



PECH DE LA CLAUSE.BATHMANABANE

& ASSOCIÉS

8, Place Vendôme
75001 Paris

Téléphone : 01.44.94.98.98
Télécopie : 01.44.94.98.99

Newsletter Janvier 2020

Dans ce numéro :

JURISPRUDENCE

Salarié protégé : sanction
injustifiée pour des faits
commis dans l'exercice
d'un mandat constitutive
d'une discrimination p. 1

Liberté d'expression du sala-
rié

Point de départ de la priorité p. 2
de réembauchage dans le
cadre d'un congé de reclasse-
ment

Prise d'acte de la rupture du
contrat de travail en cas de
harcèlement moral et de
discrimination

REGLEMENTATION

La réforme des seuils d'effec-
tifs p. 3

Questions-réponses sur les p. 4
mesures de la loi Pacte con-
cernant l'épargne salariale

Nouvelle actualisation du
questions-réponses sur le
CSE par le Ministère du
travail

NEWSLETTER SOCIAL

JURISPRUDENCE

1°) Salarié protégé : sanction injustifiée pour des faits commis dans l'exercice d'un mandat constitutive d'une discrimination (Cass. Soc. 11 décembre 2019, n° 18-16.713)

La détention d'un mandat par un salarié n'interdit pas l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire. Toutefois l'employeur ne peut sanctionner un comportement qu'il estime fautif lorsque ce dernier s'explique par l'exercice du mandat.

C'est ce qu'est venue rappeler la Cour de cassation dans cette affaire.

En effet, toute sanction pour des faits en lien avec les fonctions représentatives est constitutive d'une discrimination devant être annulée, à moins que l'employeur ne soit en mesure de démontrer que le représentant a commis un abus dans l'exercice de son mandat.

En l'espèce, le représentant du personnel s'était vu notifier un avertissement pour avoir pris la parole en réunion, devant la clientèle de la société, afin de prendre la défense d'un salarié, avertissement qu'il avait contesté au motif qu'il s'était exprimé dans le cadre de ses fonctions représentatives. Cette sanction a été annulée et l'employeur condamné à indemniser le salarié.

Si les représentants du personnel ne disposent pas d'une immunité, il convient toutefois de faire preuve de prudence lorsque les faits invoqués à l'appui d'une sanction sont susceptibles de se rattacher à l'exercice de leurs fonctions représentatives.

2°) Liberté d'expression du salarié (Cass. soc. 15 janvier 2020, n° 18-14177)

La Cour de cassation vient rappeler dans cette affaire le principe selon lequel le salarié jouit dans l'entreprise et hors de celle-ci de sa liberté d'expression, pour laquelle il ne peut être sanctionné, sauf abus de sa part.

Ce droit est consacré par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par le Code du travail. A ce titre, sous réserve de respecter ses obligations de discrétion et de loyauté, le salarié peut s'exprimer sur son lieu de travail, et notamment critiquer ses conditions de travail, son entreprise et son organisation. De même, en application de l'article L 1121-1 du Code du travail, l'employeur ne peut apporter de restrictions à la liberté d'expression que si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Lorsqu'un salarié commet un abus dans ses propos, il peut néanmoins valablement être sanctionné pour ce motif. Selon la gravité des faits, il peut par exemple être licencié pour faute grave, voire pour faute lourde si l'intention de nuire à l'employeur est caractérisée. Pour apprécier l'abus de liberté d'expression, plusieurs facteurs entrent en ligne de compte : diffusion ou publicité des propos, positionnement hiérarchique du salarié, contexte dans lequel les propos ont été tenus...

Des insultes et menaces, des propos offensants, des messages agressifs et méprisants ont ainsi été considérés comme constitutifs d'abus et ont légitimé la sanction du salarié. Telle était la position retenue jusqu'à présent par les juges du fond.

Il apparaît néanmoins, au regard de la position adoptée par la Cour de cassation, que doit nécessairement être établie, pour caractériser un abus, l'existence d'injures ou de diffamations ou de propos excessifs.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 2020, le salarié avait été licencié pour faute grave pour avoir tenu des propos dépassant son droit d'expression et de critique à l'égard des dirigeants de l'entreprise.

La Cour d'appel, qui avait avalisé ce licenciement en retenant l'existence d'un comportement agressif, irrespectueux et inapproprié du salarié ayant eu pour effet de nuire au fonctionnement de l'entreprise et d'y instaurer un climat délétère, voit son arrêt cassé par la Haute Cour.

En effet, les juges du fond n'avaient pas caractérisé l'existence de propos injurieux, diffamants ou excessifs, seuls de nature à établir un abus de la liberté d'expression du salarié selon elle.

Aussi, lorsque l'employeur entend sanctionner par un licenciement le comportement de l'un de ses salariés à la suite des propos tenus par ce dernier, il convient de vérifier que les exigences posées par la jurisprudence pour caractériser un abus de sa liberté d'expression sont effectivement réunies.

3°) Point de départ de la priorité de réembauchage dans le cadre d'un congé de reclassement (Cass. Soc. 11 décembre 2019, n° 18-18653)

En application de l'article L.1233-45 du Code du travail, le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauchage durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat, soit à compter du terme du préavis de licenciement (exécuté ou non) s'il en fait la demande au cours de ce même délai.

Pour mémoire, lorsqu'une entreprise d'au moins 1 000 salariés envisage un licenciement pour motif économique, elle doit proposer à chaque salarié concerné un congé de reclassement. Ce congé, d'une durée variable, a pour objet de permettre au salarié de bénéficier d'actions de formation et de l'aide d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi.

Lorsque le salarié, licencié pour motif économique, a accepté un congé de reclassement qui excède la durée de son préavis, ce qui est généralement le cas, la question s'est posée de déterminer quel était alors le point de départ de la priorité de réembauchage.

La Cour de cassation est venue répondre à cette question pour la première fois, faisant application de l'article L.1233-72 du Code du travail aux termes duquel, lorsque la durée du congé de reclassement excède la durée du préavis, le terme du préavis est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement.

Pour la Cour, il en résulte que le point de départ de la priorité de réembauchage est fixé à la fin du congé de reclassement lorsque ce dernier excède la durée du préavis, de sorte que le salarié ne peut prétendre en bénéficier avant.

4°) Prise d'acte de la rupture du contrat de travail en cas de harcèlement moral et de discrimination (Cass. soc. 15 janvier 2020, n° 18-23.417)

Le salarié qui reproche à l'employeur des manquements à ses obligations peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail, laquelle ne sera toutefois justifiée qu'en cas de manquements suffisamment graves empêchant la poursuite de son contrat de travail, ce qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement.

Tel n'est pas le cas, en principe, d'un manquement non imputable à l'employeur ou de manquements anciens de plusieurs mois.

A cet égard, la Cour de cassation avait déjà apporté une limite à ce principe jurisprudentiel relatif à l'ancienneté des griefs invoqués par le salarié. Elle a ainsi jugé, en matière de harcèlement moral, que des manquements de l'employeur, quoique anciens, étaient suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. soc. 11 décembre 2015, n° 14-15.670). En l'occurrence, dans cette affaire, le salarié avait été victime d'agissements répétés de harcèlement moral ayant eu pour effet de dégrader son état de santé. À la suite d'un accident du travail, suivi d'un arrêt maladie pour état anxieux de plus de dix-huit mois, il avait pris acte de la rupture.

La Cour de cassation, dans cette nouvelle espèce, a approuvé la Cour d'appel d'avoir retenu la persistance de manquements, constitutifs de harcèlement moral et de discrimination syndicale, pour légitimer la prise d'acte de la rupture du salarié. Bien qu'ils soient anciens, la persistance de ces manquements rendait impossible la poursuite du contrat de travail. En l'espèce, le salarié avait sollicité la requalification de sa demande de mise à la retraite du 28 octobre 2013 en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement nul, en invoquant des agissements ayant perduré depuis 1982. L'employeur faisait alors valoir que les faits présumés avaient duré plus de 20 ans et n'avaient donc pas empêché la poursuite du contrat de travail, le salarié ayant attendu de pouvoir faire valoir ses droits à la retraite pour rompre son contrat.

Pour la Cour de cassation, peu importe l'ancienneté des manquements de l'employeur : s'ils ont persisté dans le temps, le salarié est recevable à s'en prévaloir. La position de la Cour de cassation, dans la lignée de sa jurisprudence de 2015, semble ici s'expliquer par le fait que les manquements reprochés étaient constitutifs de harcèlement moral et de discrimination.

Il conviendra d'attendre d'autres décisions pour déterminer si ce critère de la persistance des manquements de l'employeur s'étendra ou non à tous les griefs, de quelque nature qu'ils soient.

II- REGLEMENTATION

1°) La réforme des seuils d'effectifs (Décrets 2019-1586 et 2019-1591 du 31 décembre 2019)

Les modalités de calcul des effectifs et de franchissement de seuils d'effectifs, modifiées par la loi Pacte 2019-486 du 22 mai 2019 et précisées par décrets du 31 décembre dernier, sont entrées en vigueur le **1^{er} janvier 2020**.

Cette réforme des seuils d'effectifs porte notamment sur les points suivants :

- ▶ Mise en place d'un mécanisme simplifié de décompte des effectifs par référence à « l'effectif sécurité sociale »

La loi Pacte tend à harmoniser les différents modes de calcul des effectifs de l'entreprise en donnant la priorité aux modalités de décompte prévues par le Code de la sécurité sociale (art. L.130-1 nouveau du Code de la sécurité sociale).

La loi Pacte et ses décrets d'application définissent aujourd'hui cet effectif dit « *effectif sécurité sociale* ».

Ainsi, selon l'article L. 130-1 du Code de la sécurité sociale, l'effectif salarié annuel de l'employeur, y compris lorsque la personne morale dispose de plusieurs établissements, correspond à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chaque mois de l'année civile précédente.

La période pour calculer l'effectif de référence au cours de l'année N est l'année civile précédente (du 1^{er} janvier de l'année N-1 au 31 décembre de l'année N-1), l'effectif étant déterminé en fonction de la moyenne de chacun des mois de cette année N-1.

Pour la détermination de cet effectif, sont pris en compte les personnes titulaires d'un contrat de travail et les agents et salariés du secteur public relevant du régime d'assurance chômage, à l'exclusion des mandataires sociaux dépourvus de contrat de travail.

Le réseau des URSSAF rappelle sur son site Internet (www.urssaf.fr) les différents dispositifs concernés par ces modalités de décompte des effectifs : contribution FNAL, forfait social, dispositifs d'exonération liés aux effectifs etc..

► Mécanisme de neutralisation des effets de seuils :

Un mécanisme « générique » de **lissage de l'effet de seuil** à la suite du franchissement, à la hausse ou à la baisse, d'un niveau d'effectif (sauf exceptions) a été instauré par la loi Pacte et précisé par les décrets précités.

Le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié est pris en compte lorsque ce seuil a été **atteint ou dépassé** pendant **5 années civiles consécutives**. En outre, la baisse des effectifs en deçà d'un seuil aura un effet immédiat et pour conséquence de faire à nouveau courir le délai de 5 ans précité en cas de nouveau franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif. (art. L 130-1, II nouveau du Code de la sécurité sociale)

► Extension de « l'effectif sécurité sociale » à certaines obligations prévues par le Code du travail :

Les modalités de décompte des effectifs, telles que prévues par le Code de la sécurité sociale, sont étendues à certaines obligations prévues par le Code du travail, dont les seuils d'assujettissement ont été eux-mêmes modifiés, notamment celles relatives à :

- la **dématérialisation des attestations Pôle emploi** pour les entreprises d'au moins 11 salariés (contre 10 salariés et plus auparavant) ;
- l'obligation de mettre à disposition des salariés un **local de restauration** pour tous les établissements d'au moins 50 salariés (contre 25 salariés auparavant) ou un **emplacement permettant de se restaurer** dans les établissements de moins de 50 salariés (contre moins de 25 salariés auparavant).

► Modification du seuil de mise en place obligatoire d'un règlement intérieur :

La mise en place d'un règlement intérieur n'est désormais obligatoire qu'à partir d'un seuil d'effectif de 50 salariés, qui devra avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs (contre 20 salariés auparavant).

Les modalités de décompte des effectifs sont alors celles du Code du travail (L. 1111-2 et L. 1111-3 du Code du travail).

L'employeur dispose en outre, à compter de l'atteinte de ce seuil d'effectif, d'un délai de 12 mois pour mettre en place le règlement intérieur.

2°) Nouvelle actualisation du questions-réponses sur le CSE par le Ministère du travail

Le 18 décembre 2019, le Ministère du travail a publié une actualisation d'un document intitulé « questions-réponses », répondant désormais à 117 questions relatives au CSE.

Au cours du mois de janvier, le Ministère a mis en ligne sur son site Internet une nouvelle version de ce document qui « annule et remplace » la première version publiée au cours du mois de décembre.

Contact : jftreton@pba.legal