



Actualités législatives et réglementaires

► Chèque énergie

Le décret n°2021-1541 du 29 novembre 2021, relatif à la revalorisation du chèque énergie au titre de l'année 2021, est paru au *JO* du 1^{er} décembre.

► Fonction publique hospitalière

Deux décrets sont parus au *JO* du 1^{er} décembre :

- le décret n°2021-1544 du 30 novembre 2021 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans la fonction publique hospitalière,
- le décret n°2021-1545 du 30 novembre 2021 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires.

► Mayotte - Sécurité sociale

L'ordonnance n°2021-1553 du 1^{er} décembre 2021, relative à l'extension, à l'amélioration et à l'adaptation de certaines prestations de sécurité sociale à Mayotte, est parue au *JO* du 2.

Jurisprudence

► Licenciement pour motif économique

Dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, si la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est de nature à priver de cause réelle et sérieuse les licenciements consécutifs à cette réorganisation, l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute (Cass. soc., 24-11-21, n°20-12326 et n°20-10007).

► Représentant du personnel - Harcèlement moral

Le fait que des agissements violents, retenus par un salarié pour établir des faits de harcèlement moral, se soient déroulés lors des heures de délégation, que ces mêmes faits caractérisent un abus dans l'exercice du mandat syndical et une faute disciplinaire, n'est pas de nature à excludre la qualification de harcèlement moral, ni à justifier la carence de l'employeur à l'égard du salarié qui se prétend victime. Il en va de même pour des faits discriminatoires (Cass. soc., 24-11-21, n°19-25145).

► Liberté d'expression - Abus

Une cour d'appel, pour caractériser un abus de la liberté d'expression du salarié, doit constater que les propos tenus sont injurieux, diffamatoires ou excessifs et non pas rechercher s'ils sont ironiques et s'ils ont, de ce seul fait, dépassé les limites du droit d'expression et de critique au sein de l'entreprise (Cass. soc., 24-11-21, n°20-18143 et n°19-25145).

► Licenciement nul - Réintégration

Lorsque l'annulation de la décision administrative de licenciement est devenue définitive, le salarié protégé a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration s'il la demande ou, dans le cas

contraire, entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision qui emporte droit à réintégration, sous déduction des revenus de remplacement perçus, telles que les allocations chômage, pendant cette période (Cass. soc., 24-11-21, n°20-15871).

► Salarié protégé - Licenciement

Le fait que la désignation d'un salarié comme représentant au comité d'entreprise (CSE) ait été annulée est sans incidence sur la procédure de licenciement, dès lors qu'au jour de la convocation à entretien préalable le salarié bénéficiait encore de son statut protecteur. L'employeur devait donc demander l'autorisation de l'inspection du travail avant de licencier le salarié (Cass. soc., 24-11-21, n°20-15132).

► Discrimination

Le salarié privé d'une possibilité de promotion, par suite d'une discrimination, peut prétendre en réparation du préjudice, qui en est résulté dans le déroulement de sa carrière, à un reclassement dans le coefficient de rémunération qu'il aurait atteint en l'absence de discrimination. Alors il appartient au juge de rechercher à quel coefficient de rémunération le salarié serait parvenu sans la discrimination constatée (Cass. soc., 24-11-21, n°20-15871).

► Lettre de licenciement - Procédure disciplinaire

Il résulte des articles L. 1232-6 (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) et L. 1235-1 du code du travail que c'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement, peu important l'engagement d'une procédure disciplinaire ou le recours, éventuellement fautif, de l'employeur à une mise à pied conservatoire (Cass. soc., 24-11-21, n°20-18143).

► **Office du juge**

Il incombe au juge de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable cause du licenciement (Cass. soc., 24-11-21, n°20-13546).

► **Harcèlement moral - Licenciement**

Aucun salarié ne peut être licencié pour avoir dénoncé des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Dès lors, une cour d'appel ne peut retenir, pour caractériser la mauvaise foi du salarié, que celui-ci avait dénoncé des faits imaginaires d'une particulière gravité (Cass. soc., 24-11-21, n°19-26064).

► **Délai de prescription
Licenciement pour motif économique**

Le délai de prescription de douze mois, prévu par l'article L.1235-7 du code du travail, court à compter de la notification du licenciement, sans qu'il y ait lieu à distinguer, pour le point de départ du délai, entre les contestations de nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi, et celles relatives à constater l'absence de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 24-11-21, n°19-21266).

► **Procédure - Délai**

Dès lors que le pouvoir de représenter la personne morale a été donné avant l'expiration du délai légal de quinze jours de contestation de la régularité des élections, celui-ci peut être valablement produit jusqu'au jour où le juge statue (Cass. soc., 24-11-21, n°20-19040).

► **Modification du contrat de travail**

La proposition d'une modification du contrat de travail pour motif économique, refusée par le salarié, ne dispense pas l'employeur de son obligation de redassement et, par suite, de lui proposer éventuellement le même poste en exécution de cette obligation (Cass. soc., 24-11-21, n°20-12616).

► **Licenciement nul**

L'annulation par la juridiction administrative d'une décision ayant procédé à la validation de l'accord collectif déterminant le contenu du PSE, au motif de l'erreur de droit commise par l'administration (qui avait validé un accord qui pourtant ne revêtait pas le caractère majoritaire requis par l'article L.1233-24-1 du code du travail), n'est pas de nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique. Mais elle donne lieu à l'application des dispositions de l'article L.1235-16 (version issue de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013), et selon lesquelles l'annulation de la décision de validation donne lieu à réintégration du salarié en cas d'accord, ou à défaut à l'indemnisation du salarié (Cass. soc., 24-11-21, n°18-26753).

► **Demandes nouvelles - Appel**

La cour d'appel, qui a constaté que les demandes formées par la salariée, au titre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, puis d'un licenciement nul, tendaient à l'indemnisation des conséquences de son licenciement qu'elle estimait injustifié, en a exactement déduit que ces demandes n'étaient pas nouvelles et tendaient aux mêmes fins et que la demande en nullité de licenciement était recevable (Cass. soc., 1-12-21, n°20-13339).

► **Licenciement nul - Réintégration**

À la suite de la reconnaissance d'un licenciement nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative, le salarié protégé peut demander à être réintégré.

Toutefois, l'employeur n'y est pas tenu lorsqu'il justifie d'une impossibilité de réintégration.

Justifie d'une telle impossibilité, l'employeur qui, tenu de son obligation de sécurité, avance que les faits de harcèlement reprochés au salarié licencié, s'opposent à sa réintégration (Cass. soc., 1-12-21, n°19-25715).

L'indemnité due, en application de l'article L.2422-4 du code du travail, au salarié protégé, licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d'un complément de salaire.

Il en résulte que cette indemnité ouvre droit au paiement des congés payés afférents (Cass. soc., 1-12-21, n°19-25715).

► **Contrat de sécurisation professionnelle**

Il résulte des articles L.1233-69 du code du travail (dans sa rédaction antérieure à la loi n°2015-990 du 6 août 2015) et L.1235-4 du même code (dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016), qu'en l'absence de motif économique, le contrat de sécurisation professionnelle devenant sans cause, l'employeur est tenu de rembourser les indemnités de chômage éventuellement versées au salarié, sous déduction de la contribution prévue à l'article L.1233-69 du code du travail (Cass. soc., 24-11-21, n°20-10636).

► **Contrat de travail - Requalification**

Le travailleur, qui accomplit en son nom des démarches l'engageant au-delà de ses fonctions d'associé, dispose d'une procuration sur les comptes de la société lui permettant d'engager cette dernière pour l'attribution de prêts à court terme, est l'interlocuteur d'organismes sociaux auprès desquels il figurait comme gérant et n'était pas soumis au contrôle du gérant de droit qui exerçait par ailleurs une activité salariée, est un gérant de fait.

Dès lors, l'intéressé ne se trouve pas dans une relation de subordination et son contrat de travail est fictif (Cass. soc., 24-11-21, n°20-18488).

FOCUS

Acquisition des congés payés en cas de réintégration du salarié : La Cour de cassation change de position...

A la suite de son licenciement, un salarié saisit la juridiction prud'homale.

Les juges d'appel, qui ont reconnu le licenciement comme nul, déboutent cependant le salarié de ses demandes de rappel de salaires et d'indemnités de congés payés, pour les mois qui se sont écoulés entre son éviction et sa réintégration. Le salarié se pourvoit alors en cassation.

Il revenait à la Haute juridiction de trancher la question suivante : la période d'éviction, entre le licenciement du salarié et sa réintégration, ouvre-t-elle droit à l'acquisition de congés payés ?

La question est d'importance, ainsi qu'en témoigne la réponse, didactique, de la formation plénière de la Cour de cassation (Cass. soc., 1-12-21, n°19-24766) : « *il y a lieu de juger désormais que, sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail* ».

Retour sur la portée de cette décision.

Rappelons que la nullité d'un licenciement peut être prononcée dans plusieurs cas, et notamment, comme en l'espèce, lorsque le contrat d'un salarié est suspendu pour des raisons liées à sa santé, à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

En effet, dans cette hypothèse, les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail interdisent à l'employeur de licencier le salarié dont le contrat de travail est suspendu.

Il existe deux exceptions à ce principe : en cas de faute grave commise par le salarié et en cas d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

C'est pourquoi, lorsque l'employeur licencie le salarié en violation des prescriptions légales, il faut le sanctionner et réparer le préjudice subi par le salarié : le licenciement encourt la nullité.

Le salarié peut alors demander à être indemnisé, ou à être réintégré dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent (Cass. soc., 30-4-03, n°00-44811).

Dans ce cas, le juge va considérer que le licenciement n'a jamais eu lieu.

En toute logique, le salarié doit aussi percevoir les rémunérations qu'il aurait reçues, s'il n'avait pas été licencié. Mais qu'en est-il des congés payés ? Le rétablissement de la situation va-t-il jusqu'à admettre le droit à acquérir des congés payés ?

Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait que non. Pour elle, en effet, « *En cas de réintégration dans l'entreprise à la suite d'un licenciement nul, le salarié ne peut pas bénéficier de jours de congés pour la période d'éviction pendant laquelle il n'a pas*

travaillé, cette période ouvrant droit à une indemnité d'éviction » (Cass. soc., 11-5-17, n°15-19731).

Sa logique était la suivante : si l'indemnité d'éviction compense les salaires qu'aurait perçus le salarié sans l'inexécution fautive par l'employeur de son obligation de fournir du travail, elle ne permet pas d'obtenir des congés payés, car la période d'éviction n'est pas du temps de travail effectif (Cass. soc., 30-01-19, n°16-25672).

Cette jurisprudence a été ébranlée par une décision de la CJUE. Pour le juge européen en effet, la période comprise entre le licenciement, et la réintégration, doit être assimilée à du travail effectif et ouvrir droit à congés payés (CJUE., 25-6-20, aff. 762/18 et aff. 37/19).

Le raisonnement est différent, la CJUE déconnecte, dans certains cas, la finalité des congés payés, du droit à en bénéficier.

Elle reconnaît que les congés payés ont pour but de permettre au salarié le repos et de s'adonner à des loisirs. Mais pour elle, lorsque le travailleur est incapable de remplir ses fonctions, pour une cause imprévisible et indépendante de sa volonté, le droit au congé annuel payé ne peut être subordonné par un État membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé (CJUE., 24-1-12, Dominguez, aff. 282/10).

La Cour de cassation s'aligne sur la position de la CJUE.

Elle précise que la période comprise entre l'éviction et la réintégration doit être assimilée à du temps de travail effectif, pour la détermination des congés payés, avant de limiter ce principe, toujours en suivant la CJUE, au salarié qui n'aurait pas retrouvé un emploi au cours de cette période.

Attention à ne pas trop étendre cette solution : la décision a été rendue en matière de réintégration consécutive à un licenciement nul. Pourra-t-elle également s'appliquer en cas de réintégration consécutive à un licenciement injustifié ? Cela n'est pas certain.

Dans une affaire rendue le même jour, la Cour de cassation a de plus considéré que : « *L'indemnité due, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au salarié protégé, licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d'un complément de salaire. Il en résulte que cette indemnité ouvre droit au paiement des congés payés afférents* » (Cass. soc., 1-12-21, n°19-25715).

Que penser de cette décision ?

La solution est favorable au salarié : elle met fin à une situation difficilement justifiable ; celle d'un salarié, évincé de son poste en raison d'un licenciement nul, par la faute de l'employeur, et qui était, en prime, privé de ses droits à congés payés.