

# SOMMAIRE

## I- JURISPRUDENCE

- 1) Clause de dédit formation et rupture conventionnelle – page 1
- 2) Obligation de reclassement et télétravail - page 2
- 3) Contentieux de la preuve des faits fautifs du salarié : une preuve obtenue de manière illicite peut être déclarée recevable sous des conditions strictes – page 2
- 4) Contrôle par l'administration de la prise en compte des risques psychosociaux dans le cadre du Plan de Sauvegarde de l'Emploi – page 4

## II- REGLEMENTATION

- 1) Augmentation du coût de l'indemnité de rupture conventionnelle (projet de loi de finance rectificative de la sécurité sociale pour 2023) – page 4
- 2) Prolongation du dispositif du contrat de sécurisation professionnelle jusqu'au 31 décembre 2023 – page 5

# PBA LEGAL NEWSLETTER

## SOCIAL

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | [www.pba.legal](http://www.pba.legal)  
Contact : Jean-François Tréton | [jftreton@pba.legal](mailto:jftreton@pba.legal)

N°4

## I- Jurisprudence

### 1) Clause de dédit formation et rupture conventionnelle :

*(Cass. Soc. 15 mars 2023, n°21-23.814)*

La clause de dédit formation permet de contraindre un salarié démissionnaire à verser à son employeur une indemnité de dédit proportionnée aux frais de formation engagés par l'entreprise s'il décide de quitter la société avant une certaine date contractuellement fixée.

En revanche, si la rupture ne lui est pas imputable et fait suite, notamment, à un licenciement, le salarié ne peut être tenu au versement de l'indemnité de dédit.

Compte tenu de ces principes, qu'en est-il lorsque la rupture est intervenue d'un commun accord dans le cadre d'une rupture conventionnelle ?

Jusqu'à présent, la Cour de cassation n'avait pas tranché la question. C'est désormais chose faite avec cet arrêt du 15 mars 2023.

En l'espèce, les parties avaient mis un terme à leurs relations contractuelles par la conclusion d'une rupture conventionnelle.

Postérieurement à cette rupture, l'employeur entendait obtenir de son ancienne salariée le versement de l'indemnité de dédit convenue entre les parties, en faisant valoir que la rupture conventionnelle du contrat était intervenue à la demande de la salariée.

L'employeur a été débouté en cause d'appel, les juges rappelant que la rupture conventionnelle étant une rupture d'un commun accord, elle ne pouvait, de ce fait, s'analyser ni comme une rupture imputable au salarié, ni comme une rupture imputable à l'employeur.

L'employeur a formé un pourvoi devant la Cour de cassation, lequel a été rejeté.

La Haute Cour confirme en effet le raisonnement des juges d'appel selon lequel la rupture conventionnelle du contrat de travail n'est imputable à aucune des parties et ne permet donc pas la mise en jeu d'une clause de dédit formation prévue en cas de rupture à l'initiative du salarié ou non imputable à l'employeur.

Ainsi, si cette décision n'exclut pas la mise en jeu d'une telle clause en cas de rupture conventionnelle du contrat de travail, elle impose en revanche que cette éventualité soit expressément prévue par le contrat de travail.

## 2) Obligation de reclassement et télétravail :

*(Cass. Soc. 29 mars 2023, n°21-15.472)*

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte, l'employeur est tenu de chercher à le reclasser sauf s'il en est dispensé par le médecin du travail (articles L.1226-2 et L. 1226-10 du Code du travail).

L'employeur est par ailleurs tenu dans le cadre de la recherche de reclassement, lorsque celle-ci s'impose, de prendre en compte les indications et préconisations du médecin du travail, notamment en mettant en œuvre les mesures d'aménagement de poste de travail sollicitées par ce dernier.

Dans cette affaire soumise à l'examen de la Cour de cassation, l'employeur – un groupement de médecine du travail – avait considéré qu'il lui était impossible de reclasser la salariée qui exerçait les fonctions de secrétaire médicale – responsable de centre.

La salariée, qui avait contracté une sclérose en plaque suite à une vaccination contre l'hépatite B, faits pris en charge dans le cadre de la législation des accidents de travail, avait été déclarée inapte à son poste par le médecin du travail, ce dernier précisant toutefois qu'elle « *pourrait occuper un poste administratif sans déplacement et à temps partiel, à raison de 2 jours par semaine, en télétravail avec aménagement du poste approprié* ».

L'employeur a procédé au licenciement de la salariée en invoquant l'impossibilité de la reclasser, le télétravail n'existant pas en interne et n'étant pas, selon ce dernier, compatible avec les exigences de secret médical inhérentes à son activité.

La salariée qui a contesté son licenciement, avait obtenu gain de cause devant la Cour d'appel de Paris.

Le pourvoi formé à l'encontre de cette décision a été rejeté par la Cour de cassation qui approuve les juges du fond en ce qu'ils avaient relevé l'absence d'exécution loyale par l'employeur de son obligation de reclassement.

Dans le cadre de leur motivation, les Hauts magistrats invoquent notamment :

- que le médecin du travail avait énoncé des préconisations claires de nature à permettre à la salariée de conserver son emploi au sein de l'association, en recommandant qu'elle occupe un poste administratif avec aménagement

approprié, soit sans déplacement, en télétravail et à temps partiel, répondant en cela aux questions posées par l'employeur,

- que la salariée occupait en dernier lieu un poste de coordinateur de sorte que ses missions n'impliquaient pas, contrairement à ce qui était soutenu par l'employeur, l'accès aux dossiers médicaux,
- que les aménagements préconisés par le médecin du travail étaient donc techniquement réalisables depuis le domicile.

Il ressort de cet arrêt que l'obligation de loyauté à laquelle est tenu l'employeur dans la recherche de reclassement du salarié impose la prise en compte de l'ensemble des préconisations du médecin du travail, y compris celle de l'aménagement du poste en télétravail alors même qu'une telle organisation ne serait pas en vigueur au sein de l'entreprise.

En dehors bien entendu d'un refus expressément manifesté par le salarié d'un tel aménagement, seule son incompatibilité avec la nature même des fonctions dévolues au salarié apparaît de nature à exclure la mise en œuvre d'une telle mesure, ce qu'il conviendra, en cas de contestation, de pouvoir établir.

## 3) Contentieux de la preuve des faits fautifs du salarié : une preuve obtenue de manière illicite peut être déclarée recevable sous des conditions strictes :

*(Cass. Soc. 8 mars 2023, n°21-20.802 ; 21-20.798 ; 20-21.848)*

Par trois arrêts du 8 mars 2023, la Cour de cassation rappelle qu'une preuve illicite visant à établir la faute du salarié peut être admise en justice, sous certaines conditions, notamment lorsqu'elle est indispensable à l'exercice du droit de la preuve par l'employeur.

Les conditions de recevabilité restent toutefois très contraignantes, comme le précisent ces trois arrêts.

Dans l'une des affaires, la salariée travaillant dans un bar à ongles avait été licenciée pour faute grave à raison de faits de vols révélés par la vidéosurveillance du magasin (Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-17802).

Dans une autre espèce, des vols de tickets de bus avaient été découverts par un système de vidéoprotection, installé dans le bus (Cass. soc. 8 mars 2023, n°20-21848).

Dans la dernière affaire, le salarié avait été licencié à la suite de déclarations frauduleuses de ses temps de travail au moyen du système de badge en vigueur dans l'entreprise qui n'avait pas toutefois fait l'objet de la déclaration simplifiée auprès de la CNIL telle qu'alors exigée, le litige se rapportant à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Règlement Général de Protection des Données « RGPD » (Cass. soc. 8 mars 2023, n°21-20798).

Les trois salariés ont contesté leur licenciement en faisant valoir notamment que les éléments de preuve sur lesquels les employeurs se fondaient avaient été recueillis de manière illicite. Dès lors qu'il s'agissait des seuls justificatifs utiles versés aux débats, les salariés en concluaient que leur licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Les juridictions du fond ont fait droit à cette argumentation.

La Cour de cassation a rejeté deux des pourvois formés à l'encontre de ces arrêts et censuré l'arrêt d'appel sur le troisième, en précisant à cette occasion les conditions dans lesquelles une preuve, bien qu'illicite, pouvait néanmoins être accueillie.

Dans la première affaire, il avait été relevé que l'employeur n'avait pas informé individuellement les salariés de l'existence du dispositif de vidéosurveillance ni de sa finalité. Ce même écueil avait été relevé dans l'affaire concernant le système de badge. Les éléments de preuve issus de ces dispositifs étaient dès lors illicites.

Ces deux arrêts permettent toutefois à la Cour de cassation de préciser de manière circonstanciée l'office du juge en présence d'une preuve illicite :

- *« Le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes justifiant le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci,*
- *Il doit ensuite chercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié,*
- *Enfin, il doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle du salarié. »*

Dans la première espèce, il a été jugé que la production d'un extrait du système de vidéosurveillance n'était pas indispensable à l'exercice du droit de la preuve par l'employeur, dans la mesure où celui-ci avait fait établir en amont un audit, qui avait permis de mettre en exergue des incohérences au niveau des enregistrements et des encaissements pratiqués par la salariée mise en cause, cet audit étant même cité dans la lettre de licenciement, sans toutefois avoir été produit aux débats. Partant, la preuve via la vidéosurveillance n'était pas indispensable à l'exercice du droit de la preuve par l'employeur.

En revanche, s'agissant du système de badge qui avait permis de relever des déclarations erronées sur le temps de travail, la Cour de cassation censure les juges du fond qui avaient écarté la preuve issue de ce dispositif, en se fondant exclusivement sur son caractère illicite (en l'absence de déclaration simplifiée). En effet, pour la Haute Cour, les juges d'appel avaient méconnu leur office en s'abstenant de rechercher **« si la preuve litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur, ni si l'atteinte au respect de la vie personnelle de la salariée n'était pas strictement proportionnée au but poursuivi »**.

Dans l'affaire se rapportant à des vols de tickets de bus, l'employeur avait mis en place une vidéoprotection via une charte et s'était engagé, dans le cadre de celle-ci, à ne pas recourir à ce dispositif pour apporter la preuve d'une faute disciplinaire.

Cependant, pour établir la réalité des vols reprochés au salarié, l'employeur s'était appuyé sur le procès-verbal de police issu d'une procédure pénale à laquelle il était tiers et auquel il avait eu accès en raison de ses relations avec les autorités de police nouées à la faveur de son activité, sans pouvoir justifier avoir obtenu préalablement une autorisation du Procureur de la République, et donc en violation des dispositions de l'article 156 du Code de procédure pénale.

Cette preuve était illicite et obtenue de surcroît de manière déloyale ; elle était en conséquence irrecevable.

La Cour de cassation a confirmé l'illicéité de cette preuve et a rappelé dans un souci pédagogique que l'employeur n'avait nullement invoqué que le procès-verbal litigieux était indispensable à l'exercice du droit à la preuve, ni même qu'il ne

portait pas une atteinte disproportionnée aux droits du salarié. Cela étant, compte tenu de la déloyauté imputable à l'employeur dans l'obtention de la preuve en question, on peut penser que, même si l'employeur avait invoqué ces arguments dans ses écritures, la Cour n'en aurait pas moins caractérisé l'existence d'une atteinte disproportionnée aux droits du salarié.

Ces trois arrêts de la Cour de cassation confirment les règles strictes encadrant la recevabilité des éléments de preuve illicites et organisent un office particulièrement rigoureux du juge.

#### 4) Contrôle par l'administration de la prise en compte des risques psychosociaux dans le cadre du Plan de Sauvegarde de l'Emploi :

*(CE 21 mars 2023, n°450012 et n°460660)*

Par deux arrêts du 21 mars 2023, le Conseil d'Etat précise l'étendue du contrôle que doit mener l'administration au regard de la question des risques psychosociaux dans le cadre de l'homologation d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi.

Le Conseil d'Etat précise que, en vue de cette homologation, la Dreets doit nécessairement avoir vérifié :

- dans le cadre de la procédure d'information-consultation du CSE, que le sujet a été abordé avec les élus, impliquant de leur adresser des éléments relatifs à l'identification et à l'évaluation des conséquences de la réorganisation de l'entreprise sur la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que les mesures envisagées pour prévenir ces risques éventuels ;
- dans le cadre de l'examen du contenu même du PSE, en cas de risque identifié, l'existence de mesures de ce chef dont il conviendra de vérifier qu'elles sont propres à prévenir les risques identifiés et à en protéger les salariés.

Dans les deux affaires en cause, le Conseil d'Etat décide que l'administration, à défaut d'avoir procédé à cet examen, ne pouvait valider les PSE qui lui avaient été soumis.

Ces arrêts sont l'occasion de rappeler que le contrôle mené quant au respect par l'employeur de ses obligations dans le cadre de la procédure d'information-consultation et l'élaboration du

PSE relève exclusivement de l'administration et du juge administratif, le juge judiciaire n'étant pour sa part compétent que pour s'assurer du respect des obligations de l'employeur dans la mise en œuvre du plan lui-même ou de l'opération de réorganisation.

Cette solution, qui implique une grande vigilance dans la prise en compte des enjeux de santé et de sécurité dans le cadre de la réorganisation mise en place, et donnant lieu à un PSE élaboré de manière unilatérale, est transposable à notre sens aux PSE négociés avec les organisations syndicales.

## II- Réglementation

### 1) Augmentation du coût de l'indemnité de rupture conventionnelle (projet de loi de finance rectificative de la sécurité sociale pour 2023)

Actuellement, l'indemnité de rupture conventionnelle versée à un salarié qui n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire est exonérée de cotisations de sécurité sociale, pour sa part non imposable et dans la limite de 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale, et est soumise sur cette part exonérée de cotisations de sécurité sociale au forfait social au taux de 20% (CSS, art L.137-15)

En marge de la réforme des retraites dont la date d'entrée en vigueur est fixée au **1<sup>er</sup> septembre 2023**, le projet loi de finance rectificative de la sécurité sociale du 17 mars 2023 modifie, à la même date du 1<sup>er</sup> septembre, le régime social de l'indemnité de rupture conventionnelle.

Pour les indemnités versées à l'occasion des ruptures de contrat de travail intervenant à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2023, la part exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale sera désormais soumise à une contribution patronale au profit de la Caisse nationale d'assurance vieillesse, d'un montant de 30 % de l'indemnité versée.

L'indemnité de mise à la retraite du salarié sera soumise à cette même contribution pour la part exclue de l'assiette des cotisations sociale.

Le projet de loi de finance rectificative ayant été validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 14 avril 2023, ce nouveau régime devrait entrer en vigueur pour les ruptures

conventionnelles et mises à la retraite entraînant une rupture du contrat de travail à compter du 1<sup>er</sup> septembre prochain.

**2) Prolongation du dispositif du contrat de sécurisation professionnelle jusqu'au 31 décembre 2023**

En dernier lieu, par arrêté du 24 janvier 2023, le dispositif du contrat de sécurisation professionnelle avait été reconduit jusqu'au 31 mars 2023.

Les partenaires sociaux ont convenu de reporter la fin du dispositif au 31 décembre 2023, aux termes de deux avenants aux conventions relatives au contrat de sécurisation professionnelle qui doivent être prochainement agréés par le ministère du travail.

Ces avenants prévoient notamment l'exclusion des salariés concernés du mécanisme de modulation de l'assurance chômage, dit de contracyclicité, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2023.

\*\*\*\*\*