

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

Janvier - Février 2022

I – Texte

Loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte adoptée par le Parlement le 16 février 2022.

Cette loi, dont la date d'entrée en vigueur est le 1^{er} septembre 2022, prévoit notamment :

1) un élargissement de la définition des lanceurs d'alerte

Le signalement ou la divulgation n'aura plus à se faire « de manière désintéressée » mais seulement « sans contrepartie financière directe ».

La violation des textes signalée ne devra plus revêtir un caractère « grave et manifeste ».

Les informations pourront être révélées dès lors qu'elles ont été obtenues dans le cadre des activités professionnelles.

2) Possibilité pour le lanceur d'alerte de choisir entre un signalement interne et un signalement externe

Les signalements externes pourront être faits auprès « d'autorités compétentes » (liste à fixer par décret), du Défenseur des droits, de l'autorité judiciaire et d'une institution de l'Union Européenne compétente pour recueillir les alertes.

3) Un élargissement des cas de divulgation publique directe

La loi permet désormais une divulgation publique des informations si le signalement fait courir au lanceur d'alerte un risque de représailles ou si des preuves pourraient être dissimulées ou détruites.

4) Introduction dans le Code du travail (art. L 1121-2) d'un principe de non-discrimination en faveur des lanceurs d'alerte.

La protection est étendue aux personnes témoignant de bonne foi, aux personnes ayant subi des agissements de harcèlement moral ou sexuel, aux salariés ayant fait usage de leur droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement.

II- Jurisprudence

1) Salariés Protégés – Procédure dans les entreprises de moins de 50 salariés

Avis du Conseil d'Etat du 29/12/2021 n°453069 JO du 09/01/2022

Dans cet avis, le Conseil d'Etat énonce que, dans les entreprises comptant entre 11 et 49 salariés, le CSE n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un membre élu à la délégation du personnel au CSE titulaire ou suppléant, d'un représentant syndical au CSE ou d'un représentant de proximité du CSE, sauf si une telle consultation a été prévue par un accord collectif.

2) Représentativité des organisations syndicales

Cass. Soc. 05/01/22, n°21-13141

La Cour de Cassation rappelle que la représentativité des syndicats est établie pour toute la durée du cycle électoral.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, un établissement, celui de Pau, en avait absorbé un autre, celui de Bayonne au cours du cycle électoral.

Le syndicat CGT n'était pas représentatif au sein de l'établissement absorbant, faute d'avoir présenté des candidats dans cet établissement lors de dernières élections professionnelles, en revanche il était représentatif au sein de l'établissement de Bayonne.

Pour la Cour de Cassation, suite à l'absorption, la CGT ne pouvait pas être reconnue représentative et ne pouvait procéder à la désignation d'un délégué syndical et d'un représentant syndical dans l'établissement absorbant.

3) Distribution des tracts

Cass. soc. 05/01/2022, n° 20-15.005

Pour la Cour de Cassation, un syndicat a le droit de distribuer des tracts dans l'enceinte de l'entreprise, durant la plage d'horaire variable dans les limites de laquelle les salariés peuvent choisir leurs heures d'arrivée et de départ.

Il en résulte qu'un employeur, qui empêche un syndicat de distribuer des tracts pendant cette période, se rend coupable du délit de discrimination syndicale.

4) CDD Requalification en CDI, Accident du Travail

Cass. soc. 12/01/2022, n°20-17904

Les faits étaient les suivants : un salarié, ayant conclu un CDD pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2014, a été victime d'un accident du travail et a bénéficié d'un arrêt maladie jusqu'au 30/11/2014.

Le CDD ayant pris fin à l'arrivée du terme, le salarié a demandé devant le Conseil des prud'hommes la requalification du CDD en CDI et a obtenu gain de cause.

La question se posait donc de savoir si, compte tenu de la requalification, la rupture du contrat devait être considérée sans cause réelle et sérieuse ou s'analyser en un licenciement nul.

Pour la Cour de Cassation, dès lors qu'à la date de la rupture le contrat de travail était toujours suspendu (soit le 30/11), il fallait en conclure que la « *cessation de la relation contractuelle s'analysait en un licenciement nul* »

5) CSE- Eligibilité

Cass. soc. 19/01/2022, n°19-25982

La question posée à la Cour de Cassation était celle de savoir si le responsable sécurité d'une entreprise, appelé à intervenir ponctuellement lors des réunions du CSE portant sur la sécurité et les conditions de travail, pouvait être candidat aux élections du CSE.

La Cour de Cassation, dans cet arrêt, énonce qu'en l'absence d'une délégation écrite lui permettant d'être assimilé au chef d'entreprise, un responsable est éligible dès lors qu'il intervient ponctuellement lors des réunions du CSE et dispose d'une voix seulement consultative.

6) Rupture conventionnelle – Renonciation clause de non-concurrence

Cass. soc. 26/01/2022, n°20-15755

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation fixe une date limite à l'employeur qui, ayant conclu avec un salarié une rupture conventionnelle, veut renoncer à l'exécution d'une clause de non concurrence.

Dans cette espèce, la clause de non concurrence prévoyait la faculté pour l'employeur de dénoncer la clause par décision notifiée dans un délai d'un mois à compter de la notification de la rupture.

Le salarié et l'employeur avaient signé une rupture conventionnelle avec effet au 5 mai 2015. Pour la Cour de Cassation, « en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la Convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires ».

L'employeur ne pouvait donc libérer le salarié de l'exécution de la clause après le 5 mai, nonobstant le délai d'un mois prévu dans la clause de non concurrence.

Il est donc conseillé de renoncer à la clause à la date de signature de la convention de rupture pour éviter d'avoir à payer la contrepartie financière.

7) Inaptitude - Obligation de reclassement et loyauté

Cass. soc. 26/01//2022, n°20-20369

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation précise les conditions que doit remplir l'obligation de reclassement, suite à la loi Travail du 8 août 2016, pour être satisfaisante.

Trois conditions (cumulatives) doivent être remplies par l'offre :

- porter sur un emploi approprié aux capacités du salarié,
- prendre en compte les préconisations et indications du médecin du Travail,
- faire une proposition d'emploi loyale.

Il apparaît à la lecture de cet arrêt que la bonne foi de l'employeur est une condition déterminante.

Les juges du fond devront donc apprécier si l'obligation de reclassement a été exécutée loyalement. Pour ce faire, on peut penser qu'ils vérifieront que l'employeur a exploré toutes les pistes possibles pour maintenir le salarié dans l'emploi.

8) Entretien d'évaluation - Sanction disciplinaire

Cass. soc. 02/02/2022, n°20-13833

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation juge qu'un compte rendu écrit de l'entretien annuel d'évaluation dans lequel l'employeur reproche à un salarié des griefs précis et l'invite de manière impérative, comminatoire et sans délai à un changement complet, constitue un avertissement.

Une telle appréciation a pour conséquence que l'employeur a épuisé son pouvoir disciplinaire et ne peut donc plus licencier pour faute le salarié pour les mêmes faits déjà sanctionnés.

Dans l'espèce soumise à la Cour, le salarié ayant été licencié pour faute grave pour les mêmes faits après l'entretien annuel d'évaluation, le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse. Il résulte de cette jurisprudence qu'il convient de rédiger avec soin le compte rendu écrit de l'entretien d'évaluation pour éviter que des reproches puissent être analysés comme constituant une sanction disciplinaire.

Si tel n'est pas le cas, ce n'est que si le salarié persiste dans son comportement fautif que l'employeur pourra engager une procédure de licenciement.

En effet, de nouvelles fautes pourront être sanctionnées en prenant en compte les fautes antérieures déjà sanctionnées.

9) Forfait jour

Cass. soc. 02/02/2022, n°20-15744

La Cour de Cassation précise dans cette décision que, si la conclusion d'une convention forfait en jours suppose que les cadres soient autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps et que leurs fonctions ne les amènent pas à suivre l'horaire collectif de travail, elle « *n'instaure pas au profit du salarié un droit à la fixation de ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'organisation du travail par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction* ».

En l'espèce, une salariée, occupant les fonctions de vétérinaire, avait reçu un planning de ses jours de présence à la clinique en journées ou demi-journées, ne respectait pas son emploi du temps.

Aussi, l'employeur l'avait licenciée pour faute grave considérant que sa qualité de cadre autonome ne la libérait pas des contraintes liées à l'organisation du travail (pouvoir fixer les rendez-vous avec les propriétaires d'animaux soignés).

La Cour d'appel, approuvée par la Cour de Cassation, a jugé que les faits constituaient une faute grave.

10) Résiliation judiciaire - Barème Macron

Cass. soc. 16/02/2022, n°20-16184

La question qui était posée à la Cour de cassation était celle de savoir si le barème Macron institué par une ordonnance du 22/09/2017 était opposable à un salarié ayant intenté une action en résiliation judiciaire de son contrat de travail avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance dès lors que le juge avait prononcé la résiliation du contrat après ladite entrée en vigueur.

Pour la Cour de cassation, lorsque le juge prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail et que la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le barème Macron est applicable dès lors que la résiliation prend effet à une date postérieure à celle de la publication de l'ordonnance