



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 519 — 29 novembre 2019



9 min

- ✓ Vols importants de marchandises – Système de vidéosurveillance – Absence d’information des salariés – Licenciement – Atteinte au droit de la vie privée (NON) – Dispositif jugé proportionné
- ✓ Licenciement – Insuffisance professionnelle – Nullité du licenciement – Congé maternité et mesures préparatoires
- ✓ CDD de remplacement – Rédigé à terme imprécis – Cause initiale congé de maternité – Prolongation pour congé parental
- ✓ Principe « à travail égal salaire égal » – Plan de rattrapage salarial – Prise en compte des diplômes et de l’expérience antérieure – Éléments objectifs et pertinents
- ✓ Loi Avenir professionnel – Décret assurance chômage – Nouvelle démission légitime : projet de reconversion professionnelle ou de création ou reprise d’entreprise – Arrêté du 23 octobre 2019

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Vols importants de marchandises – Système de vidéosurveillance – Absence d'information des salariés – Licenciement – Atteinte au droit de la vie privée (NON) – Dispositif jugé proportionné

Rappel : En France, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à sa connaissance (art. L. 1222-4 du Code du travail).

La Cour de cassation est très ferme sur le sujet et interdit à l'employeur d'utiliser les enregistrements collectés à l'insu des salariés pour prononcer une sanction ou les utiliser en justice (Cass. Soc., 20 novembre 1991, n° 88-43.120).

La CEDH retient-elle la même décision ? Dans une affaire du 17 octobre 2019, la Cour s'est prononcée sur la légitimité des licenciements prononcés à la suite de plusieurs vols enregistrés par un système de vidéosurveillance qui n'avait pas été porté à la connaissance des salariés.

CEDH., Grande chambre, 17 octobre 2019, aff. 1874/13 et 8567/13, Lopez Ribalda et autres c. Espagne

Après avoir constaté plusieurs vols de marchandises au sein de son supermarché, un directeur espagnol a installé des caméras dirigées vers les caisses sans en informer les salariés.

Les images ont révélé la participation des salariés aux vols de marchandises et 14 d'entre eux ont été licenciés.

Certains salariés ont saisi la juridiction prud'homale espagnole estimant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif. Ils estimaient que le recours à la vidéosurveillance à leur insu constituait une violation de leur droit à la vie privée. En effet, à l'instar de la loi française, la législation espagnole impose à l'employeur d'informer les salariés avant d'installer un système de vidéosurveillance.

Les juridictions espagnoles ont confirmé les licenciements. L'affaire a été portée devant la CEDH qui a conclu une première fois, le 9 janvier 2018, à la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme relatif au droit au respect de la vie privée. A la demande du gouvernement espagnol, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi devant la CEDH, réunie en Grande chambre.

La CEDH impose aux Etats membres de trouver un juste équilibre entre les 2 intérêts divergents en l'espèce, à savoir le droit pour les salariés au respect de leur vie privée et

l'intérêt pour l'employeur d'assurer la protection de ses biens et le bon fonctionnement de l'entreprise.

Pour statuer sur le caractère proportionné de la vidéosurveillance, les juges sont tenus de prendre en compte plusieurs critères :

- ✓ L'existence d'une information des salariés sur la possibilité de faire l'objet d'une mesure de vidéosurveillance ;
- ✓ L'ampleur de la surveillance ;
- ✓ La justification de cette mesure ;
- ✓ Les conséquences tirées de cette surveillance ;
- ✓ La possibilité d'adopter des mesures moins intrusives.

La CEDH a jugé que la surveillance des salariées était justifiée par des soupçons de vol de marchandises, limitée à 10 jours et intervenue dans des lieux accessibles à un large public. En outre, les enregistrements avaient été visionnés par un nombre réduit de personnes.

Pour les juges, si le système de vidéosurveillance a conduit au licenciement de plusieurs salariés, ce système n'a pas été utilisé à d'autres fins que celle de trouver les responsables des vols et les sanctionner, de sorte que l'atteinte à la vie privée des salariés était proportionnée.

La CEDH explique que « *si elle ne saurait accepter que, de manière générale, le moindre soupçon que des détournements ou d'autres irrégularités aient été commis par des employés puisse justifier la mise en place d'une vidéosurveillance secrète par l'employeur, l'existence de soupçons raisonnables que des irrégularités graves aient été commises et l'ampleur des manques constatés en l'espèce peuvent apparaître comme des justifications sérieuses* ».

Elle note également que les salariés disposaient d'autres voies de recours à savoir l'Agence de protection des données (équivalent espagnol de la CNIL).

Autrement dit, la CEDH admet le recours par l'employeur à la vidéosurveillance des salariés, sans les en informer au préalable, à condition d'avoir des soupçons raisonnables que des irrégularités graves et d'ampleur importante sont commises dans l'entreprise.

Note : Il conviendra de surveiller, si dans le futur, cette décision incitera la Cour de cassation à plus de souplesse sur ce sujet.

■ Licenciement – Insuffisance professionnelle – Nullité du licenciement – Congé maternité et mesures préparatoires

Rappel : La salariée bénéficie d'une protection contre le licenciement dite :

- ✓ Absolue pendant son congé de maternité et pendant les congés payés pris immédiatement après ce congé ;

- ✓ *Relative durant la période qui précède le début du congé de maternité ainsi que durant les 10 semaines suivant l'expiration de ce congé ou des congés payés immédiatement accolés au congé (art. L. 1225-4 du code du travail).*

Pour licencier une salariée pendant la période de protection relative, l'employeur doit justifier de l'un des 2 motifs suivants : faute grave ou impossibilité de maintenir son contrat pour un motif non lié à la maternité.

Il est également interdit à l'employeur de prendre des mesures préparatoires au licenciement pendant la période de protection, telle que la recherche et la prévision d'un remplacement définitif de la salariée (CJCE, 11 novembre 2007, aff. 460/06).

En effet, le licenciement d'une salariée postérieur à la période de protection peut être frappé de nullité lorsqu'il est démontré que, pendant son congé de maternité, un salarié a été embauché pour pourvoir à son remplacement définitif (Cass. soc., 15 septembre 2010, n° 08-43.299).

En revanche, l'employeur peut-il valablement collecter des preuves de l'insuffisance ou d'une faute d'un salarié durant son congé maternité ?

Cass. Soc., 6 novembre 2019, n° 18-20.909

Le 24 juillet 2014, une salariée est licenciée pour insuffisance professionnelle en raison de divers dysfonctionnements.

Elle a saisi le Conseil de prud'hommes pour solliciter la nullité de son licenciement. Elle reprochait à son employeur d'avoir collecté, pendant son congé maternité, des preuves de son insuffisance professionnelle ce qui constituait, selon elle, des mesures préparatoires à son licenciement.

En effet, durant son remplacement, la reprise de la gestion de ses dossiers avait mis au jour de multiples erreurs et l'employeur avait demandé aux personnes concernées par ces manquements de rédiger des attestations à l'encontre de la salariée.

Les premiers juges ont accueilli favorablement la demande de la salariée au motif que la procédure de licenciement avait commencé avant le terme de la période de protection qui suivait le congé maternité.

La Cour d'appel a, en revanche, rappelé que si le licenciement ne peut être notifié pendant la période de protection, la convocation à l'entretien préalable peut être remise à la salariée pendant cette période.

Elle a ensuite considéré que les attestations rédigées à l'encontre de la salariée ne constituaient en aucun cas des mesures préparatoires à son licenciement.

La Cour de Cassation approuve l'arrêt d'appel et considère que « *la simple réunion par l'employeur, au fur et à mesure de leur signalement, d'éléments relatifs aux dysfonctionnements qui étaient portés à sa connaissance ne pouvait pas être considérée comme une mesure préparatoire à un licenciement* ».

Autrement dit, l'interdiction de prendre des mesures préparatoires à un licenciement durant un congé maternité n'interdit pas à l'employeur de collecter des preuves de l'insuffisance ou d'une faute d'un salarié durant son congé maternité.

Note : La Cour de Cassation a jugé que ne constituait pas des mesures préparatoires les postes proposés à une salariée en congé maternité en prévision d'une réorganisation de l'entreprise (Cass. Soc., 10 février 2016, n° 14-17.576) ou préalablement à un licenciement économique (Cass. Soc., 14 septembre 2016, n° 15-15.943).

■ CDD de remplacement – Rédigé à terme imprécis – Cause initiale congé de maternité – Prolongation pour congé parental

Rappel : Le contrat à durée déterminée (CDD) pour remplacer un salarié absent peut ne pas comporter de terme précis. Dans ce cas, il a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée (art. L. 1242-7 du Code du travail).

L'employeur peut-il prolonger un CDD pour remplacer une salariée absente pour congé de maternité pendant le temps de son congé parental ?

Cass. Soc., 6 novembre 2019, n° 18-10.799

Dans cette affaire, un salarié a été embauché en CDD pour remplacer une salariée en congé maternité.

Le terme de son contrat était fixé au 9 octobre 2012. Cependant, son contrat de travail prévoyait une clause selon laquelle « *dans l'hypothèse ou l'absence de la salariée remplacée se prolongerait, le contrat se poursuivrait jusqu'au surlendemain du retour de l'intéressée qui constituerait le terme automatique de la relation contractuelle* ».

A l'issue de son congé de maternité, la salariée absente a bénéficié d'un congé parental. La société n'a pas appliqué la clause du contrat de travail et a mis fin au CDD à la date initialement convenue. Elle a embauché par la suite une intérimaire pour remplacer la salariée.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter des dommages et intérêts pour rupture anticipée et injustifiée de son contrat. Il estimait que son CDD aurait dû se poursuivre jusqu'au surlendemain du retour de la salariée en congé parental.

La Cour d'appel a rejeté la demande estimant que le motif du CDD était l'absence de la salariée en congé de maternité et que la prolongation envisagée par le contrat de travail ne s'appliquait qu'en cas de prolongation du congé de maternité et non en cas d'absence pour congé parental.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant que le CDD conclu pour remplacer un salarié absent peut ne pas comporter un terme précis, et a alors pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé.

Pour la Haute juridiction, l'absence de la salariée s'étant prolongée à l'issue du congé de maternité par un congé parental, le CDD devait se poursuivre jusqu'au retour de ce congé parental, peu important que la cause de l'absence ne soit pas identique.

Les juges relèvent, en effet, que la clause du contrat de travail se réfère uniquement au cas où l'absence de la salariée remplacée se prolongerait, sans apporter de précision, de sorte que la prolongation ne pouvait se limiter au congé de maternité.

Note : Dans le même sens, la Cour de cassation a déjà jugé que le CDD conclu pour remplacer une salariée pendant la durée de son absence a pour terme la date à laquelle la salariée reprend son activité. Ainsi, la rupture du contrat intervenue à la fin du congé maternité de la salariée remplacée alors qu'elle prolonge son absence par un congé parental d'éducation constitue une rupture anticipée (Cass. 31 mai 2006, n° 05-41.933).

La décision aurait été différente si l'employeur avait conclu un CDD avec un motif précis (congé de maternité). Pour prolonger le CDD pour un autre motif (congé parental par exemple), l'employeur doit conclure un nouveau contrat (art. L. 1244-1 du Code du travail).

Il convient donc d'être vigilant lors de la rédaction du CDD. Lorsque le CDD est rédigé en des termes imprécis, l'employeur est contraint de conserver le remplaçant jusqu'au retour du salarié absent.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Principe « à travail égal salaire égal » – Plan de rattrapage salarial – Prise en compte des diplômes et de l'expérience antérieure – Eléments objectifs et pertinents

Rappel : Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (art. L. 3221-2 du Code du travail).

Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse (art. L. 3221-4 du Code du travail).

A défaut de respecter le principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur doit être en mesure de justifier que la différence de rémunération est justifiée par des raisons objectives, pertinentes et matériellement vérifiables (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-42.894).

Cass. Soc., 6 novembre 2019, n° 18-13.235

Estimant avoir été victime d'une inégalité de traitement à l'égard d'une autre salariée de l'entreprise, engagée à la même période et exerçant les mêmes fonctions, un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter des dommages et intérêts.

Le salarié rapportait des éléments de comparaison de leur rémunération sur plusieurs années :

- ✓ En 2000 : son salaire était de 2442.69€ et celui de sa collègue 2324.85€ ;
- ✓ En 2008 : son salaire était de 3110.67€ et celui de sa collègue était de 3220.46€ ;
- ✓ En 2013 : son salaire était de 3433.84€ et celui de sa collègue était de 3656.69€.

Cette collègue avait, en effet, bénéficié sur 3 années (2008, 2009 et 2010) d'une revalorisation de son salaire d'un montant de 220.18€ réparti sur 3 ans. Le salarié estimait devoir bénéficier de la même revalorisation.

L'employeur justifiait cette revalorisation salariale par la prise en compte de l'expérience professionnelle et le niveau de diplôme acquis par la salariée avant son embauche.

La Cour d'appel a rejeté sa demande du salarié estimant que la différence de traitement était due à la mise en place par l'employeur d'un plan de rattrapage salariale destiné à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise.

La Cour ajoute que dans le cadre de la mise en œuvre d'un plan de rattrapage salarial, l'employeur peut revaloriser la rémunération d'une salariée pour tenir compte des diplômes qu'elle possédait et de l'expérience antérieure dont elle justifiait au moment de son engagement.

Le salarié s'est pourvu en cassation soutenant que l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ainsi que les diplômes ne pouvaient justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et non en cours d'exécution du contrat.

En l'espèce, relevant que la Cour d'appel a estimé que la salariée était titulaire de diplômes utiles à l'exercice de la fonction qu'elle occupait, d'un niveau supérieur à ceux de l'intéressé, ainsi que d'une expérience en formation professionnelle plus importante que la sienne, de sorte que l'employeur avait rapporté la preuve que la différence de rémunération existant entre les salariés, au cours de la période de janvier 2008 à mai 2013, était justifiée par des éléments objectifs et pertinents, la Haute Cour a rejeté le pourvoi du salarié.

Note : Il existe des situations qui nécessitent un rattrapage salarial dont notamment les retours de congés de maternité ou d'adoption (art. L. 1225-26 et L. 1225-44 du code du travail) et les périodes de mandat des représentants du personnel (art. L. 2141-5-1 du même code).

Les entreprises qui ont ou auront (pour celles de moins de 250 salariés à compter du 1^{er} mars 2020) un score inférieur à 75 points lors du calcul des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les hommes et les femmes devront également mettre en place un plan de rattrapage salarial (art. L. 1142-9 du Code du travail).

Législation et réglementation

- Loi Avenir professionnel – Décret assurance chômage – Nouvelle démission légitime : projet de reconversion professionnelle ou de création ou reprise d'entreprise – Arrêté du 23 octobre 2019

La Loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 a créé un nouveau cas de démission légitime : la démission en vue de poursuivre un projet de reconversion professionnelle d'une création ou d'une reprise d'entreprise (art. L. 5422-1 et L. 5422-1-1 du Code du travail).

Le décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019 détaille les conditions nécessaires à l'ouverture de ce nouveau droit à chômage.

Le salarié doit :

- ✓ Avoir exercé une activité pendant au moins 5 ans, et plus précisément 1.300 jours travaillés sur les 60 mois précédant la fin de contrat ;
- ✓ Disposer d'un projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation ou d'un projet de création ou de reprise d'entreprise dont le caractère réel et sérieux est attesté par la Commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPIR) ;
- ✓ Demander, avant sa démission, un conseil en évolution professionnelle (CEP) auprès de l'organisme compétent.

Au terme des entretiens avec le salarié, le CEP établit le projet. Le salarié doit adresser une demande d'attestation du caractère réel et sérieux de son projet professionnel à la CPIR.

L'arrêté du 23 octobre précise le contenu de la demande d'attestation du caractère réel et sérieux en prévoyant des modèles et fixe la liste des pièces justificatives devant être transmis par le salarié à la commission.

L'arrêté prévoit 2 modèles :

- ✓ L'un concernant la demande d'attestation du caractère réel et sérieux d'un PRP nécessitant le suivi d'une formation ;
- ✓ L'autre concernant une demande d'attestation du caractère réel et sérieux d'un projet de création ou de reprise d'une entreprise.

La circulaire Unédic précise l'ensemble des modalités de mise en œuvre d'un projet à la Fiche 2Bis.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance
— société d'avocats —