

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

QUELQUES POINTS D'ACTUALITE

Mars 2023

I Textes

Loi du 9 mars 2023 adaptant le Code du travail au droit de l'UE.

1) Les congés familiaux

Les bénéficiaires de congés familiaux bénéficient de nouvelles garanties :

- la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant et celle du congé parental d'éducation à temps partiel est expressément assimilée à du temps de travail effectif pour la détermination des droits liés à l'ancienneté. Seul le congé parental d'éducation à temps plein est pris en compte pour moitié concernant les droits liés à l'ancienneté.
- le maintien des avantages acquis avant le début des congés parentaux.
- concernant la répartition de la réserve spéciale de participation, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant est assimilé à une période de présence dans l'entreprise.
- le bénéfice des congés de solidarité familiale et de proche aidant est étendu aux salariés du particulier employeur et aux assistants maternels de droit privé.
- la modification des modalités d'appréciation de la condition d'ancienneté d'un an pour bénéficier du congé parental d'éducation. La condition d'ancienneté d'un an est désormais appréciée au jour de la demande du congé parental d'éducation et non plus à la date de la naissance ou de l'arrivée au foyer de l'enfant.

10 rue des Pyramides, 75001 Paris — Tel. +33 (0)1 42 60 19 70 — Fax. +33 (0)1 42 86 96 40

avocats@sutra-associes.com — www.sutra-corre-associes.com

Palais P171 - Siret 329 679 922 00032 — TVA intracommunautaire FR 36 329 679 922 — Membre d'une association agréée.

Le règlement des honoraires par chèque est accepté.

Membre de l'alliance **BASALT**

2) **Le renforcement de l'information des salariés**

L'information du salarié lors de l'embauche et pour les contrats en cours est renforcée. Un décret d'application devra notamment établir la liste des informations devant figurer dans le ou les documents d'information, étant précisé que pour les contrats en cours, une demande devra être faite par le salarié.

Les salariés en contrat à durée déterminée ou en intérim justifiant d'une ancienneté continue d'au moins 6 mois pourront à leur demande être informés des postes en contrat à durée indéterminée à pourvoir au sein de l'entreprise. Un décret d'application fixera les modalités d'application.

3) **La suppression des longues périodes d'essai de branche**

La loi supprime la dérogation qui permettait aux accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 de prévoir des périodes d'essai plus longues que les durées maximales légales.

Cette disposition entrera en vigueur le 9 septembre 2023.

II Jurisprudence

1) **Licenciement nul – Indemnité d'éviction**

Cass. Soc. 01/03/23 – n°21-16008

Pour la Cour de Cassation, dans le calcul de l'indemnité d'éviction due au salarié réintégré après l'annulation de son licenciement, il n'y a pas lieu d'inclure les sommes qui auraient dû être versées au titre de l'intéressement et de la participation.

Par contre, la période d'éviction doit ouvrir droit à congés payés.

2) **Inaptitude – salaire dû dans le mois suivant la déclaration d'inaptitude**

Cass. Soc. 01/03/23 – n°21-19956

En application des articles L 1226-4 et L 1226-11 du Code du travail, lorsqu'un salarié déclaré inapte n'est ni reclassé ni licencié, l'employeur doit verser dès l'expiration d'un délai d'un mois, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail.

La question posée était celle de savoir si devait être déduit du montant du salaire le montant des indemnités journalières perçues de la sécurité sociale par le salarié après l'expiration du délai d'un mois.

Pour la Cour d'Appel, la réponse à la question était positive au motif que le salarié ne pouvait pas percevoir une rémunération plus importante que celle qu'il aurait perçue s'il avait travaillé.

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel considérant qu'aucune réduction ne peut être opérée sur le montant du salaire antérieur à la suspension du contrat que l'employeur doit verser au salarié.

Conclusion : pour la Cour de Cassation, le salarié peut cumuler son salaire et les indemnités journalières de la sécurité sociale et donc gagner plus que s'il avait travaillé.

3) Déplacement domicile-travail

Cass. Soc. 01/03/23 – n°21-12068

Dans un arrêt du 23 novembre (2022 n°20-21924), la Cour de Cassation considère que les dispositions de l'article L 3121-4 du Code du travail, énonçant que le temps de déplacement domicile-travail n'est pas du temps de travail effectif, ne pouvait s'appliquer lorsque les conditions de déplacement répondaient à la définition du temps de travail effectif.

Dans l'arrêt du 1^{er} mars 2023, la Cour de Cassation récidive.

Elle considère que le temps passé depuis son domicile par un salarié itinérant, soumis à un planning prévisionnel pour des opérations de maintenance, qui utilise un véhicule de service et transporte des pièces détachées, est un temps de travail effectif qui doit être rémunéré comme tel.

Donc paiement d'heures supplémentaires.

4) Surveillance illicite – Droit à la preuve

Cass. Soc. 08/03/23 – n°21-20798 – 21-17802 – 20-21848

Dans 3 arrêts, la Cour de Cassation précise les conditions dans lesquelles le droit à la preuve peut permettre la prise en compte d'éléments résultant d'un mode de preuve illicite.

Dans le premier arrêt (n°21-20798), l'employeur avait déclaré à la CNIL au comité d'entreprise qu'un système de badgeage avait pour seule finalité le contrôle des accès aux locaux et au parking. Or l'employeur avait utilisé ce dispositif pour contrôler les horaires de travail des salariés. La Cour de Cassation déclare ce mode de preuve illicite du fait du détournement de la finalité du système de badgeage.

Dans le deuxième arrêt (n°21-17802), une entreprise qui exploitait un bar à ongles, établissait l'établissement de détournements de fonds par un salarié, au moyen d'enregistrements de vidéo surveillance du magasin. L'entreprise n'ayant pas informé la salariée licenciée sur la finalité du dispositif de surveillance, le mode de preuve a été jugé illicite.

Dans le troisième arrêt (n°20-21848), un conducteur de bus avait porté plainte suite à la disparition d'un bloc de tickets. Suite à cette plainte, l'employeur avait remis à la police les « bandes de système d'enregistrement » du véhicule. Les services de police ont remis, par la suite, un procès-verbal établissant que le conducteur avait fumé et téléphoné au volant. Après avoir pris connaissance du procès-verbal, l'employeur avait licencié le conducteur. Cependant, le procès-verbal avait été communiqué à l'employeur par les services de police sans autorisation du procureur de la république au mépris de l'article R 156 du Code de procédure pénale. Le mode de preuve a, en conséquence, été jugé illicite.

Devant des modes de preuve illicites, la question s'est posée de savoir si dans chacune de ces espèces, il était possible de contrer l'irrecevabilité automatique de la preuve illicite en prenant en compte le droit à la preuve.

En effet, la production d'un mode de preuve illicite peut être justifié si elle est indispensable à l'exercice du droit à la preuve.

Dans la 1^{ère} affaire, la Cour d'Appel avait jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, au seul motif que le mode de preuve était illicite sans vérifier si cette preuve n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur. L'arrêt de la Cour d'Appel est cassé par la Cour de Cassation.

Dans la 2^{ème} affaire, au motif que l'employeur avait fait valoir qu'en plus de la vidéo surveillance, il avait fait effectuer un audit, qu'il n'avait pas produit en justice, la Cour de Cassation a jugé que les enregistrements illicites n'étaient pas indispensables à l'exercice du droit à la preuve dès lors qu'il disposait d'un autre moyen de preuve qu'il n'avait pas versé aux débats.

Dans la 3^{ème} affaire, l'employeur n'ayant pas soutenu expressément devant la Cour d'Appel que le rejet de la preuve illicite pouvait porter atteinte au droit à la preuve et au caractère équitable de la procédure, le pourvoi en cassation de l'employeur a été rejeté.

Conclusion : échapper au caractère irrecevable d'un mode de preuve illicite n'est plus impossible mais la démarche n'est pas sans difficultés.

5) Égalité de traitement

Cass. Soc. 08/03/23 – n°21-12492

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce que pour établir une inégalité de traitement, un salarié peut obtenir la communication de bulletins de paie d'autres salariés, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

Dans une telle hypothèse, il appartient alors au juge de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve.

La Cour de Cassation approuve la Cour d'Appel ayant relevé que la salariée était fondée à obtenir la communication des bulletins de salaire de 8 salariés avec occultation des données personnelles à l'exception des noms et prénoms, de la classification et de la rémunération mensuelle, de la classification et de la rémunération mensuelle et annuelle.

6) CDD – Rupture anticipée

Cass. Soc. 15/03/23 – n°21-17227

Pour la Cour de Cassation, en cas de contrats à durée déterminée successifs, l'employeur, pour rompre de façon anticipée un contrat à durée déterminée pour faute grave, ne peut invoquer une faute commise au cours d'un précédent contrat.

Dans cette espèce, une salariée avait été engagée suivant 3 contrats à durée déterminée successifs. Le 3^{ème} et dernier contrat avait été rompu de façon anticipée pour une faute grave commise lors de l'exécution du 2^{ème} contrat mais dont l'employeur avait pris connaissance qu'après l'entrée en vigueur du 3^{ème} contrat.

La Cour d'Appel a condamné l'employeur au motif que la faute permettant de justifier la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée doit avoir été commise durant l'exécution de ce contrat et ce, même si l'employeur n'avait pas connaissance de la faute lors de la conclusion du dernier contrat.

La Cour de Cassation approuve la Cour d'Appel.

7) Clause dédit formation

Cass. Soc. 15/03/23 – n°21-23814

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation se prononce pour la 1^{ère} fois sur l’opposabilité à un salarié d’une clause de dédit formation dans l’hypothèse d’une rupture conventionnelle homologuée.

Pour la Cour de Cassation, la rupture conventionnelle n’étant imputable à aucune des parties, dès lors qu’une clause de dédit formation stipule qu’en cas de rupture du contrat à l’initiative de la salariée ou non imputable à l’employeur une indemnité est mise à sa charge, celle-ci n’est pas due en cas de rupture conventionnelle, et ce, même si la salariée a été à l’initiative de la rupture conventionnelle.

8) Cadre dirigeant

Cass. Soc. 15/03/23 – n°21-21632

Pour la Cour de Cassation, un DRH, bien qu’il exerce un grand nombre de missions de manière autonome, ne peut pas être qualifié de cadre dirigeant dès lors qu’il doit se référer au Directeur Général pour accomplir lesdites missions et qu’il ne signait pas les lettres de licenciement.

9) PSE et risques psychosociaux

Conseil d’Etat 21 mars 2023 – n°450012 et 460660

Dans 2 arrêts, le Conseil d’Etat rappelle que les PSE doivent contenir des mesures pour prévenir les risques psychosociaux.

A cet effet, le Conseil d’Etat énonce que la DREETS doit contrôler que le CSE a bien été informé et consulté sur les risques psychosociaux qui pourraient être générés par la réorganisation à l’origine du PSE et vérifier que le PSE contient « des mesures concrètes et précises » pour prévenir les risques identifiés afin de protéger les salariés.

En l’absence d’un tel contrôle l’homologation du PSE est entachée d’illégalité et doit être annulée.

10) Rupture conventionnelle collective – Fermeture d'établissement

Conseil d'Etat 21 mars 2023 – n°459626

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat énonce que la DREETS ne peut valider un accord de rupture conventionnelle collective en cas de cessation d'activité d'une entreprise ou d'un établissement.

Un accord de rupture conventionnelle collective ne peut se substituer à la procédure d'un licenciement collectif pour motif économique, dès lors qu'il n'est pas exclusif de tout licenciement.

Si tel est le cas, l'accord de rupture conventionnelle collective doit être annulé.

11) Géolocalisation

Cass. Soc. 22/03/23 – n°21-22852 et 21-24729

Dans ces 2 arrêts, la Cour de Cassation énonce qu'un dispositif de géolocalisation installé sur un véhicule professionnel ne doit pas être utilisé pour localiser un salarié en dehors de son temps de travail.

Les données de géolocalisation produites, dans cette hypothèse, sont illicites et donc en principe non recevables en justice.

12) Représentant syndical au CSE

Cass. Soc. 23/03/23 – n°22-11461

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation confirme que c'est à la date des dernières élections qu'il faut se placer pour déterminer si le représentant syndical au CSE est de droit le délégué syndical (effectif inférieur à 300 salariés) ou s'il peut être choisi parmi les salariés de l'entreprise (effectif d'au moins 300 salariés).

13) Accord de GPEC (Gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences)

Cass. Soc. 29/03/23 – n°21-17729

Alors même que l'employeur est dispensé de consulter le CSE sur les projets d'accord collectif (art L 2312-14 du Code du travail), la Cour de Cassation dispose que, si les mesures d'application d'un accord de GPEC affectent le volume et/ou la structure des effectifs, le CSE doit, dans ce cas, être consulté.

14) Inaptitude – Reclassement en télétravail

Cass. Soc. 23903/23 – n°21-15472

Pour la Cour de Cassation, quand le médecin du travail préconise le reclassement du salarié en télétravail, l'employeur doit tenir compte des préconisations en aménageant le poste du salarié des lors que ses missions sont compatibles.

A défaut le licenciement du salarié serait jugé sans cause réelle ni sérieuse.
