

**LA SCP SUTRA CORRE & ASSOCIÉS VOUS PRÉSENTE SES
MEILLEURS VŒUX POUR CETTE ANNÉE 2023.**

QUELQUES POINTS D'ACTUALITE

Octobre – Novembre - Décembre 2022

I Textes

1) Lanceurs d'alerte – Décret 2022-1284 du 3/10/2022

Ce décret fixe le contenu de la procédure de recueil des alertes internes, obligatoire dans les entreprises de 50 salariés et plus.

Pour répondre à cette obligation, l'entreprise peut choisir l'instrument juridique qu'elle considère le plus adapté (par exemple une simple note de service) mais après avoir consulté le CSE.

La procédure de recueil des alertes, qui doit instaurer un canal de réception en permettant la transmission, doit :

- indiquer les services pouvant recueillir et traiter les signalements.
- faire obligation de transmettre sans délai aux services compétents les signalements qui seraient faits dans d'autres services.
- garantir l'intégrité et la confidentialité des informations recueillies ;
- interdire l'accès à ces informations aux membres du personnel qui n'ont pas un intérêt à les connaître ;

Si le signalement est simplement oral, l'entreprise peut prévoir des modalités spécifiques de consignation (ligne téléphonique enregistrée ou enregistrement sur un support ou procès-verbal prévus).

L'auteur du signalement doit être informé de la réception dudit signalement par écrit dans un délai de 7 jours ouvrés.

Par ailleurs, la procédure doit prévoir que l'auteur est informé des raisons pour lesquelles son signalement ne remplit pas les conditions relatives à la protection des lanceurs d'alerte ainsi que des suites qui y seront données, ainsi que des suites données aux signalements anonymes.

Enfin, l'entreprise devra communiquer par écrit à l'auteur du signalement, dans un délai de 3 mois, toutes informations sur les suites qu'elle entend donner et devra l'informer par écrit de la clôture du dossier.

2) Loi Marché du travail

2-1 La présomption de démission en cas d'abandon de poste

Le nouvel article L1237-1-1 du Code du travail énonce qu'un salarié qui abandonne volontairement son poste et ne reprend pas son travail, après une mise en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste dans un délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.

Un décret d'application concernant cette disposition doit paraître.

2-2 Sanction du refus de contrat à durée indéterminée au terme de contrats courts.

Le nouvel article L1243-11-1 du Code du travail énonce que dès lors qu'un employeur propose la poursuite de la relation contractuelle après l'échéance du terme d'un contrat à durée déterminée sous la forme d'un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente pour une durée de travail équivalente, relevant de la même classification et sans changement de lieu de travail, il notifie par écrit cette proposition au salarié. En cas de refus du salarié, l'employeur doit en informer Pôle Emploi et justifier du caractère similaire du poste proposé.

La conséquence pour le salarié est que le bénéfice de l'assurance chômage ne sera pas ouvert s'il est constaté qu'il a refusé à deux reprises, au cours des 12 derniers mois, une proposition de contrat à durée indéterminée.

II Jurisprudence

1) Violation d'une liberté fondamentale

Cass. Soc. 19/10/22 – n°21-15533

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation rappelle que si, parmi les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, l'un de ceux-ci porte atteinte à une liberté fondamentale, le licenciement est nul même si certains des griefs constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement. Si le salarié licencié ne demande pas sa réintégration, il peut prétendre à une indemnité minimale de 6 mois.

L'article L1235-2-1 du Code du travail prévoit que le juge, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité, peut prendre en compte les griefs invoqués par l'employeur et qui auraient pu justifier un licenciement.

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation précise que les juges n'ont pas à effectuer cet examen permettant de minorer le montant de l'indemnité, si l'employeur ne l'a pas demandé expressément dans ses écritures.

2) Mobilité Intragroupe

Cass. Soc. 26/10/22 – n°21-10495

Pour la Cour de Cassation, il est nécessaire, dans le cadre d'une mobilité intragroupe, de formaliser par un écrit réunissant les signatures du salarié, de l'employeur actuel et du nouvel employeur, le transfert d'une entreprise à une autre.

En l'absence d'une convention tripartite ou d'une démission du salarié, le premier employeur s'expose à une condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Cassation, le salarié, qui avait demandé sa mutation dans une autre entreprise du groupe, laquelle avait été acceptée par son employeur sans rompre son contrat, avait accepté sa mutation.

La Cour d'Appel avait conclu à l'existence d'une convention tripartite.

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel considérant « *qu'aucune convention tripartite n'avait été signée entre le salarié et ses employeurs successifs organisant la poursuite du même contrat de travail* ».

Compte tenu de la rigidité de cette jurisprudence, on ne peut que conseiller aux entreprises de formaliser les mutations intragroupe par une convention tripartite.

3) Astreintes

Cass. Soc. 26/10/22 – n°21-14178

Une entreprise de dépannage de véhicules sur une portion d'autoroute (24 heures sur 24) imposait à ses dépanneurs, en plus de leurs horaires de travail, des périodes d'astreinte de 15 jours tous les 15 jours. Durant ces périodes, si le salarié était appelé par un « dispatcheur », il devait intervenir dans les 30 minutes.

Le dépanneur avait saisi le Conseil de Prud'hommes pour voir requalifier l'astreinte en période de travail effectif considérant que le court délai d'intervention qui lui était imparti pour se rendre sur place après l'appel (30 minutes) ne lui permettait pas de gérer librement son temps.

La Cour de Cassation considère que la saisine est justifiée et précise que les juges du fond doivent vérifier si au cours des périodes d'astreinte un salarié n'est pas soumis au cours de ces périodes « à des contraintes d'une intensité telle qu'elles avaient affecté objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de vaquer à des occupations personnelles ».

4) CSE - Elections partielles

Cass. Soc. 09/11/22 – n°21-60183

Dans cet arrêt, il est précisé que les listes de candidats présentées par les syndicats, à l'occasion d'élections partielles, doivent respecter la proportion de femmes et d'hommes figurant dans le protocole préélectoral établi par les élections initiales.

5) Coiffure – Discrimination en raison du sexe

Cass. Soc. 23/11/22 – n°21-14060

La question posée à la Cour de Cassation était la suivante : « Peut-on interdire une coiffure aux hommes alors qu'elle est autorisée pour les femmes ? »

Les faits : Un steward d'Air France s'était présenté coiffé de tresses africaines nouées en chignon. L'employeur avait fait valoir que cette coiffure n'était pas autorisée par le manuel des règles de port de l'uniforme pour le personnel navigant masculin et que la volonté de sauvegarder son image auprès de la clientèle était une cause valable de limitation de la libre apparence des salariés.

La Cour de Cassation va donner gain de cause au steward au motif que « l'interdiction faite à l'intéressé de porter une coiffure, pourtant autorisée par le même référentiel pour le personnel féminin, caractérisait une discrimination directement fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe ».

Une différence de traitement en raison du sexe ne pourrait être justifiée que par une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Ce qui n'était pas le cas, pour la Cour de Cassation dans cette affaire.

6) Trajet domicile – travail des itinérants **Temps de travail effectif**

Cass. Soc. 23/11/22 – n°20-21924

Cet arrêt de la Cour de Cassation constitue un revirement de jurisprudence.

L'article L3121-4 du Code du travail énonce que le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du travail n'est pas un temps de travail effectif.

Jusqu'à cet arrêt du 23 novembre 2022, la Cour de Cassation avait appliqué ce principe énoncé par l'article L3121-4 du Code du travail de façon stricte.

Elle considère dans cet arrêt que désormais le temps de trajet des salariés itinérants entre leur domicile et les clients pourra être pris en compte comme temps de travail effectif et donc être pris en compte au titre des heures supplémentaires.

Toutefois, il convient de préciser que, pour qu'il en soit ainsi, le salarié devra établir que, pendant ce temps de trajet, il était à la disposition de son employeur et que son degré de dépendance et de sujétion caractérise un travail effectif.

Dans l'espèce soumise à la Cour, le salarié devait, en conduisant, utiliser son kit mains libres pour être en mesure de fixer ses rendez-vous, appeler et répondre à ses divers interlocuteurs (clients, responsable commercial et autres salariés de l'entreprise).

7) Licenciement - Rétractation

Cass. Soc. 23/11/22 – n°20-19961

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation, après avoir rappelé qu'un licenciement ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, fait de ce principe une interprétation stricte.

Dans cette affaire, la rétractation de la mesure de licenciement notifiée au salarié avait été faite unilatéralement par l'employeur, à la suite de la demande de l'inspecteur du travail de respecter le statut protecteur, le salarié étant un salarié protégé. L'employeur a donc recommencé la procédure de licenciement et a demandé l'autorisation de licencier à l'Inspection du travail. Ayant obtenu l'autorisation administrative, l'employeur a, de nouveau, notifié au salarié son licenciement.

Le salarié a saisi le Conseil des Prud'hommes pour contester le licenciement qui lui avait été notifié avant d'être rétracté par son employeur sans son accord.

La Cour de Cassation juge le Conseil de Prud'hommes est compétent pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement et donne gain de cause au salarié.

8) Expertise du CSE - Contestation

Cass. Soc. 07/12/22 – n°21-16996

L'article L2315-86 du Code du travail énonce qu'un employeur dispose de 10 jours pour contester devant le tribunal judiciaire le recours du CSE à un expert.

Lorsque l'action est fondée sur le coût, l'étendue ou la durée de l'expertise, le point de départ du délai de 10 jours est la notification du cahier des charges à l'employeur.

Dans cette affaire, la question était posée à la Cour de Cassation de savoir à quel moment faire débiter le délai de 10 jours, si après une première lettre de mission, l'expert avait adressé un cahier des charges rectifié prévoyant un nouveau coût prévisionnel.

La Cour de Cassation, dans cet arrêt, considère qu'il convient de tenir compte du second envoi en indiquant que la modification effectuée fait courir un nouveau délai.

9) Licenciement économique

Cass. Soc. 07/12/22 – n°21-211600

Un employeur ayant engagé une procédure de licenciement économique avait remis aux salariés un « plan de mobilité professionnelle ».

L'un des salariés, dont le poste devait être supprimé, au motif qu'il avait une « proposition d'embauche », a demandé à être « licencié rapidement » et à être dispensé de son préavis. L'employeur avait répondu positivement à cette demande, avant même de notifier au salarié son licenciement.

Mais mal lui en a pris. En effet, en procédant ainsi l'employeur n'avait pas, selon la Cour de Cassation, satisfait à son obligation de reclassement. De plus, la demande de dispense de préavis, étant antérieure à la notification du licenciement, n'était pas valable.

L'employeur a été condamné à des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (du fait de l'absence de proposition de reclassement) et à verser une indemnité compensatrice de préavis.