



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 529 — 14 février 2020



10 min

- ✓ Grossesse – Licenciement – Nullité – Réintégration – Réparation forfaitaire
- ✓ Mails envoyés à des collègues et supérieurs hiérarchiques – Ton agressif et méprisant – Motif de licenciement (NON) – Abus de la liberté d’expression (NON)
- ✓ PSE – Document unilatéral de l’employeur – Critères d’ordre des licenciements – Qualités professionnelles – Points accordés en fonction de l’ancienneté (NON)
- ✓ Licenciement – Enregistrement d’un système de vidéosurveillance mis en place pour contrôler la sécurité – Absence d’information des salariés – Preuve opposable aux salariés (OUI)
- ✓ Accord de groupe donnant-donnant – Accord d’entreprise – Application du principe de faveur
- ✓ Salariés candidats ou élus aux élections municipales – Loi 2019-1461 du 27 décembre 2019

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Grossesse – Licenciement – Nullité – Réintégration – Réparation forfaitaire

Rappel : *Aucune salariée ne peut être licenciée en raison de son état de grossesse (art. L. 1132-1 du Code du travail). Si tel est le cas, le licenciement repose sur un motif discriminatoire et est nul (art. L. 1132-4 dudit Code).*

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration. Il doit être déduit de cette somme les rémunérations et les revenus de remplacement perçus dans l'intervalle (Cass. Soc., 3 juillet 2003, n° 01-44.717).

Toutefois, la Cour de cassation prévoit une exception à cette règle lorsque la nullité du licenciement a pour origine la violation d'une liberté fondamentale garantie par la Constitution. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à déduction. L'indemnité est forfaitaire (Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-20.527, à propos d'un licenciement fondé sur le droit de grève).

Cette exception s'applique-t-elle au licenciement déclaré nul en raison de l'état de grossesse ?

Cass. Soc., 29 janvier 2020, n° 18-21.862

Une salariée enceinte est licenciée pour insuffisance professionnelle le 26 novembre 2012.

Estimant avoir été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse, la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la nullité de son licenciement.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et a ordonné la réintégration de la salariée à compter du 31 décembre 2015. En outre, la Cour lui a accordé la somme de 77 000€ correspondant aux salaires non versés pendant la période d'éviction qui s'est écoulée entre le 27 février 2013 (fin de son préavis) et le 31 décembre 2015. Selon les juges, il fallait déduire de cette somme les allocations chômage et les indemnités journalières de la sécurité sociale perçues dans l'intervalle, soit environ 36 000€.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision considérant que « *dès lors qu'un tel licenciement caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, garanti par l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la salariée qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son*

éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période ».

Le licenciement fondé sur l'état de grossesse porte atteinte au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme garanti par la Constitution. Par conséquent, la salariée qui demande sa réintégration a droit à une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des revenus de remplacement.

Note : En revanche, lorsque le licenciement est fondé sur l'âge, l'indemnité d'éviction se limite à la rémunération dont le salarié a été privé, déduction faite des revenus de remplacement perçus, l'interdiction des discriminations en raison de l'âge n'étant pas un principe constitutionnel consacré par la Constitution (Cass. Soc., 15 novembre 2017, n° 16-14.281).

■ Mails envoyés à des collègues et supérieurs hiérarchiques – Ton agressif et méprisant – Motif de licenciement (NON) – Abus de la liberté d'expression (NON)

Rappel : *Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression (Cass. Soc., 27 mars 2013, n° 11-19.734).*

Le ton agressif et méprisant employé par un salarié dans des mails envoyés à des collègues et des supérieurs hiérarchiques constitue-t-il un abus de sa liberté d'expression justifiant son licenciement ?

Cass. Soc., 15 janvier 2020, n° 18-14.177

Dans cette affaire, un salarié, responsable commercial régional, est licencié pour faute grave.

Son employeur lui reprochait dans la lettre de licenciement d'avoir un comportement agressif et critique à l'égard d'autres salariés et responsables hiérarchiques provoquant un climat conflictuel et une ambiance délétère au sein de l'entreprise.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande estimant que si la faute grave ne pouvait être retenue, en l'absence de tout propos expressément agressif ou arrogant, le licenciement était constitutif d'une cause réelle et sérieuse.

A l'appui de sa décision, la Cour d'appel invoquait notamment les échanges suivants : « *Peut-on répondre à ce besoin, oui ou non ?* », « *le premier bon à tirer n'est ni fait ni à faire* », « *soyez plus visionnaire* », « *je ne sais pas comment vous pouvez écrire de telles calembredaines* », « *on est dans la vente de produits techniques pas à la Redoute* ».

Pour les juges, les propos de ce responsable à l'égard de 2 salariés ou de son supérieur hiérarchique étaient irrespectueux et inappropriés eu égard au contexte professionnel

des échanges. Ils en ont conclu que ce comportement répété, dont les salariés se plaignaient, était nécessairement nuisible au bon fonctionnement de l'entreprise.

La Cour de cassation censure cette décision en rappelant que « *sauf abus, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression* ».

La Haute juridiction reproche donc aux juges d'appel d'avoir conclu que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse « *sans caractériser en quoi les courriels rédigés par le salarié comportaient des termes injurieux, diffamatoires ou excessifs* ».

Note : Seuls des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs constituent un abus de la liberté d'expression. Tel est le cas d'un désaccord avec la direction exprimé en termes grossiers et violents.

Jurisprudence

Relations collectives

■ PSE – Document unilatéral de l'employeur – Critères d'ordre des licenciements – Qualités professionnelles – Points accordés en fonction de l'ancienneté (NON)

Rappel : Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements dans le cadre d'un document unilatéral, après consultation du comité social et économique (CSE).

Ces critères prennent notamment en compte :

- ✓ Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- ✓ L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- ✓ La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- ✓ Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères (art. L. 1233-5 du Code du travail).

Le Conseil d'Etat a jugé que l'employeur ne peut omettre l'un des critères légaux ou neutraliser l'un d'eux en lui attribuant la même valeur pour tous les salariés, sauf à démontrer être dans l'impossibilité matérielle de pondérer ce critère (CE., 1er février 2017, n° 387886 ; Cf. Actu-tendance n° 387). Le fait pour l'employeur de ne pas disposer des évaluations antérieures des salariés ne constituait pas une impossibilité matérielle empêchant de pondérer le critère des qualités professionnelles.

CE., 27 janvier 2020, n° 426230

En l'absence d'accord collectif, l'employeur a déterminé, par document unilatéral, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

Les critères pris en compte étaient : l'ancienneté, l'âge, la situation de famille, la situation susceptible de rendre le reclassement difficile et les qualités professionnelles. Le document fixait un barème de pondération par critère.

Le barème relatif au critère de l'ancienneté accordait 2 points en cas d'ancienneté inférieure à 5 ans et 5 points pour une ancienneté de plus de 21 ans.

En matière de qualités professionnelles, il était prévu « *qu'à défaut d'éléments objectifs permettant d'évaluer la qualité professionnelle des salariés, (...) celle-ci serait pondérée en référence à l'ancienneté (4 ans d'ancienneté équivaldront à un point d'expérience professionnelle avec un maximum de 7 points).* »

Ce document unilatéral a été homologué par le DIRECCTE. Des syndicats et le Comité d'entreprise de l'époque (aujourd'hui devenu CSE) ont saisi le Tribunal administratif pour demander l'annulation de la décision d'homologation du DIRECCTE au motif que le critère des qualités professionnelles avait été écarté. En effet, selon eux, le critère de l'ancienneté avait été appliqué 2 fois.

La Cour administrative d'appel, suivie par le Conseil d'État, a fait droit à cette demande.

La Haute juridiction rappelle qu'en l'absence d'accord collectif ayant fixé les critères d'ordre des licenciements, le document unilatéral de l'employeur fixant le PSE ne peut « *légalement fixer des critères d'ordre des licenciements qui omettraient l'un de ces 4 critères d'appréciation ou neutraliseraient ses effets* ».

La Cour ajoute qu'il existe une exception à cette règle. Il n'en va autrement que s'il est établi de manière certaine, dès l'élaboration du PSE, que, dans la situation particulière de l'entreprise et pour l'ensemble des personnes susceptibles d'être licenciées, aucune des modulations légalement envisageables pour le critère en question ne pourra être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements.

Toutefois, cette exception ne s'applique pas en l'espèce. En effet, les juges relèvent que le document ne pouvait pas prendre en considération la seule ancienneté des salariés pour apprécier les qualités professionnelles, puisque d'autres éléments auraient pu être utilisés, comme notamment les « *compétences techniques* ».

Il en résulte que la décision d'homologation devait être annulée.

Note : La Cour de cassation a jugé que lorsque l'entreprise est dépourvue d'un système d'évaluation des salariés, le critère des qualités professionnelles peut être pondéré par un indicateur lié à la prime d'assiduité, corrigé de façon à ne pas pénaliser les salariés absents (CE., 22 mai 2019, n° 418090, Cf. Actu-tendance n° 498).

■ **Licenciement – Enregistrement d’un système de vidéosurveillance mis en place pour contrôler la sécurité – Absence d’information des salariés – Preuve opposable aux salariés (OUI)**

Rappel : *Lorsque le système de vidéosurveillance est utilisé pour contrôler l’activité, les salariés doivent en être préalablement informés. A défaut, l’employeur ne peut utiliser les enregistrements comme mode de preuve (Cass. Soc., 31 janvier 2001, n° 98-44.290 et Cass. Soc., 7 juin 2006, n° 04-43.866).*

A l’inverse, l’information des salariés n’est pas requise lorsque le système est installé pour assurer la sécurité des locaux (Cass. Soc., 19 avril 2005, n° 02-46.295).

Les enregistrements d’un système de vidéosurveillance destiné à la sécurité des lieux et installé sans information préalable des salariés peuvent-ils servir de preuve pour justifier un licenciement ?

Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 17-24.179

Dans cette affaire, un salarié, chef d’équipe des services sécurité, a été licencié pour faute grave pour tentative de vol chez un client dont il était chargé de surveiller les locaux.

Les faits avaient été enregistrés par un système de vidéosurveillance installé dans un parking au sous-sol de l’entreprise cliente, sur lequel on le voyait fracturer un placard.

N’ayant pas été informé de la présence de cette caméra, le salarié a saisi le CPH pour contester son licenciement. Il estimait, selon lui, que les enregistrements ne lui étaient pas opposables.

La Cour d’appel a fait droit à sa demande et a déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse, faute pour l’employeur d’avoir informé préalablement le salarié.

L’employeur s’est pourvu en cassation estimant qu’il n’avait pas à informer les salariés de l’existence de cette caméra dans la mesure où elle n’était pas destinée à contrôler l’activité des salariés mais seulement à la sécurité du parking.

La Cour de cassation suit le raisonnement de l’employeur et censure cette décision, faute pour les juges d’avoir constaté « *que le système de vidéosurveillance avait été utilisé pour contrôler le salarié dans l’exercice de ses fonctions* ».

Les enregistrements recueillis par un système de vidéosurveillance destiné à la sécurité peuvent donc être utilisés comme moyen de preuve pour justifier un licenciement, peu important que ce dispositif n’ait pas fait l’objet d’une information des salariés.

Note : L’employeur qui décide de mettre en place un système de vidéosurveillance pour contrôler l’activité des salariés doit, en plus de l’information des salariés, informer et consulter le CSE (art. L. 2312-37 du Code du travail). Il doit également s’assurer de la compatibilité de ce dispositif avec les dispositions relatives à la protection des données personnelles (RGPD).

■ Accord de groupe donnant-donnant – Accord d'entreprise – Application du principe de faveur

Rappel : *En cas de concours d'accords collectifs, il convient d'appliquer le principe de faveur entre les avantages ayant le même objet ou la même cause (Cass. Ass. Plén, 24 octobre 2008, n° 07-42.799).*

Le caractère « plus favorable » doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage (Cass. Soc., 5 avril 2018, n° 16-206.740).

Dans le cadre d'un accord donnant-donnant, la Cour de cassation a jugé que lorsque l'accord faisait apparaître une interdépendance entre les engagements de maintien de l'emploi pris par l'employeur et la renonciation par les salariés à certains avantages, il convenait d'apprécier le principe de faveur dans sa globalité même si les dispositions ont des objets différents (Cass. Soc., 19 février 1997, n° 94-45.286).

Dans ce cas, un accord de groupe donnant-donnant peut-il être jugé plus favorable que des accords d'entreprise ?

Cass. Soc., 8 janvier 2020, n° 18-17.708

Une société, filiale d'un groupe, a conclu 2 accords d'entreprise dont un portant sur la compétitivité. Par la suite, la société mère a signé un accord de groupe dit « *donnant-donnant* ».

Au titre de cet accord, le groupe s'était engagé à conserver le niveau d'activité global de production et maintenir un certain niveau d'emploi en France. En contrepartie, les salariés renonçaient à certains avantages (*retour à une durée de travail hebdomadaire de 35h sans augmentation de salaire, la perte de la possibilité d'utiliser les jours de congé de formation capitalisés pour bénéficier d'un congé de fin de carrière et perte du choix d'utiliser librement les heures supplémentaires capitalisées au lieu de les faire rémunérer*).

Plusieurs syndicats non-signataires de l'accord ont saisi la justice pour voir appliquer les accords d'entreprise estimant qu'ils étaient plus favorables aux salariés.

Les juges les ont déboutés de leur demande après avoir constaté, sur le fondement de l'arrêt de 1997 précité, que les dispositions de l'accord de groupe étaient globalement plus favorables aux salariés que celles des accords d'entreprises.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation rappelle la méthode de comparaison à appliquer. Les juges sont tenus de procéder à une comparaison des dispositions de l'accord de groupe avec celles des accords d'entreprise « *par ensemble d'avantages ayant le même objet ou la même cause* ».

En l'espèce, la renonciation des salariés à certains avantages avait eu une contrepartie « *réelle et effective* » les engagements en matière d'activité de production en France et le maintien d'un certain niveau d'emploi, « *engagements qui avaient été respectés* ».

Ainsi, lorsqu'un accord donnant-donnant prévoit la renonciation à certains avantages qui est compensée par des engagements respectés en matière de maintien de l'emploi,

un tel accord est plus favorable que des accords d'entreprises prévoyant des avantages notamment salariaux.

Note : En l'espèce, les faits étaient antérieurs à la Loi Travail du 8 août 2016.

Désormais, lorsqu'un accord de groupe le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements (art. L. 2253-5 du Code du travail). L'accord d'entreprise peut en faire de même avec l'accord d'établissement (art. L. 2253-6 du dudit code).

A défaut de mention précisant l'articulation entre les différents accords collectifs, il convient d'appliquer le principe de faveur.

Législation et réglementation

Salariés candidats ou élus aux élections municipales – Loi 2019-1461 du 27 décembre 2019

La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a élargi le droit à autorisations d'absence des salariés candidats aux élections municipales et renforcé les droits des salariés élus.

Ces nouvelles dispositions sont applicables depuis le **29 décembre 2019**.

Autorisation d'absence

Avant la loi, seuls les salariés candidats au Parlement européen, au Conseil départemental ou au Conseil régional, à l'Assemblée de Corse, au Conseil municipal dans une commune d'au moins 1000 habitants bénéficiaient d'une autorisation d'absence de 10 jours ouvrables pour participer à la campagne électorale.

La loi a étendu cette autorisation d'absence à tous les candidats municipaux, quelle que soit la taille de la commune, ainsi qu'aux candidats au Conseil de la métropole de Lyon.

Crédits d'heures des élus municipaux

Les élus locaux bénéficient d'un crédit d'heures leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances dans où ils siègent.

Ce crédit d'heures est trimestriel. La loi a augmenté ce crédit pour certains élus (*Cf. chiffres en gras*).

Taille de la Commune	Maires	Adjointes	Conseillers municipaux
Moins de 10 000 habitants	122.5	70	10.5
De 10 000 à 29 999 habitants	140	122.5	21
De 30 000 à 99 999 habitants	140	140	35
Plus de 100 000 habitants	140	140	70

Cessation d'activité pour exercer des fonctions d'élus

Avant la loi, seuls les maires et leurs adjoints dans les communes d'au moins 10 000 habitants pouvaient cesser leur activité professionnelle pour exercer leur mandat. Ils bénéficiaient alors d'une suspension du contrat de travail, d'un droit à réintégration à l'issue de 2 mandats consécutifs ou d'une priorité d'embauche.

Désormais, ces dispositions sont étendues à tous les adjoints au maire, quelle que soit la taille de la commune.

Droit à un entretien individuel

Au début de son mandat de conseiller municipal, départemental ou régional, le salarié bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au regard de son emploi. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel.

Lors de cet entretien, les parties peuvent s'accorder sur les mesures à mettre en œuvre pour faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et les fonctions électives du salarié et, le cas échéant, sur les conditions de rémunération des temps d'absence consacrés à l'exercice de ces fonctions.

Accès privilégié au télétravail

Les élus locaux font partie des salariés dont l'accès au télétravail est favorisé, sous réserve de la compatibilité à leur poste de travail.

Protection contre les discriminations

Avant la loi, les salariés exerçant un mandat local bénéficiaient du statut de salarié protégé. Estimant que ce mode de protection était inadapté, le législateur a supprimé ce statut pour leur appliquer le principe général de non-discrimination prévu à l'article L. 1132-1 du Code du travail.

Ainsi, les élus locaux sont protégés, au titre de leur mandat, contre toute forme de discrimination en matière d'embauche de formation, de licenciement, de rémunération etc.

Accès à la validation des acquis de l'expérience (VAE)

La loi a ouvert aux élus locaux l'accès à la VAE afin de leur permettre de valoriser, dans leur parcours professionnel, les compétences techniques et juridiques acquises pendant leur mandat.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

