **supprimer le mécanisme d'autorisation préalable** pour donner cette possibilité à l'employeur dès lors qu'il remplit des conditions fixées par décret.

L'autorisation préalable sera remplacée par une **déclaration de l'employeur** attestant du respect des conditions.

En outre, le **c) et d) du 2° du II** remplacent à l'article L. 441-4, par coordination avec la réforme des instances représentatives du personnel de 2017, la mention du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) par celles du comité social et économique (CSE) et des délégués du personnel. Le d) précise par ailleurs la **définition des personnes chargées du contrôle du registre des accidents du travail bénins**, en donnant notamment accès au registre aux ingénieurs conseils et contrôleurs de sécurité dûment habilités auprès des Carsat. Cette mesure serait transposée à l'identique dans le régime des salariés agricoles (**1° et 2° du I**).

A noter que ces mesures s'inscrivent dans la lignée de la simplification prévue pour les certificats médicaux, par décret du 20 Août 2019 et de dématérialisation obligatoire des arrêts de travail AT-MP au plus tard le 31 décembre 2021, posée par la loi du 24 juillet 2019.

Cet objectif **figure parmi les préconisations de la dernière commission sur la sous-déclaration des AT-MP**, qui estimait en 2017 que seuls 13 % des certificats médicaux AT-MP étaient envoyés aux caisses par voie électronique.

## **II°) Une LFSS d'une neutralité inquiétante sur le fond concernant la branche ATMP**

Cette LFSS a préféré brosser la forme sans pour autant se prononcer sur les maux de la branche et surtout compte tenu de la situation sanitaire.

\* D'abord, Cette année la situation financière de la branche accident du travail et maladies professionnelles se détériore sous l'effet de la crise sanitaire même si l'on nous dira que sa situation reste encore enviable par rapport à celle d'autres branches.

Pour la première fois depuis 2012, la branche présente un déficit de 239 millions d'euros en 2020 essentiellement du fait de l'effondrement des recettes.

Dans ce contexte, le projet de financement de la sécurité sociale pour 2021 se veut neutre pour la branche et ne contient aucune réforme en recettes ou en dépenses modifiant son équilibre.

Ainsi pour la septième année consécutive le montant du versement inscrit au PLFSS reste fixé à 1 milliard d'euros, soit aux alentours du milieu de la fourchette de 800 millions à 1,5 milliards d'euros qui était proposé par la commission de 2017.

Cette somme représente pas moins de 7 % des prévisions de dépenses de la branche pour 2021. À titre de comparaison le budget du fonds national de prévention des accidents du travail et maladies professionnelles ne représentera en 2021 que 2,7 % des dépenses.

\* Ensuite, le rapport de la commission chargée d'évaluer tous les trois ans le coût réel pour l'assurance-maladie de la sous déclaration des accidents du travail et maladies professionnelles, n'a pas été fourni puisque la crise sanitaire a été un beau prétexte à ne pas laisser filer et l'article 46 en reporte la publication au 1er juillet 2021.

Ce rapport est pourtant important pour la branche ATMP car c'est sur le fondement de la fourchette proposée par cette commission qu'est fixé chaque année, le montant du versement à la branche maladie du régime général au titre de cette sous déclaration.

Tout porte à croire que ce versement dont le montant est pris en compte dans les déterminations de la tarification ATMP sert principalement à contribuer au rééquilibrage d'une branche maladie dont le déficit est désormais vertigineux.

Ce n'est pourtant pas là la vocation de la cotisation à ATMP censé responsabiliser les employeurs sur leur sinistralité.

***Il serait d'ailleurs bienvenue, d'évaluer également les accidents du travail et maladies professionnelles qui relèvent de la vie privée mais déclarés dans les entreprises.***

***Ce mutisme de la réforme sur le fond est encore plus préoccupant lorsqu'on constate que les troubles musculo-squelettiques et les risques psychosociaux sont en constante augmentation, et que cela nécessite des financements pour accompagner les entreprises souvent désemparées à réduire ces risques.***

**De plus, le décret du fonds d'indemnisation des victimes de pesticides se fait toujours désirer.**

**Jean Pascal DIOUF**

### **Sources juridiques:**

- LOI n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021
- [www.senat.fr](http://www.senat.fr)
- Rapport du sénat ATMP du 10 Novembre 2020

# Le règlement intérieur : un dispositif indispensable pour l'employeur souhaitant apporter des restrictions sur la liberté vestimentaire en entreprise

En théorie, chaque salarié a la maîtrise de son apparence, le Code du travail ne disant rien quant à la tenue des travailleurs.

Le principe est qu'un salarié est libre de sa tenue vestimentaire, c'est une liberté individuelle qui est reconnue, car en effet tout salarié dispose de la liberté de se vêtir, de se coiffer comme bon lui semble.

Et comme tout principe, il existe des exceptions. Les juges de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 28 mai 2003 ont estimé que la liberté vestimentaire n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales, car dans certaines circonstances, l'entreprise dans ses intérêts peut justifier certaines limites à cette liberté comme par exemple en imposant un uniforme ou en prohibant le port de signes religieux...

A travers le pouvoir de direction de l'employeur, ce dernier pourra donc poser des restrictions au sein de son entreprise en présence d'un règlement intérieur, et deux grandes hypothèses permettent à l'employeur d'intégrer des restrictions qui sont d'une part lorsque les salariés sont au contact de clients, ou d'autre part lorsque cela est justifié pour des raisons d'hygiène ou de sécurité.

Dernièrement, dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Amiens du 17 février 2021, un employeur avait prononcé un avertissement à l'encontre de l'un de ses menuisiers qui portait un discret piercing à la lèvre pour des raisons d'hygiène et de sécurité, mais cet avertissement fut neutralisé par le Conseil des prud'hommes et la Cour d'Appel qui confirma le jugement rendu par les juges de première instance.

Car selon les juges, il n'était pas établi par les pièces produites que le port d'un piercing à la lèvre par le salarié puisse constituer une faute contractuelle ou une violation des règles de sécurité, cet attribut n'étant pas de nature à gêner l'exercice de ses fonctions et ne comportant pas plus de risques pour le salarié que le port d'une boucle d'oreille.

Dans cet arrêt, on constate que l'employeur peut poser des contraintes, mais cependant elles demeurent très encadrées pour qu'elles soient valables, car il faut que ces contraintes soient justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché, cela en vertu des articles L.1121-1 et L.1321-3 du Code du travail, mais également elles doivent figurer dans le règlement intérieur.

Toutefois, il faut souligner que le non-respect des règles du règlement intérieur peut parfois occasionner des sanctions pouvant aller jusqu'à un licenciement et faire l'objet d'un vaste contentieux surtout en ce qui concerne le non-port de signes religieux.

C'est ce qui s'est passé notamment dans un arrêt phare rendu le 25 juin 2014 par la Cour de cassation en sa formation d'Assemblée Plénière qui avait confirmé le bien fondé du licenciement d'une salariée travaillant dans une crèche qui avait refusé de retirer son voile sur le lieu de travail.

La solution de cet arrêt dit arrêt « Babyloup » a fait ensuite l'objet d'une codification dans le Code du travail à l'article L.1321-2-1 par la loi dite « travail » du 8 août 2016 qui a introduit une disposition aux termes de laquelle le règlement intérieur peut contenir des dispositions consacrant un principe de neutralité.

L'appréciation par les juges de la prohibition du port de signes religieux dans l'entreprise sera alors différente selon que le règlement intérieur contient ou pas une clause de neutralité.

C'est ce qui s'est passé dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 18 avril 2019 qui a annulé le licenciement d'une ingénieure voilée.

Car l'entreprise pour prononcer le licenciement aurait dû interdire le port du voile dans son règlement intérieur de manière écrite et préciser également que l'interdiction était limitée au contact de la clientèle, et non faire l'objet d'une règle orale ce qui est discriminatoire selon la Cour.



Dans un arrêt rendu il y a peu par la Cour d'appel de Paris le 10 février 2021, les juges se sont rangés du côté de l'employeur. En effet dans le cadre d'un projet de recrutement, l'employeur avait maintenu son offre d'embauche envers une candidate à la condition qu'elle signe le règlement intérieur de l'entreprise qui comporte une interdiction de port de signe religieux ostentatoire.

Mais la candidate a refusé et a saisi le Conseil de prud'hommes aux fins de demander la condamnation de la société à lui verser des dommages et intérêts en raison d'une discrimination, demande qui a été débouté par le Conseil de prud'hommes.

Les juges de la Cour d'appel ont confirmé le jugement du Conseil des prud'hommes, en estimant que : « *l'employeur peut prévoir une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.* ».

Les juges ont examiné en l'espèce le règlement intérieur fourni par l'entreprise, et il en résultait que la disposition en cause était bien générale, indifférenciée et n'avait vocation à concerner que les seuls salariés amenés à être en contact avec les clients.

La clause était donc tout à fait justifiée par un objectif d'image de l'entreprise dans les contacts avec les clients.

Le règlement intérieur est donc souvent discuté, examiné devant les juridictions en cas de litige, et récemment l'avocat général de la Cour de justice de l'Union européenne a rendu un avis en la matière publié le 25 février 2021, en affirmant que l'employeur peut interdire le port du foulard islamique au travail dans le cadre d'une politique de neutralité religieuse, suite à des questions posées par les juridictions allemandes.

En effet, le tribunal du travail de Hambourg et la Cour fédérale du travail avaient été saisis par des employées dont les employeurs requéraient qu'elles retirent leur voile sur leur lieu de travail, et les deux juridictions ont donc questionné par la suite la CJUE afin de connaître si les règles des entreprises mises en cause étaient conformes à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'avocat général de la Cour de justice de l'Union européenne a dans ses conclusions, estimé qu'un employeur peut interdire le port de signes religieux visibles au travail, et qu'il appartient à chaque juridiction nationale d'examiner la situation au cas par cas.

Les conclusions de l'avocat général qui se fondent sur des éléments de jurisprudence, corroborent notamment le fait que l'interdiction du port de tout signe apparent de convictions politiques, philosophiques ou religieux par une règle interne d'une entreprise privée sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe.

Tout en ajoutant que le règlement intérieur doit prévoir l'interdiction de manière générale et ou absolue et non de manière différenciée.

Et si les discussions européennes en la matière ne sont pas encore définitives, il faut constater que la position de l'avocat général vient encore affirmer la puissance du dispositif que forme le règlement intérieur pour l'employeur qui désire restreindre le port de signes religieux sur le lieu de travail, même si ses conclusions ne le lient pas avec la Cour.

**Jules CAUVIN**

#### Sources juridiques:

- Cour de cassation, Chambre sociale, 28 mai 2003, n° 02-40.273
- Cour de cassation, Assemblée Plénière, 25 juin 2014, n° 13-28.369
- Cour d'appel d'Amiens, 17 février 2021, 5ème chambre prud'homale, n° 19/05424
- Cour d'appel de Paris, 10 février 2021, Pôle 6 - Chambre 6, n° 18/09841
- Cour de justice de l'Union européenne, communiqué de presse n° 25/21 (Conclusions de l'avocat général dans les affaires jointes C-804/18 IX/WABE eV. et C-341/19 MH Müller Handels GmbH/MJ)

# Harcèlement moral : l'employeur peut-il diligenter une enquête non contradictoire à l'insu du salarié mis en cause ?

## Cass. Soc. 17 mars 2021, n° 18-25.597

L'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (c. trav. art. L. 4121-1). Il doit prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral (c trav. art. L. 1152-4).

Par ailleurs, l'employeur ne doit pas rester inactif lorsqu'il a connaissance d'agissements pouvant relever d'un harcèlement moral, car cette inaction pourrait lui être reprochée ultérieurement au titre d'un manquement à son obligation de prévention. Il est donc tenu de sanctionner le salarié procédant à des agissements de harcèlement moral.

Pour sanctionner le salarié fautif, l'employeur doit préalablement diligenter une enquête pour vérifier que les faits reprochés permettent de caractériser un harcèlement moral. Il est acquis que toute allégation de harcèlement moral doit donner lieu à la mise en place d'une enquête interne (Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-70.902).

Quelles sont les modalités de l'enquête interne portant sur le harcèlement moral ?

Le Code du travail est muet sur ce point et n'éclaire aucunement l'employeur sur les modalités pour procéder à cette enquête.

En l'absence de règles légales, c'est la jurisprudence qui fixe les contours de l'obligation de l'employeur de diligenter une enquête interne en cas de harcèlement moral. En pratique, il a été souvent admis que l'enquête pour harcèlement moral doit être objective et contradictoire.

Le caractère objectif et contradictoire de l'enquête suppose naturellement que tous les protagonistes impliqués disposent des mêmes droits notamment le droit d'être entendu et éventuellement d'être assisté par un représentant du personnel. L'employeur doit ainsi entendre les arguments du salarié qui se prétend victime de harcèlement et ceux de celui qui en est accusé, le but de l'enquête étant d'apporter toute la lumière nécessaire sur les faits invoqués. Ce qui permettra à l'employeur de sanctionner, ou de disculper le salarié mis en cause.

Mais un arrêt récent de la Cour de cassation du 17 mars 2021 (Cass. Soc. 17 mars 2021 n° 18-25.597) apporte des précisions sur cette enquête, dans une affaire dans laquelle les faits de harcèlement moral ont été dénoncés et une enquête avait été menée par un organisme extérieur missionné par l'employeur, et le salarié auquel les faits de harcèlement étaient imputés n'en avait pas été préalablement informé et n'avait pas été entendu dans ce cadre.

Après plusieurs entretiens menés avec les collègues de la salariée, il résultait de l'enquête que celle-ci avait proféré des insultes à caractère racial et discriminatoire et causé des perturbations graves à l'organisation et l'efficacité collective.

Se fondant sur les conclusions de l'enquête, l'employeur avait prononcé le licenciement pour faute grave de la salariée mise en cause.

La salariée avait contesté son licenciement devant les juges. Elle estimait que le rapport d'enquête constitue une preuve non recevable. Cette preuve était pour elle déloyale dans la mesure où :

- D'une part elle n'avait pas été préalablement informée de la mise en œuvre de cette enquête ;
- D'autre part, elle n'avait pas été entendue, ce qui rendait l'enquête non contradictoire.

La Cour d'appel considérait que le compte-rendu de l'enquête était un mode de preuve illicite et, par conséquent, avait prononcé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les juges d'appel justifiaient leur décision sur le principe selon lequel « aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance » (c. trav. art. L. 1222-4).

Il découle de ce principe que si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité des salariés pendant le temps de travail, il ne peut pas mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et, à ce titre, déloyal. Le moyen de preuve ainsi obtenu est illicite.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel. Elle précise qu'une enquête portant sur des faits de harcèlement moral ne relève pas des règles régissant le contrôle de l'activité du salarié et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié.

L'enquête interne n'a pas pour objet de surveiller l'activité du salarié. Elle n'a donc pas à respecter le principe du contradictoire.

Il en ressort qu'en présence d'allégations de harcèlement moral, l'employeur peut diligenter une enquête sur le salarié auteur présumé qui peut être réalisée sans qu'il en soit informé et se dérouler sans qu'il ait la possibilité de s'expliquer.

Le rapport d'enquête pourra être utilisé comme mode de preuve contre le salarié, sans qu'il puisse invoquer une preuve déloyale.

Ce n'est qu'au stade, le cas échéant, de l'entretien préalable au licenciement, puis devant le juge en cas de contentieux, que le salarié pourra présenter ses arguments.

Néanmoins, on peut s'interroger sur l'impartialité d'une enquête interne pour harcèlement sans qu'il soit accordé la possibilité au salarié accusé d'apporter la moindre explication lors de cette enquête.

**Yan Charel EHOKAPOKO**

**Sources juridiques:**

- Code du travail : art. L. 4121-1 ; art. L. 1152-4 ; art. L. 1122-4
- Cass. Soc. 17 mars 2021, n° 18-25.597
- Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-70.902