



SELARL Sidonie LEBLANC

Société d'Avocat

Barreau de GRENOBLE

ACTUALITES JURISPRUDENCES

JUIN 2023

Inaptitude : l'avis du médecin du travail s'impose aux parties s'il n'est pas contesté à temps

Cass. soc., 7 déc. 2022, pourvoi n° 21-23.662, arrêt n° 1279 FS-B

- Sans recours contre l'avis du médecin du travail dans le délai de 15 jours, cet avis s'impose aux parties. Dès lors, la régularité de cet avis ne peut plus être remise en question devant le juge du fond dans le cadre de la contestation du licenciement pour inaptitude prononcé à la suite de cet avis.
- À la suite d'un avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, un salarié est licencié pour impossibilité de reclassement consécutive à son inaptitude médicalement constatée à son poste de travail.
- Par la suite, le salarié a saisi le juge prud'homal au fond pour contester la validité de son licenciement et sollicitait à titre principal la nullité de cette mesure.
- Au soutien de sa demande de nullité, le salarié prétendait que son avis d'inaptitude était irrégulier en l'absence de mention relative à l'existence d'une étude de poste (prévue par les articles L. 4626-4 et R. 4624-42 du Code du travail) préalable au constat de l'inaptitude.
- La cour d'appel a débouté le salarié de sa demande (CA Angers 15 juill. 2021, n° 19/00152). Pour la cour, la contestation de la régularité de l'avis d'inaptitude (concernant les éléments médicaux ou l'étude de poste) aurait dû être exercée suivant la procédure prévue par les articles L. 4624-7 et R. 4624-45 du Code du travail. Autrement dit, le demandeur aurait dû saisir la formation de référé (NB : aujourd'hui, la procédure accélérée au fond) du conseil de prud'hommes dans un délai de 15 jours suivant la notification de l'avis. À défaut, cet avis ne peut plus être contesté et s'impose à l'employeur comme au juge.
- La Cour de cassation confirme l'analyse des juges du fond et rejette le pourvoi du salarié. Pour ce faire, la Chambre sociale rappelle la possibilité d'exercer un recours contre l'avis du médecin du travail suivant la procédure spécifique prévue par le Code du travail. Dans ce cadre, le juge prud'homal peut examiner les éléments de toute nature ayant conduit au prononcé de l'avis du médecin du travail. Faute d'avoir exercé un tel recours, l'avis du médecin du travail s'impose aux parties.

Le refus d'adhérer à la « culture » de l'entreprise est un motif illicite de licenciement

Cass. soc., 9 nov. 2022, pourvoi n° 21-15.208, arrêt n° 1164 F-D

- Dans le cadre de sa liberté d'expression, un cadre est en droit de réprover l'habitude, présentée comme une valeur de l'entreprise, de multiplier les « pots » alcoolisés, sous le prétexte de fédérer les équipes. Son licenciement prononcé en partie pour son refus de participer à ces réunions festives est donc nul, peu important que d'autres motifs aient pu être pertinents. Cet arrêt donne à la Cour de cassation l'occasion de préciser que la liberté d'expression ne s'exerce pas seulement en paroles mais s'applique aussi à des comportements significatifs.
- Un cabinet de conseil et de formation a développé une valeur de management dénommée « fun & pro » consistant, entre autres, à instaurer un pot toutes les fins de semaine, au cours duquel l'alcool coule à flots.
- Cette pratique déplaît à l'un des consultants qui s'abstient, par conséquent, de participer à ses réunions. Il reproche également, ouvertement, aux associés du cabinet, d'autres dérapages : simulacres d'actes sexuels, obligation de partager son lit avec un autre collaborateur lors des séminaires, usage de sobriquets pour désigner les personnes et affichage dans les bureaux de photos déformées et maquillées.
- La direction finit par le licencier en invoquant une insuffisance professionnelle et une absence d'intégration de la valeur « fun & pro ».

Preuve des temps de repos : le télétravailleur est un salarié comme un autre Cass. soc., 14 déc. 2022, pourvoi n° 21-18.139,

- Le contrat de travail d'un salarié, employé comme ingénieur d'études par une société prestataire informatique, a été modifié par avenant du 12 novembre 2013. Il stipulait, dans le cadre d'une organisation comportant du télétravail, que le salarié travaillait deux jours par semaine sur site et trois jours à domicile. Le 4 mars 2014, il s'est donné la mort sur le trajet entre son domicile et son lieu de travail. Les ayants droit du salarié ont saisi la juridiction prud'homale en paiement des heures supplémentaires non rémunérées, de dommages-intérêts pour violation du droit au repos et pour violation du droit à la vie privée et familiale.
- Rappelant que, selon le premier de ces textes, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives, et, selon le second, que celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation, la Cour de cassation pose en principe que « *la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur* ».
- : pour débouter les ayants droit du salarié de leur demande en paiement de dommages-intérêts pour violation du droit au repos du salarié, la cour d'appel avait retenu qu'il résultait des éléments produits que si le salarié travaillait « beaucoup », il n'était pas démontré la violation par l'employeur de la législation sur le droit au repos, le salarié effectuant deux jours en télétravail à son domicile et conservant une liberté d'organisation de son temps de travail en fonction de ses déplacements ni que l'amplitude horaire entre le premier mail envoyé par le salarié et le dernier, ne permettait pas d'affirmer que le salarié était en permanence à son poste de travail et qu'il ne bénéficiait pas normalement de ses repos quotidiens. Les juges du fond en déduisaient que les ayants droit du salarié ne prouvaient pas la violation reprochée. L'inversion de la charge de la preuve était manifeste.
- L'intérêt de l'arrêt commenté est d'appliquer au télétravailleur les mêmes solutions qu'à tout autre salarié. L'employeur doit mettre en place un accord collectif ou charte du télétravail qui précisera les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail et déterminera les plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

Action en justice relative à un harcèlement : l'absent n'a pas forcément tort

Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-23.796, arrêt n° 28 F-B

- Lorsqu'un conseil de prud'hommes s'est prononcé sur un litige concernant un harcèlement (en l'espèce, sexuel) par un jugement dûment circonstancié, la cour d'appel ne peut infirmer ce jugement sans en examiner les motifs et ce, même si l'intimé (dans ce cas, l'employeur) n'a pas comparu devant elle.
- la salariée fait appel mais l'employeur s'abstient de « constituer avocat », en d'autres termes, il ne produit aucun argumentaire en défense et ne comparaît pas et la cour d'appel décide de le « punir » de son absence. Elle choisit d'ignorer totalement le dossier produit en première instance, ce qui lui permet d'affirmer que l'employeur « *n'apporte aucun élément pour justifier qu'il a pris une quelconque mesure nécessaire pour mettre un terme à la situation de harcèlement avérée subie par la salariée, alors qu'il en avait connaissance et que cette situation est à l'origine de la dégradation de l'état de santé de la salariée* ».
- Mauvaise application des articles 472 et 954 (dernier alinéa) du Code de procédure civile, répond la Cour de cassation : « *Il résulte du premier de ces textes qu'en appel, si l'intimé ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond, mais le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime réguliers, recevables et bien fondés. Aux termes du second, la partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs. Ainsi, s'il appartient à l'employeur de justifier du respect de son obligation de prévention du harcèlement sexuel, son absence de comparution devant la cour d'appel ne dispense pas cette juridiction d'examiner la pertinence des motifs par lesquels le premier juge s'est déterminé pour juger que l'employeur avait satisfait à son obligation de prévention* ».

Le licenciement pour incitation des collègues à participer à une grève
sous le prisme de la protection spécifique des grévistes
Cass. soc., 23 nov. 2022, pourvoi n° 21-19.722, arrêt n° 1260 F-D

- La Cour de cassation étend le champ d'application de la protection des grévistes en assimilant à ces derniers le salarié tentant d'inciter des collègues à participer à une grève, et, par suite, en l'appliquant à des faits antérieurs au démarrage même d'une grève et sans que celle-ci n'ait effectivement eu lieu.
- Monsieur X, responsable du Produit « Investissement social responsable », a, le 10 décembre 2015, pris contact avec les différents membres de son équipe pour leur indiquer qu'il démarrerait une grève à compter du lendemain et les inciter à faire de même en leur précisant que les clients soutenaient cette démarche. Apprenant cela, la société a notifié au salarié son licenciement pour faute grave le 30 mars 2016.
- la Cour juge que la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours ou à l'occasion de l'exercice d'un droit de grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde ajoutant ainsi une nouvelle branche à la protection du salarié issue de l'article L. 2511-1 du Code du travail, à savoir un fait commis à l'occasion de l'exercice d'un droit de grève.

L'efficacité du référé prud'homal en cas de licenciement d'un lanceur d'alerte

Cass. soc., 1^{er} févr. 2023, n° 21-24.271, arrêt n° 90 FS-B

- Le juge des référés, auquel il appartient, même en présence d'une contestation sérieuse, de mettre fin au trouble manifestement illicite que constitue la rupture d'un contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis permettent de présumer que le salarié a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'il a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée et, dans l'affirmative, de rechercher si l'employeur rapporte la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de ce salarié.

Ordre des licenciements : les choix de l'employeur doivent être pertinents et honnêtes

Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-19.633, arrêt n° 18 F-D

Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-19.675, arrêt n° 38 F-D

- Dans l'arrêt n° 21-19.633, c'est la manière dont le critère des charges familiales a été établi qui est remis en cause. En effet, l'employeur a décidé de les pondérer par tranches d'âge, en attribuant deux points par enfant de moins de six ans, un point par enfant de sept à douze ans et zéro point au-delà de cet âge. La salariée qui a été choisie était la seule qui n'avait pas d'enfant en bas âge, néanmoins, elle assumait la charge d'un enfant étudiant. L'intéressée reproche à l'employeur le caractère subjectif de son raisonnement, étant donné qu'il n'a pas expliqué en quoi sa distinction en fonction de l'âge des enfants était « *pertinente et objectivement justifiée quant à la charge réelle des enfants eu égard à leur âge* ».
- Dans l'arrêt n° 21-19.675, l'employée s'en prend également à ce découpage des charges de famille en fonction de l'âge mais c'est essentiellement l'application du critère des qualités professionnelles qu'elle réprovoque. Le choix se situait entre deux personnes d'expérience équivalente. L'employeur avait donc jugé que cet élément n'était pas discriminant et avait décidé de conserver, selon ses dires, celle qui avait un diplôme d'espagnol. Un diplôme d'espagnol, pour être comptable dans une association rurale en Auvergne-Rhône Alpes ? Cela ressemblait plus à un prétexte qu'à un critère objectif et pertinent.

Chauffeurs versus Uber : la qualification de contrat de travail ne fait plus de doute

Cass. soc., 25 janv. 2023, n° 21-11.273, arrêt n° 40 F-D

- Dans un arrêt inédit, la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure sur la qualification de la relation de travail des chauffeurs Uber. Sans se référer à l'indice de l'intégration dans un service organisé, elle censure un arrêt d'appel dès lors « *qu'il résultait de ses constatations l'existence d'un pouvoir de direction, de contrôle de l'exécution de la prestation ainsi que d'un pouvoir de sanction à l'égard du chauffeur, éléments caractérisant un lien de subordination* ».
- Contractuellement lié avec la société de droit néerlandais *Uber BV* par la signature d'un formulaire d'enregistrement de partenariat et après s'être enregistré au répertoire Sirene en tant qu'indépendant pour le transport de voyageurs par taxi, un chauffeur exerce son activité à compter du 24 mars 2015 en recourant à la plateforme numérique *Uber*. En mars 2016, la société *Uber BV* suspend son compte pendant deux semaines au motif d'un taux d'annulation très élevé de ses courses avant de le réactiver le 1^{er} avril 2016.
- Le chauffeur saisit la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de sa relation contractuelle avec la société Uber en contrat de travail, et forme des demandes de rappels de salaires et d'indemnités de rupture. Débouté, il interjette appel mais la cour d'appel confirme le jugement. Elle retient que certaines dispositions du contrat pourraient s'apparenter à l'exercice d'un pouvoir de direction de la société Uber sur les chauffeurs, mais considère toutefois que la relation entre les parties n'entre pas dans une relation de travail.

Rejet de la demande de requalification de contrats de partenariat liant plusieurs chauffeurs de la plateforme Uber. Cour d'appel de Paris, Pôle 6, Chambre 2, Arrêt du 11 mai 2023, R G n° 22/08217

- La Cour d'appel de Paris, après avoir ainsi apprécié le faisceau d'indices qui lui était soumis au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, a jugé que les éléments constitutifs de la subordination n'étaient donc pas démontrés. L'appel interjeté par le chauffeur est rejeté. Notons toutefois qu'un raisonnement similaire avait déjà été tenu par la Cour d'appel de Lyon pour rejeter une demande de requalification formulée par un chauffeur Uber, raisonnement par la suite censuré par la Cour de cassation, celle-ci estimant qu'un lien de subordination pouvait être caractérisé (*Cass. soc., 25 janv. 2023, n° n° 21-11.273 D*).
- Aussi, la cour d'appel retient-elle notamment qu'en l'espèce, le chauffeur :
 - - demeurait **libre d'adhérer** ou pas à la plateforme Uber, en toute **connaissance des conditions d'utilisation** de celle-ci ;
 - - pouvait se **déconnecter** à tout moment et effectuer des **courses** pour son **propre compte** ;
 - - ne pouvait reprocher à Uber de procéder à des **déconnexions forcées** en cas de note basse ou de nombre élevé de refus, cette pratique poursuivant un **objectif de rapidité** du **service** et non une volonté de sanctionner les chauffeurs ;
 - - ne pouvait pas non plus déduire du recours à un système de **géolocalisation** l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle, ce système n'étant, là encore, qu'un **outil d'optimisation** au bénéfice de l'objectif de rapidité de la **prise en charge des clients** ;
 - - ne pouvait retenir la **détermination unilatérale** des **prix** par la plateforme comme argument en faveur de l'existence d'un lien de subordination, cette pratique répondant elle aussi à un objectif commercial et non à une volonté de contrôler l'activité du chauffeur.

Forfait jours : il faut caractériser de manière concrète l'autonomie du salarié

Cass. soc., 25 janv. 2023, n° 21-16.825, arrêt n° 45 F-B

- Est impropre à caractériser de manière concrète l'autonomie de la salariée et son absence d'intégration dans un horaire collectif de travail le seul fait de travailler dans un cabinet vétérinaire d'une petite taille en présence en son sein d'une assistante vétérinaire ou d'un autre vétérinaire.
- La salariée a été engagée le 30 septembre 2011 en qualité de vétérinaire, statut cadre. Son contrat a fait l'objet d'un avenant le 31 août 2013, lequel stipulait une convention annuelle de forfait de 156 jours. La relation de travail était régie par la convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006.
- « *En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'autonomie de la salariée dans l'organisation de son emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui lui étaient confiées et les raisons la conduisant à ne pas suivre l'horaire collectif de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ». Il appartiendra ainsi à la cour de renvoi de déterminer, aux termes d'une analyse concrète des conditions de travail de la salariée, si elle était autonome dans l'organisation de son emploi du temps.
- Sans être surprenante, la solution est intéressante et inédite. Elle permet à la Cour de cassation de recentrer devant les juridictions du fond les débats sur l'activité réelle de la salariée, plus précisément sur les conditions dans lesquelles l'activité est concrètement exercée, avec comme conséquence que des critères externes tels que la taille de l'entreprise et la présence d'autres personnels sont indifférents. Ce sont les fonctions du salarié concerné qui importent.

Difficultés économiques : comment apprécier l'évolution « significative » d'un indicateur Cass. soc., 1^{er} févr. 2023, n° 20-19.661, arrêt n° 92 FS-B

- L'article L. 1233-3 du code du travail soumet le licenciement pour difficultés économiques au constat de l'évolution significative d'au moins un indicateur économique, pendant un certain nombre de trimestres, variable selon l'effectif de l'entreprise. Au-delà d'une lecture sans finesse des chiffres, le juge doit rechercher la réalité de la dégradation de la situation économique de l'entreprise.
- L'intéressée conteste le motif de son licenciement : en effet, l'employeur a fait état d'une baisse de l'excédent brut de l'exploitation (EBE) en 2014 et en 2015. Une embellie s'est manifestée en 2016 mais, soutient l'employeur, ce résultat légèrement positif était essentiellement dû à des opérations financières et, dès le début 2017, selon ses estimations, il était patent que l'EBE allait de nouveau dégringoler. Elle conteste la prise en compte exclusive de cet indicateur alors que, parallèlement, le chiffre d'affaires avait augmenté.
- *« La cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a d'abord constaté que la société justifiait qu'elle avait été confrontée à des difficultés économiques caractérisées par une dégradation de l'excédent brut d'exploitation (EBE) négatif de - 726 000 euros en 2014, puis de - 874 000 euros en 2015. Elle a ensuite relevé que si, en 2016, l'EBE dégagé avait été positif à + 32 000 euros, ce chiffre était le résultat d'opérations financières qu'elle avait réalisées et notamment la renégociation d'un crédit-bail immobilier, une baisse significative des frais de holding, ainsi qu'un apport en compte courant associé. Elle a enfin constaté qu'en 2017, l'EBE estimé à - 106 000 euros par la société dans sa note d'information des motifs économiques, était négatif de - 124 013 euros dans les comptes de l'exercice 2017. Elle a pu en déduire, au regard du caractère sérieux et durable de la dégradation de l'excédent brut d'exploitation, que cet indicateur avait subi une évolution significative ».*

Insuffisance professionnelle et faute grave : enjeu de la distinction Cass. soc., 15 févr. 2023, n° 22-10.398, arrêt n° 150 F-D

- L'affaire portée devant la Cour de cassation est presque banale. Un chef, de chantier, disposant d'une ancienneté de 22 ans, est licencié pour faute grave. Il lui est reproché de pas s'être assuré que les opérations étaient réalisées en conformité des règles de sécurité en vigueur dont il avait parfaitement connaissance, compte tenu notamment de la dangerosité potentielle des travaux, alors qu'il était présent sur le chantier lors de travaux de tranchée et branchements électriques effectués par des salariés qui disposaient de moins de compétences et de responsabilités. Il conteste son licenciement qui ne serait pas fondé, selon lui sur une faute grave mais sur une insuffisance professionnelle.
- Débouté de sa demande par les juges du fond, il se pourvoit en cassation. Il expose que « *en l'absence de mauvaise volonté délibérée de la part du salarié, ce mauvais contrôle des travaux relevait tout au plus de la négligence et de l'insuffisance professionnelle, si bien que le licenciement, prononcé à titre disciplinaire pour des faits relevant de l'insuffisance professionnelle non fautive, était sans cause réelle et sérieuse* ».
- Par un arrêt d'espèce rendu le 15 février 2023, la Cour de cassation rappelle la distinction entre faute grave et insuffisance professionnelle. Même en l'absence de volonté de ne pas respecter les obligations contractuelles, la négligence fautive d'un chef de chantier ayant 22 ans d'ancienneté, qui s'abstient de vérifier que les opérations de branchement électrique sont réalisées en conformité avec les règles de sécurité, compte tenu notamment de la dangerosité potentielle des travaux, rend impossible son maintien dans l'entreprise et justifie son licenciement pour faute grave.

- Le salarié fait grief à l'arrêt de dire le licenciement fondé sur une faute grave et de le débouter de ses demandes, alors « que la faute grave est celle qui revêt une gravité telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et justifie son éviction immédiate ; que l'insuffisance professionnelle, dès lors qu'elle ne procède pas d'une abstention volontaire ou d'une mauvaise volonté délibérée, n'est pas constitutive d'une faute grave ; qu'en retenant, pour décider que M. [I] avait commis une faute grave, qu'en sa qualité de chef de chantier, disposant d'une ancienneté de 22 ans, et présent sur le chantier lors des travaux de tranchée et branchements électriques effectués par des salariés qui disposaient de moins de compétences et de responsabilités que lui, il entraînait dans ses missions de s'assurer que les opérations étaient réalisées en conformité des règles de sécurité en vigueur dont il avait parfaitement connaissance, compte tenu notamment de la dangerosité potentielle des travaux, et que, s'il n'avait pas volontairement manqué avec les règles de conformité, c'est l'absence de vérification de la conformité des branchements qui était fautive, la gaine électrique n'ayant pas été enfouie à une profondeur suffisante sous un escalier, de sorte que le câble n'était pas protégé « de quelques coups de pioche qui auraient suffi au mieux à endommager le câble, et pire électriser une personne », ce qui constituait une violation de ses obligations professionnelles d'une importance telle qu'elle rendait impossible son maintien au sein de l'entreprise, quand, en l'absence de mauvaise volonté délibérée de la part du salarié, ce mauvais contrôle des travaux relevait tout au plus de la négligence et de l'insuffisance professionnelle, si bien que le licenciement, prononcé à titre disciplinaire pour des faits relevant de l'insuffisance professionnelle non fautive, était sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les [articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-1 du code du travail](#). ».

La déclaration d'inaptitude paralyse totalement le pouvoir de sanction de l'employeur. Cass. soc., 8 févr. 2023, pourvoi n° 21-11.356, arrêt n° 108 FS-D

- L'arrêt revient sur l'articulation à mettre en œuvre lorsqu'un projet patronal de rupture du contrat est antérieur à un avis d'inaptitude qui télescope ainsi la procédure disciplinaire. Sur ce point, la Cour de cassation est sans appel : l'employeur qui envisage un licenciement à l'égard de l'un de ses salariés ne pourra pas le mettre en œuvre, dès lors que le médecin du travail a rendu un avis d'inaptitude. En effet, les règles qui découlent d'un constat d'inaptitude sont d'ordre public. Elles font obstacle à ce que l'employeur prononce un licenciement pour un motif autre que l'inaptitude, peu importe, précise l'arrêt, que l'employeur ait engagé, antérieurement, une procédure de licenciement, pour une autre cause.
- L'arrêt a été rendu à propos d'un salarié qui, le lendemain d'une notification d'un avertissement, s'était mis en arrêt de travail. Les arrêts maladie avaient été renouvelés par la suite, de façon continue, pendant plusieurs mois. Durant la suspension de son contrat, il avait été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement disciplinaire. Or, à l'issue d'une visite de reprise, il fut déclaré inapte à son poste, sans possibilité de reclassement au sein de l'entreprise ou du groupe. L'employeur, poursuivant la procédure disciplinaire, le licencie pour faute lourde. Le salarié saisit alors la juridiction prud'homale. Il conteste le bien-fondé de son licenciement et sollicite le versement de diverses indemnités, notamment l'indemnité de licenciement dont il avait été privé du fait de la gravité de la faute retenue à son encontre. En appel, les juges requalifient simplement la faute lourde en faute grave. La Cour de cassation fait, en revanche, droit à ses demandes. Elle affirme que le licenciement pour inaptitude prime sur la faute, peu importe sa gravité.

Si, le salarié est dans une situation de violence morale du fait d'un harcèlement moral, la rupture conventionnelle produit les effets d'un licenciement nul. Cass. soc., 1^{er} mars 2023, n° 21-21.345

- Exposant avoir été victime de harcèlement moral et soutenant que la rupture de son contrat de travail devait être requalifiée de ce chef en licenciement nul, la salariée a saisi la juridiction prud'homale. Par voie d'appel, la société a été condamnée à verser à son ex-collaboratrice plus de 35.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la nullité de la convention de rupture, ce à quoi se sont ajoutés 9000 € bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis ainsi qu'une somme à titre d'indemnité de congés payés sur préavis.
- la société fait valoir que l'existence de faits de harcèlement ne caractérise pas, à elle seule, un vice du consentement affectant la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail. Il incombe en effet aux juges du fond de rechercher si ces agissements de harcèlement moral ont concrètement altéré la liberté de consentement du salarié, caractérisant ainsi un vice de son consentement emportant la nullité de la rupture conventionnelle.
- *« La cour d'appel a souverainement estimé que la salariée était au moment de la signature de l'acte de rupture conventionnelle dans une situation de violence morale du fait du harcèlement moral dont elle a constaté l'existence, résultant notamment de propos déplacés réguliers, voire quotidiens, de nature discriminatoire et des troubles psychologiques qui en sont résultés ».*

Droit à la preuve versus protection des données personnelles et respect de la vie personnelle

Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-12.492

- La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Paris qui a ordonné à l'employeur de communiquer à une salariée les bulletins de salaires de collègues occupant des postes de niveau comparable au sien avec occultation des données personnelles à l'exception des noms et prénoms, de la classification conventionnelle et de la rémunération, après avoir relevé que cette communication d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'autres salariés était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi ; à savoir la défense de l'intérêt légitime de la salariée à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.
- Entre le 1^{er} février 2013 et le 22 janvier 2017, une salariée a occupé le poste de responsable projets transverses dérivés (*chief operating officer* ou COO). Elle a ensuite été nommée, le 23 janvier 2017, directeur stratégie et projets groupe dans la société employeur. Licenciée le 22 février 2019, elle considère avoir subi une inégalité salariale par rapport à certains collègues masculins occupant ou ayant occupé des postes de COO. Aussi a-t-elle saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale, le 31 octobre 2019, sur le fondement de 145 du code de procédure, pour obtenir la communication de bulletins de paie de ses collègues masculins afin d'être en possession d'éléments de comparaison.
- Les juges du fond font droit à cette demande de la salariée et ordonnent sous astreinte la communication des bulletins de paie de huit salariés masculins, pour les périodes de février 2013 à janvier 2017 pour certains, et de janvier 2017 à mai 2019 pour les autres. Les documents visés devaient être transmis après occultation des données personnelles, à l'exception des noms et prénoms, de la classification conventionnelle, de la rémunération mensuelle détaillée et de la rémunération brute totale cumulée par année civile.
- Il s'agissait pour la Cour de cassation de déterminer si la salariée pouvait obtenir, sur le fondement de ce texte, la communication de bulletins de salaire de ses collègues masculins, éléments de fait qui pouvaient lui permettre d'établir l'inégalité salariale.

Droit à la preuve versus protection de la vie personnelle : quel contrôle par les juges du fond ? Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-17.802 + Cass. soc. 8 mars 2023, n° 20-21.848

- L'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.
- Dans la première affaire (pourvoi n° 21-17.802), l'employeur a licencié pour faute grave une prothésiste ongulaire en lui reprochant des détournements de fonds et des soustractions frauduleuses. Un audit au cours des mois de juin et juillet 2013 qui avait mis en évidence de nombreuses irrégularités concernant l'enregistrement et l'encaissement en espèces des prestations effectuées par la salariée. Ces vols ont été confirmés par un système de vidéosurveillance installé, toutefois, sans information de la salariée sur la finalité de ce dispositif et sans qu'une autorisation préfectorale, alors obligatoire, soit sollicitée. Les juges du fond admettent que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse au motif de l'irrecevabilité de la preuve. Selon la cour la production des enregistrements litigieux n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur, dès lors que celui-ci disposait d'un autre moyen de preuve qu'il n'avait pas versé aux débats, peu important qu'elle ait ensuite estimé que la réalité de la faute reprochée à la salariée n'était pas établie par les autres pièces produites, la cour d'appel a pu déduire que les pièces litigieuses étaient irrecevables.
- Dans la seconde affaire (pourvoi n° 20-21.848), à la suite d'une plainte pénale déposée par un salarié conducteur de bus ayant constaté la disparition d'un bloc de tickets dans son véhicule, l'employeur avait remis aux services de police les bandes du système de vidéoprotection équipant les véhicules. Par la suite, les services de police ont remis à l'employeur un procès-verbal établissant que le salarié avait téléphoné au volant et fumé dans le bus. Le salarié avait alors été licencié pour faute grave. Les juges du fond concluent à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement en relevant l'illicéité du moyen de preuve. Le procès-verbal était illicite car communiqué à un tiers à la procédure pénale sans autorisation et rédigé à partir d'enregistrements transmis aux services de police en violation de la charte de la vidéoprotection applicable dans l'entreprise.

- **LA MÉTHODE DE LA MISE EN BALANCE DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PERSONNELLE DU SALARIÉ ET LE DROIT À LA PREUVE** Il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi. 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 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. Doit être approuvé l'arrêt qui, ayant exactement retenu que des enregistrements extraits d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place, constituaient un moyen de preuve illicite, en déduit que ces pièces sont irrecevables dès lors que, pour justifier du caractère indispensable de la production des enregistrements, l'employeur faisait valoir que ceux-ci avaient permis de confirmer des soupçons de vol et d'abus de confiance à l'encontre de la salariée, révélés par un audit qui avait mis en évidence de nombreuses irrégularités concernant l'enregistrement et l'encaissement en espèces des prestations effectuées par la salariée, tout en constatant que l'employeur ne produisait pas cet élément dont il faisait également état dans la lettre de licenciement.

Harcèlement moral : la Cour de cassation opère un revirement et étend la protection des salariés

Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 21.21.053 FP.B+R

- Opérant un véritable revirement de jurisprudence, la Cour de cassation considère désormais que, peu important que le salarié ait ou non qualifié les faits relatés de harcèlement moral lors de leur dénonciation, ce dernier peut bénéficier de la protection prévue par les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail.
- Le 9 avril 2018, une association notifie à l'une de ses salariées, employée en qualité de psychologue, son licenciement pour faute grave pour avoir adressé un courrier le 26 février 2018 à des membres du conseil d'administration par lequel la salariée avait « *gravement mis en cause l'attitude et les décisions prises par le Directeur [du foyer où elle était affectée], tant à son égard que s'agissant du fonctionnement de la structure* » et y avait « *également porté des attaques graves à l'encontre de plusieurs de ses collègues quant à leur comportement, leur travail, mais encore à l'encontre de la gouvernance de l'association* » ayant entraîné, selon elle, une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.
- Opérant un véritable revirement de jurisprudence, la Cour de cassation estime à présent que « *le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce* ».
- Il y a, en effet, lieu de relever que la solution dégagée par la Cour de cassation « *ne s'applique que si l'employeur ne pouvait légitimement ignorer à la lecture de l'écrit adressé par le salarié, ayant motivé son licenciement, que ce dernier dénonçait bien des agissements de harcèlement* » (Notice de la Cour de cassation au rapport relative à l'arrêt ici commenté du 19 avril 2023).

Management brutal et méprisant : c'est du harcèlement et c'est une faute grave; Cass. soc, 8 févr. 2023, n° 21-11.535, arrêt n° 117 F-D

- En poste depuis cinq ans, un directeur d'association exerce son autorité de manière à impressionner ses subordonnés : il se permet des critiques vives et méprisantes, déchire en public le travail d'un salarié au motif qu'il n'est pas satisfaisant, multiplie les ordres et contre-ordres et, ce faisant, nuit à la santé de ses subordonnés et son employeur le licencie pour faute grave.
- Tout en reconnaissant que le harcèlement moral est avéré, la cour d'appel de Paris, en considération de l'ancienneté du salarié, décide d'atténuer la sanction : elle admet le caractère réel et sérieux du licenciement mais elle écarte la faute grave. La cour lui reproche d'avoir attendu cinq ans pour s'apercevoir du caractère néfaste du mode de management de ce directeur.
- La Cour de cassation infirme et précise : *« En statuant ainsi par un motif tiré de l'ancienneté insuffisant à lui seul à écarter la qualification de faute grave alors qu'il résultait de ses constatations la pratique par le salarié d'un mode de management de nature à impressionner et nuire à la santé de ses subordonnés, ce dont il résultait que l'intéressé avait commis une faute rendant impossible son maintien dans l'entreprise même pendant la durée limitée du préavis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

recevabilité des témoignages anonymisés par l'employeur

Cass. Soc.19 avril 2023, n° 21-20.308

- « Vu l'article 6, §§ 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de liberté de la preuve en matière prud'homale :
- 8. Il résulte de ce texte garantissant le droit à un procès équitable, que si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes a posteriori afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence.
- 9. Pour annuler la sanction de mise à pied disciplinaire infligée au salarié en déclarant sans valeur probante « l'attestation anonyme » d'un salarié produite par l'employeur et le compte-rendu de son entretien avec un membre de la direction des ressources humaines, l'arrêt retient qu'il est impossible à la personne incriminée de se défendre d'accusations anonymes.
- 10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que ces deux pièces n'étaient pas les seules produites par l'employeur pour caractériser la faute du salarié dont il se prévalait et qu'il lui appartenait d'en apprécier la valeur et la portée, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés. »

L'action du salarié en paiement d'une créance de participation se prescrit par deux ans. Cass. soc., 13 avr. 2023, n° 21-22.455 FS

- Dans cette affaire, une salariée ayant quitté son emploi en juillet 2017 avait saisi le conseil de prud'hommes en septembre 2019 pour demander le paiement d'une somme au titre de la participation au titre des exercices 2004 et 2005.
- Se posait la question de la prescription de son action. La salariée invoquait la prescription triennale applicable en matière de rappel de salaire. S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 3245-1 du Code du travail, selon lesquelles « *l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* », et arguant n'avoir eu connaissance de son droit à participation qu'en octobre 2017, la salariée considérait son action recevable.
- Dans l'arrêt du 13 avril 2023, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la prescription biennale prévue par l'article L 1471-1 du Code du travail. Faisant application du principe qu'elle a par ailleurs dégagé pour marquer la ligne de partage entre le champ d'application de la prescription triennale relative aux salaires et celui de la prescription biennale selon lequel « *la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée* » (Cass. soc., 9 juin 2022, n° 20-16.992 ; Cass. soc., 30 juin 2021, n° 19-10.161), la chambre sociale constate que la demande en paiement d'une somme au titre de la participation n'a pas une nature salariale mais qu'elle « *relève de l'exécution du contrat de travail* ». Elle juge par conséquent que l'action « *est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du Code du travail* » et casse, en conséquence, l'arrêt d'appel.

salarié en télétravail bénéficie d'un droit à l'indemnisation de l'occupation de son domicile personnel à des fins professionnelles TJ Paris, 23 mai 2023, n° 21/08088

- Le seul principe dégagé par la Cour de Cassation est le fait que les frais exposés par un salarié pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils ne puissent être imputés sur la rémunération. De sorte qu'un salarié en télétravail bénéficie d'un droit à l'indemnisation de l'occupation de son domicile personnel à des fins professionnelles, et ce, quels que soient les motifs pour lesquels il a été placé en télétravail. Il est constant que pendant toute la crise sanitaire les salariés ont occupé leur domicile à des fins professionnelles, dans l'intérêt de leur employeur, en ce compris toutes les dépenses annexes telles que le loyer, l'assurance, les impôts, l'électricité et le gaz, internet, etc.