



NEWSLETTER N°1 JANVIER – FEVRIER 2022

JURISPRUDENCE

Avertissement et entretien d'évaluation. Cass. Soc. 2 février 2022 n°20-13.833 : les griefs précis contenus dans le compte-rendu d'entretien d'évaluation, dans lequel l'employeur enjoint le salarié de modifier son comportement, sont constitutifs d'un avertissement au sens de l'article L. 1331-1 du Code du travail purgeant ainsi le pouvoir disciplinaire de l'employeur sur ces faits. Tout licenciement postérieur qui sanctionnerait les mêmes faits serait ainsi privé de cause réelle et sérieuse.

Procédure disciplinaire et délai de mise en œuvre. Cass. Soc. 9 mars 2022 n°20-20.872 : le principe selon lequel l'employeur doit mettre en œuvre la procédure de licenciement pour faute grave dans un délai « restreint », est atténué et dépend des circonstances de fait. Le délai pour initier la procédure de licenciement à compter de la connaissance des faits par l'employeur, en l'espèce un mois, n'est pas nécessairement de nature à invalider le licenciement.

Report d'entretien préalable et prescription. Cass. Soc. 2 février 2022 n°20-19.104 : l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour sanctionner des faits fautifs, à compter du moment où il en a connaissance. La maladie du salarié ne suspend pas ce délai de prescription.

Mise à pied conservatoire. Cass. Soc. 9 février 2022 n°20-17.140 : la mise à pied conservatoire n'est pas un prélude obligatoire au licenciement pour faute grave.

Convictions religieuses et sanction. Cass. Soc. 19 janvier 2022 n°20-14.014 : un salarié refusant sa mutation, en dépit d'une clause de mobilité licite et légitimement mise en œuvre par l'employeur, au motif de ses convictions religieuses, peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire sans que celle-ci ait un caractère discriminatoire.

Suppression de postes et prestation de services. Cass. Soc. 16 février 2022 n°20-20.796 : le recours à des prestataires extérieurs à la suite de la suppression de postes ayant donné lieu à des licenciements pour motif économique n'est pas de nature à rendre ces licenciements sans cause réelle et sérieuse. Par ailleurs, dès lors que la lettre de licenciement mentionne expressément le motif économique du licenciement et ses conséquences sur l'emploi, la précision relative à l'externalisation de l'activité n'est pas nécessaire.

Clause de non-concurrence. Cass. Soc. 15 décembre 2021 n°20-18.144 : si la protection indispensable des intérêts légitimes de l'entreprise est une condition de validité de la clause de non-concurrence, elle n'implique pas que les risques concurrentiels encourus y soient énumérés.

Clause de non-concurrence et rupture conventionnelle. Cass. Soc. 26 janvier 2022 n°20-15.755 : en cas de rupture conventionnelle individuelle, la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail du salarié doit, le cas échéant, être levée par l'employeur au plus tard à la date de rupture fixée par la convention de rupture, quelles que soient les termes du contrat de travail ou de la convention collective. A défaut, la société est tenue de verser l'indemnité de non-concurrence.

Ruptures conventionnelles individuelles et licenciements économiques. Cass. Soc. 19 janvier 2022 n°20-11.962 : les ruptures conventionnelles individuelles qui ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction

des effectifs, dont elles constituent l'une des modalités, doivent être prises en compte pour déterminer la procédure de licenciement collectif pour motif économique à mettre en œuvre.

Remarque : en l'espèce, le projet de restructuration impliquait la suppression de 12,24 postes, compensée par la conclusion de 10,37 ruptures conventionnelles au cours des deux mois précédant la notification des licenciements économiques, consécutivement à la mise en œuvre par les salariés journalistes de leur clause de conscience, dans un contexte de rachat du journal. L'employeur considérait que le contexte de ces ruptures conventionnelles permettait de ne pas les prendre en compte dans le nombre total de ruptures envisagé, et ainsi de s'affranchir de la procédure applicable en matière de « grand » licenciement pour motif économique. La Cour de cassation rappelle que ces ruptures conventionnelles sont intervenues dans un contexte de suppression de postes dû à des difficultés économiques, et s'inscrivent dans un projet global et concerté de réduction des effectifs, nécessitant la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Droit à l'image du salarié et notion de préjudice automatique. Cass. Soc. 19 janvier 2022 n°20-12.420 : l'employeur qui tarde à retirer la photographie de salariés de ses supports de communication, en dépit de la demande expresse de ces derniers en ce sens, doit les indemniser, sans besoin de démontrer un quelconque préjudice. Le droit à l'image des salariés étant strictement protégé en vertu de l'article 9 du Code civil, la captation ainsi que la diffusion de l'image des salariés par l'employeur requièrent leur consentement préalable, qui peut être retiré à tout moment.

Rémunération variable. Cass. Soc. 9 février 2022 n°20-12.611 : les primes qui constituent la partie variable d'une rémunération étant versées à un salarié en contrepartie de son activité, lui sont acquises au prorata de son temps de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice. Dès lors, si le salarié quitte l'entreprise en cours d'exercice, cette prime doit lui être versée *pro rata temporis*, même en l'absence de précision en ce sens dans le contrat de travail.

Forfait-annuel en jours. Cass. Soc. 2 février 2022 n°20-15.744 : l'autonomie du salarié au forfait jours ne lui permet pas de fixer librement ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'organisation du travail.

Inaptitude et reclassement. Cass. Soc. 26 janvier 2022 n°20-20.369 : dans le cadre de ses recherches de poste de reclassement consécutives à l'avis d'inaptitude, l'employeur est tenu de prendre en considération les avis et indications du médecin du travail pour identifier les solutions de reclassement les plus adéquates et ainsi respecter son obligation de reclassement.

Contestation d'avis d'(in)aptitude du médecin du travail. Cass. Soc. 2 mars 2022 n°20-21.715 : l'employeur et le salarié disposent d'un délai de 15 jours pour contester l'avis d'(in)aptitude émis par le médecin du travail. Si l'avis a été remis en main propre au salarié, cette remise doit être faite contre émargement ou récépissé. A défaut, le délai de 15 jours ne court pas.

Remarque : Pour sécuriser son licenciement, l'employeur aura ainsi intérêt à vérifier que ce délai de 15 jours est purgé, en s'assurant de la date de la remise effective et datée, par le médecin du travail, de l'avis d'(in)aptitude au salarié.

Accord collectif et référendum. Cass. Soc. 5 janvier 2022 n°20-60.270 : tous les salariés électeurs (en l'occurrence en CDI et en CDD) doivent pouvoir participer au référendum de validation d'un accord collectif, et ce même si l'accord en question n'a vocation à s'appliquer qu'à une partie d'entre eux.

Représentativité syndicale. Cass. Soc. 5 janvier 2022 n°21-13.141 : la représentativité syndicale est figée pour l'entière durée du cycle électoral, même en cas de variation du périmètre électoral comme dans le cas d'une modification dans la situation juridique de l'employeur.

Remarque : en l'espèce, à la suite de l'absorption d'un établissement de la Société Générale par un autre de la même banque, le syndicat CGT avait voulu désigner, au sein de l'entité absorbante, un délégué syndical et un représentant syndical au CSE au sein de l'établissement absorbant. Mais la Cour rappelle que la représentativité syndicale est figée pour la durée du cycle électoral y compris en cas de modification du périmètre de l'entreprise. Or, le syndicat CGT n'avait pas présenté de candidat au sein de l'établissement absorbant lors des dernières élections professionnelles. Faute d'y être représentatif, il ne pouvait procéder à la désignation d'un délégué syndical, ni d'un représentant syndical au CSE au sein de l'établissement absorbant.

Licenciement de salarié protégé. Cass. Soc. 16 février 2022 n°20-16.171 : la persistance du comportement fautif du salarié protégé après l'expiration de la période de protection, permet à l'employeur de le licencier sans autorisation de l'inspecteur du travail, même lorsque sont notamment évoqués des faits commis au cours de la période de protection.

Contrôle URSSAF. Cass. Civ. 2^{ème} 17 février 2022 n°20-19.547 : en matière de contestation d'un redressement URSSAF, le recours devant la Commission de Recours Amiable (CRA) de l'URSSAF est un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction compétente. Par conséquent, un chef qui n'aura pas été contesté au stade du recours devant la CRA, ne pourra pas être soulevé, pour la première fois, devant le juge.

REGLEMENTATION

Accès des salariés à leurs données personnelles. La CNIL publie son guide pratique à l'attention des employeurs, sur la conduite à tenir pour répondre aux demandes de salariés d'accès et de communication de leurs données personnelles en vertu du Règlement Général de Protection des Données (RGPD).

Décret n°2022-243 du 25 février 2022 relatif aux mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise (Index égalité). Les entreprises d'au moins 50 salariés publient chaque année leur index de l'égalité professionnelle. Ce décret fixe les conditions dans lesquelles elles doivent désormais également publier les mesures de correction qu'elles comptent mettre en œuvre en cas de note inférieure à 75 points, et les objectifs de progression qu'elles entendent atteindre en cas de note inférieure à 85 points.

- **En cas de score inférieur à 75 points**, les sociétés devaient déjà mettre en place des mesures de correction, par voie d'accord collectif ou de décision unilatérale. Désormais, ces **mesures de correction** doivent être publiées au même titre que les résultats de l'index, selon le même format, à savoir un dépôt auprès du Ministère du Travail via « TéléAccords » et sur la page internet de la société où figure l'Index.
- **En cas de score compris entre 75 et 85 points**, les sociétés doivent fixer, par voie d'accord collectif ou de décision unilatérale, des objectifs de progression pour les seuls indicateurs pour lesquels l'entreprise n'a pas atteint le score maximal. Ces **objectifs de progression** doivent également être publiés au même titre que les résultats de l'index, selon le même format tel que rappelé ci-dessus.

S'agissant de la date à laquelle ces obligations doivent être satisfaites, compte-tenu de la concomitance avec la publication de l'Index prévue par le décret, la date du 1^{er} mars de chaque année est en principe à retenir. Toutefois, pour 2022 (Index 2021), la publication des mesures de correction et des objectifs de progression peut être exceptionnellement réalisée jusqu'au **1^{er} septembre 2022**.
