

Newsletter – Droit social

J & A



1. LICENCIEMENT DU SALARIE N'AYANT PAS RECU DE LETTRE DE CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE | est irrégul

En droit français, le licenciement d'un salarié est réputé irrégulier lorsque ce dernier n'a pas reçu la convocation à l'entretien préalable, conformément aux exigences procédurales prévues par le Code du travail¹. En effet, l'employeur est tenu d'adresser à son salarié une convocation à l'entretien préalable par lettre recommandée avec accusé de réception ou, à défaut, par lettre remise en main propre contre décharge².

L'objectif de cette formalité est d'assurer que le salarié soit informé de l'entretien préalable et puisse en conséquence préparer sa défense³. À ce titre, un délai minimal de cinq jours ouvrables entre la réception de la convocation et la date de l'entretien est requis⁴.

La Cour de cassation a ainsi, dans un arrêt du 11 décembre 2024⁵, statué sur la question de la régularité d'une procédure de licenciement lorsqu'un salarié n'a pas reçu la convocation adressée par l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception, en raison d'une défaillance du service postal (pas d'avis de passage délivré). Elle a jugé la procédure irrégulière dès lors que le salarié n'a pas pu bénéficier du délai de préparation à la défense de cinq jours prévus par la loi, bien que l'employeur ait respecté les délais et procédé à l'envoi de la convocation en bonne et due forme.

A noter que la solution aurait été différente si le salarié, avisé du passage de La Poste, n'avait pas été retirer sa lettre de convocation.

2. LA PRESOMPTION DE DEMISSION EN CAS D'ABANDON DE POSTE

En droit du travail français, la démission constitue un mode de rupture du contrat de travail initié par le salarié, lui permettant ainsi de quitter volontairement son emploi. Bien que le salarié ne soit pas tenu de justifier le motif de sa démission, celle-ci doit être exprimée de manière claire et non équivoque, manifestant sans ambiguïté la volonté du salarié de mettre fin à la relation de travail. De plus, cette volonté doit être libre, la démission n'étant pas valable si elle résulte d'une contrainte, d'une pression ou d'une quelconque forme de force. En cas de doute sur la nature de la rupture, et en particulier si la volonté de démissionner semble incertaine ou ambiguë, le conseil de prud'hommes peut requalifier la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans cette optique, l'abandon de poste constituait jusqu'alors un simple motif de licenciement pour faute grave (premier motif de licenciement pour faute grave en 2022). Cependant, depuis l'adoption de la loi du 21 décembre 2022, entrée en vigueur par le décret du 17 avril 2023, une présomption de démission en cas d'abandon de poste a été instaurée⁶. Cette présomption, qui permet de considérer un salarié comme démissionnaire en cas d'absence prolongée et injustifiée, est soumise au respect de certaines conditions visant à garantir les droits du salarié. En particulier, l'employeur est tenu de mettre en demeure le salarié de justifier son absence et de reprendre son poste avant de pouvoir invoquer cette présomption. A cet égard, le délai imparti pour que le salarié justifie son absence ou reprenne son poste ne peut être inférieur à 15 jours, afin de préserver une certaine équité et transparence dans l'application de cette mesure.

{1} Article L.1232-2

{2} Article L.1232-2

{3} Le droit à la défense est notamment protégé par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme

{4} Article L1232-2

{5} Cour de cassation, chambre sociale, 11 décembre 2024, n° 22-18.362

{6} } article L1237-1-1 du Code du travail : « le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remis en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai ».

Le décret en question a fait l'objet de critiques et de demandes d'annulation, en raison de son prétendu caractère contraire à la Convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), et plus particulièrement à son article 3, qui définit le licenciement comme étant « *la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur* ». Toutefois, dans un arrêt du 18 décembre 2024⁷, le Conseil d'État a rejeté ces demandes d'annulation, tout en assortissant la mise en demeure de l'employeur de garanties d'information en faveur du salarié, telles qu'exposées précédemment. Le Conseil constitutionnel avait déjà validé la conformité des dispositions légales avec la Constitution⁸, considérant qu'elles ne s'appliquent qu'en cas d'abandon de poste volontaire : en effet, le salarié ne peut être réputé démissionnaire qu'après avoir été mis en demeure, et la présomption de démission, étant une présomption simple, peut être renversée.

3. L'UTILISATION DES IA LORS DES RECRUTEMENTS

Lors des recrutements, l'utilisation de l'IA doit répondre à des exigences strictes de transparence et de proportionnalité. En effet, selon l'article L.1221-8 du Code du travail, l'employeur doit informer expressément le candidat des méthodes et techniques utilisées dans le processus de recrutement, et s'assurer que celles-ci sont pertinentes par rapport à l'évaluation des aptitudes professionnelles requises pour le poste. Ainsi, l'IA ne peut-être utilisée que pour collecter des informations strictement nécessaires à la prise de décision et les candidats doivent être pleinement conscients de la manière dont leurs données sont traitées.

Ces obligations de transparence et de proportionnalité sont également alignées avec celles du RGPD, qui impose à l'employeur de respecter des principes stricts concernant la gestion des données personnelles. En effet, pour chaque traitement de données personnelles, le responsable du traitement doit définir une finalité⁹, c'est-à-dire l'objectif précis pour lequel les données sont collectées, déterminer la durée de conservation de ces données¹⁰, et indiquer la base légale¹¹ justifiant leur traitement.

L'utilisation de l'IA dans le recrutement présente également un risque de discrimination. En effet, si les algorithmes ne sont pas soigneusement surveillés, ils peuvent reproduire ou amplifier des biais présents dans les données historiques ou ceux des développeurs. Cela peut aboutir à des discriminations systématiques, affectant de manière injuste certains groupes de candidats. Or, en droit français, la discrimination à l'embauche est prohibée¹² et sévèrement sanctionnée¹³. Ainsi, pour éviter toute discrimination, les entreprises doivent régulièrement analyser et corriger les biais dans leurs algorithmes.

4. IMPORTANCE DE LA DISTINCTION ENTRE LA VIE PERSONNELLE DU SALARIÉ ET L'INTIMITÉ DE SA VIE PRIVÉE EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT

En droit français, un licenciement qui s'avère non conforme peut être qualifié de différentes manières, en fonction de la nature du manquement commis par l'employeur :

- **Le licenciement irrégulier** repose sur un motif valable, mais la procédure de licenciement n'a pas été correctement suivie par l'employeur.
- **Le licenciement abusif ou injustifié**, quant à lui, est dépourvu de cause réelle et sérieuse¹⁴.
- **Le licenciement nul** repose sur un motif prohibé par la loi¹⁵ ou est considéré comme portant atteinte à une liberté fondamentale du salarié¹⁶. Il est considéré comme illégal ou illicite et donne droit à la réintégration du salarié dans l'entreprise. L'employé a également droit à des indemnités de congés payés et s'il refuse sa réintégration, il touche ses indemnités de fin de contrat (indemnité légale, conventionnelle ou contractuelle de licenciement...). De plus, **l'indemnité à la charge de l'employeur n'obéit pas aux règles du barème Macron¹⁷**.

{7} CE 18-12-2024 n°s 473640, 473680, 474392, 475097, 475100 et 475194 Association Le Cercle Lafay

{8} Cons. const. 15-12-2022 n° 2022-844 DC

{9} Article 5, §1, b du RGPD

{10} Article 5, §1, e du RGPD

{11} Article 6 du RGPD

{12} Article L.1132-1 du Code du travail : Cet article interdit toute discrimination fondée sur une liste étendue de critères, dont l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation de famille, l'apparence physique, le nom de famille, l'état de santé ou le handicap.

{13} Article 225-2 du Code pénal

{14} l'article L.1232-1 du Code du travail prévoit qu'un licenciement doit être fondé sur une **cause réelle et sérieuse** sous peine d'être remis en cause.

{15} Article L.1235-3-1 du Code du travail ;

{16} Un licenciement est nul dès lors qu'il viole la liberté d'expression du collaborateur : Cass.soc.29.06.22, n°20-16.060

{17} Article L.1235-3-1 du Code du travail

Récemment, la Cour de cassation¹⁸ a souligné l'importance de la frontière entre la vie personnelle du salarié et l'intimité de sa vie privée, une distinction qui influe directement sur les sanctions applicables à l'employeur en cas de licenciement fondé sur l'un ou l'autre de ces motifs :

- **L'intimité de la vie privée** fait référence à des aspects profondément personnels et privés, qui sont protégés par le **droit au respect de la vie privée**¹⁹.
→ Dans ce contexte, un licenciement fondé sur une atteinte à ce droit est **nul**.

Cass. soc. 25-9-2024 n° 23-11-860 FS-B :

Faits : un salarié est licencié pour faute grave pour avoir échangé, avec d'autres personnes, au moyen d'une messagerie professionnelle installée sur l'ordinateur mis à sa disposition par l'entreprise, des mails à caractère sexiste et dégradant envers les femmes

→ Les propos litigieux avaient été échangés lors d'une conversation privée avec trois personnes au moyen de la messagerie professionnelle installée sur son ordinateur professionnel, dans un cadre strictement privé, sans rapport avec l'activité professionnelle.

Réponse de la Cour : malgré leur caractère sexiste et dégradant, le seul fait que cette conversation ait été privée la place en dehors du pouvoir disciplinaire de l'employeur, et ne peut justifier un licenciement. Le licenciement est donc nul car il viole un droit fondamental : le respect à la vie privée.

- **La vie personnelle** couvre les aspects de la vie d'un salarié qui ne relèvent pas de son activité professionnelle, mais qui ne touchent pas à l'intimité de sa vie privée.
→ Dans cette situation, un licenciement fondé sur un motif relevant de la vie personnelle peut être **déclaré sans cause réelle et sérieuse**, mais il n'est pas nul dès lors qu'il ne porte pas atteinte à son droit à l'intimité et ne constitue pas une violation d'une liberté fondamentale.

Exemple :	Motif du licenciement :	Type de licenciement :	Conséquences :
Licenciement du salarié policier fondé sur des faits de détention et consommation de produits stupéfiants à bord de son véhicule, constatés par un service de police sur la voie publique et étrangers aux obligations découlant du contrat de travail	Motif tiré de la vie personnelle du salarié	Licenciement sans cause réelle et sérieuse	Réparation indemnitaire → Utilisation du barème Macron
Licenciement fondé sur le contenu de messages personnels à caractère sexiste et dégradant envers les femmes émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail.	Motif illicite en violation du droit au respect de l'intimité de sa vie privée	Licenciement nul	Annulation du licenciement → Réintégration du salarié ordonnée → Condamnation de l'employeur à payer une indemnité d'éviction

{18} Cass. soc. 25-9-2024 n° 23-11-860 FS-B :

{19} Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; Article 9 du code civil

J & A

L'équipe droit social de Joffe & Associés :

Géraldine LEPEYTRE

Associée

glepeyre@joffeassociés.com



Blaise DELTOMBE

Associé

bdeltombe@joffeassociés.com



Sara BELLLOT

Avocate

sbelliot@joffeassociés.com



Caroline VITAL

Avocate

cvital@joffeassociés.com



Hugo GONCALVES

Avocat

hgoncalves@joffeassociés.com



Clémence PERRAGIN

Avocate

cperragin@joffeassociés.com

