

HOCHE
A V O C A T S

Droit social

LETTRE D'INFORMATION

Octobre 2022 (1^{ère} partie)



NEWSLETTER

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

Licenciement du salarié protégé tenant des propos racistes et sexistes

La tenue répétée de propos racistes et sexistes par un salarié protégé constitue-t-elle une faute d'une gravité suffisante de nature à justifier son licenciement disciplinaire ?

Conseil d'Etat,
7 octobre 2022,
n°450492

Rappel : Afin d'éviter qu'il soit sanctionné au titre de son engagement syndical ou de ses fonctions représentatives, le salarié protégé bénéficie d'un statut protecteur. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, rappelée par le guide DGT de septembre 2019¹, son licenciement disciplinaire ne peut intervenir qu'en présence d'une faute « *d'une gravité suffisante* ».

L'affaire : Une société avait intenté une procédure de licenciement disciplinaire contre un salarié protégé, responsable comptable, qui avait tenu des propos injurieux de nature raciste et sexiste à l'égard d'autres collaboratrices (à savoir par exemple : « *le porc c'est très bon, vous ne savez pas ce que vous manquez* » à des salariées de confession musulmane, et « *en quelle langue tu veux que je te parle, en arabe !* », « *tu n'es pas assez intelligente pour tenir une conversation professionnelle !* » à ses subordonnées).

Dans sa décision, la Cour d'Appel avait bien relevé que les propos tenus par le salarié, « *brutaux ou maladroits* » et « *déplacés et sexistes* », faisaient référence au sexe des salariées, à leur origine et à leur religion supposée et avaient un « *caractère blessant* » pour leurs destinataires. Elle avait cependant considéré que ces propos « *reflèt[ai]ent davantage la vulgarité de pensée et la trivialité d'expression de leur auteur qu'une misogynie ou un comportement effectivement discriminatoire* ». Pour la Cour d'Appel, le comportement du salarié ne justifiait donc pas son licenciement, les juges ayant aussi pris en compte dans leur décision, l'existence de tensions entre le salarié et son employeur et l'absence d'antécédents disciplinaires du salarié.

Ce raisonnement est sévèrement censuré par le Conseil d'Etat. Ce dernier relève que les propos tenus par le salarié « *visaient systématiquement et de manière répétée des salariées ayant pour point commun d'être des femmes, supposément d'origine magrétine et de confession musulmane, qui, au surplus, se trouvaient sous sa responsabilité* ». Pour le Conseil d'Etat, ces propos « **ne pouvaient, dès lors qu'ils revêtent un caractère raciste pour certains, et sexiste pour d'autres, être réduits à des propos triviaux** ».

Le Conseil d'Etat reproche donc à la Cour d'Appel d'avoir estimé qu'ils ne constituaient pas une faute d'une gravité suffisante, et également d'avoir pris en compte l'existence de tensions avec l'employeur et l'absence d'antécédents disciplinaires.

Le Conseil d'Etat considère que des propos racistes et sexistes constituent nécessairement une faute d'une gravité suffisante permettant de justifier le licenciement d'un salarié protégé.

¹ [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide - decisions administratives en matiere de licenciement des salaries.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide_-_decisions_administratives_en_matiere_de_licenciement_des_salaries.pdf)

Licenciement du salarié ayant intenté une action en justice : attention à la lettre de licenciement

La lettre de licenciement peut-elle mentionner l'obtention frauduleuse par le salarié des bulletins de salaire de ses collègues, produits dans le cadre de sa procédure prud'homale intentée contre son employeur ?

Cour de cassation,
Chambre sociale,
28 septembre 2022,
n°21-11.101

Rappel : Le licenciement d'un salarié est nul lorsqu'il est en lien avec l'exercice par le salarié de son droit d'ester en justice, qui est une liberté fondamentale constitutionnellement garantie. Si la lettre de licenciement ne lui reproche pas expressément son action en justice, la charge de la preuve de ce lien dépend de la légitimité du motif de licenciement évoqué (Cass. soc. 9 octobre 2019 n° 17-24.773 ; Cass. soc. 9 octobre 2019 n° 18-14.677).

L'affaire : En juillet 2015, un salarié saisit le Conseil de Prud'hommes afin d'obtenir le statut cadre et divers rappels de salaires. Il est licencié pour faute grave en décembre de la même année. La lettre de licenciement lui reprochait explicitement d'avoir produit sans autorisation les bulletins de salaire de cinq salariés de la société, faits constitutifs selon elle de manquements du salarié à ses obligations contractuelles. Le salarié avait donc été licencié pour avoir usé de manœuvres frauduleuses et déloyales afin d'obtenir les bulletins ensuite utilisés dans le cadre de l'action en justice intentée contre l'employeur.

Pour la Cour d'Appel, le licenciement n'était pas nul mais uniquement sans cause réelle et sérieuse.

Cette position est censurée par la Cour de cassation, qui rappelle que dès lors que la lettre de licenciement reproche au salarié d'avoir produit dans le cadre d'une instance prud'homale les bulletins de salaire de plusieurs de ses collègues obtenus frauduleusement, la Cour d'Appel aurait dû en déduire que **la seule référence dans la lettre de rupture à la procédure contentieuse engagée par le salarié contre son employeur était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice**, et rendait le licenciement de ce dernier nul en raison de l'atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale.

Indemnité de licenciement et arrêt maladie

Un arrêt maladie « en lien avec des manquements de l'employeur » peut-il être assimilé à un « arrêt d'origine professionnelle » pour le calcul de l'ancienneté du salarié nécessaire à la détermination de son indemnité de licenciement ?

Cour de cassation
Chambre sociale.
28 septembre 2022,
n°20-18218

Rappel : Les absences relatives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle sont assimilées à du temps de travail effectif pour les droits liés à l'ancienneté. En revanche, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, les périodes d'arrêt maladie de droit commun, sans lien avec l'emploi du salarié, n'entrent pas en compte pour le calcul de l'ancienneté.

L'affaire : Un employeur est condamné à la régularisation de l'indemnité conventionnelle de licenciement d'un salarié, la Cour d'Appel ayant retenu que les périodes de suspension du contrat de travail pour cause de maladie devaient être incluses dans le calcul de l'ancienneté car elles étaient consécutives à des manquements de l'employeur et avaient donc une origine professionnelle.

	<p>Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation, qui rappelle qu'en l'absence de dispositions conventionnelles prévoyant que les absences pour maladie sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté servant à déterminer le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement, ces périodes d'arrêt maladie n'entrent pas dans le calcul de l'ancienneté du salarié.</p>
--	---

ACTUALITE LEGALE ET REGLEMENTAIRE

Décret 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte	
Article 2	<p>Les entreprises et les personnes morales de droit public employant des personnels dans les conditions du droit privé sont tenues d'établir une procédure interne de recueil et de traitement des alertes professionnelles dès lors qu'elles emploient au moins 50 salariés (seuil apprécié à la clôture de deux exercices et selon les modalités fixées par le Code de la sécurité sociale).</p>
Article 3	<p>Chaque entité détermine l'instrument juridique le mieux à même de répondre à cette obligation de mise en place (note de service, etc.) après avoir préalablement consulté son CSE.</p>
Article 4	<p>La procédure instaure un canal de réception des signalements permettant aux personnes autorisées (salariés et ex-salariés, actionnaires, associés, etc.) d'adresser un signalement interne par écrit ou oralement, selon ce que prévoit la procédure.</p> <p>Si la procédure prévoit la possibilité d'adresser un signalement par oral, elle précise que ce signalement peut s'effectuer par téléphone ou par tout autre système de messagerie vocale et, sur la demande de l'auteur du signalement et selon son choix, lors d'une visioconférence ou d'une rencontre physique organisée au plus tard vingt jours ouvrés après réception de la demande.</p> <p>Ce canal de réception permet de transmettre tout élément, quel que soit sa forme ou son support, de nature à étayer le signalement de faits relevant du domaine de l'alerte professionnelle qui se sont produits ou sont très susceptibles de se produire dans l'entreprise.</p> <p>La procédure doit prévoir que l'auteur du signalement est informé par écrit dans un délai de 7 jours ouvrés qui suivent la réception de celui-ci.</p> <p>A réception d'un signalement, l'entreprise vérifie, sauf si le signalement est anonyme, qu'il respecte les conditions prévues par la loi Sapin II modifiée. Elle peut demander tout complément d'information à l'auteur du signalement. A cet égard, la procédure peut prévoir (sauf si le signalement est anonyme), que l'auteur transmet en même temps que son alerte tout élément justifiant qu'il appartient à l'une des catégories de personnes autorisées à émettre un signalement.</p> <p>La procédure doit en outre :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ prévoir que l’auteur du signalement est informé des raisons pour lesquelles l’entreprise estime, le cas échéant, que son signalement ne respecte pas les conditions relatives à la protection des lanceurs d’alerte ; ▪ préciser les suites données aux signalements qui ne respectent pas ces conditions, ainsi que les suites données aux signalements anonymes. <p>Lorsque les allégations lui apparaissent avérées, l’entreprise met en œuvre les moyens à sa disposition pour remédier à l’objet du signalement. Si les allégations sont inexactes ou que le signalement est devenu sans objet, elle procède à la clôture du signalement.</p> <p>La procédure doit en outre prévoir que :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ l’entreprise communique par écrit à l’auteur du signalement, dans un délai raisonnable n’excédant pas 3 mois à compter de l’accusé de réception du signalement (ou, à défaut d’accusé de réception, 3 mois à compter de l’expiration d’une période de 7 jours ouvrés suivant le signalement), des informations sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l’exactitude des allégations et, le cas échéant, remédier à l’objet du signalement ainsi que sur les motifs de ces dernières ; ▪ l’auteur du signalement est informé par écrit de la clôture du dossier.
Article 5	<p>La procédure interne doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ indiquer la ou les personnes ou le ou les services désignés par l’entreprise pour recueillir et traiter les signalements. Ces personnes ou services disposent, par leur positionnement ou leur statut, de la compétence, de l’autorité et des moyens suffisants à l’exercice de leurs missions ; ▪ prévoir les garanties permettant l’exercice impartial de leurs missions.
Article 6	<p>La procédure interne doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ garantir l’intégrité et la confidentialité des informations recueillies dans un signalement, notamment l’identité de l’auteur du signalement, des personnes visées par celui-ci et de tout tiers qui y est mentionné ; ▪ interdire l’accès à ces informations aux membres du personnel qui ne sont pas autorisés à en connaître ; ▪ prévoir la transmission sans délai aux personnes ou services compétents des signalements reçus par d’autres personnes ou services. <p>Les informations recueillies dans le cadre d’un signalement interne ne peuvent être communiquées à des tiers uniquement si cette communication est nécessaire pour traiter le signalement et dans le respect des dispositions de la loi Sapin II.</p>
Article 7	<p>Les entreprises assujetties à l’obligation de mettre en place une procédure interne de recueil et de traitement des alertes professionnelles peuvent externaliser cette procédure.</p>

	Par ailleurs, les entreprises employant moins de 250 salariés peuvent prévoir, après décision concordante de leurs organes compétents, notamment lorsqu'elles appartiennent à un même groupe, de mutualiser leur procédure.
Article 8	<p>L'entreprise doit diffuser sa procédure interne par tout moyen assurant une publicité suffisante, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur le site internet de l'entreprise ou par voie électronique, dans des conditions permettant de la rendre accessible de manière permanente aux personnes mentionnées susceptibles de l'utiliser.</p> <p>L'entreprise doit également mettre à disposition des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures de signalement externe ouvertes aux salariés.</p> <p>Rappelons en effet que depuis le 1^{er} septembre 2022, un lanceur d'alerte a la possibilité d'effectuer directement un signalement externe, même sans avoir préalablement effectué un signalement interne à l'entreprise.</p>

ANNONCES ET PUBLICATIONS

BOSS, communiqué du 10 octobre 2022	
Plafond de la sécurité sociale	<p>Après trois années de gel de sa valeur consécutif à la crise Covid-19, le BOSS a confirmé que le plafond de la sécurité sociale augmentera de 6,90 % au 1^{er} janvier 2023. Il sera ainsi fixé à 3.666 € par mois (43.992 € pour une année complète).</p> <p>Le BOSS indique également les autres valeurs du plafond :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ plafond trimestriel : 10.998 € ; ▪ plafond par quinzaine : 1.833 € ; ▪ plafond par semaine : 846 € ; ▪ plafond horaire : 27 €. <p>Un arrêté est attendu au JO avant la fin de l'année pour confirmer cette communication.</p>

Nous ne manquerons pas de vous tenir informés sur l'ensemble futures évolutions en matière sociale.

CONTACTS

FRÉDÉRIQUE CASSEREAU

Avocat associé
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
cassereau@hocheavocats.com

MYRTILLE DUBOIS-CARMINE

Avocat Counsel
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
duboisarmine@hocheavocats.com

VIOLAINE GOUX

Avocat
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
goux@hocheavocats.com

ANAËL ANDRE

Avocat
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
andre@hocheavocats.com

LAURA BOCAERT

Avocat
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
hocaert@hocheavocats.com

SOPHIE DECHAUMET

Avocat associé
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
dechaumet@hocheavocats.com

LAURA ERBERTSEDER

Avocat
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
erbertseder@hocheavocats.com

CHRISTOPHE MARIE

Avocat
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
marie@hocheavocats.com

DIANE TARANTINI

Juriste
Droit social
Tél. : +33 (0)1 53 93 22 00
tarantini@hocheavocats.com

Avec près de 80 avocats, dont 21 associés, nous offrons à nos clients français et internationaux un conseil juridique global dans l'ensemble des secteurs d'activité du droit des affaires.



HOCHE
AVOCATS

105, RUE LA BOÉTIE
75008 PARIS
FRANCE
Tél. : +33(0)1 53 93 22 00
Fax : +33(0)1 53 93 21 00
hoche-avocats.com