

Brève de Jurisprudences – Février 2022



Gwenaëlle Artur
Avocat Associée



César Solis
Avocat

Ce mois-ci, différentes décisions ont retenu notre attention. Elles concernent la protection du salarié qui dénonce de bonne foi des manquements à des obligations déontologiques **(1)**, l'absence d'obligation de consultation du CSE si l'entreprise emploie moins de 50 salariés dans le cas d'un licenciement de salarié protégé **(2)** l'impossibilité pour l'employeur de revenir sur le télétravail pratiqué de façon informelle depuis des années **(3)** mais également la majoration de la rémunération applicable en cas de renonciation à des jours de repos dans le cadre d'un forfait en jours **(4)**.

1. L'extension de la protection contre le licenciement au salarié ayant dénoncé de bonne foi des manquements à des obligations déontologiques (Cass. Soc. 19 janvier 2022, n°20-10.057).

La loi Sapin II du 9 décembre 2016 prévoit la protection des lanceurs d'alerte face aux licenciements discriminatoires. En principe, cette protection s'applique dans les cas de dénonciation de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime. Dans cet arrêt du 19 janvier 2022, la Cour de cassation étend le bénéfice de cette protection aux cas de dénonciation de faits constituant potentiellement des manquements à des obligations déontologiques prévues par la loi ou le règlement.

Ainsi, le **licenciement** d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné de bonne foi des faits susceptibles de caractériser des infractions pénales ou des manquements à des obligations déontologiques prévues par la loi ou le règlement, est **considéré comme nul**. Un tel licenciement porterait atteinte à la liberté d'expression du salarié.

2. Licenciement d'un salarié protégé : la consultation du CSE est facultative si l'entreprise emploie moins de 50 salariés (Conseil d'Etat, avis du 29 décembre 2021, n° 453069).

Comme l'indique l'article L. 2421-3 du code du Travail, le licenciement de certains salariés protégés doit être précédé d'une **consultation du CSE préalable**.

Cependant, les attributions du CSE variant en fonction de l'effectif de l'entreprise, le Code du travail a prévu deux sections distinctes selon l'envergure de cet effectif : l'une lorsque l'effectif varie de 11 à 49 salariés, et l'autre concernant les entreprises d'au moins 50 salariés. Les règles s'appliquant au CSE sont donc susceptibles de varier en fonction des effectifs de l'entreprise. Ainsi, le Conseil d'Etat a interprété ces dispositions dans le sens où « dans les entreprises comptant entre 11 et 49 salariés, le CSE n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un membre élu à la délégation du personnel au CSE titulaire ou suppléant ou d'un représentant syndical au CSE ou d'un représentant de proximité du CSE ».

Le Conseil d'Etat précise néanmoins que la consultation du CSE reste obligatoire « si une telle consultation a été prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 2312-4 ».

3. Télétravail : l'employeur ne peut revenir sur le télétravail pratiqué de manière informelle depuis des années (CA Orléans, soc. 7 décembre 2021, n° 19/01258).

En l'absence d'accord collectif ou de charte, demander à un salarié de revenir sur site deux jours par semaine après plusieurs années (plus de 5 années) de télétravail total est constitutif d'une modification du contrat de travail, et l'employeur ne peut alors pas l'imposer unilatéralement au salarié.

Cette décision s'inscrit dans une continuité de jurisprudences bien établie de la Cour de cassation qui reconnaît que s'il a été convenu (contractuellement ou non) qu'au moins une partie du travail du salarié doit s'effectuer à domicile, la remise en question de cette organisation s'apparente à une modification du contrat de travail qui requiert l'accord du salarié.

On rappelle que l'article L1222-9 du Code du Travail prévoit que « Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe. ; à défaut, « les parties « formalisent leur accord par tout moyen ».

Par conséquent, il est recommandé aux entreprises de formaliser par écrit les conditions du télétravail, et en particulier le retour à un travail sur site, afin d'éviter tout potentiel litige avec les salariés en télétravail.

4. Forfait-jours : sans accord écrit sur le rachat de jours de repos, le juge fixe le montant de la majoration (Cass. Soc. 26 janvier 2022, n°20-13.266).

Lorsqu'il n'existe pas d'accord écrit des parties concernant la renonciation du salarié à des jours de repos auxquels il a droit dans le cadre d'un forfait-jours, il appartient alors au juge de fixer le montant de la majoration applicable à la rémunération des jours excédant le forfait convenu.



À cet égard, la Cour a par ailleurs confirmé la possibilité pour le juge de dépasser le taux minimum de 10 % prévu par le code du travail (article L. 3121-59), dans le cadre du dispositif de rachat de jours de repos. Le cas échéant, il convient donc de s'assurer que le salarié renonce ses jours de repos par écrit.

Gwenaëlle Artur

gartur@steeringlegal.com

+33 6 20 50 31 55

César Solis

csolis@steeringlegal.com

+33 1 45 05 16 65
