

Newsletter Novembre 2018

Dans ce numéro :

- Absence de consulta- p. 1
tion du CSE en cas
d'invalidité avec
dispense de reclasse-
ment
- Le préjudice néces- p. 2
saire : confirmation
ou retour en arrière
- Communication de p. 3
données personnelles
de salariés par l'em-
ployeur à l'occasion
d'une cation en jus-
- Licenciement en p. 3
représailles à une
menace d'action en
justice

NEWSLETTER SOCIAL

Absence de consultation du CSE en cas d'invalidité avec dis- pense de reclassement (CA Riom, 3 avril 2018, n° 16/011261)

Entre autres modifications, la procédure de licenciement pour invalidité et impossibilité de reclassement a connu, depuis la loi Travail du 8 août 2016, deux évolutions significatives.

En premier lieu, les obligations de consultation du CSE (antérieurement, les délégués du personnel) sur les mesures de reclassement envisagées et, en cas d'absence de solution, de notification au salarié des raisons qui s'opposent à son reclassement ont été étendues aux invalidités d'origine non professionnelles, alors qu'elles étaient auparavant réservées aux invalidités d'origine professionnelle (articles L.1226-2 et L.1226-2-1 du Code du travail).

En second lieu, le médecin du travail peut dispenser l'employeur de toute recherche de reclassement en indiquant expressément dans l'avis d'invalidité qu'il délivre que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi (articles L.1226-2-1 et L.1226-12 du Code du travail).

Le législateur a toutefois omis de prévoir une articulation précise entre ces textes et d'indiquer, de manière expresse, si la dispense de recherche de solution de reclassement entraîne ou non l'absence d'obligation, pour l'employeur, de consulter le CSE sur les mesures de reclassement envisageables et de notifier au salarié les raisons de l'impossibilité de le reclasser.

Deux interprétations sont susceptibles de s'affronter.

La première reposerait sur une vision purement informative des obligations de consultation du CSE et d'information du salarié. Il s'agirait de tenir le CSE informé de tous les licenciements pour invalidité envisagés, que le reclassement soit possible ou non. La lettre adressée au salarié permettrait également de s'assurer que ce dernier a parfaitement compris la portée de l'avis rendu par le médecin du travail.

La seconde donnerait une portée plus utile à ces deux obligations. Le CSE ne serait ainsi consulté que si son avis peut avoir une influence sur la recherche de reclassement, ce qui n'est pas le cas lorsque le reclassement est interdit pour des raisons médicales. La lettre d'information au salarié n'aurait, quant à elle, de sens que si elle est susceptible d'apporter des éclairages supplémentaires par rapport à l'avis du médecin du travail sur l'impossibilité de reclasser le salarié.

C'est cette seconde interprétation qui avait été retenue par l'administration, de manière implicite, dans la rédaction de ses modèles de lettres de licenciement. En effet, le modèle correspondant à une invalidité consécutive à un avis médical dispensant l'employeur de reclassement ne mentionne ni le recueil de l'avis du CSE ni le fait qu'un courrier d'information ait été adressé au salarié pour lui exposer les raisons de l'absence de reclassement, à l'inverse du modèle consécutive à une invalidité « sans dispense de reclassement » qui fait bien état de ces deux obligations.

Plus récemment, la Cour d'appel de Riom a adopté la même analyse en jugeant que « l'article L.1226-2-1 dispense l'employeur de procéder à une recherche de reclassement dès lors que le médecin du travail a indiqué comme en l'espèce que « tout maintien dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ». En conséquence, la consultation du comité social et économique n'est pas fondée ».

La solution semble logique.

Il convient néanmoins de relever que la Cour d'appel de Riom ne paraît pas totalement convaincue de sa décision puisqu'elle ajoute, immédiatement après : « *et en tout état [de cause], dès lors qu'aucune disposition ne prévoit de sanction, la salariée sera déboutée de sa demande tendant à voir dire son licenciement dénué de cause réelle et sérieuse* [NB : cela aurait été différent en cas d'incapacité d'origine professionnelle]. *En outre, si ces irrégularités ne peuvent donner lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts, ceux-ci sont appréciés en fonction du préjudice subi par la salariée. Or, Madame Z n'invoque ni [n']établit le moindre préjudice* ».

Ces motifs ajoutés à la décision de manière « subsidiaire » affaiblissent la portée de la solution dégagée par la Cour d'appel, qui aurait mérité d'être affirmée de manière plus catégorique. Il faudra donc attendre une décision de la Cour de cassation pour trancher clairement cette question.

Le préjudice nécessaire : confirmation ou retour en arrière ? (Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-14.392)

L'abandon de la présomption de préjudice par la chambre sociale de la Cour de cassation, que nous avons notamment évoqué dans notre Newsletter du mois d'avril 2016, a fait l'objet de commentaires très divers, voire de controverses.

Certains auteurs ont ainsi salué un retour aux principes de la responsabilité civile, qui imposent de caractériser l'existence d'un préjudice pour obtenir une réparation, le concept de dommages et intérêts punitifs étant, en principe, étranger au droit français. D'autres ont regretté que de nombreuses obligations prévues par le Code du travail perdent de leur portée puisque leur violation par l'employeur entraînerait, pour ce dernier, un moindre risque pécuniaire (ce qui pose, au passage, la question de la légitimité de ces obligations dont le respect ou la violation sont indifférents à la situation concrète des salariés).

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation vient de rendre une décision qu'elle a souhaité diffuser largement, mais dont l'interprétation reste délicate.

Dans cette affaire, un salarié avait été licencié pour motif économique alors que l'employeur, qui aurait dû mettre en place des institutions représentatives du personnel, s'était abstenu de le faire.

L'intéressé sollicitait donc des dommages et intérêts sur le fondement de l'article L.1235-15 du Code du travail qui précisait :

« Est irrégulière toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le comité d'entreprise ou les délégués du personnel n'ont pas été mis en place alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi.

Le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis ».

Malgré l'indication selon laquelle le salarié, en cas de manquement de l'employeur à cette obligation, est en droit de percevoir une indemnité ne pouvant être inférieure à un mois de salaire, le Conseil de Prud'hommes puis la Cour d'appel avaient débouté le salarié de ses demandes indemnitaires au motif qu'il ne justifiait pas de l'existence d'un préjudice.

La Cour de cassation, aux termes de son arrêt du 17 octobre 2018, casse naturellement l'arrêt de la Cour d'appel.

Ceci étant, pour justifier sa décision, la Cour de cassation ne se contente pas de citer le second alinéa de l'article L.1235-15 du Code du travail, pourtant très clair, mais invoque également la liberté fondamentale que constitue le droit à la représentation du personnel (article 8 du Préambule de la Constitution de 1946 et article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), les règles communautaires sur la représentation du personnel (article 8§1 de la Directive n°2002/14/CE du 11 mars 2002) et le droit général de la responsabilité civile délictuelle (article 1240 du Code civil).

Les Hauts Magistrats ont donc pris le soin de valider la légitimité de l'indemnisation automatique du salarié prévue par le Code du travail, en cas de violation de l'obligation de mise en place des institutions représentatives du personnel, au regard de textes de valeur supra-législative, avant d'imposer cette indemnisation.

Il semble donc que cet arrêt ne constitue pas une exception à l'abandon de la présomption jurisprudentielle de préjudice, comme on pourrait le penser à première lecture, mais au contraire une réaffirmation de ce principe puisque, même en présence d'une disposition législative claire fixant un plancher d'indemnisation, la Cour de cassation estime nécessaire de valider préalablement le bien-fondé de cette obligation.

Communication de données personnelles de salariés par l'employeur à l'occasion d'une action en justice : attention à la violation du droit au respect de la vie privée (Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-16.799)

L'employeur peut être amené, dans le cadre d'actions en justice, à justifier auprès du juge d'éléments relatifs à la situation de tel ou tel de ses salariés. Cela sera notamment le cas lorsqu'il est attaqué par un salarié sous l'angle d'une discrimination salariale ou, plus généralement, d'une inégalité de traitement. Dans une telle hypothèse, sa défense le conduira nécessairement à prendre pour exemple la situation d'autres salariés et à verser aux débats les documents dont il dispose, notamment leurs bulletins de paie.

Dans l'affaire ayant donné lieu à la décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2018 (n° 17-16.799), la question était celle de l'inclusion dans les collèges électoraux de trois salariés s'étant portés candidats, selon l'employeur, dans un collège auquel ils n'appartenaient pas.

Afin de justifier sa position, l'employeur avait produit les bulletins de paie des trois salariés concernés, tous parties au litige. Ceci étant, en matière d'élections professionnelles, toutes les parties intéressées doivent être appelées en la cause, dont notamment les organisations syndicales ayant présenté des candidats.

Les trois salariés concernés ont alors saisi le Conseil de Prud'hommes, en référé, d'une demande de rétractation de cette communication et de provision sur dommages et intérêts pour atteinte à leur vie privée, puisque les bulletins de paie faisaient état d'informations personnelles (âge, salaire, adresse, domiciliation bancaire, retenues pour arrêt de travail dû à une maladie) qui n'étaient pas nécessaires à la résolution du litige.

La Cour de cassation a fait droit à ces prétentions, au visa de l'article 9 du Code civil énonçant que chacun a droit au respect de sa vie privée.

Il est donc indispensable de trier minutieusement les informations utiles à une action en justice de celles qui ne le sont pas avant de procéder à toute communication, à moins d'obtenir l'accord préalable des intéressés, sous peine de s'exposer à des condamnations pécuniaires.

Il convient de relever que cette décision donne un second exemple d'indemnisation automatique du salarié, qui suit la même logique que l'arrêt du 17 octobre 2018 précité. En effet, ici encore, il existe une disposition législative évoquant expressément la réparation du préjudice (article 9, alinéa 2 du Code civil) et qui présente, en outre, une valeur constitutionnelle.

Licenciement en représailles à une menace d'action en justice : les écueils de la rédaction de la lettre de licenciement (Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.122)

Le droit d'agir en justice est considéré comme une liberté fondamentale ; dès lors, un salarié ne peut être sanctionné en raison de l'action en justice qu'il a engagée à l'encontre de son employeur, même s'il est finalement débouté de ses prétentions.

Dans sa décision du 21 novembre 2018 (n° 17-11.122), la Cour de cassation donne une illustration de toute la rigueur avec laquelle elle entend faire application de ce principe.

Au cas d'espèce, un employeur avait licencié un salarié au motif que ce dernier avait dénigré à plusieurs reprises ses collègues dans des termes outrageants, visant à remettre en cause leur capacité à remplir leurs missions, et se refusait à collaborer avec eux. La lettre de licenciement ajoutait que le salarié avait cherché à faire pression sur l'employeur (on comprend : en le menaçant d'agir en justice) pour obtenir une renégociation de son contrat au mieux de ses intérêts.

La Cour de cassation sanctionne l'employeur et affirme « *qu'ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir menacé l'employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société, la cour d'appel en a exactement déduit que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice entraînant à elle seule la nullité de la rupture* ».

Ainsi, même si la lettre de licenciement mentionnait par ailleurs d'autres motifs qui étaient susceptibles de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, la seule mention dans la lettre de licenciement de l'existence ou de la menace d'une action judiciaire du salarié suffit à annuler la rupture.

La sanction, extrêmement lourde, est encore aggravée par la Cour de cassation qui indique expressément que, dans le cadre de la réintégration du salarié, l'employeur ne peut déduire du rappel de salaire entre la date de la rupture du contrat et celle de son retour dans l'entreprise les éventuels revenus de remplacement perçus par l'intéressé.

La portée de cette décision est donc claire : quelles que soient les circonstances d'un licenciement, la lettre adressée au salarié ne doit contenir aucune mention d'une action en justice de ce dernier, ni même d'une menace d'action en justice, que cette mention soit présentée comme un grief à l'encontre du salarié ou même comme un simple élément de contexte.

Réintégration du salarié protégé à la suite d'un licenciement prononcé sans autorisation administrative (Cass. soc., 7 novembre 2018, n°17-14.716)

Lorsqu'il est licencié sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié protégé est nul. Ce dernier peut alors soit demander à être indemnisé de son préjudice, soit solliciter sa réintégration, qui s'accompagnera du versement des salaires entre la date de son éviction et celle de sa réintégration effective.

La Cour de cassation, dans une décision du 7 novembre 2018, vient toutefois tempérer les effets pécuniaires de la demande de réintégration, en indiquant que « *lorsque le salarié demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié ; que, toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de la violation du statut protecteur, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de la demande de réintégration à celui de sa réintégration effective* ».

Plusieurs cas de figure se présentent donc, lorsque le salarié protégé a été licencié sans autorisation et qu'il demande sa réintégration :

- soit il formule sa demande dans le délai de protection : il est alors indemnisé à hauteur des salaires éludés entre son départ et sa réintégration ;
- soit il formule sa demande hors période de protection, mais pour des raisons qui ne lui sont pas imputables. Dans une telle hypothèse, le salarié qui a agi avec diligence percevra l'intégralité de l'indemnisation prévue. A l'inverse, le salarié qui aura abusivement tardé à solliciter sa réintégration ne pourra prétendre, au titre de la violation du statut protecteur, qu'à une rémunération au titre de la période comprise entre sa demande de réintégration et sa réintégration effective.