

Veille juridique du 1^{er} au 15 février 2020

TEXTES	
Déconcentration des décisions administratives	Décret n° 2020-88 du 5 février 2020 relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles et à la simplification de procédures dans les domaines du travail et de l'emploi
ZOOM	
Le local du CSE	
Les moyens du CSE	
JURISPRUDENCE	
Quand un employeur est informé d'un éventuel harcèlement, il doit conduire une enquête	Cass. Soc., 27 novembre 2019 : n° 18-10.551
PSE : critères d'ordre des licenciements	CE, 27 janvier 2020 : n° 426230
Discrimination syndicale : la réparation du préjudice doit être intégrale	CA Versailles, 19 décembre : 2019 : n° 18/03801
Discipline : lettre de reproches assimilée à avertissement	Cass. Soc., 6 novembre 2019 : n° 18-20.268
Peut-on tout dire sur son lieu de travail ?	Cass. Soc., 15 janvier 2020 : n° 18-14177
Parité dans une liste incomplète pour l'élection du CSE	Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-10826
Plafonnement à 30 mois de l'indemnité pour violation du statut protecteur	Cass. Soc., 25 septembre 2019 : n° 18-15952
Consultation du CSE sur les dispositifs de contrôle	Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-11.792

TEXTES

Déconcentration des décisions administratives

Décret n° 2020-88 du 5 février 2020 relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles et à la simplification de procédures dans les domaines du travail et de l'emploi

Conformément aux orientations de la circulaire du Premier ministre du 5 juin 2019 relative à la transformation des administrations centrales et aux nouvelles méthodes de travail, le décret réduit le nombre des décisions administratives individuelles prises, par dérogation au principe de déconcentration posé par le décret n° 97-34 du 15 janvier 1997, par le ministre chargé du travail et de l'emploi.

Une première série de mesures est déconcentrée au profit des préfets (*de département ou, le cas échéant, de région*) ou des services territoriaux de l'État.

Une autre série de mesures simplifie certaines procédures en matière de santé et sécurité au travail, en réduisant le nombre et en substituant à des agréments existants une procédure d'accréditation pour les organismes chargés du contrôle de la conformité de l'aération et de l'assainissement des locaux de travail ainsi que de l'éclairage des lieux de travail.

Ainsi, jusqu'à présent lorsqu'un projet de licenciement collectif ou d'accord portant rupture conventionnelle collective relevait de la compétence d'autorités administratives différentes, il appartenait au ministre chargé de l'Emploi de désigner l'autorité compétente (*article L 1237-19-5 en ce qui concerne les accords portant rupture conventionnelle collective article L 1233-57-8 pour le plan de sauvegarde de l'emploi*).

Désormais, une décision ministérielle n'est plus nécessaire, dans les deux hypothèses évoquées ci-dessus, le DIRECCTE dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise est compétent. Le décret indique qu'il s'agit alors :

- du siège de l'entreprise principale en cas d'unité économique et sociale ;
- du siège de l'entreprise dominante en cas d'accord de groupe ;
- de la succursale dont le nombre d'emplois concernés est le plus élevé en cas d'entreprise internationale dont le siège est situé à l'étranger.

Ces mesures sont entrées en vigueur le 7 février 2020.

ZOOM

Le local du CSE

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur met à la disposition des membres de la délégation du personnel CSE, le local nécessaire pour leur permettre d'accomplir leur mission et, notamment, de se réunir (*Article L 2315-20*).

Dans les entreprises dont l'effectif est d'au moins 50 salariés, l'employeur met à la disposition du CSE un local aménagé nécessaire à l'exercice de ses fonctions (*Article L 2315-25*).

Les membres du CSE ne peuvent rien imposer en la matière. Cependant, il est évident que ce local doit permettre au comité de remplir correctement ses attributions. Ainsi, il va de soi que le lieu choisi doit permettre une certaine autonomie et le respect de la confidentialité.

Le local doit également donc être autonome et ne peut interférer avec d'autres activités de l'entreprise. Ainsi,

un réfectoire dans lequel les salariés de l'entreprise prennent leurs repas ne peut servir de local pour le CSE (*Cass. Crim., 29 avril 1980 : n° 79-92791*).

Évidemment, la jouissance du local doit être gratuite. La subvention de fonctionnement ne doit pas être réduite pour faire supporter un éventuel loyer au CSE.

L'employeur peut tout à fait décider d'opérer un changement de local dès lors que le nouveau local attribué permet aux membres du CSE d'exercer leurs fonctions de représentativité (*Cass. Soc., 22 octobre 2014 : n° 13-16614*).

Le local doit être aménagé. Le code du travail ne donne aucune précision supplémentaire mais il est évident qu'il doit au minimum contenir :

- une table ;
- des chaises en nombre suffisant pour accueillir tous les membres du CSE ;
- une armoire fermant à clef pour permettre au CSE d'y ranger des documents confidentiels.

Le local doit également être conforme à la réglementation en vigueur en matière d'hygiène et de sécurité comme n'importe quel lieu de travail au sein de l'entreprise. Ainsi, il doit notamment être éclairé, chauffé, disposer d'une aération, respecter les normes incendies (*Articles R 4213-7 et suivants, articles R 4212-1 et suivants, articles R 4213-1 et suivants, articles R 4221-1 et suivants*).

Le code du travail ne prévoit pas de surface minimale obligatoire mais un local trop petit dans lequel tous les membres du CSE ne pourraient pas se réunir n'est pas convenable.

Le local doit servir au bon fonctionnement du comité. Différentes activités peuvent donc s'y dérouler, notamment :

- les permanences du bureau pour recevoir et écouter les salariés qui souhaitent rencontrer un membre du CSE ;
- la gestion des activités sociales et culturelles : distribution de bons cadeaux, de chèques vacances, adhésion des salariés à certains avantages qu'offre le CSE, remise de pass cinéma ;
- les réunions préparatoires aux réunions du CSE avec l'employeur ;
- la rédaction des PV des réunions passées ;
- l'accueil de tiers : fournisseurs, prestataires, experts.

L'accès au local du CSE doit être permis pour :

- tous les membres du CSE ;
- les salariés de l'entreprise : ils n'ont pas vocation à accéder seuls au local du CSE mais peuvent y entrer accompagnés d'un de ses membres ;
- l'employeur : il est civilement responsable de ce local et de ce qui s'y passe, il est donc normal qu'il puisse y avoir accès. Néanmoins, il ne doit bien sûr pas abuser de ce droit d'accès au risque de se rendre coupable d'un délit d'entrave ;
- les prestataires et partenaires du CSE : des fournisseurs, des experts, des partenaires contractuels dans le cadre des activités du CSE.

Si le local ferme à clés, il faut donc veiller à ce que toutes ces personnes puissent y accéder. La clé ne doit pas être monopolisée par un membre, le secrétaire ou le trésorier par exemple, empêchant les autres de se rendre dans le local pour assurer une permanence ou pour étudier des documents.

L'employeur peut donc avoir la clé du local également mais ne doit pas abuser de son droit. Il est donc préférable, pour éviter tout litige, qu'il n'y accède pas sans l'accord ou la présence des autres membres du CE.

Remarque : il est possible de réglementer l'accès au local du CSE. Pour des questions de sécurité, il peut être prévu un système de badge ou de codes d'accès

L'essentiel étant de ne pas porter atteinte à la libre circulation des représentants du personnel et de garantir l'accès au local de toutes les personnes étant autorisée à y accéder, le dispositif mis en place doit donc être proportionnel à l'objectif de sécurité poursuivi (*Cass. Soc., 26 septembre 2007 : n° 06-13810 et Cass. Soc., 13 janvier 2010 : n° 08-19917*).

Afin de règlementer l'accès au bureau du CSE, des restrictions peuvent être prévues dans le règlement intérieur du CSE.

Les moyens du CSE

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur n'a pas l'obligation de mettre à disposition des membres de la délégation du personnel CSE le matériel nécessaire à l'exercice de leurs fonctions, contrairement aux entreprises d'au moins 50 salariés (*Article L 2315-2*).

Le code du travail n'apporte pas plus de précisions sur la liste de matériel dont doit pouvoir disposer le CSE. Néanmoins une circulaire a apporté quelques précisions (*Circulaire du 6 mai 1983, BO ministère du travail n° 83/2324*) :

- l'installation d'une ligne téléphonique, de matériel de dactylographie et de photocopie ;
- les équipements habituels de bureaux : bureau, chaises, armoires pouvant fermer à clés ;
- un ordinateur équipé de logiciels permettant le traitement de texte, une imprimante et un accès à internet.

La ligne téléphonique doit garantir une confidentialité des conversations. Elle doit donc être déconnectée de l'autocommutateur de l'entreprise (*Cass. Soc., 6 avril 2004 : n° 02-40498*).

En effet, la ligne téléphonique doit être indépendante des lignes des salariés de l'entreprise. L'identification de ses correspondants ou l'interception de ses communications est absolument interdite et ce afin de garantir les droits et libertés des salariés protégés.

Par ailleurs, si l'employeur n'est pas tenu de fournir au CSE du matériel dernier cri, il doit tout de même fournir du matériel informatique qui suit les évolutions technologiques (*Réponse ministérielle n° 2207 : JOAN Q. du 9 janvier 1989, p182*).

Le matériel courant de fonctionnement tel que le papier, les stylos, les dossiers ou enveloppes, les timbres, les frais d'abonnement et de communication téléphoniques doivent être imputés sur le budget de fonctionnement du CSE. S'ils sont pris en charge par l'employeur, ils pourront être déduits de la subvention de fonctionnement versée. De même, s'il est décidé d'attribuer des téléphones portables à certains membres du comité, les frais d'abonnements doivent être pris en charge par le budget de fonctionnement du comité.

Dans le cadre de ses activités, le CSE peut avoir besoin d'envoyer des courriers ou d'en recevoir. L'employeur n'a pas l'obligation de prendre en charge l'affranchissement du courrier envoyé par le CSE.

Le coût de l'affranchissement des lettres doit être imputé soit :

- sur le budget de fonctionnement : par exemple pour l'envoi d'un courrier de résiliation d'un contrat avec un prestataire ;
- sur le budget des activités sociales et culturelles : par exemple pour l'envoi de bons cadeaux par courrier aux salariés.

Remarque : l'employeur doit respecter le secret des correspondances. Un courrier adressé au CSE ou à l'un de ses membres ne doit pas être ouvert par l'employeur (*Article 226-15 du code pénal*)

Enfin, le CSE est une personne morale disposant de ressources financières :

- un budget de fonctionnement ;
- un budget destiné aux activités sociales et culturelles.

Il lui est donc nécessaire d'ouvrir un compte bancaire.

S'il n'est pas obligatoire d'ouvrir deux comptes distincts pour chacun des budgets, il est cependant judicieux de le faire, notamment pour les raisons suivantes :

- respecter le principe de séparation des budgets ;
- suivre et maîtriser l'utilisation de chacun des budgets et ainsi s'assurer de la bonne utilisation qui en est faite.

L'ouverture de comptes distincts permet en effet de mieux suivre et maîtriser les dépenses et facilite la gestion de la comptabilité.

Avant d'ouvrir un compte bancaire, le CSE doit adopter une délibération en réunion plénière. Ainsi, la décision d'ouvrir un compte bancaire doit être inscrite à l'ordre du jour et ensuite votée à la majorité des voix. Le choix de la banque et des personnes mandatés pour accomplir les formalités auprès de l'établissement bancaire doivent également être déterminés à cette occasion. Souvent, ce sera le trésorier du CSE.

JURISPRUDENCE

Congé sans solde : renonciation	
Les faits	Un salarié souhaite annuler un congé sans solde après que son employeur l'ait accepté. L'employeur décide toutefois de suspendre le contrat de travail en se prévalant d'un accord intervenu entre les parties bien que la lettre d'acceptation du congé ne soit parvenue au salarié que postérieurement à sa rétractation
Cour de cassation	L'acceptation par l'employeur de la demande de congé sans solde ayant été portée à la connaissance du salarié après que celui-ci ait manifesté une renonciation à sa demande, la Cour de cassation a considéré dès lors qu'aucun accord des parties sur le congé sans solde n'est intervenu et que la suspension unilatérale du contrat de travail par l'employeur était illicite
Arrêt	<i>Cass. Soc., 29 janvier 2020 : n° 18-19313</i>
Réintégration d'une salariée enceinte licenciée	
Les faits	Une salariée enceinte sollicite sa réintégration à l'issue de son licenciement jugé nul. Les Juges du fond soutiennent qu'il faut déduire du rappel de salaire dû entre la date du licenciement et la date effective de la réintégration de la salariée, les sommes perçus au titre de revenus de remplacement
Cour de cassation	Pour la Cour de cassation, la salariée réintégrée à l'issue d'un licenciement portant atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période
Arrêt	<i>Cass. Soc., 29 janvier 2020 : n° 18-21862</i>
Représentativité d'un syndicat	
Les faits	Un employeur sollicite l'annulation de la désignation d'un représentant par un syndicat pour manquement au critère de transparence financière. Le syndicat et le représentant ont par la suite déposé une QPC liée à ce critère concernant les syndicats non représentatifs.
Cour de cassation	La Cour de cassation rappelle l'interprétation jurisprudentielle constante faite de l'article L 2121-1 du code du travail suivant laquelle tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière avant de conclure que tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente. La Cour de cassation accepte de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel
Arrêt	<i>Cass. Soc., 29 janvier 2020 : n° 19-40034</i>

Indemnités de congés payés et prise d'acte de rupture	
Les faits	Un salarié ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail réclame le paiement intégral de ses indemnités de congés cumulés non pris. Lesdites indemnités ne lui ont été versées que partiellement
Cour de cassation	La Cour de cassation considère que le salarié qui a refusé de manière constante de prendre ses congés annuels malgré les avertissements de l'employeur n'a droit aux indemnités de congés payés que dans la limite des 3 ans pour lesquels l'employeur a accepté le report de ces congés
Arrêt	<i>Cass. Soc., 15 janvier 2020 : n° 18-13341</i>
CSE unique et établissements distincts	
Les faits	L'employeur d'une société ayant plusieurs établissements a mis en place un CSE unique par décision unilatérale à l'issue de l'échec des négociations du protocole d'accord préélectoral. Suite à des contestations, les syndicats obtiennent gain de cause auprès de la DIRECCTE qui reconnaît l'existence des établissements distincts La société se divise en plusieurs établissements implantés dans différentes zones géographiques et chacun participe notamment à l'élaboration des budgets de fonctionnement et d'investissement avec le siège, à la gestion et au management du personnel
Cour de cassation	La Cour de cassation les identifie comme des établissements distincts en tenant compte de ces différents critères même si certaines compétences en matière de budget et de gestion du personnel sont centralisées au niveau du siège
Arrêt	<i>Cass. Soc., 22 janvier 2020 : n°19-12011</i>
Licenciement économique / Retraite	
Les faits	Dans le cadre d'un licenciement pour raisons économiques, un salarié accepte un départ à la retraite sans bénéficier de mesures de reclassement, ni indemnités
Cour de cassation	La Cour de cassation estime que la perte injustifiée par le salarié de son emploi, lui cause nécessairement un préjudice. A ce titre, les Juges du fond sont tenus d'apprécier l'étendue de ce préjudice Le départ s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse
Arrêt	<i>Cass. Soc., 8 janvier 2020 : n° 18-21930</i>

Quand un employeur est informé d'un éventuel harcèlement, il doit conduire une enquête

Cass. Soc., 27 novembre 2019 : n° 18-10.551

En l'espèce :

- Une salariée avait informé son employeur de faits de harcèlement moral.
- Elle est, par la suite, licenciée pour insuffisance professionnelle.
- Elle réclame le paiement de diverses sommes notamment pour violation de l'obligation de sécurité et de loyauté, l'employeur n'ayant pas effectué d'enquête interne.

La cour d'appel estime que le harcèlement moral n'étant pas établi, l'employeur n'avait pas d'enquête à effectuer.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis. Dès lors, l'employeur avisé de tels faits, doit obligatoirement diligenter une enquête.

A savoir : conformément à son obligation de sécurité, lorsqu'il est informé de faits pouvant conduire à une situation de harcèlement moral, l'employeur doit faire procéder à une enquête au sein de son entreprise

PSE : critères d'ordre des licenciements

CE, 27 janvier 2020 : n° 426230

De nombreux salariés sont licenciés, en application d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) élaboré par document unilatéral de l'employeur et homologué par le DIRECCTE.

La cour administrative d'appel de Bordeaux, saisie du litige, avait annulé le PSE (CAA Bordeaux, 12 octobre 2018 : n° 18BX02692). Le Conseil d'État, saisi à son tour, vient de mettre un point final à l'affaire en rejetant le pourvoi de la société employeur.

En application de l'article L 1233-5 du code du travail, lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique, et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité social et économique (CSE).

Ces critères prennent notamment en compte :

- les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères. En d'autres termes, il peut pondérer un critère, mais ne peut pas le neutraliser ni le supprimer.

En l'espèce :

Le document unilatéral élaboré par l'employeur fixait un barème de pondération des critères.

Un premier barème se rapportait au critère de l'ancienneté : 2 points pour une ancienneté inférieure à 5 ans, 5 points pour une ancienneté de plus de 21 ans, etc.

Trois autres barèmes de points se rapportaient respectivement *aux situations susceptibles de rendre le reclassement difficile*, à l'âge et à la situation familiale.

En ce qui concerne le critère des qualités professionnelles, le document unilatéral indiquait qu'*à défaut d'éléments objectifs permettant d'évaluer la qualité professionnelle des salariés, (...) celle-ci serait pondérée en référence à l'ancienneté (4 ans d'ancienneté équivaudront à un point d'expérience professionnelle avec un maximum de 7 points)* ».

Le document unilatéral avait été homologué, le DIRECCTE ayant considéré que les 4 critères légaux avaient bien été pris en compte.

Les requérants soutenaient, au contraire, que le critère d'ancienneté avait été appliqué 2 fois :

- une fois en tant que tel,
- une seconde fois pour l'appréciation des qualités professionnelles des salariés.

Le critère des qualités professionnelles ne peut pas dépendre uniquement de l'ancienneté des salariés

La cour administrative d'appel de Bordeaux a donné raison aux requérants. Elle a considéré que le PSE ne pouvait pas prendre en considération la seule ancienneté des salariés pour apprécier leurs qualités professionnelles.

Les juges du fond ont en effet relevé que d'autres éléments auraient pu être utilisés pour l'application de ce critère. Une première ébauche du PSE envisageait notamment l'application d'un barème d'évaluation des compétences techniques des salariés.

Les juges bordelais en ont conclu que la décision d'homologation du PSE était entachée d'une erreur de droit. Le Conseil d'État, s'en remettant à leur pouvoir souverain d'appréciation des faits, approuve leur décision. L'autorité administrative ne pouvait pas, par conséquent, homologuer le document unilatéral, sauf à relever une situation particulière empêchant la mise en œuvre du critère en question lors de la détermination de l'ordre des licenciements. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

A savoir : en occultant le critère des qualités professionnelles et en lui substituant un critère relatif à l'ancienneté des salariés, au demeurant déjà pris en compte, le PSE n'a pas permis que ce critère soit effectivement retenu au stade de la détermination de l'ordre des licenciements.

Discrimination syndicale : la réparation du préjudice doit être intégrale

CA Versailles, 19 décembre : 2019 : n° 18/03801

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Versailles avait la charge de déterminer les conséquences, notamment pécuniaires, de la violation par l'employeur du principe de non-discrimination à l'égard d'un salarié délégué syndical. Et les juges du fond, dans un arrêt qui devrait faire date, ont eu la main lourde, octroyant à la victime, outre 5 000€ au titre du préjudice moral, la somme de 179 000€ pour réparer son préjudice financier.

En l'espèce :

Un salarié avait été embauché en 1997 en qualité d'ingénieur support technique, statut cadre.

Il est promu en 2000 et 2001 respectivement *Quality Assurance Engineer* et *Quality Specialist*, promotions s'accompagnant à chaque fois d'une revalorisation salariale et d'une évolution dans la classification conventionnelle applicable dans l'entreprise (*convention collective Syntec*).

Par ailleurs, jusqu'en 2005, il a été régulièrement augmenté.

À compter de 2006, année au cours de laquelle il avait été désigné pour la première fois délégué syndical, il a occupé, de manière ininterrompue, diverses fonctions représentatives du personnel (*membre suppléant du comité d'entreprise, conseiller du salarié dans les Hauts-de-Seine, etc.*).

S'estimant victime d'une discrimination syndicale, son évolution professionnelle ayant considérablement ralenti, il a sollicité auprès du conseil de prud'hommes de Nanterre son repositionnement conventionnel en qualité de *Senior Quality Specialist* pour la période 2006-2011 et *Expert Quality Specialist* pour la période postérieure.

Débouté de la totalité de ses demandes en première instance, le salarié a vu la cour d'appel de Versailles rendre, le 21 juin 2016, un arrêt partiellement en sa faveur puisqu'elle a reconnu l'existence de la discrimination syndicale.

Pour en arriver à cette conclusion, les juges du fond ont procédé à la comparaison de la situation de l'intéressé avec celle d'un panel de 28 salariés embauchés à la même époque et au même échelon conventionnel (*méthode Clerc*). Et le constat est sans appel. Le demandeur a connu un déroulement de carrière nettement moins favorable que celui de ses collègues figurant dans le panel : si 2 salariés avaient évolué moins vite que l'intéressé, 16 autres avaient connu une bien meilleure progression, pendant que les 9 derniers salariés, ayant connu une évolution comparable au regard de la classification Syntec, avaient en revanche bénéficié d'une progression plus avantageuse dans le cadre de la classification interne à l'entreprise.

Méthode des panels ou méthode Clerc : souvent utilisée en matière de discrimination syndicale et validée depuis longtemps par la Cour de cassation (*notamment, Cass. Soc., 24 octobre 2012 : n° 11-12.295*), consiste à comparer, au sein d'une même entreprise, l'évolution professionnelle de salariés dont la situation de départ est similaire en termes, par exemple, de diplômes, d'expérience professionnelle et d'ancienneté dans l'entreprise, pour mettre en évidence des différences d'évolution et ainsi prouver l'existence de la discrimination. La comparaison ne se fait donc pas, dans ce cas, avec les salariés situés au même niveau que la victime présumée au moment où celle-ci saisit le juge.

La cour d'appel a ensuite invité les parties à chiffrer le rattrapage salarial (*mais pour la seule période 2008-2009*) et octroyé à l'intéressé la somme de 5 000€ au titre du préjudice moral résultant de la discrimination. Elle a toutefois refusé d'accorder à l'intéressé le repositionnement conventionnel qu'il réclamait.

Insatisfait, le salarié s'est donc pourvu en cassation, avec succès, la Haute Juridiction ayant cassé l'arrêt rendu

par les juges du fond et renvoyé les parties devant cette même cour d'appel pour statuer à nouveau sur les conséquences de la discrimination syndicale (*Cass. Soc.*, 9 mai 2018 : n° 16-22.263).

C'est ce qu'elle fait, en deux temps, dans son arrêt du 19 décembre 2019, en s'appuyant sur le principe dégagé par la Cour de cassation selon lequel la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (*Cass. Soc.*, 23 novembre 2005 : n° 03-40.826).

Dans un premier temps :

- La cour d'appel de Versailles doit répondre à la demande du salarié discriminé qui souhaite être replacé dans la classification professionnelle comme s'il n'avait jamais été victime d'une discrimination.
- Au cours de cet exercice, elle constate tout d'abord que l'entreprise a mis en place, parallèlement à celle prévue par la convention collective Syntec, une classification interne comprenant 5 niveaux et 3 grades.
- Elle relève ensuite que les distinctions entre ces 3 grades ne reposent sur aucun élément précis et sont particulièrement floues. Selon elle, cette classification interne à l'entreprise laisse en réalité place à une appréciation totalement subjective des compétences du salarié, de sorte que le passage d'un grade à l'autre reste à la discrétion de l'employeur.
- Dans ces conditions, au vu des évaluations professionnelles de l'intéressé et de l'ancienneté acquise dans ses fonctions et au regard du panel de comparaison, elle décide que celui-ci pouvait, conformément à sa demande, être placé au niveau 3 en 2006 et au niveau T3.3 à compter de 2018. Elle condamne donc l'employeur à payer les rappels de salaire correspondants et à remettre des bulletins de paie rectificatifs conformes.

Dans un second temps :

- Les juges du fond évaluent le montant du ou des préjudices subis par le salarié en raison de la discrimination syndicale, la Cour de cassation leur reconnaissant en effet un pouvoir souverain en la matière (notamment *Cass. Soc.*, 8 décembre 2009 : n° 08-44.003).
- S'agissant du préjudice moral, la réparation fixée à 5 000€ depuis le début de l'affaire n'appelle pas de commentaires particuliers.

En revanche, l'évaluation du préjudice économique ou financier par la cour d'appel de Versailles est plus intéressante. En effet, reprenant les principes de la *méthode Clerc*, elle décide que cette évaluation doit se faire au vu de la rémunération moyenne des salariés composant le panel de comparaison.

Surtout, elle intègre dans cette évaluation toutes les pertes économiques sur toute la période de discrimination. En l'espèce, elle a donc calculé ce que la victime a perdu sur la période 2006-2018 aussi bien en termes de salaires (*fixe et variable*) qu'en matière d'épargne salariale (*participation et intéressement*) ou de droits à la retraite. En définitive, tout cumulé, les juges du fond ont chiffré ce préjudice à la conséquente somme de 179 000€.

A savoir : *pertes de salaire, d'épargne salariale et de droits à la retraite, une cour d'appel a pris en compte l'ensemble de ces éléments pour calculer, après le repositionnement du salarié au bon échelon de la classification, le montant de la réparation de son préjudice né d'une discrimination syndicale*

Discipline : lettre de reproches assimilée à avertissement

Cass. Soc., 6 novembre 2019 : n° 18-20.268

En l'espèce :

Une salariée contestait le licenciement pour insuffisance professionnelle.

Elle avait déjà reçu de son employeur un courrier de reproches dans lequel celui-ci lui reprochait une insuffisance professionnelle, un comportement indélicat et un abus de confiance.

Il l'invitait par la même occasion à changer radicalement de comportement faute de quoi une procédure de licenciement serait initiée.

Selon elle, il ne pouvait alors pas la licencier car la lettre de reproches constituait une sanction disciplinaire et les mêmes faits ne pouvaient alors pas faire l'objet d'une seconde sanction, à savoir le licenciement intervenu.

L'employeur, quant à lui, considérait que le courrier envoyé à la salariée n'était que le compte-rendu d'un entretien au cours duquel il avait fait état à sa salariée de divers reproches et lui avait demandé de rectifier son comportement sous peine de sanction à venir.

La Cour de cassation considère qu'un tel courrier de l'employeur, lequel formule des reproches précis à la salariée, l'invite instamment à changer radicalement et sans délai de comportement sous peine de licenciement disciplinaire, constitue un avertissement.

Ainsi, les faits, déjà sanctionnés par cette lettre constituant un avertissement, ne pouvaient plus justifier un licenciement ultérieur, même pour insuffisance professionnelle. Le licenciement est donc, dès lors, dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Ainsi, lorsque l'employeur envoie un courrier au salarié, ce dernier doit être extrêmement vigilant quant à sa rédaction. Les propos qui y sont tenus doivent être mesurés afin qu'ils ne puissent pas s'apparenter à une sanction disciplinaire. Pour qu'il ne soit pas considéré comme une sanction disciplinaire, le courrier ne doit pas caractériser la volonté de l'employeur de sanctionner les faits. Dans le cas contraire, son pouvoir disciplinaire sera considéré comme étant épuisé et aucune sanction disciplinaire, fondée sur le même motif, ne pourra être appliquée.

A savoir : *l'employeur qui formule dans une lettre des reproches précis au salarié et l'invitant à changer radicalement et sans délai son comportement sous peine de licenciement disciplinaire constitue un avertissement. Les faits ainsi sanctionnés ne peuvent plus justifier un licenciement ultérieur, même pour insuffisance professionnelle*

Peut-on tout dire sur son lieu de travail ?

Cass. Soc., 15 janvier 2020 : n° 18-14177

Une entreprise a licencié un cadre commercial pour faute grave car en réponse à des collègues, il avait tenu des propos tels que *concernant ma demande je ne vous parle pas d'urgence, je vous demande une réponse dans les meilleurs délais ; le premier bon à tirer n'est ni fait ni à faire ; ou crois-tu que je puisse traiter ce genre de mails ?*

La Cour d'appel a estimé que l'envoi de ces mails ne constituait pas une faute grave car leurs contenus n'étaient pas excessifs et n'empêchaient donc pas le salarié de rester dans l'entreprise. Elle a cependant établi qu'ils constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis. Elle estime que s'il n'y a pas abus provenant de propos injurieux, diffamatoires, ou excessifs, le salarié dispose de sa liberté d'expression au sein de l'entreprise. Son licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse.

A savoir : *la liberté d'expression dans l'entreprise a des limites. Il est interdit à un salarié de tenir des propos excessifs, injurieux ou diffamatoires. Si des propos ne peuvent être caractérisés comme tels, alors ils relèvent de la liberté d'expression*

Parité dans une liste incomplète pour l'élection du CSE

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-10826

En l'espèce :

Le juge saisi par l'employeur avait annulé l'élection d'une salariée élue au CSE au motif que la liste présentée par son syndicat ne respectait pas le principe de parité.

Le syndicat avait présenté une liste comprenant 2 candidates alors que 4 sièges étaient à pourvoir et que le collège était composé de 85 % de femmes et 15 % d'hommes.

Ses 2 candidates avaient été élues.

Pour le juge, la liste du syndicat était irrégulière puisqu'au regard du principe de mixité, elle aurait dû comporter au moins 1 candidate et 1 candidat.

Pour le syndicat au contraire, sa liste était régulière car il fallait appliquer le principe de mixité au regard du nombre de candidats inscrits sur sa liste.

La Cour de cassation donne raison au juge. Ainsi, lorsqu'un syndicat présente une liste incomplète, il n'est pas possible d'éliminer la présence du sexe sous-représenté alors que ce sexe aurait été présent sur une liste complète.

A savoir : *en substance, si un syndicat qui présente une liste complète doit faire figurer les 2 sexes en application du principe de parité, un syndicat qui présente une liste incomplète doit en faire autant*

Plafonnement à 30 mois de l'indemnité pour violation du statut protecteur

Cass. Soc., 25 septembre 2019 : n° 18-15952

En l'espèce :

Un salarié est engagé en 1973, et occupe diverses fonctions représentatives à compter de 1981.

Il saisit la juridiction prud'homale en décembre 2013 aux fins de voir reconnaître l'existence d'une discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière et a demandé en appel la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Dans un premier temps, la cour d'appel de Caen, par arrêt du 2 mars 2018, tout en accueillant la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, relève qu'il est âgé de 61 ans et justifie d'une ancienneté de 44 ans, de sorte que l'indemnité qui doit être versée pour violation du statut protecteur, doit être plafonnée en conséquence.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis et confirme que :

- lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat de représentant du personnel est prononcée aux torts de l'employeur ;
- la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ;
- de sorte que le salarié peut prétendre à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours dans la limite de 30 mois ;
- quand bien même il aurait été susceptible de partir à la retraite avant l'expiration de cette période.

Il existe de nombreux cas pour lesquels le juge peut prononcer la nullité du licenciement :

Licenciement pour victimes de harcèlement, de discrimination ou personnes ayant relaté ou témoigné de tels agissements	Articles L 1132-1 à L 1132-4, L 1152-2 et L 1152-3, L 1153-2 à L 1153-4
--	---

Violation du principe d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes	article L 1144-3
Licenciement prononcé en méconnaissance du droit de grève	Articles L 1132-2 et L 1132-4
Licenciement prononcé pendant un arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou maladie professionnelle (<i>sauf faute grave sans rapport avec l'arrêt de travail</i>)	Articles L 1226-13, L 1226-9 L 1226-18
Licenciement prononcé en méconnaissance de la protection des représentants du personnel, représentants syndicaux	Articles L 1132-1 à L 1132-4
Licenciement prononcé en méconnaissance de la protection des femmes enceintes	Articles L 1225-4 et L 1225-5
Licenciement prononcé pour des opinions religieuses, syndicales, situation de famille	Articles L 1132-1 à L 1132-4

Rappelons que la prise d'acte de rupture du contrat de travail par un salarié protégé produit les effets d'un licenciement nul.

Signalons également que la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur, notamment pour des faits de harcèlement moral produit alors les effets d'un licenciement nul.

Consultation du CSE sur les dispositifs de contrôle

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-11.792

Le code du travail prévoit que *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (article L 1121-1)*.

Aucun dispositif de surveillance des salariés ne peut donc être valablement mis en place s'il n'est pas justifié par la nature des tâches à accomplir et proportionné au but recherché.

Le CSE doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés. Exemples : vidéosurveillance, géolocalisation, etc...

La Cour de Cassation va plus loin que le code du travail et considère que l'employeur doit informer et consulter le CSE sur un dispositif permettant un contrôle des salariés, même si ce contrôle n'en est pas la finalité première et exclusive.

A savoir : *la Cour de Cassation précise que la consultation du CSE est obligatoire avant la mise en place d'un dispositif de contrôle des salariés même si le contrôle n'est pas l'objectif premier du dispositif*