

SOMMAIRE

I- JURISPRUDENCE

- 1) Illicéité de la preuve et recevabilité en justice – Pages 1/2
- 2) Frontière entre licenciement disciplinaire et licenciement pour insuffisance professionnelle et garanties procédurales – Page 2
- 3) Non-respect du droit à l'image et préjudice pour les salariés – Pages 2/3
- 4) Comportement source de souffrance au travail justifiant un licenciement pour faute grave – Page 3
- 5) Temps partiel modulé : conséquences de l'attente de la durée légale de travail sur une semaine – Page 3

II- REGLEMENTATION

- 1) Congé de présence parentale – Page 4
- 2) Proposition d'un CDI à l'issue d'un CDD – Page 4

SOCIAL

N°10

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | www.pba.legal
Contact : Jean-François Tréton | jftréton@pba.legal

I- Jurisprudence

1) Illicéité de la preuve et recevabilité en justice :

(Cass. Soc. 14 février 2024, n°22-23.073)

Les arrêts d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 22 décembre 2023 (n°20-20.648 et 21-11.330) ont apporté une publicité toute particulière à la problématique de la recevabilité en justice des moyens de preuve illicites ou déloyaux, qui préoccupe significativement le contentieux social (voir notre Newsletter n°4 de 2023). Il n'est pas anodin de constater que c'est encore en matière de droit du licenciement que ces deux arrêts ont été rendus par l'ensemble des chambres de la Cour de cassation.

Depuis, la Cour de cassation poursuit sa construction, au gré des affaires qui lui sont soumises, de l'équilibre qui doit s'établir entre la prohibition des moyens de preuve déloyaux et la nécessité de se défendre devant les juridictions.

Aux termes d'un arrêt du 14 février 2024, la Cour de cassation rappelle ainsi de manière didactique la méthode que doit suivre le juge pour apprécier cet équilibre, et que les juristes et les justiciables doivent naturellement s'approprier avant de présenter leurs prétentions devant les tribunaux.

Au cas d'espèce, le moyen de preuve illicite consistait, de manière classique, en un dispositif de vidéosurveillance n'ayant ni été porté à la connaissance des salariés, ni été soumis à la consultation préalable du CSE. Il avait néanmoins été utilisé pour prouver le détournement de marchandises auquel s'était livré le salarié d'une pharmacie.

Les Hauts Magistrats rappellent que, confronté à une telle situation : « le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. Enfin le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi ».

La Cour d'appel de renvoi a décidé que le moyen de preuve, bien qu'illicite, était toutefois recevable au motif qu'il existait un contexte établi de disparition importante de produits, que les premières investigations menées avaient permis de constater qu'il ne s'agissait pas de vols commis par des clients et que seul le visionnage de la vidéosurveillance, sur un temps d'ailleurs très court et par la seule dirigeante de la pharmacie, avait permis d'identifier les auteurs des détournements.

La Cour de cassation, ayant constaté que la motivation retenue par la Cour d'appel suivait la

méthode d'analyse qu'elle avait fixée, rejette le pourvoi du salarié.

Cette jurisprudence est un correctif bienvenu aux situations les plus manifestement « injustes », dans lesquelles une partie serait privée de la possibilité d'établir le manquement grave commis par son cocontractant alors que la preuve existe. Elle n'a toutefois vocation à s'appliquer que dans des cas exceptionnels et invite dès lors, en creux, les entreprises à établir la cartographie des risques de comportements malhonnêtes ou malveillants auxquels elles sont exposées et à mettre en œuvre les dispositifs de surveillance adaptés, dans le respect du code du travail et des préconisations de la CNIL.

2) Frontière entre licenciement disciplinaire et licenciement pour insuffisance professionnelle et garanties procédurales :

(Cass. Soc. 17 janvier 2024, n°24-14.114)

Certaines conventions collectives, ou les règles internes à certaines sociétés, accordent aux salariés des garanties spécifiques en cas de procédure disciplinaire et, plus encore, de licenciement pour motif disciplinaire. Il s'agit généralement de réunir une commission de discipline, composée de membres de la direction et de représentants du personnel, qui délivre un avis, souvent purement consultatif, avant toute prise de décision.

Les employeurs peuvent chercher à contourner cette contrainte en qualifiant les faits reprochés aux salariés d'insuffisance professionnelle alors qu'ils relèvent du domaine disciplinaire. C'est ce qu'a constaté la Cour de cassation dans un arrêt du 17 janvier 2024, aux termes duquel elle indique que le refus d'une salariée d'assister à certaines réunions, alors que cela relève de ses fonctions, caractérise un manquement à ses obligations professionnelles et, partant, une faute disciplinaire. L'employeur ne pouvait se contenter d'y voir une simple difficulté de la salariée à se saisir de ses nouvelles attributions (elle avait été récemment promue) et éviter ainsi de réunir la commission de discipline compétente au sein de l'organisme concerné.

Les faits étant relativement anciens, le licenciement datant de 2015, la conséquence, au cas d'espèce, du défaut de réunion de la commission de discipline est susceptible d'entraîner de lourdes conséquences. En effet, si

la Cour de renvoi considère que la réunion de la commission de discipline constituait pour la salariée une garantie substantielle, elle devra mécaniquement considérer le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc. 28 mars 2000, n°97-43.411*).

Ce n'est plus la solution qui prévaut depuis les ordonnances de septembre 2017 ayant réformé de larges pans du droit du travail. L'article L.1235-2 du Code du travail dispose désormais que le non-respect d'une procédure conventionnelle ou statutaire de licenciement ne constitue qu'une irrégularité de procédure donnant lieu à l'octroi de dommages et intérêts, dans la limite d'un mois de salaire.

Cependant, au-delà de l'application, ou non, d'une procédure conventionnelle ou statutaire de licenciement et de la question de la simple régularité de la procédure, la problématique de la distinction entre faute et insuffisance conserve toute son importance quant au caractère réel et sérieux du motif du licenciement. La Cour de cassation considère en effet, de manière traditionnelle, que la qualification donnée par l'employeur aux griefs contenus dans la lettre de licenciement s'impose à lui, de sorte que s'il s'est trompé dans son analyse et a confondu motif disciplinaire et insuffisance professionnelle, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc. 9 mai 2000, n°97-45.163 ; Cass. soc. 16 septembre 2009, n°07-41.069*). Le Conseil d'Etat adopte la même solution pour les demandes d'autorisation de licenciement des salariés protégés (pour une distinction entre faute et trouble objectif : *CE. 19 juin 2013, n°352.182*).

Pourtant, la distinction entre faute et insuffisance professionnelle n'est pas toujours aussi aisée à établir en pratique que l'arrêt du 17 janvier dernier le laisse entendre et il est difficilement compréhensible qu'un licenciement soit considéré comme injustifié s'il repose sur des faits matériellement établis et suffisamment sérieux, au seul motif que la qualification juridique retenue par l'employeur n'est pas appropriée.

Enfin, la qualification de licenciement n'est pas neutre quant aux règles de prescription applicables en matière de licenciement disciplinaire.

3) Non-respect du droit à l'image et préjudice pour les salariés :

(Cass. Soc. 14 février 2024, n°22-18.014)

Que ce soit pour créer une proximité avec leurs clients ou apporter davantage de réalisme et de sincérité dans leur communication, les entreprises diffusent de plus en plus de photographies de leurs salariés dans leurs publications commerciales ou institutionnelles, voire mettent en scène leurs collaborateurs dans des spots publicitaires.

La Cour de cassation vient de rappeler que cette diffusion contrevient au droit à l'image dont bénéficie chaque salarié et nécessite l'accord préalable des intéressés. Cet accord devra être formalisé par écrit pour s'en ménager la preuve.

Les Hauts Magistrats profitent de cette décision pour apporter une nouvelle exception au principe selon lequel un préjudice n'est indemnisable que lorsque le demandeur justifie de son existence et de son quantum. En matière de violation du droit à l'image, une réparation s'impose donc par principe, à charge pour le juge d'en fixer le montant si le demandeur ne parvient pas à justifier de l'importance de son préjudice.

4) Comportement source de souffrance au travail justifiant un licenciement pour faute grave :

(Cass. Soc. 14 février 2024, n°22-23.620)

Il ne fait guère de doute que le licenciement pour faute grave de salariés se livrant à des procédés déstabilisant leurs collègues de travail, tels que des moqueries, des critiques, des violences verbales ou une forme de manipulation, source de souffrance au travail, est justifié.

L'arrêt rendu à ce sujet par la Cour de cassation le 14 février 2024 confirme cette solution déjà connue, en apportant toutefois une précision intéressante.

Confrontés à des griefs de cette nature, il est fréquent que les salariés y opposent une ancienneté importante ou encore les bonnes relations qu'ils entretiennent avec d'autres salariés de l'entreprise que ceux à l'origine de la dénonciation. Autrement dit, si l'on a pu se maintenir longtemps dans les effectifs de l'entreprise et que l'on est apprécié par une partie

des salariés, c'est nécessairement que les accusations portées sont dépourvues de crédibilité.

Approuvant la Cour d'appel, la Cour de cassation répond de manière ferme que l'ancienneté ne peut excuser un tel comportement mais aussi que l'ambivalence de ce comportement, se traduisant par des critiques et des moqueries pour les uns et des relations cordiales avec les autres, peut être lui-même source de souffrance au travail. On parlerait volontiers aujourd'hui, pour utiliser une expression largement répandue, de « comportement toxique » au travail.

5) Temps partiel modulé : conséquences de l'atteinte de la durée légale de travail sur une semaine :

(Cass. Soc. 7 février 2024, n°22-17.696)

Est considéré comme salarié à temps partiel, selon les termes de l'article L.3123-1 du Code du travail, le salarié dont la durée du travail est inférieure soit à la durée légale appréciée, selon le cas, à la semaine (35 heures), au mois (151,67 heures) ou à l'année (1 607 heures), soit aux durées équivalentes applicables au sein de l'entreprise en vertu, notamment, de conventions ou d'accords collectifs.

L'article L.3123-9 du Code du travail précise par ailleurs que « *les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée de travail accomplie par un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou, si elle est inférieure, au niveau de la durée de travail fixée conventionnellement* ».

La Cour de cassation fait traditionnellement une application stricte de ces textes et juge que le fait de porter la durée du travail du salarié, par le jeu des heures complémentaires, au niveau de la durée légale hebdomadaire emporte requalification en contrat de travail à temps complet, peu important que la durée légale du travail n'ait été atteinte qu'une semaine donnée et que le contrat de travail du salarié concerné ait prévu un temps partiel sur le mois et non sur la semaine (*Cass. soc. 15 septembre 2021, n°19-19.563*).

Une décision du 7 février 2024 vient tempérer cette analyse rigoureuse s'agissant du temps partiel sur l'année.

Faisant une lecture littérale des dispositions de l'article L.3123-9 précité, la Cour de cassation

considère que, pour les salariés à temps partiel sur l'année, c'est sur cette même période que l'atteinte de la durée légale du travail doit être appréciée. Partant, si un salarié a été amené à travailler 35 heures au cours d'une semaine mais qu'il n'a pas atteint 1 607 heures sur l'année, son contrat ne peut être requalifié à temps complet (en l'espèce, la durée annuelle du travail à temps complet était conventionnellement fixée à 1 600 heures et non à 1 607 heures).

II. Règlements

1) Congé de présence parentale :

Les articles L.1225-62 et D.1225-16 du Code du travail fixent le régime du congé de présence parentale auquel les salariés ont droit lorsque leurs enfants sont victimes d'une maladie, d'un handicap ou d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensable une présence soutenue à leur côté.

Depuis la loi n°2023-622 du 19 juillet 2023, le renouvellement du congé est facilité et ne nécessite plus l'accord exprès du service de contrôle médical de l'assurance maladie, un accord implicite suffisant.

Le décret n°2024-78 du 2 février 2024 en tire les conséquences et n'impose plus, en cas de renouvellement du congé, de transmettre à l'employeur l'avis favorable du service du contrôle médical.

2) Proposition d'un CDI à l'issue d'un CDD

Créé par la loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022, l'article L.1243-11-1 du Code du travail impose à l'employeur qui souhaite conserver son salarié en CDI, à l'issue d'un CDD, de lui notifier sa proposition par écrit.

Si le salarié refuse cette proposition, l'employeur le notifie à France Travail. Deux refus successifs d'un salarié sur une même période de 12 mois est

susceptible de le priver de ses droits à allocations chômage.

La même procédure est applicable en cas de proposition d'embauche en CDI d'un intérimaire à l'issue d'un contrat de mission (article L.1251-33-1 du Code du travail).

Le décret n°2023-1307 du 28 décembre 2023 est venu préciser la procédure applicable, fixant au 1^{er} janvier dernier son entrée en vigueur.

Le décret précise ainsi la forme de la proposition de CDI (Lettre RAR ou toute autre modalité donnant date certaine à la réception de la proposition), la nécessité de prévoir un délai de réponse raisonnable de la part du salarié et le fait que le silence de ce dernier vaut refus.

Il définit également le délai dont dispose l'employeur pour informer France Travail du refus du salarié, à savoir un mois à compter de ce refus, et le niveau de détail de l'information à transmettre pour que l'administration puisse apprécier si l'offre de CDI portait bien sur un poste identique ou similaire à celui occupé en CDD ou en intérim.

Un arrêté du 3 janvier 2024 donne le lien internet permettant d'accéder à la plateforme dématérialisée de transmission de l'information requise à France Travail.

<https://www.demarches-simplifiees.fr/commencer/refus-de-cdi-informer-francetravail>.
