

participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail <sup>(13)</sup> que les juges souhaitent garantir. Mais, le respect de ce principe aurait-il pu justifier, à lui seul, une atteinte au droit européen ?

**3.** En conclusion, malgré la ténacité de la Cour de cassation, cette jurisprudence est vouée à disparaître. Toutes les expertises mobilisées après l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 sont soumises aux nouvelles dispositions légales. Désormais, en cas d'annulation de la délibération

du CHSCT ayant décidé d'une expertise, l'expert qui aurait débuté sa mission avant la décision judiciaire est tenu de rembourser à l'employeur les sommes perçues. Le comité d'entreprise dispose également de la faculté de prendre en charge à tout moment les frais d'expertise sur son budget de fonctionnement. Toutefois, s'agissant des expertises antérieures à la loi, la Cour de cassation demeure ferme : les employeurs sont tenus de régler les frais d'expertise, peu important le bien-fondé de la délibération du CHSCT.

(13) Préambule de la Constitution, al. 8.

## La convocation électronique des délégués du personnel est dorénavant admise <sup>303q1</sup>

L'essentiel Il est jugé par la Cour de cassation, rassemblée en sa chambre sociale le 23 mai 2017, qu'au vu de l'absence de formalisme prévue par l'article L. 1226-10 du Code du travail, il est désormais possible de convoquer, par voie électronique, les délégués du personnel pour avis sur le reclassement d'un salarié reconnu inapte.

Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24713, M. X c/ Sté Perguilhem, PB (cassation CA Bordeaux, 2 juill. 2015), M. Frouin, prés. ; SCP Gatineau et Fattaccini, av.

Note par  
Marie-Claire  
POTTECHER

Avocat au barreau de  
Paris, associé, Fidere  
Avocats, spécialiste en  
droit du travail et en droit  
de la sécurité sociale et  
de la protection sociale

Depuis la loi *Travail* n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'avis des délégués du personnel doit être recueilli sur le reclassement d'un salarié inapte, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle (C. trav., art. L. 1226-10) comme non professionnelle (C. trav.,

art. L. 1226-2). Cette évolution présente le mérite de simplifier la vie des praticiens qui pouvaient s'interroger, dans certaines hypothèses, sûr la nécessité ou non de consulter les délégués du personnel lorsqu'un lien pouvait être fait entre la sphère professionnelle et l'inaptitude du salarié. Au regard des enjeux financiers attachés à une telle omission (12 mois de salaires de dommages et intérêts, conformément aux dispositions de l'article L. 1226-15, alinéa 3, du Code du travail), la question n'était pas anodine.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'employeur se doit de consulter les délégués du personnel sur le reclassement du salarié inapte, et l'arrêt du 23 mai 2017 de la chambre sociale de la Cour de cassation contribue au processus de simplification engagé par le législateur.

En l'espace, l'employeur d'une entreprise dotée de six délégués du personnel a convoqué par voie électronique deux titulaires et deux suppléants, et par lettre recommandée avec accusé de réception un délégué titulaire et un délégué suppléant. L'avis a été rendu par quatre des six délégués convoqués, deux d'entre eux étant absents. L'avis est contesté au motif que les délégués du personnel n'ont pas été convoqués en bonne et due forme, seuls deux l'ayant été par courrier recommandé avec accusé de réception.

**1.** À titre liminaire, il est important de rappeler que la proposition de reclassement n'a pas à être établie obligatoirement par écrit, comme l'a précisé récemment la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28314). Dans la lignée de l'arrêt de la chambre sociale du 25 novembre 2015, qui a admis la convocation du CHSCT par voie électronique via une liste de diffusion (Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-16067), les hauts magistrats valident le processus de convocation par voie électronique des délégués du personnel, en vue de leur consultation.

Il est heureux que ce mode de communication habituel de l'employeur avec les élus soit, une fois de plus, reconnu par la Cour de cassation. Au risque de voir les élus soutenir ne pas l'avoir reçu, il ne peut qu'être recommandé d'associer au courriel de convocation un accusé de réception.

**2.** Il est également important de souligner que cette consultation doit intervenir y compris lorsqu'aucun poste de reclassement n'a pu être identifié par l'employeur à l'issue du processus de recherche. L'impossibilité de reclassement doit ainsi être soumise à l'avis des délégués du personnel. À notre sens, cette consultation ne s'impose cependant pas lorsque l'avis d'inaptitude mentionne expressément 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 ». Ces mentions excluent en effet la phase de reclassement et constituent en tant que telles le motif de licenciement (C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

La rédaction relative à la consultation des délégués du personnel en matière d'inaptitude non professionnelle étant la même qu'en matière d'inaptitude professionnelle (à savoir « cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel (...) »), la solution dégagée par le présent arrêt est donc parfaitement transposable.

**3.** Ce commentaire est également l'occasion de souligner une différence de rédaction qui peut surprendre s'agissant de la consultation des délégués du personnel entre l'inaptitude d'origine professionnelle et celle d'origine non professionnelle.

En effet, les dispositions relatives à l'inaptitude d'origine non professionnelle (C. trav., art. L. 1226-2) indiquent que la consultation des délégués du personnel doit intervenir lorsqu'ils existent, ce qui n'est pas le cas pour l'inaptitude d'origine professionnelle pour laquelle cette précision n'est pas apportée.

Est-ce à dire que le simple constat de l'absence de délégués du personnel dans une entreprise de plus de 11 salariés dispense l'employeur de la consultation, et ce sans risque. Cette lecture nous semble approximative et l'établissement d'un procès-verbal de carence serait à notre sens requis. Certes à ce jour, la sanction relative aux 12 derniers mois de salaire évoquée en préambule n'est envisagée qu'en matière d'inaptitude d'origine professionnelle.

4. Il nous paraît enfin important de rappeler que la souplesse attachée à la convocation des délégués du personnel par voie électronique se retrouve également dans la remise de l'avis des délégués consultés.

(...)

## H. Hygiène, santé, sécurité

### Harcèlement sexuel : un fait unique suffit à le caractériser 303k1

L'essentiel Un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel. La caractérisation du harcèlement sexuel permet à la victime d'obtenir des dommages et intérêts sur ce fondement, mais également sur celui de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat.

Cass. soc., 17 mai 2017, n° 15-19300, M<sup>me</sup> X c/ Inter-association parents et amis des scouts, PB (cassation CA Metz, 29 avr. 2015), M. Frouin, prés. ; SCP Didier et Pinet, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, av.

Note par  
Henrik de BRIER  
Docteur en droit privé

En l'espèce, M<sup>me</sup> X a été embauchée le 25 septembre 2003 en qualité d'animatrice par l'Inter-association parents et amis des

scouts, puis a démissionné par lettre du 8 juillet 2004. Si une partie de l'affaire est relative à la demande de requalification de la démission en prise d'acte de la rupture du contrat de travail – demande à laquelle la cour d'appel de Metz a refusé de faire droit –, le cœur de l'espèce réside dans la caractérisation du harcèlement et, conséquemment, dans sa réparation.

Alors que dans ses conclusions, la salariée allègue de la réalité de plusieurs griefs, les juges du fond retiennent qu'un seul fait est avéré, de sorte que cet unique fait est insuffisant à caractériser un harcèlement sexuel. Également, la cour d'appel déboute la salariée de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement sexuel au motif que sa demande était dirigée contre l'association, alors qu'une telle demande aurait dû, selon elle, être dirigée contre l'auteur du harcèlement. Ces deux motivations de la cour d'appel de Metz ont été cassées par la chambre sociale de la Cour de cassation qui a retenu, d'une part, « qu'un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel » et, d'autre part, « que les obligations résultant des articles L. 1153-1 et L. 1153-5 du Code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de

En effet, et ce depuis un arrêt du 29 avril 2003, l'avis des délégués du personnel n'a pas à être recueilli obligatoirement lors d'une réunion collective (Cass. soc., 29 avr. 2003, n° 00-46477) ; ainsi est-il raisonnable de penser que des avis rendus séparément par chaque délégué par voie électronique devraient également être considérés comme valablement recueillis.

5. Il est important *in fine* de demeurer vigilant quant aux évolutions apportées au processus de reclassement et à la contestation des avis du médecin du travail par les ordonnances réformant le droit du travail présentées par le gouvernement le 31 août 2017.

chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices distincts, peut ouvrir droit à des réparations spécifiques ».

À l'époque des faits, l'article L. 122-46 du Code du travail alors applicable disposait qu'« aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers ».

Se posait la question de savoir si un fait unique pouvait constituer l'élément matériel du harcèlement sexuel, et la Cour de cassation avait répondu que « constituent un harcèlement sexuel les agissements de la personne qui, abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur un salarié dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers » (Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-40717). De fait, que l'on se fonde sur le Code du travail tel que rédigé à l'époque des faits ou sur la définition prétorienne, la caractérisation du harcèlement sexuel passait, semble-t-il, nécessairement par une pluralité d'agissements commis par l'auteur avec pour but l'obtention de faveurs de nature sexuelle. Partant, il apparaît logique que la cour d'appel de Metz, dans son arrêt du 29 avril 2015, ait jugé, pour des faits remontant à 2004, que « le comportement dépeint, qui reste le seul fait établi permettant de supposer l'existence d'un harcèlement, ne peut pour autant, en raison de son caractère isolé, constituer un harcèlement qui suppose la répétition d'agissements ».

La Cour de cassation en décide néanmoins autrement, estimant qu'un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel. Cette solution, si elle apparaît novatrice en ce qu'elle semble énoncer une règle nouvelle, ne fait en réalité que clarifier une solution déjà acquise.