

HOCHE
A V O C A T S

Droit social

LETTRE D'INFORMATION

Novembre 2022 (1^{ère} partie)



NEWSLETTER

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES
RELATIONS INDIVIDUELLES

Nullité du licenciement et indemnisation du salarié

*Les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement sont-ils pris en compte par le juge
pour évaluer l'indemnisation du salarié en cas de nullité du licenciement ?*

Cour de cassation,
Chambre sociale,
19 octobre 2022,
n° 21-15.533

Rappel : L'article L. 1235-2-1 du Code du travail dispose qu'en cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs pour évaluer les dommages et intérêts pour licenciement nul si le salarié n'est pas réintégré, l'indemnisation étant au minimum de six mois de salaire.

L'affaire : L'employeur reprochait à la Cour d'appel de l'avoir condamné au paiement de dommages et intérêts correspondant à 16 mois de salaire, sans avoir pris en compte dans sa décision les autres griefs visés dans la lettre de licenciement qu'il estimait fondés.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur et précise pour la première fois que « *ce n'est que lorsque l'employeur le lui demande que le juge examine si les autres motifs de licenciement invoqués sont fondés et peut, le cas échéant, en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité versée au salarié qui n'est pas réintégré* ».

A noter : En cas de pluralité de motifs, l'employeur doit impérativement mettre en avant l'ensemble des griefs reprochés au salarié afin que le juge les examine dans leur globalité pour fixer le montant des dommages et intérêts, faute de quoi le juge ne peut pas s'en saisir d'office.

Prime annuelle et condition de présence à la date de versement

Quelle interprétation retenir de la notion de « présence » à laquelle font référence les clauses de conventions ou d'accords collectifs ?

Cour de cassation,
Chambre sociale,
26 octobre 2022,
n° 21-15.963

L'affaire : Un salarié a été placé en arrêt de travail entre 2015 et 2016. Considérant qu'il n'était pas présent de manière effective dans l'entreprise en raison de son arrêt lors du versement de la prime annuelle soumise par la convention collective à une condition de présence à une date déterminée (le 31 octobre), son employeur ne lui a pas payé ladite prime.

Le salarié a contesté le non-versement de cette prime et a saisi la juridiction prud'homale. La Cour d'appel a refusé de faire droit à sa demande, au motif que le salarié ne remplissait pas la condition de présence exigée.

La Cour de cassation a désapprouvé les juges d'appel et a jugé que la condition de présence du salarié s'entend de la présence dans les effectifs de l'entreprise et non d'une présence effective au travail pour l'accomplissement des missions justifiant le paiement de la prime.

A noter : En l'absence de toute autre précision, les primes conventionnelles annuelles conditionnées à une présence dans l'effectif de l'entreprise à une date déterminée sont dues, y compris en cas de suspension du contrat de travail liée à un arrêt de travail.

Laïcité, droit d'expression, obligation de réserve du salarié de droit privé chargé d'une mission de service public

Un salarié de droit privé en charge d'une mission de service public est-il soumis à un devoir de réserve, y compris en dehors de l'exercice de ses fonctions ?

Rappel : Le principe de neutralité du service public est applicable aux salariés d'une entreprise privée gérant un service public (Cass. Civ., 19 mars 2013, n°12-11.690).

L'affaire : Un salarié d'un organisme privé gérant un service public dédié à l'insertion professionnelle et sociale des jeunes est mis à disposition d'une collectivité territoriale. Le salarié est licencié pour faute grave pour manquement à son obligation de neutralité après avoir publié sur son compte personnel Facebook, accessible au public, des propos jugés incompatibles avec ses missions (notamment l'appel à des actes de prosélytisme religieux et des propos politiques virulents).

La Cour d'appel annule son licenciement, considérant qu'il repose sur un motif discriminatoire lié à la liberté d'expression et de convictions religieuses.

La Cour de cassation censure ce raisonnement en jugeant qu'un salarié de droit privé employé par une mission locale pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes et mis à disposition d'une collectivité publique territoriale « *est soumis aux principes de laïcité et de neutralité du service public et dès lors à une **obligation de réserve en dehors de l'exercice de ses fonctions*** », **tant en sa qualité de salarié d'une personne de droit privé gérant un service public** qu'en celle de salarié mis à disposition d'une collectivité.

Selon la Cour de cassation, c'est au regard de la virulence des propos litigieux et de leur caractère public qu'il fallait caractériser le manquement à l'obligation de réserve du salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions, afin de déterminer si le licenciement était justifié par une exigence professionnelle et déterminante au sens de l'article L. 1133-1 du Code du travail. Il appartiendra à la Cour d'appel chargée d'examiner à nouveau cette affaire de déterminer si les griefs reprochés au salarié justifiaient son licenciement.

A noter : Cette jurisprudence précise que le principe de neutralité (étendu à la notion de devoir de réserve) est applicable en cas de mise à disposition de personnel auprès d'une collectivité territoriale et au **salarié d'une personne de droit privé gérant un service public**. Elle pourrait préfigurer un mouvement jurisprudentiel qui se baserait en outre à l'avenir sur la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 consacrant notamment le principe de neutralité et de laïcité dans les services publics lorsqu'ils sont confiés à une entreprise

Cour de cassation,
Chambre sociale,
19 octobre 2022,
n° 21-12.370

privée ou à un organisme de droit public employant des salariés soumis au droit du travail (en l'espèce les faits litigieux étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi).

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES
RELATIONS COLLECTIVES

Recevabilité de l'exception d'illégalité d'un accord soulevée par un CSE signataire

Un CSE signataire d'un accord de participation est-il recevable à invoquer l'illégalité d'une clause de cet accord ?

Cour de cassation,
Chambre sociale,
19 octobre 2022,
n° 21-15.270

Rappel : L'article L. 2262-14 du Code du travail prévoit la possibilité d'une action en nullité de toute ou partie d'une convention ou d'un accord collectif dans un délai de deux mois. Une stipulation conventionnelle peut également être contestée par un CSE ou une organisation syndicale par la voie d'une exception d'illégalité à l'occasion d'une action relative à ses propres droits, y compris si elle a été engagée postérieurement à l'expiration du délai de prescription de deux mois (Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-16.002).

L'affaire : Le CSE de la société (venu aux droits du CE auparavant mis en place) a saisi le juge et invoquait, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une clause de l'accord de participation qui avait été conclu avec la direction de la société. Cette clause prévoyait une base de calcul de la réserve spéciale de participation dérogatoire et moins favorable que la formule légale. Or, selon les dispositions de l'article L. 3324-2 du Code du travail, un accord de participation dérogatoire doit octroyer des avantages au moins équivalents à ceux prévus par la loi.

La Cour d'appel a refusé de faire droit à la demande du CSE. La Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel en considérant que le CSE n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de cet accord.

Possibilité de vote du président du CSE pour mandater un de ses membres pour agir en justice

Le président du CSE participe-t-il au vote du CSE donnant mandat à l'un de ses membres pour agir en justice ?

Cour de cassation,
Chambre sociale,
19 octobre 2022,
n° 21-18.705

Rappel : Le président du CSE ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres titulaires du CSE en tant que délégation du personnel (article L. 2315-32 du Code du travail).

L'affaire : Un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité a été soumis au CHSCT de la société La Poste. Un seul élu a voté la délibération de recours à une expertise et le mandat de représentation en justice du comité. La direction refusant de collaborer à l'expertise, le CHSCT a saisi la justice.

Selon la Cour d'appel, le chef d'entreprise, président du CSE, aurait dû participer au vote pour le mandat de représentation en justice du comité, cette question relevant des modalités de fonctionnement du CSE.

La Cour de cassation a désapprouvé les juges d'appel en retenant que la décision par laquelle le CHSCT, dans le cadre d'une consultation sur un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité, a décidé du recours à une expertise et a mandaté un de ses membres pour agir et le représenter en justice pour garantir l'exécution de la décision de recourir à un expert constitue une délibération sur laquelle les membres élus du CHSCT doivent seuls se prononcer en tant que délégation du personnel, à l'exclusion du chef d'entreprise, président du comité.

ACTUALITE LEGALE ET REGLEMENTAIRE

Arrêté du 24 octobre 2022 fixant la valeur du coefficient prévu au II de l'article 1^{er} de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022 et modifiant l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale (Modification de l'arrêté « frais professionnel » du 20 décembre 2022)	
Articles 1 à 3	<p>En application de la loi de finances rectificative pour 2022 et afin de tenir compte de l'inflation, l'arrêté revalorise de 4% le barème d'exonération des indemnités forfaitaires de frais de repas à compter du 1^{er} septembre 2022 :</p> <ul style="list-style-type: none">• 7,10 € pour l'indemnité de restauration sur le lieu de travail (au lieu de 6,80 €) ;• 20,20 € pour l'indemnité de repas du salarié contraint de prendre son repas au restaurant (au lieu de 19,40 €) ;• 9,90 € pour l'indemnité de repas ou de restauration hors des locaux de l'entreprise, du salarié qui n'est pas contraint de prendre son repas au restaurant (au lieu de 9,50 €).
Article 2	<p>L'arrêté revalorise le barème d'exonération des indemnités forfaitaires de frais de repas (lorsqu'un salarié est en déplacement professionnel et empêché de rejoindre son domicile en fin de journée) :</p> <ul style="list-style-type: none">• 69,50 € par jour (au lieu de 54 €) pour le travailleur en déplacement à Paris et dans les départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne ; ou• 51,60 € par jour (au lieu de 40 €) pour les travailleurs en déplacement dans les autres départements de la France métropolitaine. <p>Les dispositions relatives au télétravail sont également mises à jour afin de se conformer à la doctrine développée dans le Bulletin Officiel de la Sécurité Sociale.</p> <p>L'arrêté rappelle que l'employeur peut déduire de l'assiette des cotisations des indemnités forfaitaires dans la limite mensuelle de 10 € par journée de télétravail hebdomadaire (à multiplier le cas échéant si le salarié bénéficie de plus d'une journée de télétravail par semaine) ou de 2,50 € par jour de télétravail dans la limite mensuelle de 55 €.</p> <p>Les limites d'exonération seront revalorisées chaque 1^{er} janvier selon les mêmes modalités que les autres indemnités forfaitaires.</p>

Arrêté du 27 octobre 2022 définissant les modalités de transmission à l'administration des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes dans l'entreprise

Article 1	<p>Pour mémoire, les entreprises qui emploient au moins 1 000 salariés pour le troisième exercice consécutif doivent calculer et publier leurs écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi leurs cadres dirigeants et les membres de leurs instances dirigeantes, chaque année au plus tard le 1^{er} mars. Selon l'arrêté du 27 octobre 2022, les entreprises assujetties doivent télétransmettre sur le site https://egapro.travail.gouv.fr/representation-equilibree/ les renseignements suivants :</p> <ul style="list-style-type: none">➤ S'agissant du calcul des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes :<ul style="list-style-type: none">• La raison sociale de l'entreprise ;• Le numéro SIREN de l'entreprise ;• Le code NAF de l'entreprise ;• L'adresse postale de l'entreprise ;• Le nom, le prénom, les coordonnées téléphonique et électronique de la personne contact ;• L'année au titre de laquelle les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes sont calculés ;• La date de fin de la période de référence de douze mois consécutifs, correspondant à l'exercice comptable, considérée pour le calcul des données permettant d'apprécier les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes ;• Les données permettant d'apprécier les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes, à savoir :<ul style="list-style-type: none">▪ le pourcentage de femmes parmi l'ensemble des cadres dirigeants au sens de l'article L. 3111-2 ;▪ le pourcentage d'hommes parmi l'ensemble des cadres dirigeants au sens de l'article L. 3111-2 ;▪ le pourcentage de femmes parmi l'ensemble des membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du code de commerce, y compris les personnes non salariées ;▪ le pourcentage d'hommes parmi l'ensemble des membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du code de commerce, y compris les personnes non salariées ;• Le caractère calculable ou non des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes ;• Si l'ensemble ou certains écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes ne sont pas calculables, les motifs expliquant la raison pour laquelle ces écarts n'ont pas pu être calculés.➤ S'agissant des modalités de publication des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes :<ul style="list-style-type: none">• La date de publication de ces écarts ;• L'URL du site internet de publication de ces écarts ;• Les modalités de communication de ces écarts aux salariés, à défaut de site internet au niveau de l'entreprise.
FAQ du Ministère du travail	https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/representation-equilibree-f-h-dans-les-postes-de-direction-des-grandes/

ANNONCES ET PUBLICATIONS

Assurance Maladie	<p>L'Assurance Maladie propose un outil d'évaluation des risques professionnels en ligne, disponible gratuitement, qui permet à l'employeur de faire un diagnostic des risques liés à son activité, afin de remplir et d'éditer son document unique d'évaluation des risques professionnels (DUER).</p> <p>L'employeur bénéficie alors d'un plan d'actions de prévention des risques, spécifique à son entreprise.</p> <p>Cet outil est disponible à l'adresse suivante :</p> <p>https://oiraproject.eu/oiraproject/fr/@login?came_from=https%3A%2F%2Foiraproject.eu%2Foiraproject%2Ffr</p> <p>Pour consulter l'article de l'Assurance Maladie :</p> <p>https://www.ameli.fr/entreprise/votre-entreprise/outils-gestion-prevention-risques-professionnels/outil-evaluation-des-risques</p>
ANACT	<p>L'ANACT (Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail) a regroupé un ensemble de ressources en ligne afin d'accompagner les entreprises dans la prévention du sexisme et du harcèlement sexuel. Ces informations sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.anact.fr/prevenir-le-sexisme-au-travail-les-ressources-telecharger</p>
Ministère du travail	<p>Le Ministère rappelle que la 26^{ème} édition de la Semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées se tiendra du 14 au 20 novembre prochain sur la thématique : « <i>À quand le plein emploi pour les personnes handicapées ?</i> ».</p> <p>À cette occasion, de nombreux événements sont organisés sur tout le territoire, pour sensibiliser sur l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap. Parmi ces initiatives, le DuoDay et la web émission Handicap, 1 heure pour passer à l'action ! portée par le Ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion.</p> <p>Communiqué du Ministère du travail : https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/emploi-et-handicap-ensemble-relevons-le-defi</p> <p>Pour en savoir plus sur la Semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées : https://www.semaine-emploi-handicap.com/</p>

Nous ne manquerons pas de vous tenir informés sur l'ensemble des 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.



HOCHÉ
A V O C A T S

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