

Alain SUTRA
Michèle CORRE
Romain SUTRA

Avocats Associés

Halima ABBAS TOUAZI
Sophie BAILLY
Murièle DEFAINS-LACOMBE
Elsa GAILLARD-DIAZOU
Clémentine DEBECQUE

Avocats

QUELQUES POINTS D'ACTUALITE

Mars – Avril 2021

I Textes

Sensibilisation des salariés avant départ en retraite.

Décret n°2021-469 du 19 avril 2021

Selon ce décret, l'employeur doit proposer aux salariés avant leur départ en retraite, des actions de sensibilisation à la lutte contre l'arrêt cardiaque et aux gestes qui sauvent.

L'objet de cette obligation est que nul ne quitte l'entreprise sans avoir suivi une formation permettant d'acquérir toutes compétences pour assurer sa sécurité et celle de toute autre personne.

Un arrêté ministériel devra définir les organismes et professionnels autorisés à dispenser ces actions de sensibilisation.

II Jurisprudence

1) Heures de délégation

Cass. Soc. 3/3/21 – n°19-18150

Dans cet arrêt, les faits étaient les suivants : Un représentant du personnel, qui bénéficiait d'une dispense d'activité dans le cadre d'un dispositif d'aménagement de fin de carrière, avait réclamé, en plus de sa rémunération, le paiement de ses heures de délégation pendant cette période d'inactivité.

La Cour d'Appel ayant fait droit à la demande du salarié, la Cour de Cassation approuve cette décision en énonçant que, faute pour l'employeur d'avoir fixé un planning « théorique » des horaires que le salarié aurait dû suivre s'il n'avait pas été dispensé d'activité, les heures de délégation doivent être payées en plus des heures de travail « théoriques ».

En conclusion de cet arrêt, on peut conseiller aux employeurs, s'ils dispensent d'activité un représentant du personnel, de fixer des horaires de travail que le représentant aurait dû accomplir en l'absence d'une telle dispense.

On peut néanmoins considérer que si un représentant du personnel effectue régulièrement les mêmes horaires, l'employeur n'aurait pas à prendre une telle précaution.

En effet, il convient de souligner que dans le cas d'espèce soumis à la Cour, la dispense d'activité avait été précédée d'une période de travail à temps partiel.

2) CSE – Etablissements distincts

Cass. Soc. 3/3/21 – n°19-21086

La Cour de Cassation énonce qu'une section syndicale ne peut pas contester une décision de l'employeur fixant le nombre des établissements distincts pour mettre en place un CSE.

En effet, pour la Cour, une section syndicale n'ayant pas la « personnalité juridique », elle ne peut, en l'absence d'une saisine par l'organisation syndicale elle-même, former un recours administratif ou agir en justice.

3) Droit à la preuve – Communication des données non anonymisées

Cass. Soc. 16/3/21 – n°19-21063

Au motif d'une discrimination fondée sur le sexe, une salariée avait demandé, sur la base de l'article 145 du Code de procédure civile, la communication de données non anonymisées de 10 salariés hommes (position actuelle, coefficient, salaire, coefficient d'embauche, date d'embauche, salaire d'embauche).

La Cour d'Appel avait rejeté la demande de la salariée, en s'appuyant sur le fait que les salariés concernés ayant refusé de voir communiquer leurs données, la société ne pouvait se voir reprocher de ne pas avoir transmis les documents.

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel. Elle considère que la communication des données personnelles peut être rendue nécessaire, sans le consentement des salariés, par le droit à la preuve pour pouvoir établir une discrimination, en l'espèce fondée sur le sexe.

4) Harcèlement moral – Enquête

Cass. Soc. 17/03/21 – n°25597

Dans cette espèce, un employeur, suite à une dénonciation de faits de harcèlement moral, avait, avec l'accord des représentants du personnel, confié à une entreprise spécialisée en risques psychosociaux une mission d'audit.

Au terme de cette enquête, il était apparu que le harcèlement moral était caractérisé et la salariée mise en cause avait été licenciée pour faute grave.

La salariée licenciée a saisi le Conseil de Prud'hommes pour voir juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif, notamment que les conditions de mise en œuvre de l'enquête avaient été déloyales, faute pour elle, d'en avoir été informée préalablement et d'avoir été auditionnée au cours de l'enquête.

Les juges du fond ont adopté cette argumentation et écarté des débats les conclusions de l'enquête en déclarant cette preuve illicite car obtenue de manière déloyale.

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel en énonçant que la preuve résultant d'une enquête, faisant suite à une dénonciation de harcèlement, n'est pas déloyale même si le salarié « n'a pas été préalablement informé de la mise en œuvre de cette enquête ».

5) Licenciement économique - Reclassement dans le groupe

Cass. Soc. 17/3/21 – n°19-11114

L'employeur qui appartient à un groupe doit préalablement à la notification d'un licenciement économique rechercher dans les entités du groupe des emplois disponibles permettant de reclasser les salariés.

Pour la Cour de Cassation, si cette recherche doit être effective, elle n'a pas à être individualisée. Aussi, dans les courriers adressés aux autres entités du groupe, l'employeur n'a pas à mentionner des éléments tenant au profil des salariés pouvant être à licenciés, tels l'âge, la formation, l'expérience, l'ancienneté...

Il en résulte qu'il suffit de lister les postes de travail supprimés en indiquant leur intitulé et leur classification.

6) Communications syndicales - Salariés mis à disposition

Cass. Soc. 17/3/21 – n°19-21486

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce que les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure, qui demeure rattachés à leur entreprise d'origine, doivent pouvoir accéder aux communications syndicales diffusées par les sections syndicales constituées au sein de celle-ci. Aussi pour la Cour, il appartient « à l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires, en accord avec l'entreprise utilisatrice, pour que la diffusion des communications syndicales puisse être assurée auprès des salariés mis à disposition ».

Pour ce faire, l'employeur pourrait s'inspirer des dispositions énoncées par l'article L 2142-7 du Code du travail, pour les entreprises de travail temporaire (ETT), lequel énonce : « Dans les ETT, les communications syndicales portées sur le panneau d'affichage sont remises aux salariés temporaires en mission ou adressées par voie postale, aux frais de l'ETT, au moins une fois par mois. »

7) Inaptitude

Cass. Soc. 24/3/21 – n°19-21263

Les articles L1226-2 et L1226-2-1 du Code du travail énoncent que si un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur doit lui proposer un poste de remplacement et s'il est dans l'impossibilité de lui proposer un tel poste, il doit lui exposer par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement. Cette dernière information doit intervenir avant l'engagement de la procédure de licenciement.

En cas de non-respect de cette obligation, l'employeur peut être condamné à des dommages intérêts en réparation du préjudice subi par le salarié.

Dans cette affaire, un employeur avait proposé à un salarié déclaré inapte, des offres de reclassement que le médecin du travail avait validées. Devant le refus par le salarié de ces offres, l'employeur avait engagé la procédure de licenciement sans avoir, au préalable, exposé au salarié par écrit les motifs s'opposant à son reclassement.

Le salarié ayant saisi la juridiction prud'homale pour voir condamner son employeur à des dommages intérêts pour défaut d'information, la Cour d'Appel l'avait débouté de sa demande au motif qu'il avait refusé des offres de reclassement.

La Cour de Cassation dans l'arrêt du 24 mars 2021 approuve l'arrêt de la Cour d'Appel et précise qu'un employeur n'est pas tenu de cette obligation d'information avant d'engager la procédure de licenciement « lorsqu'il a proposé au salarié, qui l'a refusé, un emploi dans les conditions prévues par le Code du travail ».

8) Licenciement – Absence prolongée pour maladie

Cass. Soc. 24/3/21 – n°19-13188

La jurisprudence accepte qu'un salarié puisse être licencié au motif que le fonctionnement de l'entreprise est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées pour maladie d'un salarié. Parmi les conditions exigées pour pouvoir procéder à un licenciement pour ce motif, la Cour de Cassation impose à l'employeur de procéder au remplacement dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée du salarié licencié par l'engagement d'un autre salarié.

Dans l'arrêt du 24 mars 2021, la Cour de Cassation précise que ce remplacement doit intervenir dans un délai raisonnable. Pour apprécier le caractère raisonnable du délai, il convient de prendre en compte les spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné ainsi que la célérité pour engager toutes démarches en vue du recrutement.

Dans cette affaire, il s'agissait de remplacer la directrice d'une association employant plus de 50 salariés, licenciée en mars 2013. Dès le début du mois d'avril, la procédure de recrutement avait été engagée et l'embauche du remplaçant avait été effective 6 mois après.

La Cour de Cassation a approuvé la Cour d'Appel qui avait jugé ce délai raisonnable.

Naturellement, pour un poste d'un niveau inférieur, le délai devra être plus court. Il conviendra de pouvoir justifier des difficultés de recrutement.

9) Licenciement économique – Périmètre du groupe de reclassement

Cass. Soc. 31/3/21 – n°19-17300

Pour la Cour de Cassation, en cas de litige portant sur l'étendue du périmètre de reclassement du Groupe, le juge doit former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par l'employeur et le salarié.

Il en résulte que l'employeur doit pouvoir produire des éléments précis et si possible un organigramme de toutes les entreprises constituant le groupe.

10) Transfert d'entreprise – Règlement intérieur

Cass. Soc. 31/3/21 – n°19-12289

Pour la Cour de Cassation, en cas de cession d'entreprise, le transfert des contrats de travail en application de l'article L1224-1 du Code du travail n'entraîne pas le transfert du règlement intérieur de l'entreprise cédée.

Il en résulte que ni l'employeur, ni un salarié ne peuvent se prévaloir, après le transfert, des dispositions en matière disciplinaire du règlement intérieur de l'entreprise cédée.

11) Rémunération variable

Cass. Soc. 8/4/21 – n°19-15432

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation rappelle que, si les objectifs d'un salarié sont définis unilatéralement par l'employeur, ce dernier peut les modifier mais à la condition qu'ils soient portés à la connaissance dudit salarié en début d'exercice et qu'ils soient réalisables.

12) Faute inexcusable – Particulier employeur

Cass. 2^{ème} Civ. 8/4/21 – n°20-11935

La Cour de Cassation énonce, pour la 1^{ère} fois, dans cet arrêt, que le manquement par un particulier employeur à l'obligation de sécurité ouvre droit à une indemnisation, au titre de la faute inexcusable, dans les mêmes conditions que pour l'employeur professionnel.

Il convient donc que le particulier employeur puisse être couvert pour ce risque par sa compagnie d'assurance.

13) Rétrogradation

Cass. Soc. 14/4/21 – n°19-12180

Les faits étaient les suivants : Un salarié, s'étant vu notifier une rétrogradation disciplinaire, avait signé un avenant accompagné de la mention « lu et approuvé ». Il avait ultérieurement contesté le bien-fondé de la sanction et demandé au juge prud'hommal de l'annuler, en application de l'article L1333-2 du Code du travail, et de le réintégrer dans son emploi précédent.

La Cour d'Appel avait débouté le salarié au motif qu'il avait signé sans réserve l'avenant confirmant sa rétrogradation.

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel en considérant que même si le salarié avait signé l'avenant, il n'avait pas renoncé à contester le bien-fondé de la sanction.

14) Négociation sur l'égalité professionnelle – Expert désigné par le CSE

Cass. Soc. 14/4/21 – n°19-23589

L'article L2315-94 du Code du travail énonce que le CSE peut faire appel à un expert, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

La question posée à la Cour était celle de savoir si ce droit de désigner un expert devait être mobilisé préalablement à l'ouverture de la négociation ou si le CSE pouvait y recourir en cours de négociation.

Dans cette espèce, la négociation avait débuté en décembre 2018 et le CSE avait désigné un expert en 2019. L'employeur avait contesté cette désignation, la considérant trop tardive.

La Cour de Cassation a validé la désignation au motif qu'elle peut « être faite en un temps utile à la négociation » et ce « quand bien même la négociation a commencé à être engagée ».

15) Port du voile

Cass. Soc. 14/4/21 – n°19-24079

Les faits étaient les suivants :

Une vendeuse dans un magasin d'habillement (Camaïeu), employée depuis plusieurs années, s'est présentée avec un foulard islamique au retour d'un congé parental. Après avoir refusé de retirer son foulard, à la demande de son employeur, la salariée est licenciée.

Considérant être victime d'une discrimination, elle a saisi le juge prud'homal d'une demande en nullité de son licenciement.

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation considère que « le licenciement de la salariée, prononcé au motif de son refus de retirer son foulard islamique lorsqu'elle était en contact avec la clientèle, est discriminatoire et doit être annulé ».

Dans sa motivation, la Cour rappelle qu'en l'absence d'une clause de neutralité inscrite dans le règlement intérieur ou une note de service « soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur » l'employeur ne peut sanctionner un salarié pour refus d'ôter un foulard islamique.

Il convient de préciser qu'une clause de neutralité, prévue par l'article L1321-2-1 du Code du travail, n'est valable que si elle est générale et indifférenciée (la prohibition du seul voile islamique ne remplit pas le critère de généralité) et ne concerne que les salariés en contact avec les clients.

En l'absence d'une clause de neutralité, la Cour rappelle que la discrimination pourrait ne pas être retenue dans le cas où l'employeur établirait l'existence « d'une exigence professionnelle et déterminante ». Cependant elle précise, dans cette espèce, que « l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante ».