

# Sutra Corre & Associés

*Société civile professionnelle d'avocats au barreau de Paris*

Alain SUTRA  
Michèle CORRE  
Romain SUTRA

*Avocats Associés*

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

*Avocats*

**MARS 2023**

## **QUELQUES POINTS D'ACTUALITE**

Janvier – Février 2023

### **Jurisprudence**

#### **1) Licenciement économique - CSP**

Cass. Soc. 18/01/23 – n°21-19349

Dans cet arrêt la Cour de Cassation, après avoir rappelé que le salarié doit être informé par écrit sur le motif économique du licenciement avant d'adhérer au CSP, précise que cette information doit être faite au plus tard avant l'envoi à l'employeur du bulletin d'adhésion.

Dans un autre arrêt du 15 février 2023 (n°21-18220), la Cour de Cassation énonce que le fait pour l'employeur de mentionner dans l'écrit adressé au salarié que le licenciement est justifié par les « difficultés économiques » répond aux exigences légales. En effet, la Cour considère que l'employeur n'a pas l'obligation de préciser le « niveau d'appréciation de la cause économique ».

#### **2) Licenciement économique – Critères d'ordre**

Cass. Soc. 18/01/23 – n°21-19633

Pour la Cour de Cassation, si l'employeur peut pondérer les critères d'ordre sa liberté n'est pas totale et ne peut pas conduire à une application déloyale des critères.

En cas de contestation sur l'application des critères d'ordre, l'employeur doit pouvoir communiquer au juge les éléments objectifs sur lesquels il s'est appuyé pour arrêter ses choix.

Dans cette espèce, l'employeur avait pondéré le critère charge de famille par tranches d'âge et avait alloué deux points par enfant de moins de 6 ans, un point par enfant de 7 à 12 ans et aucun point au-delà.

La Cour d'appel avait considéré que l'employeur n'établissait pas en quoi la distinction selon l'âge des enfants était pertinente et justifiée par la charge réelle des enfants en fonction de leur âge.

La Cour de Cassation a approuvé la Cour d'appel jugeant que l'employeur n'avait pas appliqué loyalement les critères d'ordre

### **3) Licenciement économique – Motif économique**

Cass. Soc. 01/02/23 – n°20-19661

Parmi les critères objectifs qui permettent à l'employeur d'établir l'existence de difficultés économiques, l'article L 1233-3 du Code du travail cite « la dégradation de l'excédent brut d'exploitation ». Cependant contrairement à ce qu'il prévoit pour la baisse de commandes ou de chiffre d'affaires, l'article L 1233-3 du Code du travail ne fixe pas de durée pour apprécier la dégradation de l'excédent brut d'exploitation.

Aussi la Cour de Cassation juge dans son arrêt du 01/02/23 que lorsque ce motif est invoqué, le juge du fond doit vérifier, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que cette dégradation est sérieuse et durable.

### **4) Arrêt maladie – Activité sportive**

Cass. Soc. 01/02/23 – n°21-20526

Il s'agit là d'un arrêt dont le contenu ne peut que laisser perplexe .... et dont a été victime la RATP.

Voyons les faits : Un salarié exerçant les fonctions d'opérateur de contrôle à la RATP a été arrêté 118 jours à compter du 06/08/15, 36 jours à compter du 18/01/17, 29 jours à compter du 29/09/17. Au cours de ces arrêts de travail le salarié a participé à 14 compétitions de badminton.

La RATP a révoqué le salarié en raison d'un manquement à l'obligation de loyauté, étant précisé que le salarié a été rémunéré intégralement pendant ses arrêts de travail.

En effet, la RATP a considéré que la participation du salarié, pendant des arrêts de travail intégralement rémunérés par l'employeur à des activités manifestement incompatibles avec son incapacité de travail, constituait un manquement à son obligation de loyauté et causait un préjudice financier du fait du maintien intégral du salaire.

La Cour de Cassation n'est pas de cet avis et approuve la condamnation de la RATPP par la Cour d'appel à des dommages intérêts pour révocation sans cause réelle et sérieuse au motif que l'activité sportive de salarié n'a causé aucun préjudice à l'employeur (sic).

## 5) Lanceur d'alerte

Cass. Soc. 01/02/23 – n°21-24271

Un salarié qui signale, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général est un lanceur d'alerte.

L'article L 1121-2 du Code du travail énonce le principe de la protection des lanceurs d'alerte contre les représailles et l'article L 1132-4 du Code du travail précise que tout acte pris à l'égard d'un lanceur d'alerte est frappé de nullité.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Cassation, un salarié avait signalé des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption et estimait faire l'objet d'un harcèlement moral suite à cette alerte. L'employeur, ayant conclu à l'absence de situation contraire aux règles et principes éthiques (suite à un rapport du comité d'éthique de l'entreprise), a licencié le salarié pour des griefs portant sur son travail.

Le salarié a alors saisi le Conseil des Prud'hommes en référé pour obtenir sa réintégration dans l'entreprise.

Le Conseil de Prud'hommes, approuvé par la Cour d'appel, a débouté le salarié de ses demandes.

La Cour de Cassation censure cette décision au motif que la rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte constitue un « trouble manifestement illicite » auquel il appartient au juge des référés de mettre fin, et ce même en présence d'une contestation sérieuse.

La Cour de cassation précise que, dans ce cas, le juge des référés doit apprécier les éléments qui lui sont soumis et que l'employeur doit prouver que le licenciement est justifié par des éléments étrangers à l'alerte.

De plus, il convient de relever que pour la jurisprudence, la mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis. Il convient d'établir, pour mettre en cause la bonne foi du salarié, qu'il avait « connaissance de la fausseté des faits » qu'il avait dénoncés.

Conclusion : Le salarié doit être réintégré dans l'entreprise, le licenciement étant annulé.

Il convient donc d'être particulièrement prudent avant d'engager une procédure de licenciement à l'encontre d'un salarié ayant lancé une alerte.

D'autant plus que la Cour de Cassation, dans un autre arrêt du 15/02/23 n°2120342, précise que le salarié qui a alerté sur des faits constitutifs d'un délit bénéficie de la protection même s'il n'a pas respecté les conditions de signalement prévues dans la procédure d'alerte.

## **6) CSE – Etablissements distincts**

Cass. Soc. 01/02/23 – n°21-15371

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce que les signataires d'un accord collectif, fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts pour l'élection du CSE, en déterminent librement les critères.

Il en résulte que le juge ne peut pas contrôler un accord valablement conclu, à la condition qu'il soit de nature à permettre la représentation de tous les salariés de l'entreprise.

## **7) Inaptitude – Recherche de reclassement**

Cass. Soc. 08/02/23 – n°21-19232

Dans cet arrêt la Cour de Cassation confirme que lorsque l'avis d'inaptitude du médecin du travail mentionne expressément que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur est dispensé de rechercher et de lui proposer des postes de reclassement.

Mais attention, dans un arrêt du même jour (Cass. Soc. 08/02/23 n°21-11356), la Cour de Cassation juge que si le médecin du travail mentionne dans l'avis d'inaptitude que l'état de santé fait obstacle à tout reclassement dans un emploi dans cette entreprise, l'employeur n'est pas dispensé de rechercher un reclassement au sein des autres entreprises du groupe.

Dans un tel cas, l'employeur aura intérêt à demander des précisions au médecin du travail sur le reclassement du salarié et à consulter le CSE.

## **8) Inaptitude – Licenciement pour faute lourde**

Cass. Soc. 08/02/23 – n°21-16258

Les faits de l'espèce soumise à la Cour de Cassation étaient les suivants :

Un salarié en arrêt de travail a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement le 24/01/17. L'entretien était fixé le 07/02/17. A l'issue d'une visite de reprise, le 06/02/23 à la veille de l'entretien préalable, le médecin du travail a déclaré le salarié inapte à son poste. L'employeur a licencié le salarié pour faute lourde par lettre le 16/02/17.

Le salarié a contesté son licenciement. La Cour d'Appel l'a débouté de ses demandes considérant que la faute lourde était caractérisée.

Dans cet arrêt du 08/02/23, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, au motif que, dès lors qu'il avait été déclaré inapte avant la notification du licenciement, le salarié ne pouvait plus être licencié pour un motif autre que l'inaptitude, et ce, même si la procédure disciplinaire avait été engagée avant.

La conséquence pour l'employeur est importante. En effet, alors que compte tenu d'une faute lourde avérée (comme l'avait constaté le Conseil des Prud'hommes et la Cour d'appel) le salarié était privé de toutes les indemnités de rupture, suite à l'arrêt de la Cour de Cassation, l'employeur sera condamné à lui verser non seulement une indemnité de préavis et de licenciement mais aussi des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Une telle jurisprudence interpelle. En effet, cet arrêt peut faire craindre, de la part d'un salarié fautif, une instrumentalisation du médecin du travail, dès lors que la procédure disciplinaire est interrompue par l'avis d'inaptitude et lui ouvre droit à percevoir des indemnités de rupture auxquelles il ne pouvait prétendre du fait d'une faute grave ou lourde.